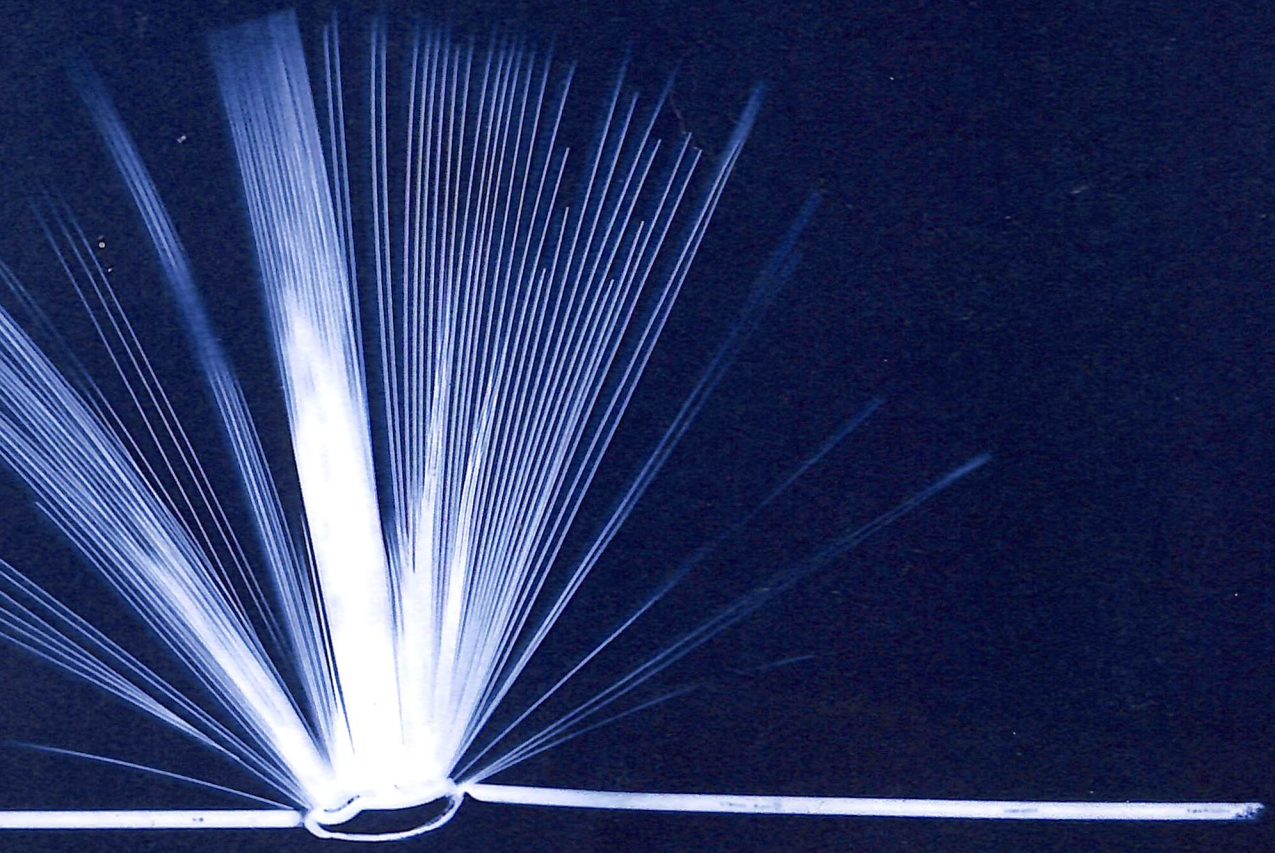
ПРАВО

науковий журнал

і суспільство



4'2018

ЧИТАЛЬНИЙ ЗАЛ

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

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

4
2018

БІБЛІОТЕКА Української академії внутрішніх справ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

4 • 2018

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський 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).

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

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 Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 10 від 23.07.2018 р.)

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;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
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. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергевнін 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.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2018
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2018
© Національна академія внутрішніх справ, 2018

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

АНДРУХІВ О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
(Університет Короля Данила)

УДК 340.1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ТА КОЛЕКТИВНОЇ ФОРМИ ПАТРОНУВАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УРСР У ПОВОЄННІ ДЕСЯТИЛІТТЯ

У статті здійснюється аналіз радянського законодавства, що регулювало процес індивідуальної та колективної форм патронування неповнолітніх – ефективних засобів боротьби з дитячою безпритульністю у перші десятиліття після Другої світової війни. На основі порівняльної характеристики практики організації патронування безпритульних у західних і східних областях УРСР формуються авторські висновки стосовно рівня гуманності радянського законодавства, а також дотримання прав неповнолітніх осіб.

Ключові слова: *дитяча безпритульність, індивідуальне патронування, колективне патронування, права дитини, радянське законодавство, громадські інспектори.*

В статье проводится анализ советского законодательства, которое регулировало процесс индивидуальной и коллективной форм патронирования несовершеннолетних – эффективных средств борьбы с детской беспризорностью в первые десятилетия после Второй мировой войны. На основе сравнительной характеристики практики организации патронирования бездомных в западных и восточных областях УССР формируются авторские выводы относительно уровня гуманности советского законодательства, а также соблюдения прав несовершеннолетних.

Ключевые слова: *детская беспризорность, индивидуальное патронирование, коллективное патронирование, права ребенка, советское законодательство, общественные инспекторы.*

The article analyzes the Soviet legislation that regulated the process of individual and collective forms of patronage of minors, as one of the effective means of combating child neglect in the first decades after the Second World War. Based on the comparative characteristics of the practice of organizing the homeless in the western and eastern regions of the Ukrainian SSR, author's conclusions are drawn regarding the level of humanity of Soviet legislation, as well as respect for the rights of minors.

Key words: *children's homelessness, individual patronage, collective patronage, child's rights, Soviet legislation, public inspectors.*

Вступ. Зважаючи на те, що радянське законодавство володіє нормативним характером і просякнуте ідеологією марксизму-ленінізму, окремі його норми регулювали важливі

для тогочасного суспільства проблеми. Після закінчення Другої світової війни (в умовах загострення соціально-економічних відносин) зростає рівень сиріцтва, дитячої безпритульності та бездоглядності. Вирішення цих проблем було важливим для тогочасної влади, оскільки молоде покоління і неповнолітні були найбільш піддатливим для відповідного правового виховання та ідеологічного впливу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історико-правова наука мало уваги приділяє проблемі аналізу окремих норм радянського права. Це пояснюється догматичністю та заідеологізованістю тогочасної правової системи, однак такі аспекти правового регулювання, як запобігання та боротьба з дитячою безпритульністю, є цікавими і мають практичну значимість навіть для сьогодення. Загалом, проблема дитячої безпритульності та правові аспекти її регулювання досліджували такі українські й іноземні науковці, як М. Авдієнко, І. Діптан, Є. Ільченко, Л. Оляничч, А. Ткаченко та ін. Проте вони акцентували увагу на міжвоєнному періоді, тоді як післявоєнні десятиліття залишилися поза увагою.

Досліджуючи окремі аспекти боротьби з дитячою безпритульністю в УРСР, ми здійснили аналіз архівних матеріалів, у яких розкриваються не лише особливості втілення і реалізації радянського права на місцях, а й подаються цінні статистичні відомості, що дозволяють сформувати цілісну картину досліджуваної проблеми.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Дитяча безпритульність є проблемою, що має вагоме правове та соціальне значення і в наш час, а тому дослідження радянської правової спадщини у цій сфері є важливим з декількох причин. По-перше, рецепція норм радянського права та підходів до правотворення притаманна сучасній українській правовій традиції. По-друге, досвід боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю радянського часу був позитивним, особливо в плані поєднання виховних, освітніх і трудових заходів.

Окрім того, в сучасній українській науці проблема дитячої безпритульності та бездоглядності є майже недослідженою. Особливої уваги заслуговують окремі механізми запобігання цього соціального явища та боротьби з ним, наприклад, патронування.

Постановка завдання. Метою дослідження є здійснення порівняльного аналізу колективної та індивідуальної форми патронування неповнолітніх, що практикувалося у 1940–1950-х рр. в УРСР.

Результати дослідження. Першим кроком до боротьби з дитячою безпритульністю в УРСР було формування інституту громадських інспекторів, повноваження та сфера правової відповідальності яких регламентувалася постановою РНК УРСР та ЦККП(б)У від 30 липня 1944 р. [3, арк. 57–65].

Ця постанова передбачала, що міські й селищні Ради повинні на власний розсуд організовувати процедуру патронування неповнолітніх, при цьому відповідальними за цей процес були саме громадські інспектори. Відповідальність за своєчасне влаштування дітей-сиріт на патронат у сім'ю чи трудовий колектив покладався на голів виконкомів сільських, селищних та міських Рад депутатів трудящих, а в містах із районним поділом – на голів виконкомів районних міських Рад. Їхні представники разом із відділами народної освіти попередньо перевіряли умови сім'ї, яка виявила бажання взяти дитину на патронат. Після перевірки укладалася угода у трьох примірниках, які отримували особа, що брала дитину на патронування, відповідний районний чи міський відділ освіти та орган соціальної опіки.

Так, виконком Станіславської обласної Ради депутатів трудящих ухвалив 11 грудня 1944 р. постанову № 371 «Про патронування дітей-сиріт по Станіславській області», якою зобов'язував виконавчі комітети міських і районних Рад до 15 січня 1945 р. укласти угоди з громадянами, в яких уже перебували на патронуванні й опіці діти-сироти, а також із тими, які бажали їх взяти на виховання. Для контролю за перебуванням дітей-сиріт на патронуванні й опіці наказувалося створити міські й районні інститути громадських інспекторів, долучивши до них «кращих активістів з учителів, комсомольців та членів профспілок». Координаційні функції інституту громадських інспекторів покладалися на штатних інспекторів міських та районних відділів народної освіти. До обов'язків інституту громадських інспек-

торів входило щоквартальне обстеження побутово-санітарних умов проживання дітей-сиріт у патронованих сім'ях, а також дотримання тими, хто їх взяв на виховання, умов укладених угод [5, арк. 202–203].

Необхідно зазначити, що юридичний статус інституту громадських інспекторів було офіційно визначено аж 5 березня 1946 р., коли Міністерство освіти УРСР нарешті запровадило «Положення про громадських інспекторів», хоча спільна постанова РНК УРСР і ЦККП(б)У від 30 липня 1944 р. вимагала це зробити в місячний термін. Головне завдання громадських інспекторів полягало у виявленні за допомогою вчителів та інших осіб із місцевого активу офіційно призначених громадськими інспекторами районними (міськими) відділами народної освіти, безпритульних дітей-сиріт і напівсиріт у населених пунктах за місцем проживання та здійснення ними систематичного контролю за умовами життя переданих на опіку, опікування, патронування й усиновлення дітей-сиріт. Уся ведена ними звітність та акти обстежень передавалися інспекторам райвно і міськвно, а звідти – членам постійних комісій у справах боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю при районних і міських виконавчих комітетах для оперативного вжиття заходів.

Особливістю системи патронування неповнолітніх було поширення двох її форм: колективної, яка переважала у областях Східної України, та індивідуальної, що переважала в західних регіонах. Характерною рисою колективної форми патронування було те, що підлітки 14–16 років передавалися приймальниками-розподільниками та дитячими будинками Наркомату освіти на утримання колгоспів і радгоспів, а також трудових колективів промислових підприємств. Наприклад, 30 липня 1944 р. у вигляді експерименту Наркомат освіти УРСР розробив і затвердив «Положення про колгоспні дитячі будинки», на основі якого було створено три колгоспних дитячих будинки у Сталінській (нині – Донецька), Кам'янець-Подільській (нині – Хмельницька) та Київській областях [12, арк. 11]. Однак цей експеримент не прижився, оскільки колгоспи, які самі ледве животіли, могли утримувати на патронаті й працевлаштувати не більше десяти підлітків-сиріт віком 14–16 років. А за більшої кількості – це вже був дитячий будинок загального типу, утримання якого потребувало житлових приміщень, вихователів-наставників на що були потрібні додаткові витрати з колгоспного бюджету.

Не дуже сприймали ініціативу колективного патронування трудовими колективами й керівники промислових підприємств, оскільки для патронованих підлітків потрібно було знайти житло, прикріпити за кожним на робочому місці наставника, вирішити питання з харчуванням, одягом, розміром заробітної плати тощо, тоді як більшість із них не мали відповідних фахових навичок. Тому керівники промислових підприємств, як правило, намагалися під різними причинами відмовити у переданні на патронування трудовим колективам неповнолітніх або ж створювали такі для них виробничо-побутові «умови», що вони самі утікали з підприємства.

Так, працівниками обласного відділу боротьби з дитячою безпритульністю й бездоглядністю при облвиконкомі Харківської обласної Ради депутатів трудящих було встановлено, що направлені у колгосп імені Сталіна 18 підлітків-сиріт «зносили на роботі свій одяг, обдерті, школу не відвідують, сплять де попало, харчуються погано». Тому 9 підлітків, не витримавши таких умов, втекло і знову опинилися в Харківському приймальнику-розподільнику [10, арк. 4].

Наприкінці 1945 р. на Харківський турбогенераторний завод було працевлаштовано 130 підлітків, із яких через байдуже ставлення до них з боку адміністрації заводу та трудових колективів, у яких вони працювали, залишилося лише 16 підлітків, а решта – втекли [13, арк. 29].

Із 63-х підлітків, влаштованих на завод № 784 у Києві через незадовільні житлово-побутові умови, втекло 57 підлітків. А після зміни керівництва заводу та створення нормальних умов праці й проживання, жодний із заново працевлаштованих 68 підлітків не залишив завод [13, арк. 30].

Упродовж 1945 р. у східних областях було передано під колективне патронування лише 2995 підлітків-сиріт [10, арк. 3].

Не прижилася і така форма патронування, як «дитячий будинок сімейного типу», ініціатором якого виступила в 1945 р. сім'я Деревських із м. Ромни Сумської області, які взяли на виховання 30 дітей (віком від 7 місяців до 14 років). Міськвиконком надав сім'ї простірий будинок із присадибною ділянкою, садом, виділив 2 корови, свиней, овець, птицю, відповідну кількість промислових товарів і продуктів харчування, виходячи з норми на одну дитину. Від громадських організацій та обласного відділу освіти сім'я отримала фінансову допомогу у вигляді пожертв на суму 45 тис. крб. Спочатку «діти були охайними, нагодовані, старші допомагали прийомним батькам по господарству та доглядали малечу» [13, арк. 25]. Однак така ініціатива мала пропагандистсько-ідеологічний зміст, оскільки згодом наступили реальні будні, а тим більше внесли свої корективи «голодні» 1946–1947 рр.

Водночас у західних областях, де не було у перші повоєнні роки значної кількості колгоспів і радгоспів, а також великих промислових підприємств, переважала індивідуальна (сімейна) форма патронування. Так, у Станіславській області упродовж IV кварталу 1944 р. та І кварталу 1945 р. у 25 районах (із 36-ти наявних) було виявлено і взято на облік 3054 сиріт, із яких передано на патронування 163 дитини, усиновлено – 54, передано на опікунство близькими родичами – 2 429 і 408 дітей направлено в дитячі будинки [4, арк. 236].

У Львівській області за цей же період було виявлено і взято на облік 3446 дітей-сиріт, із яких передано під опіку родичам 1996 дітей, під патронат – 343 і влаштовано в дитячі будинки – 1107 дітей [8, арк. 1–3]. До кінця 1945 р. у Львівській області було передано на патронування в родини 1 004 дітей, із яких 130 дітей згодом було усиновлено [11, арк. 47].

Значно зростає кількість дітей, переданих на патронування та опіку в 1946 р. та наступних роках, що було зумовлено закінченням Другої світової війни й переходом країни до мирного життя, а також покращенням фінансового та матеріального забезпечення патронованих дітей. Станом на 1 травня 1946 р. в УРСР на патронат і опіку було передано 117 010 дітей-сиріт, із них на патронат – 77 185 дітей і на опіку – 32 205, 7 620 дітей – усиновлено. Тимчасово залишалися не влаштованими 1 825 дітей-сиріт, із яких 1 639 планувалося розмістити в дитячих будинках Міністерства освіти, а 186 – у дитячих будинках Міністерства охорони здоров'я. Загалом, в УРСР на 1 квітня 1946 р. в УРСР було взято на облік і влаштовано 248 545 дітей-сиріт [13, арк. 2].

У Станіславській області впродовж 1946 р. і за перше півріччя 1947 р. в області було виявлено 5 977 дітей-сиріт, із яких 2 682 передано на патронат, а 3295 на опікунство. Із цієї кількості у 1 726 дітей батьки загинули на фронтах війни та від рук збройних формувань ОУН–УПА; 5 438 дітей-сиріт були шкільного віку, із яких 4 934 дитини відвідували школу [1, арк. 4].

Для надання фінансової допомоги патронованим дітям із державного бюджету в 1946 р. було виділено для областей УРСР 38 900 тис. крб., а по лінії органів соціального захисту та торгівлі було видано 73 285 комплектів різного одягу, 14 339 пар взуття, 20 033 метри різних тканин [13, арк. 23].

Наприклад, Станіславська область у 1946 р. отримала на патронування 1 066,7 тис. крб., а в 1947 р. – 1 471 тис. крб. Через базу постачання облвно в 1946 р. було видано: білизни для хлопчиків – 300 пар, для дівчат – 200 пар; взуття –290 пар, рушників – 1 600 м, светрів – 431 шт., пальт – 121, галош – 200 пар, а по лінії Облторгвідділу відпущено промислових товарів на суму 41 тис. крб. Крім того, громадськістю області було зібрано й передано для дітей-сиріт грошей на суму 300 тис. крб., виготовлено на підприємствах області й передано 2 500 пар взуття, а також мануфактури, одягу та білизни на суму 43 406 крб. У школах області було забезпечено безкоштовними сніданками понад 800 дітей-сиріт, взятих на опікунство та патронування, а під час літніх канікул оздоровлено в піонерських таборах і на пришкільних майданчиках 1 818 дітей-сиріт [1, арк. 46].

Станом на 1949 рр. у Станіславській області на патронаті перебувало 3 860 дітей-сиріт, 3 218 – на опікунстві, а 302 дітей було усиновлено. Упродовж року громадських інспекторами було перевірено матеріально-побутові умови 1 457 дітей-сиріт, які перебували на патронаті й опіці. За результатами перевірки було забрано від опікунів і з патронату

69 дітей, яких поміщено в дитячі будинки. Крім того, на вимогу громадських інспекторів було надано матеріальну допомогу 786 дітям на суму 35 тис. крб. [7, арк. 20–22].

У місті Станіславі патронуванням було охоплено 97 дітей, із них круглими сиротами були 73 дитини і 24 – напівсиротами. У констатуючій частині постанови міськвиконкому від 6 червня 1950 р. зазначалося, що всі 84 дитини-сироти і напівсироти відвідують школу, а 13 дітей були дошкільного віку. Загалом, для дітей-сиріт і напівсиріт міста було виділено на рік 60 тис. крб. матеріальної допомоги. Крім того, міський відділ освіти спільно з шефською комісією міського комітету Червоного Хреста створив фонд понад 3 тис. крб. для літнього оздоровлення патронованих дітей через оздоровчі пришкільні майданчики та піонерські табори [2, арк. 483].

Загалом, у Станіславській області, за даним обласного відділу соціального захисту, на кінець 1950 р. було виявлено і взято на облік 2 439 неповнолітніх дітей круглих сиріт і 18 022 – напівсиріт. Із них 16 805 дітей були шкільного віку, зокрема круглих сиріт – 1 942, напівсиріт – 14 863 дитини. Із них відвідували школу16 681 дитина (1 941 – круглих сиріт і 14 840 – напівсиріт). Таким чином, із різних причин не відвідували школу лише 24 дитини.

За рахунок коштів шефських організацій у 1950 р. було оздоровлено в піонерських таборах 1 567 круглих дітей-сиріт і напівсиріт [6, арк.101].

Для порівняння: в Тернопільській області стано м на 1 липня 1950 р. на патронуванні перебувало 4 439 дітей-сиріт та 937 – на опіці. Як свідчать матеріали перевірки, більшість опікунів та патронатних вихователів «добросовісно виховують довірених їм дітей» [9, арк. 206].

У Станіславі станом на 18 квітня 1952 р. кількість дітей-сиріт та напівсиріт порівняно з 1951 р. фактично не змінилася: на патронуванні перебувало 103 дитини, із яких 33 – на частковому патронуванні (напівсироти). У І кварталі 1952 р. дітям-сиротам та напівсиротам було надано допомогу одягом і взуттям на суму 10 181 крб. і влаштовано в дитбудинки за ухвалами комісії 5 дітей-сиріт.

Висновки. Таким чином, радянське законодавство приділяло значну увагу процесу патронування безпритульних дітей. Це, з одного боку, є свідченням досить високих стандартів дотримання прав дітей, а з іншого – дієвої системи взаємодії центральних та місцевих органів влади, які через інститут громадських інспекторів забезпечували процес передання дітей сиріт і безпритульних дітей під опіку. Цікавим є і те, що саме органи місцевої влади визначали ефективну форму патронування. Якщо у східних областях УРСР домінувала колективна форма, то в західних – індивідуальна. Такий підхід пояснюється рівнем правосприйняття і тим, що західноукраїнські землі зазнали впливу радянізації тільки у 1939 р., а існуючу індивідуалістську свідомість вдалося побороти тільки у кінці 1960-х рр.

Стосовно ефективності індивідуальної чи колективної форми патронування, то кожна з них мала як позитивні, так і негативні наслідки. На нашу думку, більш виправданою є індивідуальна форма, яка вимагала менших державних ресурсів, а також гарантувала вищий рівень соціального, культурного захисту неповнолітнім.

Список використаних джерел:

1. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. П-1. Оп. 1. Спр. 651. 123 арк.
2. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-11. Оп. 2. Спр. 21. 516 арк.
3. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-295. Оп. 5. Спр. 3. 84 арк.
4. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-295. Оп. 5. Спр. 253. 27 арк.
5. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-295. Оп. 6. Спр. 2. 226 арк.
6. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-788. Оп. 1. Спр. 53. 115 арк.
7. Державний архів Івано-Франківської області. Ф. Р-788. Оп. 1. Спр. 23. 74 арк.
8. Державний архів Львівської області. Ф. Р-163. Оп. 8. Спр. 17. 13 арк.
9. Державний архів Тернопільської області. Ф. Р-18. Оп. 1. Спр. 164. 260 арк.
10. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 3655. 49 арк.

11. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 3656. 49 арк.
12. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 1392. 32 арк.
13. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 73. Спр. 332. 42 арк.

БАЧИНСЬКА О.-М. І.,
аспірант кафедри теорії права
та держави
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.722.1

ПОЗИТИВНІ ДІЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ

Статтю присвячено комплексному дослідженню питання позитивних дій держави у сфері реалізації принципу недискримінації. З'ясовано особливості природи і ознаки позитивних дій, а також вплив на протидію дискримінації. Окрему увагу приділено співвідношенню понять «позитивні дії» та «позитивна дискримінація».
Ключові слова: *дискримінація, принцип недискримінації, позитивні дії, позитивна дискримінація.*

Статья посвящена комплексному исследованию вопроса позитивных действий государства в сфере реализации принципа недискриминации. Выяснены особенности природы и признаки позитивных действий, а также влияние на противодействие дискриминации. Особое внимание уделяется соотношению понятий «позитивные действия» и «позитивная дискриминация».
Ключевые слова: *дискриминация, принцип недискриминации, положительные действия, позитивная дискриминация.*

The article is devoted to the complex study of the issue of positive actions of the state in the realization of the principle of non-discrimination. The peculiarities of nature and signs of positive actions, as well as their influence on the struggle against discrimination are found out. Particular attention is paid to the relation between the concepts of "positive actions" and "positive discrimination".
Key words: *discrimination, non-discrimination principle, positive actions, positive discrimination.*

Вступ. Забезпечення та гарантування захисту прав людини в Україні є одним із найважливіших завдань держави. При цьому особлива увага має приділятися рівному доступу громадян до реалізації своїх прав (без дискримінації за будь-якими ознаками). Гарантії дотримання принципу недискримінації закріплено у статті 24 Конституції України, численних

міжнародних нормативно-правових актах, ратифікованих українським парламентом та профільним законодавством.

Для реалізації принципу недискримінації на Україну покладено так звані «негативні» та «позитивні» обов'язки. До «негативних» належить обов'язок не піддавати громадян дискримінації за будь-якою ознакою у нормативно-правових актах органів державної влади та посадових осіб, офіційній державній політиці, правозастосовній діяльності тощо. До «позитивних» обов'язків держави належить запровадження позитивних дій для дієвої реалізації громадянами своїх прав та обов'язків, гарантованих Конституцією України, законодавством та міжнародними зобов'язаннями. Однак на практиці виникає багато запитань щодо застосування позитивних дій із боку держави.

Дослідження питань принципу недискримінації та позитивних дій держави у цій сфері набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних учених, зокрема: О.О. Кочемировської, О.З. Панкевича С.П. Погребняка, С.Ю. Пономарьова, С.П. Рабіновича, І.Ю. Федоровича, Г.О. Христової та інших.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз природи та ознак позитивних дій держави у сфері реалізації принципу недискримінації, визначення співвідношення понять «позитивні дії» та «позитивна дискримінація», а також аналіз прогресивних світових практик запровадження позитивних дій у сфері протидії дискримінації.

Результати дослідження. Для визначення поняття позитивних дій звернемося до українського законодавства. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «позитивні дії – це спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України» [1]. У статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» позитивні дії визначаються «спеціальними тимчасовими заходами, спрямованими на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією та законами України» [2]. Отже, ознаками позитивних дій є такі: тимчасовість, правомірна об'єктивно обґрунтована мета, спрямованість на усунення фактичної нерівності у можливостях.

Зазначене законодавство обов'язок здійснення позитивних дій покладає на органи державної влади та місцевого самоврядування. При цьому повноваження з підготовки та внесення пропозицій щодо застосування або припинення позитивних дій покладені на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). У сфері реалізації рівних прав жінок та чоловіків такі повноваження належать до компетенції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, яким сьогодні є Міністерство соціальної політики України (стаття 11 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»).

Крім того, запровадження позитивних дій із метою реалізації принципу недискримінації в Україні виникають із міжнародних зобов'язань. Так, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації передбачає, що «держави-учасниці повинні вживати, коли обставини цього вимагають, спеціальних і конкретних заходів у соціальній, економічній, культурній та інших галузях із метою забезпечення потрібного розвитку і захисту деяких расових груп чи осіб, що до них належать, для того, щоб гарантувати їм повне і рівне використання прав людини та основних свобод. Такі заходи в жодному разі не повинні призвести до збереження нерівних чи особливих прав для різних расових груп після досягнення тих цілей, заради яких вони були запроваджені» (частина 2 статті 2) [3].

Відповідно до Рамкової конвенції про захист національних меншин, «сторони зобов'язуються вжити, у разі потреби, належних заходів із метою досягнення у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшо-

сті населення. Вони належним чином ураховують конкретне становище осіб, які належать до національних меншин» (частина 2 статті 4) [4].

У Загальному коментарі № 181 Комітет ООН із прав людини, який тлумачить антидискримінаційні положення Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, зазначено, що «принцип рівності іноді вимагає від держав вжиття позитивних заходів із метою зменшення або ліквідації обставин, які спричиняють або сприяють дискримінації, яка заборонена Пактом. Наприклад, у державі, де певні обставини унеможливлюють або ускладнюють користування правами для певної частини населення, треба вжити спеціальних заходів для виправлення таких обставин. Ці заходи можуть охоплювати тимчасове надання цій частині населення спеціалізованих преференцій. Доки такі заходи будуть потрібні для виправлення фактичної дискримінації, доти вони становитимуть правомірне розрізнення в розумінні Пакту». Тотожною є позиція Комітету ООН з економічних, соціальних і гуманітарних прав, який у Загальному коментарі № 162 зазначив: «Самі по собі принципи рівності та недискримінації не завжди достатні для забезпечення справжньої рівності. Іноді може виникнути необхідність для вжиття тимчасових спеціальних заходів, щоб особи або групи осіб, які знаходяться в несприятливому стані, мали такий самий рівень життя, як інші»

Як зазначають С.Ю. Пономарьов та І.Ю. Федорович, найчастіше позитивні дії держави у сфері реалізації принципу недискримінації зосереджені на:

– ліквідації негативних наслідків, до яких призвела системна дискримінація певних груп осіб в минулому, зокрема через подолання тих перешкод, які унеможливлюють реалізацію дискримінованими групами своїх прав і свобод у різних сферах соціального життя на рівних з іншими підставах;

– забезпеченні компенсації особам, які належать до дискримінованих груп, за системну дискримінацію в минулому та її наслідки;

– запровадженні позитивних і активних кроків, спрямованих на зміну тих соціальних практик, які передбачають елементи соціального виключення та/чи дискримінації;

– досягненні паритетного представництва представників різних соціальних груп в усіх сферах економічного, політичного, громадського і культурного життя суспільства [5, с. 55].

У літературі позитивні дії держави часто згадуються в тандемі з позитивною дискримінацією (також зустрічаються назви «зворотна дискримінація» або «реверсна дискримінація»). Так, Г.О. Христова зазначає, що «позитивна дискримінація передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих «позитивних дій»), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності» [6, с. 14]. Тобто позитивні дії розглядаються інструментом політики позитивної дискримінації.

Схожої думки дотримується С.П. Погребняк, зазначаючи таке: «Заради забезпечення фактичної (реальної) рівності можливостей держава може вдаватися до позитивної дискримінації або політики позитивних дій – юридичної розбіжності в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід із метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії, чим компенсує існуючу між ними фактичну нерівність» [7, с. 24]. Тобто позитивна дискримінація та позитивні дії ототожнюються.

Дещо інший підхід використовують С.Ю. Пономарьов та І.Ю. Федорович, які вказують, що «поняття «позитивні дії» часто замінюють поняттями «позитивна дискримінація», але така підміна не завжди коректна. Дійсно, позитивні дії можуть набувати форм преференційного ставлення або містити в собі, серед іншого, такий програмний елемент. Але позитивні дії можуть мати й безліч інших форм, які не передбачають надання преференцій або створення привілеїв для представників дискримінованих груп» [5, с. 55]. Тобто поняття «позитивні дії» є ширшим, ніж «позитивна дискримінація».

Приєднуючись до позиції С.Ю. Пономарьова та І.Ю. Федоровича, хочемо зазначити, що метою позитивних дій не завжди є надання преференцій певним особам чи групам

осіб. Ідеться про вирівнювання можливостей у реалізації прав усіма особами незалежно від наявності у них дискримінуючих ознак (боротьбою із фактичною дискримінацією). Важливою ознакою позитивних дій є також тимчасовий характер до досягнення поставленої мети. Після забезпечення відсутності дискримінації певної категорії населення та стабільних показників такої ситуації позитивні дії повинні бути припинені (для уникнення дискримінації іншої групи осіб).

До позитивних дій належать такі спеціальні тимчасові заходи:

– проведення періодичного моніторингу для оцінки становища вразливих груп населення (наприклад, моніторинг рівня безробіття представників національних меншин порівняно з іншими громадянами);

– заходи, спрямовані на підвищення рівня освіти, професійних навичок, правової обізнаності для вразливих груп населення (наприклад, створення спеціальних навчальних програм для груп осіб, які менше представлені на ринку праці);

– запровадження квот у сфері працевлаштування чи представництва (наприклад, запровадження квот для жінок чи представників національних меншин у парламенті);

– надання пільг, субсидій чи фінансової допомоги окремим категоріям громадян (наприклад, пільги для оплати комунальних послуг пенсіонерам);

– перегляд стандартів чи вимог із метою забезпечення доступу до реалізації своїх прав певним групам осіб (наприклад, розумне пристосування або політика універсального дизайну в процесі проектування ремонтних робіт у населених пунктах (для забезпечення доступу осіб з інвалідністю до об'єктів інфраструктури)) тощо.

Застосування позитивних дій дозволяє вийти за межі формальної заборони дискримінації і спрямовується на створення ефективного механізму протидії дискримінаційному становищу осіб чи груп осіб. Для ілюстрації пропонуємо звернути увагу на прогресивні світові практики реалізації принципу недискримінації саме за допомогою позитивних дій.

Так, для зменшення рівня гендерної дискримінації у Швеції, окрім загальної законодавчої заборони дискримінації (як негативного обов'язку держави), було здійснено низку позитивних дій. У 1994 р. в країні було прийнято 3-рівневу стратегію з інтеграції гендерної політики, яка складалася з таких елементів: 1) виділення категорії гендеру в усій офіційній статистиці; 2) проведення навчальних програм із гендерної рівності для міністрів, прес-секретарів, політичних радників, керівних державних службовців; 3) включення гендерного виміру в роботу всіх урядових слідчих комісій [8, с. 58].

Проблема кількісного домінування жінок-педагогів характерна не тільки для України. У країнах Європи це питання намагаються вирішити на загальнодержавному рівні, зокрема за допомогою політики позитивних дій. У Великобританії діє стратегія найму педагогів під гаслом «хороших учителів не забувають», в основу якої покладено намагання зробити систему освіти такою, що відповідає потребам суспільства, залучаючи до роботи більше представників етнічних меншин, чоловіків та людей із вадами здоров'я. У Швеції існує кілька програм, спрямованих на підвищення статусу професії педагога для того, щоби збільшити кількість чоловіків в освіті. Одна з таких програм передбачає збільшення кількості чоловіків у школах і дошкільних закладах для того, щоб діти мали можливість спостерігати рольові моделі (жінок і чоловіків) у повсякденному житті, а також введення «м'якої квоти» для чоловіків [8, с. 68].

Для підвищення рівня зайнятості окремих груп громадян (наприклад, за ознакою походження) також можлива політика позитивних дій із боку держави. Наприклад, через збільшення притоку мігрантів до Нідерландів та розуміючи необхідність якнайшвидшої інтеграції, у 1998 році був ухвалений Закон про покращення зайнятості етнічних меншин. Цей закон поклав на роботодавців обов'язок створити окремий реєстр своїх працівників, до якого б уносилася інформація про ім'я працівника, країну його народження, країну походження батьків, належність до однієї з груп, визначених законом цільовими, про рівень посади та про повну або часткову зайнятість на підприємстві. Також, згідно із законом, роботодавець повинен був щорічно звітувати про кількість працюючих на підприємстві осіб, які належать

до різних цільових етнічних груп, та про заходи, які вживалися для забезпечення паритетного представництва на підприємстві осіб із цільових груп [5, с. 56].

На Кіпрі з метою підвищення рівня відвідування дітьми серед турецькомовних ромів загальноосвітніх навчальних закладів та враховуючи те, що за результатами досліджень основною причиною невідвідування ромськими дітьми школи є бідність, урядом було запроваджено окрему цільову програми надання субсидій на придбання підручників та шкільної форми представникам ромської етнічної групи. У межах цієї ж програми на навчальні заклади, в яких навчаються діти рома, було покладено обов'язок організувати проведення додаткових класів із вивчення грецької мови для цієї групи [5, с. 57].

Зазначені вище заходи позитивних дій із метою реалізації принципу недискримінації не можна назвати заходами позитивної дискримінації. Оскільки вони мають на меті саме допомогу в реалізації прав та вирівнювання становища всіх груп населення. Однак деякими державами також проводиться політика позитивної дискримінації в межах здійснення позитивних дій. Яскравим прикладом позитивної дискримінації є квотування. Пропонуємо розглянути політику квотування для досягнення гендерної рівності на виборних посадах.

У скандинавських країнах найбільш поширеним є квотування у співвідношенні 40/60, тобто представництво в кожному інституті на кожному рівні влади повинне бути не менше сорока, але не більше шістдесяти відсотків представників однієї статі. Деякі держави запроваджують законодавчі квоти у процесі парламентських виборів, які встановлюють мінімальний відсоток жінок, що повинні бути представлені у парламенті, зокрема: Франція, Бельгія – 50%, Ісландія – 40%, Словенія – 35%, Португалія, Боснія і Герцеговина – 33%, Албанія, Киргизстан, Македонія, Сербія, Узбекистан – 30%, Вірменія – 15% [9, с. 32].

Водночас соціологи і суспільствознавці дійшли висновку, що наявність 30% жінок в управлінні будь-якого суспільства призводить до якісних змін щодо прийнятих суспільно вагомих рішень. Тобто, 30% – це та «критична маса», що дозволяє не просто задекларувати, а реально відчути присутність жінок у політиці, істотно впливати на її формування [8, с. 32].

Дієвість позитивних дій для досягнення реалізації принципу недискримінації неможливо переоцінити. Водночас існує досить тонка межа, переступивши яку тимчасові спеціальні заходи для забезпечення прав однієї групи населення можуть стати дискримінаційними для іншої. Для цього важливо визначити методологічні основи ідентифікації прямої дискримінації. Нагадаємо, що (відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні») пряма дискримінація визначається «ситуацією, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Критерії оцінки прямої дискримінації описано в працях українських науковців. Зокрема С.П. Рабінович та О.З. Панкевич, аналізуючи рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium, European Commission of Human Rights v Belgium», визначили такі критерії прямої дискримінації: «1) наявність конкретних розрізнень у поводженні, що стосуються користування визнаних прав чи свобод; 2) відсутність об'єктивного та розумного обґрунтування відмінностей у підході; 3) відсутність розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [10, с. 99].

Висновки. Законодавством та міжнародними зобов'язаннями на Україну в особі органів державної влади та місцевого самоврядування покладено обов'язок здійснення позитивних дій у сфері реалізації принципу недискримінації. Позитивними діями є спеціальні тимчасові заходи, які здійснює держава з метою охорони та забезпечення реалізації прав уразливих груп населення. Використання таких заходів повинно мати виключний тимчасовий характер та бути припиненим, коли легітимна мета та передбачувані результати будуть досягнуті. Позитивні дії держави спрямовані на досягнення не тільки формальної, а й фактичної недискримінації та рівності у суспільстві.

У світовій практиці існує велика кількість прикладів якісного впровадження позитивних дій у державну політику. Це може відбуватися за допомогою засобів позитивної дискримінації (наприклад, установлення вимог квотування у доступі до реалізації трудових, виборчих прав тощо) або у більш м'якій формі (створення державних програм моніторингу, навчання, тренінгових програм тощо).

Загалом, зважаючи на необхідність забезпечення принципу недискримінації, усі дії органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямовані на досягнення фактичної рівності прав та можливостей у суспільстві, покращують поточне становище вразливих верств населення та осіб, які наділені певними дискримінуючими ознаками.

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 76. Ст. 65.

2. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005, № 52, с. 2693, стаття 56.

3. Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105

4. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 01.02.1995. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_055.

5. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.

6. Христова Г.О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації // Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4 (75). С. 11–20.

7. Погребняк С.П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. Університетські наукові записки. 2008. № 1. С. 23–28.

8. Христова Г.О., Кочемировська О.О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи. Харків: Райдер, 2010. 200 с.

9. Pippa Norris, Mona Lena Krook. Gender Equality in Elected Office: A Six-Step Action Plan. Harvard University and Washington University in St Louis. URL: https://www.osce.org/ru/odihr/80989.

10. Рабінович С.П., Панквич О.З. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. Право України. 2017. № 4. С. 97–107.

БОЧАРОВА Н. В.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 342.41:341.171(4)

РОЛЬ СУДУ ЄС У КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стаття присвячена висвітленню ролі Суду ЄС у конституціоналізації правової системи Європейського Союзу. Підкреслюється значення прецедентних рішень Суду щодо верховенства права ЄС, формування нового особливого правопорядку ЄС, існуючого поряд із національними правопорядками, використання принципу телеологічного тлумачення договорів первинного права ЄС.

Ключові слова: *Суд ЄС, конституціоналізація, конституціоналізм, європейська інтеграція, правова система ЄС, наднаціональне право.*

Статья посвящена освещению роли Суда ЕС в конституционализации правовой системы Европейского Союза. Подчеркивается значение прецедентных решений Суда относительно верховенства права ЕС, формирования нового особого правопорядка ЕС, существующего наряду с национальными правопорядками, использования принципа телеологического толкования договоров первичного права ЕС.

Ключевые слова: *Суд ЕС, конституционализация, конституционализм, европейская интеграция, правовая система ЕС, наднациональное право.*

The article is devoted to highlighting the role of the EU Court in the constitutionalization of the legal system of the European Union. The importance of the Court's case-law decisions on the rule of law of the EU, the formation of a new special legal order of the EU existing along with national legal orders, the use of the principle of teleological interpretation of EU primary law treaties is underlined.

Key words: *EU Court, constitutionalisation, constitutionalism, European integration, EU legal system, supranational law.*

Вступ. У сучасному конституційному праві категорія «конституціоналізація» є інноваційною і становить своєрідний тренд конституційно-правових досліджень. В останнє десятиліття вона все частіше застосовується для вивчення специфіки розвитку права Європейського Союзу і особливостей сформованого в ЄС наднаціонального правового регулювання. Доктринальне опрацювання та осмислення процесів конституціоналізації в Євросоюзі важливі для України, яка обрала євроінтеграційний вектор розвитку. У силу цього конституційно-правовий розвиток України не може здійснюватися виключно в національному контексті, без урахування наднаціонального регулювання в Європейському Союзі та конституційної практики його держав-учасників.

Процес конституціоналізації правопорядку Європейського Союзу розглядався як у загальних працях із права Євросоюзу, так і в спеціальних роботах щодо аналізу європейського конституціоналізму, конституційного права ЄС та саме конституціоналізації правової

системи цього інтеграційного об'єднання європейських держав. Серед зарубіжних дослідників відмітимо А. фон Богданді, Дж. Де Бурку, Р. Веселліо Сегате, Л. Ентіна, А. Ісполінова, Т. Крістіансена, П. Крейга, В. Лукашевича, І. Перніс, А. Петерс, Є. Танчева, Ф. Хоффмейстера, Т. Хартлі, Р. Шнютце. У вітчизняній юриспруденції тема досліджувалась у працях Ю. Волошина, Т. Комарової, О. Стрєльцової, А. Фастовець та інших. Тим не менш, повного і ґрунтовного дослідження всього спектру проблем, пов'язаних із участю Суду ЄС у конституціоналізації правового порядку ЄС, немає.

Постановка завдання. У даній статті аналізується участь Суду ЄС у процесі конституціоналізації правової системи ЄС із початку заснування інтеграційного об'єднання європейських держав до набуття чинності Лісабонського договору про реформування Європейського Союзу. Аналіз базується на основі вивчення прецедентних рішень Суду та практики його взаємодії із судами країн-членів ЄС.

Результати дослідження. В юридичній літературі в найзагальнішому вигляді конституціоналізацію визначають як тривалий процес освоєння конституційних цінностей і норм у праві ЄС. Його результатом стала поява феномену конституціоналізму і формування конституційного права як особливої галузі права в наднаціональній правовій системі цього інтеграційного об'єднання [1].

Конституційний розвиток ЄС був зумовлений у перших Установчих договорах європейських інтеграційних об'єднань: Паризькому договорі 1951 р. (*Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі (ЄОВС)*) і двох Римських договорах 1957 р. (*Договір про заснування Європейської економічної спільноти (ЄЕС)* і *Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії (Євроатом)*). Підписані як типові міжнародні угоди, засновані на узгодженні волі сторін, вони передбачали створення інституційної структури кожної зі спільнот, яка нагадувала конституційний устрій системи державного управління, побудованої на принципі поділу влади. Під час підписання Римських договорів була прийнята додаткова Конвенція щодо деяких спільних інститутів трьох співтовариств. Ними стали представницька Асамблея (предтеча сучасного Європарламенту) та спільний Суд справедливості. На підставі Брюссельського договору 1965 року (т. зв. «Договір про злиття», набув чинності 1 липня 1967 р.) інші інститути трьох європейських спільнот (Комісії та Ради) були об'єднані в єдину систему управління інтеграційних об'єднань. Суд справедливості отримав назву Суду Європейських співтовариств, які діяли кожне в межах власної компетенції, але під керівництвом єдиних органів.

На думку сучасних дослідників, вже із самого початку існування європейської інтеграції вона спиралася на національний конституційний досвід держав-учасників [2]. У цьому плані можна говорити про наявність формального і неформального конституційного будівництва з перших днів європейської інтеграції [3]. Розширення і конкретизація конституційних принципів в організації і практичної діяльності керівних органів інтеграції, а також включення їх в унікальну систему права ЄС склали явище, яке отримало назву «конституціоналізація ЄС». Таким чином, можна констатувати, що процес конституціоналізації правової системи ЄС має тривалі тимчасові рамки (timeframe) і охоплює період від підписання перших засновницьких договорів до укладання і набуття чинності Лісабонської угоди про реформування ЄС [4].

Уперше процес конституціоналізації ЄС був відмічений американськими юристами в кінці 70-х років минулого століття і позначений у вигляді самого терміну «конституціоналізація» і концепту «конституціоналізація Римського договору» [5]. При цьому зміст і спрямованість конституціоналізації в той період зв'язувалися з діяльністю Суду ЄС[1], який виступив на початкових етапах справжнім двигуном європейської інтеграції в умовах пасивності тодішнього європейського законодавця.

До компетенції Суду, передбаченої, зокрема, в Договорі про ЄОВС, входив не тільки розгляд спорів, що виникають на основі договорів, але і тлумачення самих договорів, а та-

[1]У статті під Судом ЄС розуміється один із трьох елементів сучасної судової системи Євросоюзу – European Court of Justice, або Люксембурзький суд.

кож право аналізувати акти органів Співтовариств на предмет їх відповідності договорами. У цьому проглядалися функції квазиконституційного суду, але без відповідного формального закріплення [6].

В умовах реалій інтеграційного процесу кінця 50-х – 70-т років XX ст. Суд мав не тільки тлумачити і застосовувати право інтеграційних об'єднань, але і розвивати його шляхом реалізації невластивої його природі нормотворчої функції. Рішення Суду, що формально не мали статусу повноправного джерела права, в ході історичного розвитку набули властивості обов'язкового судового прецеденту.

Першими кроками Суду ЄС у напрямку конституціоналізації стали рішеннях, в яких закріплювалися принципи прямої дії законодавства ЄС і його верховенства над національними законами, в тому числі конституційними, держав-членів. До найбільш важливих прецедентних рішень Суду в цьому напрямку відносять: Judgment № 6/60 Humblet v. Belgian State [1960] ECR 559; Judgment № 6/64 Flaminio Costa v. ENEL [1964] ECR 585; Judgment № 2/74 Reyners v. Belgium [1974] ECR 631; Judgment № 106/77 Amministrazione delle Finaze dello Stato v. Simmenthal SpA [1978] ECR 629; Judgment № 149/77 Defrenne v. Sabena [1978] ECR 1365 [7].

Сформульована Судом доктрина верховенства права ЄС базувалася на положенні про добровільне обмеження державами свого суверенітету і передачі частини компетенції інститутам ЄС. У силу цього держави не можуть змінювати зміст норм права ЄС під час імплементації їх у національні правопорядки.

Іншим важливим кроком Суду було вироблення принципу «телеологічного тлумачення» договорів ЄС, згідно з яким тлумачення проводилося на основі врахування цілей і завдань Союзу. Зазначений принцип є одним з основоположних у практиці національних конституційних судів. Це дозволяло заповнити прогалини в установчих договорах, доповнюючи їх тексти відповідними прецедентними рішеннями, багато з яких носили конституційний характер [8]. Наприклад, рішення в справі № 6 / 90 Francovich вводило принцип державної відповідальності за виконання законодавства ЄС [9].

Особливе значення для конституціоналізації ЄС мало рішення Суду від 13 листопада 1964 р. по об'єднаній справі Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, в якому було сформульовано положення про формування нового особливого правопорядку ЄС, існуючого поряд із національними правопорядками [10].

Існування ЄС супроводжувалося процесом інституційних перетворень, складовою частиною яких була еволюція статусу судової системи. Так, на підставі Єдиного Європейського Акту від 17 лютого 1986 р. (набув чинності 1 липня 1987 р.) було створено Суд першої інстанції (розпочав роботу у 1989 р.) із метою зменшення навантаження на Суд Європейських Співтовариств. Рішенням Ради ЄС від 2 листопада 2004 р. передбачалося створення Європейського Трибуналу як спеціальної палати Суду ЄС для вирішення суперечок між органами Союзу та його службовцями. Заснування Трибуналу відбулось 2 грудня 2005 р.

Найбільш помітних змін судова система ЄС зазнала в результаті Лісабонського договору 2007 р. (набув чинності з 1 грудня 2009 р.), який був покликаний замінити Договір про введення Конституції для Європи 2004 р., відхилений на референдумах у Франції та Нідерландах. За умовами цього договору судова система ЄС включила три ланки: Суд ЄС, Загальний Суд та спеціалізовані суди. На думку фахівців, суттєвих змін судова система ЄС не зазнала, «оскільки після змін назв кожна судова ланка виконує ті ж самі функції, що і раніше» [11]. Реформа сприяла оптимізації юрисдикції, а також підтвердила центральну роль Суду ЄС у судовій системі.

Невизначеність правового статусу Євросоюзу (федерація, конфедерація, міжнародна організація) зумовлює на сучасному етапі так званий «плюралізм» судової влади та судової системи ЄС [12]. Це позначається на юрисдикції Суду ЄС, який виступає в залежності від обставин у самих різних іпостасях: 1) у ролі міжнародного суду; 2) конституційного суду; 3) адміністративного суду; 4) суду, який володіє певною кримінально-правовою та цивільно-правовою юрисдикцією; 5) частково арбітражного суду.

Функція конституційного суду залишається провідною в діяльності Суду ЄС. Вона реалізується, перш за все, шляхом тлумачення актів первинного права, зокрема засновницьких

договорів, які вважаються конституційними документами в праві ЄС[2], а також винесення постанов у рамках преюдиціальної процедури. В умовах відсутності єдиної писаної конституції особливе значення має перевірка Судом відповідності актів вторинного законодавства ЄС (регламентів, директив, рекомендацій та висновків, а також рішень, які видаються органами Союзу) засновницьким договорам ЄС.

Преюдиціальні запити становлять майже половину всіх справ, що розглядаються Судом ЄС, причому їх кількість має тенденцію зростати [13]. Вони подаються, коли під час розгляду справ у національних судах виявляється можливе протиріччя між правовим регулюванням на внутрішньодержавному рівні і на рівні ЄС. Якщо національний суд констатує таку невідповідність, він зобов'язаний керуватися джерелами і нормами останнього (відповідно до принципу верховенства права Європейського Союзу). Якщо ж він відчуває сумніви, то може призупинити справу і звернутися із запитом до Суду ЄС.

Широке використання спеціальної преюдиціальної процедури дозволило вибудувати відносини між європейськими та національними судовими органами на підставі взаємовигідного співробітництва, зв'язати логіку європейського права і національних правових систем. Згода національних судів із правовою логікою і правовою позицією Суду в поєднанні з існуванням спеціальних механізмів захисту європейського права забезпечили обов'язковість рішень Суду ЄС як джерела права ЄС [14].

Як позначено в документах ЄС, взаємовідносини Суду ЄС і національних конституційних судів будуються на принципах поваги та захисту національних конституцій (respecting and safeguarding national constitutions) [15]. Це відповідає закріпленому в Лісабонському договорі (ст. 4(2)) принципу конституційної ідентичності держав-членів, який слугує рівновагою принципу абсолютного верховенства права ЄС. Але дослідники відмічають «наявність загального процесу спротиву конституційних судів Європи натиску з боку Суду ЄС», який приймає форму латентної конкуренції Суду ЄС та конституційних судів держав-членів Європейського Союзу [16]. Класичним прикладом такого опору є рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 14 жовтня 2004 у справі «Гергюлю (Gorgulu) проти Німеччини» (2 BvR 1481/04 (BVerfGE 111, 307)). У ньому зазначено: «Основний закон має на меті інтеграцію Німеччини в правове співтовариство мирних вільних держав, але він не передбачає відмови від суверенітету, закріпленого, перш за все, в німецькій Конституції. Отже, це не протирічить меті прихильності міжнародному праву, якщо законодавець, як виняток, не дотримується права міжнародних договорів за умови, що це є єдиним можливим способом уникнути порушення основоположних конституційних принципів» [17].

Висновки. Рішення Суду ЄС зіграли ключову роль у розвитку європейського конституціоналізму та формуванні конституційного права Європейського Союзу. Саме в них сформульована значна частина правових принципів, норм і інститутів, які на цей момент складають основи конституційного ладу ЄС. Рішення Суду ЄС стали джерелом принципів прямої дії і верховенства права ЄС, принципу існування автономного правового порядку ЄС, побудованого на основі установчих договорів конституційної властивості; забезпечено їх єдине тлумачення та застосування. Конституційний характер мають викладені в рішенні Суду ЄС параметри розмежування повноважень між інститутами ЄС та між інститутами та національними органами публічної влади держав-членів. Потребують подальшого дослідження питання встановлення Судом гарантій захисту прав людини в ЄС, має бути ретельно проаналізована дискусійна проблема щодо «надмірного» судового активізму і перевищення їм своїх повноважень на різних етапах європейської інтеграції. Ще досі немає чіткого визначення ролі Суду як своєрідного органу конституційного контролю в умовах конституційного плюралізму, або так званого багаторівневого конституціоналізму ЄС. Залучення до дослідження цих проблем

[2]Після реформи за умовами Лісабонського договору діючими установчими договорами ЄС є Договір про Європейський Союз (раніше – Договір про утворення Європейського Союзу, або Маастрихтський договір), Договір про функціонування Європейського Союзу (раніше – Римський договір про заснування Європейської економічної спільноти), Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії. Конституційний характер має також Хартія основних прав Європейського Союзу, за якою Лісабонський договір визнав таку ж юридичну силу, як і в установчих договорах.

українських правознавців дозволить більш кваліфіковано і ефективно вирішувати проблеми правотворчості та правозастосування в умовах європейської інтеграції України.

Список використаних джерел:

1. Найбільш ґрунтовна характеристика конституційного права ЄС дана в роботі: Principles of European Constitutional Law / Ed. by A.von Bogdandy and J.Bast. 2-nd rev. ed. Oxford-Munchen: Hart Publishing; Verlag CH Beck, 2009. 809 p.

2. Vecellio Segate, Riccardo, The Effect of the Constitutionalisation of the EU's Legal Framework on European Integration (February 16, 2017). URL: https://ssrn.com/abstract=2976338.

3. Christiansen, T. and Reh, C. Constitutionalizing the European Union.Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. P. 6.

4. Schutze R. European Constitutional Law. New York: Cambridge University Press, 2012. P. 9–48.

5. Peters A. The Constitutionalisation of the European Union – Without the Constitutional Treaty // The Making of a European Constitution. Dynamics and Limits of the Convention Experience / Ed. by Sonja Puntscher Riekmann, Wolfgang Wessels. – GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006. P. 35–67.

6. Hartley T.C. Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community // The American Journal of Comparative Law. 1986. Vol. 34, № 2. P. 229–247. Пізнише це положення було більш докладно обгрунтоване у фундаментальній праці Т. Хартлі: Hartley T.C. The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union. 8-th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 49–86.

7. Докладний аналіз цих рішень і матеріали до них містяться у виданні: Craig P. and G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. 6th Edition . Oxford; New York: Oxford University Press, 2015. 1320 p.

8. Hoffmeister F. The Constitutional Functions of the European Court of Justice // The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective.: 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table Berlin, 2-4 November 2005 (European Constitutional Law Network-Series) / I. Pernice, J. Kokott, C. Saunders (eds.). Baden-Baden: Nomos, 2006.

9. Francovich and Bonifaci v. Italy, Joined cases C-6/90 and C-9/90 (1991) ECR I-5357.

10. Judgment No. 90-91/63 «Commission of the European Economical Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium» (1964). ECR 1329.

11. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. Х.: Право, 2010. С. 28.

12. Марченко М.Н. Европейский союз и его судебная система: монография. Москва: Проспект, 2014. 288 с.

13. Фастовець А.С. Огляд факторів впливу на кількість преюдиціальних позовів держав-членів ЄС до Суду ЄС // Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 126 (частина ІІ). 2015. С. 65–76.

14. Лукашевич В. Конституционный плюрализм в практике судов Европейского Союза. Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4(61). С. 68–77.

15. The Future Role of the European Court of Justice. Report with Evidence Ordered to be printed 2 March and published 15 March 2004 Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited, 2004. P. 23. – URL: http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=9nQySvJJ3LW8HsD0LPQyZpjlCy0KsNmh0NMhDV1g6LFl5h2ZZZ89!989437147?docId=79167&cardId=79167.

16. Исполинов А. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств-членов ЕС. Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4(119). С. 47–68.

17. Рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 14 жовтня 2004 р. у справі «Гергюлю (Gorgulu) проти Німеччини» (2 BvR 1481/04 (BVerfGE 111, 307)). URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/204/10/rs20041014_2bvr148104.html.

ВОВК О. Й.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії права та держави
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 340.12

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз поняття правового регулювання суспільних відносин у соціально-політичній сфері та його основних напрямів, методів і видів, які упорядковують функціонування місцевого самоврядування – форми організації місцевої самоврядної влади, що здійснюється мешканцями територіальних громад.

Ключові слова: *регулювання, самоврядування, територіальна громада, поняття, нормативні акти, напрямки, методи, види, типи та засоби правового регулювання, моделі та принципи місцевого самоврядування.*

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ понятия правового регулирования общественных отношений в социально-политической сфере и его основным направлениям, методам и видам, которые упорядочивают функционирования местного самоуправления как формы организации местной самоуправляющейся власти, осуществляется жителями территориальных общин.

Ключевые слова: *регулирование, самоуправление, территориальная община, понятия, нормативные акты, направления, методы, виды, типы и средства правового регулирования, модели и принципы местного самоуправления.*

The article deals with theoretical and legal analysis of the concept of legal regulation of social relations in the socio-political sphere and its main directions, methods and types that regulate the functioning of local self-government as a form of organization of local self-government power, carried out by residents of territorial communities.

Key words: *regulation, self-government, territorial community, notions, normative acts, directions, methods, types, types and means of legal regulation, models and principles of local self-government.*

Вступ. Дієвість та ефективність місцевого самоврядування в Україні залежить не лише від успішної реформи децентралізації влади, яка згідно з «Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 IV. 2014 р. та «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»: від 12 І. 2015 р. повинна завершитись найближчим часом, але й від подальшого якісного правового регулювання цієї важливої для сучасного суспільства сфери. Правове регулювання місцевого самоврядування в юридичному аспекті залежить від чіткого доктринального теоретико-правого визначення компонентів означеного соціально-правового явища, яке й надалі потребує модерних та поглиблених досліджень.

Актуальність теми зумовлюється тим, що хоча окремі питання, пов'язані з теоретичними розробками у сфері правового регулювання місцевого самоврядування частково розкривалися у науковій літературі останніх років такими вітчизняними та зарубіжними науковцями, як О.В. Батанов, П.Д. Біленчук, С.В. Бобровник, І.Д. Вальчук, В.О. Галай,

О.В. Звіздай, О.В. Зайчук, Н.В. Камінська, М.І. Козюбра, М.І. Корнієнко, Т.В. Котенко, В.С. Куйбіда, І.І. Литвин, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, В.В. Попко, О.В. Прієшкіна, О.Ф. Скакун, Т.С. Смирнова, Т.І. Тарахонич, А.О. Ткачук, І.А. Толкачова, Ю.З. Торохтій, Ю.С. Шемшученко, І.В. Хорт та інших, однак особливості упорядкування місцевих самоврядних суспільних відносин в теоретико-правовому аспекті за допомогою права ще не були предметом наукового пошуку.

Постановка завдання. Метою публікації є теоретико-правовий аналіз правового регулювання місцевого самоврядування (як суспільного феномена) з урахуванням існуючих наукових доробок та практики сучасних вітчизняних муніципальних органів. На нашу думку, досягнення означеної мети потребує оцінки таких теоретичних визначень, як «правове регулювання» й «місцеве самоврядування» та характеристики таких категорій, як основні напрями, види та способи правового регулювання у сфері місцевого самоврядування, розгорнутий аналіз яких забезпечить дослідження на більш сучасному теоретико-правовому рівні.

Результати дослідження. Узагальнення існуючих наукових ідей надає можливість зробити висновок про те, що, як і правова категорія, «правове регулювання» було предметом наукового пошуку вчених-теоретиків ще у 30-ті рр. XX ст., проте особлива активність у дослідженні питань, пов'язаних із правовим регулюванням, розпочинається у другій половині XX століття та продовжується до сьогодні. Це зумовлюється тим, що їх вирішення має практичне значення для з'ясування особливостей тих чи інших суспільно-політичних процесів, які не припиняються у всіх державах світу, зокрема на рівні місцевого самоврядування.

Наразі понятійною основою словосполучення «правове регулювання» є термін «регулювання», дефініція якого потребує уточнення. Отже, поняття «регулювання» запозичене в українську юридичну термінологію з латинської мови від слова «regulata», що має корінь «regula» – норма, правило та тлумачиться таким, що визначає напрям, спрямовує розвиток чого-небудь, уносить порядок, планомірність [1, с. 756]. Під предметом регулювання в юридичній науці розуміють те, що підлягає врегулюванню, тобто юридично значимі відносини, ті, які є стійкими та характеризуються повторюваністю подій та дій людей; допускають можливість державно-правового (зовнішнього) контролю за ними; створюють зовнішню потребу у врегулюванні [2, с. 29] Правове регулювання (лат. «juris legulata»), або регулювання за допомогою права, регулювання на основі права тощо в юридичній літературі має декілька визначень, які є більш-менш схожими між собою.

Так, серед науковців розповсюджене твердження про те, що регулююча дія права на суспільні відносини конструює модель обов'язкової або дозволеної поведінки різних суб'єктів цих відносин, які знаходять свій вираз у наданні одним суб'єктам суспільних відносин певних прав і в покладанні на інших певних обов'язків, пов'язуючи їх взаємними правами і обов'язками. Таким чином, правове регулювання зумовлене об'єктивними та суб'єктивними чинниками і є дією права на суспільні відносини за допомогою використання певних юридичних засобів [3, с. 278]. Наразі М.С. Кельман та О.Г. Мурашин акцентували увагу на тому, що під правовим регулюванням потрібно вбачати форму владного юридичного впливу на суспільні відносини, яке здійснюється державою за допомогою всіх правових засобів із метою упорядкування, закріплення і забезпечення [4, с. 370]. Досить поширеною є характеристика правового регулювання, як здійснюваного за допомогою юридичних засобів процесу упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [5, с. 209]. На нашу думку, варто погодитись із визначенням О.Ф. Скакун, що правове регулювання суспільних відносин здійснюється не тільки державою, а і громадянським суспільством за допомогою усієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорони, захисту і розвитку. При цьому, як зазначає вчена, юридичними засобами правового регулювання виступають правові норми, правовідносини, акти реалізації і застосування права. А правове регулювання (як головний правовий процес) є єдністю трьох взаємозалежних правових процесів: правотворчості, реалізації права, застосування права [6, с. 254]. Як стверджує Т.І. Тарахонич, правове регулювання – це певний процес, зумовлений такими

об'єктивними та суб'єктивними чинниками, як рівень зрілості та стійкості суспільних відносин, рівень соціальної структури суспільства, стан економічного розвитку суспільства, загальний рівень правової культури населення та інші, що передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів [7, с. 297–298]. Ми підтримуємо ідеї тих науковців, які виокремлюють, що існує широкий та вузький підходи до розуміння сутності правового регулювання залежно від елементів його структури. До компонентного складу цього правового явища в широкому значенні належать усі форми впливу на свідомість і поведінку суб'єктів права, що передбачає можливість застосування всіх нормативних та індивідуальних юридичних засобів для упорядкування суспільних відносин. А у вузькому значенні, упорядкування суспільних відносин здійснюється за допомогою застосування виключно нормативних юридичних засобів, тобто механізму правового регулювання [8, с. 9]. На нашу думку, характеризуючи таке суспільне явище, як місцеве самоврядування, необхідно застосовувати широкий підхід до визначення правового регулювання.

До однієї з основних соціально-політичних сфер правового регулювання належить царина самоврядування, що характеризується такими ознаками: 1) це тип соціального управління; 2) владні функції належать цілому колективу; 3) влада чиниться громадою безпосередньо або через виборні органи; 4) суб'єкт і об'єкт поєднані та збігаються; 5) соціальне саморегулювання вершиться за допомогою норм права; 6) загальні справи проводяться разом із спільним прийняттям рішень; 7) повселюдні інтереси співтовариства відстоюються і захищаються на основі самодіяльності [9, с. 7].

Повертаючись до теоретико-понятійної дефініції правового регулювання місцевого самоврядування, потрібно зазначити, що похідна «врядування» походить від давньослов'янського слова «ряд» – договір, угода тощо, тобто прийняття рішення, домовляючись між собою, а «самоврядувати» – укладати спільні ухвали з власної волі, добровільно через домовленість, без втручання сторонніх осіб, яке може відбуватися як на приватному (особистісному), так і на колективному громадському рівнях. У сучасному найзагальнішому вигляді поняття «самоврядування» характеризує міру участі соціальної спільності у відносинах з управління, ступінь реалізованості її інтересів та відособлення управлінської системи від цих інтересів [10, с. 22]. У соціальному аспекті термін «самоврядування» потрібно відрізняти від терміна «самоуправління», тому що перший означає політичну чи структурну автономію, а другий – концентрацію влади на різних рівнях управління. Розрізняють різні види громадського самоврядування (студентське, робітниче, адвокатське, суддівське, національних або релігійних громад тощо), вагоме значення серед яких належить місцевому самоврядуванню, розуміння якого в юридичній літературі має неоднозначний характер.

У наукових джерелах поняття «місцеве самоврядування» було запроваджено в XIX ст. німецьким юристом Рудольфом Гнейстом. У Росії після здійснення Земської та Міської реформ 1864–1870 років почали застосовувати термін «местное самоуправление» (місцеве самоуправління), який використовується і сьогодні. Від початку революції Мейдзі (др. пол. XIX ст.) в Японії з'являється поняття «місцева автономія». У сучасній Франції замість терміна «самоврядування», що виник у революційний час наприкінці XVIII ст., використовують категорію «pouvoir municipal» (муніципальна влада). У новітньому праві Англії термін «self-government» (самостійне управління) замінюється поняттями «local government» (місцеве управління) та «self-administration» (місцева адміністрація).

Із часом сформувалося декілька наукових теорій (концепцій) походження місцевого самоврядування, які по-різному тлумачать сутність цього правового інституту, особливості його взаємовідносин із державою (теорія вільної общини, господарська теорія, громадська теорія, державна теорія тощо) [11, с. 16]. Слід зазначити, що за своїм походженням місцеве самоврядування у всіх правових системах світу має подвійну природу, поєднуючи водночас суспільні та державницькі основи.

На сучасному етапі розвитку українського муніципального права поняття «місцеве самоврядування» має такі інтерпретації. Т.С. Смирнова, проаналізувавши деякі наукові

джерела та думки певних науковців, зазначає, що за зовнішньої відмінності різні підходи до науково-теоретичного визначення і нормативного закріплення поняття місцевого самоврядування (місцеве самоврядування як принцип організації та здійснення публічної влади, як право місцевого населення на самостійне вирішення питань місцевого значення і як форма організації та здійснення місцевої влади) не суперечать одне одному, а лише характеризують різні аспекти існування, окремі сторони одного явища [12, с. 11]. Згодом, аналізуючи місцеве самоврядування, що тісно пов'язане з державною владою, В.В. Кравченко і М.В. Пітцик у своїй наукові праці вказали на низку особливих ознак цього специфічного соціального явища, які формують уявлення про нього: по-перше, місцеве самоврядування – це влада підзаконна, яка діє в межах та у порядку, визначених законом; по-друге, компетенцію місцевого самоврядування, його органів складають лише питання місцевого значення, які пов'язані із задоволенням повсякденних потреб населення, та обмежене коло питань загальнодержавного значення; по-третє, це публічна влада територіальної громади, вона має локально-просторовий характер і здійснюється в інтересах громади в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць [13, с. 62]. Н.В. Камінська, здійснюючи теоретико-правовий аналіз цього поняття доводить, що під місцевим самоврядуванням потрібно розуміти організаційну форму здійснення населенням влади на місцях, що покликана забезпечити самостійне (під свою відповідальність) вирішення громадянами, які проживають у межах адміністративно-територіальної одиниці, питань місцевого значення, виходячи з інтересів населення, історичних і місцевих традицій [9, с. 11]. За концепцією В.В. Попко місцеве самоврядування – це ініціативна діяльність населення, самоорганізація громадян за місцем проживання, яка набуває форми реалізації публічної влади, полягає у праві територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення та забезпечувати таким чином реалізацію власних інтересів [11, с. 70]. Загалом, більшість науковців переконані в тому, що кожна держава залежно від особливих ознак її правової системи має власну своєрідну форму місцевого самоврядування. Так, наприклад, на думку деяких учених, місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна діяльність територіальних громад (мешканців сіл, селищ, міст), які безпосередньо і через органи місцевого самоврядування самостійно вирішують питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [14, с. 127]. У процесі порівняльно-правового аналізу законодавства та наукових концепцій стосовно місцевого самоврядування сучасних країн світу очевидно, що в юридичній науці кожної з них вироблене своє оригінальне визначення цього соціального інституту.

Сучасна теорія місцевого самоврядування, що формується на основі вітчизняного і зарубіжного утилітарного досвіду та наукових опрацювань, виокремлює окремі моделі (типи, системи) місцевого самоврядування для формування концепцій його подальшого розвитку. Головним мірилом класифікації за спільними ознаками типів місцевого самоврядування в окремих національних правових системах є домінанта функціональних взаємовідносин між державними (центральними і місцевими) органами управління та місцевими самоврядними публічними установами. Автор роботи приєднується до тих сучасних науковців, які виокремлюють п'ять основних моделей (типів, систем) місцевого самоврядування: англосаксонську (Велика Британія, Ірландія, Австралія, США, Канада тощо), континентальну (Франція, Італія, Німеччина, Болгарія, Угорщина тощо), скандинавську (Швеція, Норвегія, Данія тощо), іберійську (Іспанія, Португалія, країни Латинської Америки) та «радянську» (КНДР, Китай, Куба, В'єтнам) [15 с. 119]. Крім того, слід погодитися з В.В. Наконечним, який стверджує, що «радянська» система багато в чому відійшла в історію і є не стільки практичним, скільки академічним інтересом. Ця модель була характерна для СРСР та інших країн «світової системи соціалізму», а також для деяких держав, що розвивались, орієнтуючись на соціалістичну перспективу [16, с. 6]. Як зазначає В.В. Попко, навіть в одній державі можуть співіснувати декілька моделей місцевого самоврядування. Так, незважаючи на різноманітність місцевого самоврядування, склалися його найважливіші принципи: повна фінансова самостійність, організаційна незалежність, наявність власної компетенції і відповідальність [11, с. 164]. Правове регулювання у сфері місцевого самоврядування в кожній

із зазначених моделей може змінюватися залежно від змін у правовій системі тієї чи іншої держави. Потрібно зазначити, що вибір моделі місцевого самоврядування в тих державах, де воно було слабо розвинуте або взагалі відсутнє, залежить від форми політичного режиму й державницької волі керівництва, а подальше його функціонування – від напрямів та методів правового регулювання.

Основними напрямами правового регулювання суспільних відносин, за визначенням О.Ф. Скакун, можливо вважати такі: закріплення й охорону нових суспільних відносин; заборону певних суспільних відносин і поведінки; зміну характеру відносин у певній сфері; стимулювання розвитку певних суспільних відносин; сприяння (за допомогою нових законів) виникненню і формуванню нових відносин і суспільних явищ [17, с. 493–494]. Виходячи з цієї теоретичної класифікації та положень Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 р. [18] й Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р., до головних пріоритетних напрямів (шляхів) правового регулювання у сфері місцевого самоврядування належать такі: визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень; розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади; розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади; запровадження механізму державного контролю за відповідністю законам рішень органів місцевого самоврядування; максимального залучення населення до прийняття управлінських рішень; удосконалення механізму координації діяльності місцевих органів виконавчої влади [19]. Цей перелік напрямів правового регулювання притаманний не лише правовій системі України, а й місцевому самоврядуванню інших держав світу.

Упорядкування місцевого самоврядування повинно здійснюватись у визначених межах правового регулювання з боку держави, а саме: без неправомірного втручання в політичну сферу автономного врядування територіальних громад; у виданні нових нормативно-правових актів, які повинні сприяти прогресивному економічному та соціально-політичному розвитку місцевого самоврядування, а не підривати його основи; в розширенні, а не обмеженні демократичних правил місцевого самоврядування із широким застосуванням дозвільних прийомів правового регулювання. Поза визначеними межами правове регулювання місцевого самоврядування може стати неефективним, неправовим та просто небезпечним як для суспільства, так і для держави.

У процесі здійснення правового регулювання у сфері автономного місцевого врядування застосовуються різні методи. Під методом правового регулювання О.Ф. Скакун розуміє сукупність засобів і способів правового впливу на суспільні відносини, який несе основне навантаження в динаміці, у «роботі» права, показує те, як регулюються суспільні відносини, якими засобами і способами [6, с. 261]. Один і той же метод не може забезпечити регулювання всіх сфер суспільних відносин, однак усі методи характеризуються трьома основними чинниками: порядком установлення прав та обов'язків; ступенем визначеності і самостійності дій суб'єктів; шляхами забезпечення прав і обов'язків [20]. До основних методів правового регулювання місцевого самоврядування належить імперативний (владний) метод, завдяки особливостям якого, регулюється службова, управлінська або інша діяльність територіальних громад та місцевих органів самоврядування; диспозитивний (дозвільний) метод, який передбачає впорядкування суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування за допомогою дозволів, наприклад, надання земельних ділянок в оренду на території громад; рекомендаційний (порадний, пропозиційний) метод, який полягає у наданні суб'єктам місцевого самоврядування вказівок, що не мають обов'язкової юридичної сили, наприклад, пропозиції до членів самоврядних громад про укладення договорів на постачання сільгосппродукції; заохочувальний (стимулюючий) метод, який передбачає надання територіальним громадам додаткових матеріальних або нематеріальних стимулів, наприклад, у запровадженні нових альтернативних джерел електроенергії та засобів енергозбереження.

Характеризуючи види правового регулювання суспільних відносин взагалі та місцевого самоврядування зокрема, ми підтримуємо точку зору С.В. Бобровник [21, с. 105] про те, що їх доцільно поділяти на нормативне та індивідуальне, які, по-перше, пов'язані між собою спільним об'єктом, а, по-друге, різняться обсягом громадських стосунків на які поширюється правове регулювання. Т.І. Тарахонич, узагальнюючи попередні дослідження науковців, підкреслює, що нормативне регулювання характеризує правила поведінки загалом, через певну систему засобів, механізмів, зумовлених вимогами соціального життя, рівнем суспільної свідомості та тими цінностями, які в ньому повстали, поширюється на нечітку кількість інцидентів, має високий рівень нормативних узагальнень та спрямоване на забезпечення порядку в суспільстві, а індивідуальне є засобом реалізації нормативного регулювання шляхом його конкретизації до певних поточних обставин; має одноразовий, суб'єктивний характер; спрямоване на вирішення певної ситуації чи стосується відповідного суб'єкта; використовується система індивідуальних засобів регулятивного впливу, що утворює його механізм; дуже широке за колом суб'єктів, які здійснюють індивідуальне регулювання. [2, с. 30]. Із цим висновком не можна не погодитись, тому що таке розуміння безпосередньо стосується правового регулювання місцевого самоврядування, яке забезпечується правовими нормами, закріпленими в нормативних актах, до яких належать:

1) міжнародно-правові акти (декларації, хартії, конвенції, рекомендації, резолюції тощо), що торкаються місцевого самоврядування та ратифіковані вищими законодавчими органами держав. До них належать такі: Всесвітня декларація місцевого самоврядування 1985 р., Декларація Асамблеї європейських регіонів щодо регіоналізму в Європі 1996 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., Європейська хартія міст II (Маніфест нового урбанізму) 2008 р., Конвенції «Про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні» 1992 р. та «Європейська ландшафтна конвенція» 2000 р., Рекомендації Ради Європи «Про проблеми сільської місцевості в Європі» 2002 р. та «Про комунальну власність у світлі принципів Європейської хартії місцевого самоврядування» 2003 р., Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про регіоналізацію в Європі» 2007 р., Резолюція Європейського парламенту з питань ролі регіональних і місцевих органів влади в європейській інтеграції 2003 р. та інші важливі міжнародні документи;

2) національні, внутрішньодержавні нормативно-правові акти (Конституція, закони та підзаконні акти) з питань місцевого самоврядування. Наприклад, такі спеціальні базові закони, як Закон «Про місцеве самоуправління столиці та її районів в Угорщині» 1991 р., Закон «Про місцеве самоуправління у Швеції» 1991 р., Закон «Про місцеве самоврядування та управління в Хорватії» 1992 р., Закон «Про місцеве самоуправління у Варшаві» 1994 р., Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р., Закон «Про повітове самоврядування у Польщі» 1998 р. тощо.

Крім того, В.В. Попко до нормативних актів, які регулюють місцеве самоврядування, зараховує нормативно-правові прецеденти, поширені не лише у державах, які входять до загальної, а й до континентальної правових сімей. Адміністративні суди в деяких романо-германських країнах так само творять судове прецедентне право у сфері місцевого самоврядування, як і загальні суди в англосаксонських державах нарівні з конституційними актами й іншими джерелами права [11, с. 151];

3) нормативні акти органів місцевого самоврядування, зокрема статути територіальних громад, регламенти органів місцевого і регіонального самоврядування, типові правила забудови територій, плани соціально-економічного розвитку, рішення про ухвалення бюджетів адміністративно-територіальних одиниць тощо. В окрему особливу підгрупу науковці виокремлюють рішення місцевих чи регіональних референдумів, спеціальних договорів нормативного характеру (цільових контрактів, міжгалузевих чи інших угод), укладених спеціально уповноваженими суб'єктами, регламенти відповідних рад, правила, положення тощо [11, с. 141]. Упорядкована сукупність взаємопов'язаних правових норм складають систему правового регулювання місцевого самоврядування. Метою ухвалення нормативних актів є досягнення необхідного ефективного результату для подальшого функціонування місцевих самоврядних органів.

Правове регулювання місцевого самоврядування здійснюється також за допомогою правових способів або засобів. У науковій літературі обґрунтовано декілька дефініцій способів (засобів) правового регулювання, які здебільшого аналогічні. Тому ми схиляємося до визначення цієї категорії як прийомів регламентації поведінки суб'єктів права шляхом надання їм прав або покладення на них обов'язків [22, с. 98]. На думку більшості науковців, класичними способами (засобами) правового регулювання суспільних відносин є такі, які стосуються також місцевого самоврядування: 1) юридичні дозволи, що полягають у визнанні за особою суб'єктивного права, здійснення юридично значущих дій або утримання від них. Проте це є обов'язковим правилом, а залежить від власного розсуду уповноваженого суб'єкта; 2) юридичні зобов'язання, які виявляються у покладенні на особу обов'язку, що спонукає її до реалізації певних юридично важливих дій; 3) юридичні заборони, які встановлюються шляхом покладення на особу обов'язку, відповідно до якого вона має утримуватися від вчинення певних юридично важливих діянь. Різні поєднання способів правового регулювання характеризують певну спрямованість впливу права на суспільні відносини, визначають типи правового регулювання [22, с. 99]. На нашу думку, до дозвільних способів (засобів) належать такі: дозвіл на ухвалення зміну та скасування нормативних актів органам місцевого самоврядування; дозволи на організацію виборів до самоврядних органів; дозволи проведення місцевих, особливо міських референдумів; дозволи на будівництво, оренду, підприємництво в межах територіальних громад; просування по службі посадових осіб органів самоврядування; дозволи на отримання інформації від органів державної влади для виконання службових обов'язків тощо. До зобов'язальних засобів належить старанне ставлення до своїх обов'язків посадових осіб та відповідна організація роботи органів місцевого самоврядування; обов'язок підтримання інтересів місцевого самоврядування та недопущення діянь, які можуть їм нашкодити; обов'язок надавати звіти про свою діяльність самоврядних органів перед мешканцями громад тощо; Прикладами заборонних способів є заборона порушення законодавства про місцеве самоврядування; заборона ненадання відомостей про доходи посадових осіб у визначений строк; заборона відмови у складанні присяги посадовим особам тощо. Можна із впевненістю стверджувати, що у сфері місцевого самоврядування превалює дозвільний тип правового регулювання. Сукупність усіх визначених правових способів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування для підтримання інтересів суб'єктів права та забезпечення правопорядку в межах територіальних громадах, можна назвати механізмом правового регулювання місцевого самоврядування.

Правове регулювання у всіх державах світу взагалі та в Україні, зокрема повинно відбуватися відповідно до закріплених у законодавстві принципів місцевого самоврядування. Так, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. зафіксовано, що місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [23]. Згідно зі Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» (2015 р.), яка стосується безпосередньо розвитку самоврядних органів та децентралізації державної влади зазначено, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування [24].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, ми за головне вважаємо, що понятійне визначення правового регулювання місцевого самоврядування може бути таким – це спрямований упорядкований процес впливу на суспільні відносини у сфері місцевого самовряду-

вання, який здійснюється державою та громадянським суспільством за допомогою правових норм, а також дозвільних, зобов'язуючих й заборонних способів для реалізації місцевими самоврядними органами в межах законодавства самостійного регулювання та врядування істотною часткою публічних справ, під особисту відповідальність, в інтересах усіх місцевих мешканців територіальних громад.

Слід зазначити, що хоча дослідження у сфері визначення сутності правового регулювання місцевого самоврядування в теоретико-правовому спрямуванні не припиняються, все ж таки вони потребують більшої інтенсифікації з метою раціонального прикладного застосування у нормотворчості та діяльності муніципальних органів.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / За заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2006. 1008 с.

2. Тарахонич Т.І. Види правового регулювання: теоретичні аспекти розуміння. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 28–2.

3. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, Є.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В.Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

4. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.

5. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. Підручник. 4-те видання. Київ: Алерта, 2017. 528 с.

7. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

8. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015, Випуск 32. Том 1. С. 8–11.

9. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз: навч. посіб. Київ, 2010. 232 с.

10. Чапала Г.В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз : монографія. Харків: Право, 2006. 221 с.

11. Попко В.В. Порівняльне муніципальне право. Київ: ВГЦ «Київський університет», 2016. 351 с.

12. Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: навч. пос. Київ: Вид. дім «КМ Академія», 2001. 262 с.

13. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 672 с.

14. Муніципальне право України: підручник / Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Корніенко М.І. та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького, шеф-ред. В.С. Ковальський. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

15. Волошина Я.О. Місцеве самоврядування: теорії походження та їх реалізація. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 3. С. 117–122.

16. Наконечний В.В. Основні світові моделі місцевого самоврядування: порівняльний аналіз. Теорія та практика державного управління. 2014. В. 1. С. 1–5.

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Київ: Консум, 2001. 656 с.

18. Європейська хартія місцевого самоврядування (офіц. пер.) 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

19. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р.

20. Правове регулювання. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki.

21. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права. Правова держава. Вип. 7. Київ, 1996. С. 103–108.

22. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

23. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. (поточна редакція від 22.03.2018). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр.

24. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/ 2015.

ГРИЦАЙ І. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри соціально-
гуманітарних дисциплін
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 34-055.2+355.1

ІНТЕГРАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ ЯК СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ ОБОРОННОГО СЕКТОРА

Наукову статтю присвячено висвітленню переваг інтеграції жінок до збройних сил, наведенню статистичних даних щодо структури зайнятості жінок-військовослужбовців, опису способів впровадження гендерного принципу до системи збройних сил та оборонних структур, виділено основні напрями, за якими врахування гендерних аспектів сприяє досягненню поставлених цілей забезпечення рівних прав та можливостей.

Ключові слова: *концепція оборони, гендерна рівність у Збройних Силах України, військовослужбовці, гендерний принцип, гендерна дискримінація.*

Научная статья посвящена освещению преимуществ интеграции женщин в вооруженные силы, наведению статистических данных по структуре занятости женщин-военнослужащих, описанию способов внедрения гендерного принципа в систему вооружённых сил и оборонные структуры, выделены основные направления, по которым учет гендерных аспектов способствует достижению поставленных целей обеспечения равных прав и возможностей.

Ключевые слова: *концепция обороны, гендерное равенство в Вооружённых Силах Украины, военнослужащие, гендерный принцип, гендерная дискриминация.*

The scientific article is devoted to highlighting the benefits of women's integration into the armed forces, providing statistics on the employment structure of female military personnel, describing ways of implement a gender perspective into the system of the armed forces and defense structures, emphasizing the main trends in which gender mainstreaming contributes to achieving the goals of ensuring equal rights and opportunities.

Key words: *concept of defense, gender equality in the Armed Forces of Ukraine, military personnel, gender principle, gender discrimination.*

Вступ. Успішне впровадження і регулювання гендерних відносин у суспільстві передбачає утвердження цінності гендерної рівності як у суспільстві загалом, так і в різних його інституціях зокрема. У сфері збройних сил – це недопущення гендерної дискримінації та врахування інтересів тих категорій громадян і громадянок, які залучені до розв'язання конфліктів і встановлення миру в країні. Забезпечення гендерної рівності в збройних силах підвищує показовість складу сил оборони, знижує рівень дискримінації в їх рядах, а також веде до поліпшення боєздатності сектора безпеки в цілому.

Будь-які реформаційні заходи у державі, зокрема у національних військах, що нині особливо актуально для нашої країни, мають ураховувати останні наукові досягнення та раціональні для конкретного етапу розвитку дослідницькі пропозиції. Найбільш відомими зарубіжними фахівцями в галузі дослідження процесу інтеграції жінок до армії вважаються вчені: М. Бінкін, А. Давін, Р. Егнель, С. Єнлоу, Є. Джексон, Д. Мітчел, А. Мулрайн, В. Нільсен, Д. Паркер, М. Растад та ін.

Українські дослідники та науковці також займаються пошуком шляхів вирішення проблеми забезпечення гендерної рівності у військовій сфері. Не дивлячись на увагу фахівців до зазначеної теми, вона і сьогодні залишається дуже дискусійною і малодослідженою. Окремими напрямами проходження служби жінок в армії, гендерної рівності жінок та чоловіків у збройних силах приділяли увагу такі автори, як Л. Батракова, Н. Вавілова, З. Вашуріна, С. Вихор, В. Вощевська, Н. Дубчак, Г. Гриценко, О. Дяченко, А. Квіт, Ю. Калагін, Н. Кліменко, В. Кротиков, В. Куценко, В. Малюга, Т. Марценюк, І. Моднікова, О. Олійник, Е. Понуждаєв, С. Риков, Ю. Савченко, О. Сенявська, О. Смірнов, Р. Ткачук, В. Топальский, О. Шестопалова та ін. Відсутність гендерного балансу у вітчизняній армії потребує пильної уваги науковців. Масштабне залучення жінок на військову службу властиве для низки держав світу, що зумовлює вивчення зарубіжної практики у цій сфері та потребує подальшого ґрунтовного соціально-політичного аналізу в руслі правового та політичного дискурсу.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення переваг інтеграції жінок до збройних сил, визначення цілей урахування гендерної концепції в інститутах оборони і збройних сил, аналізу методів впровадження гендерного принципу у військове середовище на політичному, економічному, інституціональному та соціальному рівнях.

Результати дослідження. Однією із стратегій оборонного сектора будь-якої розвиненої держави є перетворення збройних сил цієї держави, унаслідок чого дотримується принцип підзвітності та належного управління, дотримуються положення національного та міжнародного права, підтримується чисельність збройних сил відповідно до реальних потреб держави та репрезентативним складом із точки зору гендеру, тим самим сприяючи досягненню цілей цієї держави в галузі забезпечення миру та безпеки.

Сьогодні Україна не є винятком серед більшості сучасних армій, які застосовують гендерний підхід стратегією підвищення свого бойового потенціалу та розвитку особистості військовослужбовця незалежно від статі.

Служба жінок в армії має тривалу історію, проте дискусії щодо фемінізації армії тривають у багатьох країнах світу, навіть у тих, які достатньою мірою забезпечують рівність прав та можливостей чоловіків і жінок. Традиційно, через поширену ідею про те, що за своєю суттю, жінки є миролюбними матерями, їх місце (в умовах війни) було позначено в межах медичних працівників, зв'язківців, діловодів, кухарів або волонтерів, залишаючись на задньому плані. Проте останнім часом жінки у світі все частіше беруть участь у питаннях, пов'язаних із війною. Спочатку їхня участь у вирішенні таких питань була обґрунтована потребою стереотипно-мирного і жіночого підходу до міжнародної безпеки, таким чином, базуючись на «фундаментальних» відмінностях із чоловіками. Не дивлячись на це, останнім часом, їх участь базується на очевидній рівності жінок і чоловіків, наділяючи жінок рівними правами брати участь у практиці міжнародної безпеки. Прикладом тому служить те, що сьогодні Міністри Оборони Швеції, Норвегії, Нідерландів і Німеччини – жінки [1].

Країни, що мають давню історію включення жінок в армію (Данія, Норвегія, Польща, Туреччина, Франція, Чехія), а також сучасні армії Канади, Австралії, США, Ізраїлю,

використовують взаємний досвід для збереження найбільш кваліфікованих кадрів, найефективніші форми і методи залучення жінок на військову службу з урахуванням фізіологічних і морально-психологічних особливостей. Водночас відбувається зростання професійно-кваліфікаційного рівня, зміна структури зайнятості жінок-військовослужбовців. Сучасні збройні сили більшості країн світу вже немислимі без жінок, але умови проходження служби значно різняться [2].

На сучасному етапі для багатьох демократичних країн властивим є систематичне збільшення кількості осіб жіночої статі у збройних силах. Так, частка військовослужбовців-жінок у збройних силах Туреччини складає 0,2%, Польщі – 1%, Німеччини – 9%, Північної Кореї – більше 10%, Литви – 12%, Франції – 13%, Естонії, Італії, Канади, Латвії, США по 15%, Ізраїлю –35% тощо [3].

У більшості держав світу жінки обирають військову професію у зв'язку з такими основними чинникам, як престижність військової професії; високе або достатнє соціально-економічне забезпечення військовослужбовців; безпосередня потреба соціальної самореалізації жінки у військовій сфері. Дії жінки-військовослужбовця стосовно кар'єри в армії можуть бути різними, але досвід Збройних Сил країн світу вказує, що жінки-військовослужбовці, як правило, обирають одну з таких стратегій поведінки:

– особисте життя жінки відходить на другий план, а всі сили, знання спрямовуються на побудову військової кар'єри;

– військова кар'єра відходить на другий план, більша увага надається особистісному життю;

– жінки намагаються гармонійно поєднати кар'єру та особисте життя. При цьому в окремі періоди життя більша увага надається або кар'єрі, або особистісному життю. Результати дослідження, проведеного у збройних силах Франції, показують, що прихильники першої стратегії поведінки серед опитаних жінок-військовослужбовців становлять 50%, другої – 11% та третьої – 39% [4].

Представництво жінок у сфері оборони України також поступово зростає, що відповідає загальносвітовим тенденціям. За даними, оприлюдненими заступником Міністра оборони України з євроінтеграції І. Долговим на Міжнародному Форумі «Партнерство парламенту, уряду та громадянського суспільства – для виконання національного плану дій «Жінки, мир, безпека», у Збройних Силах України проходять військову службу і працюють майже 50 тисяч жінок, що становить п'яту частину від загальної кількості всього особового складу [5].

У зв'язку із глобальним підвищенням спроможності жінок бути представленими у військових структурах підвищилась і необхідність включення жінок до НАТО. Серед перших кроків до інтеграції жінок у НАТО була також розбудова політики рівних можливостей, боротьби із дискримінацією і домаганнями. Ще у 1961 році старші офіцерки НАТО організували конференцію задля обговорення ситуації з інтеграцією жінок у збройні сили країн Альянсу. У 1976 році було утворено таку структуру, як Комітет із питань жінок у збройних силах НАТО, який у 2009 році було перейменовано на Комітет НАТО із гендерних питань [6].

Більше представництво жінок у парламенті знижує ризики громадянської війни. Чим вищий відсоток жінок у парламенті, тим нижча кількість порушень прав людини: політичних ув'язнень, тортур, убивств, зникнень людей. Якщо кількість жінок у парламенті зростає на 5%, то ймовірність застосування державою насильства на міжнародній арені зменшується у 5 разів. Коли в парламенті 35% жінок, ризик збройного конфлікту близький до нуля (дослідження 58 країн протягом 1980–2003 рр.) [7, с. 19].

Важливо зауважити, що проходження служби жінок у збройних силах сприяє забезпеченню гендерного балансу, але цей факт не гарантує гендерної рівності. Незважаючи на позитивну статистику збільшення кількості жінок у сфері оборони, врахування гендерної концепції не вимірюється лише кількісними показниками. Урахування гендерної концепції в інститутах сектора оборони і збройних сил має такі цілі, як ліквідація гендерної дискримінації в інститутах оборони і збройних сил; інтеграція гендерної концепції в політику, дослідження і практику інститутів та відомств оборонних структур і збройних сил.

Систематичний облік гендерної концепції в оборонному секторі збагатить його оперативні можливості досвідом, знаннями й інтересами не тільки чоловіків, а й жінок, крім того, стане інструментом для переосмислення процесу формування політики, її реалізації та підсумкової оцінки її результатів [8].

Включення жінок і експертів із гендерних питань до складу органів цивільного контролю над збройними силами може допомогти забезпечити відповідність політики і програми збройних сил специфічним потребам чоловіків та жінок. Жіночі організації громадянського суспільства можуть забезпечити комплексний підхід до розуміння концепції безпеки під час здійснення цивільного контролю.

Світовий досвід упровадження гендерного принципу у військове середовище можна визначити у вигляді сучасних стратегій інтеграції жінки у армію на чотирьох рівнях: політичний, економічний, інституціональний, соціальний.

На політичному рівні передбачається перегляд концепції оборони, процеси демократизації сектора оборони, контроль суспільства та урядовий контроль.

Головне завдання в процесі перегляду оборонної концепції – проведення ясного і точного аналізу внутрішньої й зовнішньої стратегічної обстановки, на підставі якої можна узгодити існуючі військові засоби і геополітичні цілі. Перегляд оборонної концепції сприяє створенню демократичної ідеології системи безпеки, яка враховує потреби безпеки держави і її громадян та визначає напрям і стратегічні цілі військової реформи [9]. Із точки зору безпеки особистості і з урахуванням необхідності глобальної форми демократії гендерну концепцію необхідно впроваджувати в процес, що веде до перегляду концепції оборони і розбудови ідеології національної безпеки. Важливо, щоб у цьому процесі брали участь не тільки чоловіки, а й жінки. Тільки так можна забезпечити, щоб вихідні точки, що визначають призначення і структуру пріоритетів, нормативних документів і програм у галузі оборони, відображали потреби безпеки, характерні для всього населення держави. Посилення демократичного контролю над збройними силами може відкрити можливості для інтеграції жінок до армії, особливо на цивільні посади. Демократичне управління збройними силами будується на участі суспільства в процесах прийняття політичних рішень та на здійснені моніторингу діяльності збройних сил. Урядовий контроль в основному складається з перевірки діяльності оборонного сектора постфактум, але парламентські комітети та/або громадський контроль можуть стати основними двигунами змін. використовуючи свої функції моніторингу і контролю для того, щоб привернути увагу виконавчої влади до гендерних проблем.

Інтеграція гендерного принципу на економічному рівні потребує планування бюджету з урахуванням гендерних аспектів та прозорого підзвітного публічного фінансового менеджменту. Застосування надійних методів планування бюджету оборонного сектора підвищує його підзвітність та забезпечує відповідність бюджету пріоритетним завданням збройних сил, які визначаються під час перегляду оборонної концепції або під час формування політики в галузі оборони. Для з'ясування ступеня рівноправності під час розподілу військових витрат між військовослужбовцями чоловіками та жінками проводиться гендерний аналіз бюджету оборонного сектора. Гендерний аналіз бюджету включає вивчення введених ресурсів, видів діяльності, результатів і наслідків втручання уряду; він дозволяє отримати вичерпну інформацію про ефективність і раціональність державних витрат [10].

Інтеграція гендеру на інституційному рівні означає таке структурне і технічне перетворення збройних сил, яке дозволить їм відповідати прийнятим національним і міжнародним стандартам. Збройні сили повинні підвищувати свою здатність до набору й утриманню на службі жінок, а також осіб іншого етнічного походження і сексуальної орієнтації. Для цього виявляються перешкоди, які заважають набору й утриманню на службі осіб серед недостатньо представлених груп, а також розробляються нормативні документи та інструкції щодо виправлення ситуації. Існуючи нормативні документи збройних сил необхідно переглянути на предмет урахування ними гендерних аспектів. Розроблення і поширення кодексу поведінки може стати важливим засобом становлення нової культури збройних сил та оновлення відданості збройних сил принципам, закріпленим в політиці у сфері оборони та законодавстві країни.

На соціальному рівні інтеграція гендерного аспекту відображає зміни у ставленні громадянського суспільства до збройних сил і сприяє зростанню співпраці між ними. Для успішного набору жінок у збройні сили і утримання їх на військовій службі необхідно домогтися перелому в суспільній свідомості. Однак тут ідеться про послідовний процес, коли зміни в збройних силах наступають лише після змін у суспільній свідомості. Зміни, які настають у культурі збройних сил, і зростання частки жінок-військовослужбовців також змінює ставлення суспільства до цього інституту [11].

Висновки. Інтеграція жінок до збройних сил максимально підвищує можливість військ із виконання ролі захисників демократичного суспільства, включаючи захист таких основоположних цінностей, як громадянство і рівність. Упровадження гендерних аспектів у сферу оборони та збройних сил – це не тільки питання підвищення боєздатності, але й дотримання положень міжнародних та національних законодавчих актів, документів і норм, що стосуються проблем гендеру та безпеки.

Основними напрямами, за якими врахування гендерних аспектів сприяє досягненню поставлених цілей і пріоритетів можуть бути такі: облік постійно змінюючих потреб оборонного сектора, вивчення різних потреб безпеки, що існують у суспільстві, посилення демократичного, громадянського контролю над збройними силами, підвищення боєздатності армії, забезпечення репрезентативності складу збройних сил.

Список використаних джерел:

1. Вощевська В.А. Гендерные стереотипы и война в Украине. URL: https://www.obozrevatel.com/blogs/03189-gendernyie-stereotipyi-i-vojna-v-ukraine.htm (дата звернення: 22.06.2018).

2. Батракова Л.Г., Краснова Г.Н. Гендерная структура занятости в вооруженных силах стран мира. Ярославский педагогический вестник. 2013. № 2 (Гуманитарные науки). С. 81–85.

3. Сергин А.А., Окоютова М.Г. Динамика социально-экономических условий по увеличению численности женщин-военнослужащих. Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2015. № 3–2. С. 266–269; URL: http://applied-research.ru/ru/article/view?id=6528 (дата звернення: 25.06.2018).

4. Клименко Н. Г. Роль і місце жінки-військовослужбовця в Україні. Економіка та держава. 2014. № 5. С. 118.

5. Міжнародний форум для виконання національного плану дій «Жінки, мир, безпека». URL: https://www.youtube.com/watch?v=XbyCDO-1K90. (дата звернення: 25.06.2018).

6. Марценюк Т.М. Жінки у збройних силах світу та України: на шляху до інтеграції. URL: povaha.org.ua/zhinky-u-zbrojnyh-sylah-svitu-ta-ukrajiny-na-shlyahu-do-intehratsiji/. (дата звернення: 24.06.2018).

7. Розбудова миру. Профілактика і вирішення конфлікту з використанням медіації: соціально-педагогічний аспект: Навч.-метод. посібник. Київ: ФОП Стеценко В.В. 2016. 192 с.

8. Gya G. The importance of gender in ESDP. URL: http://in.bgu.ac.il/women-forum/DocLib/articles/GenderinESDP.pdf. (дата звернення: 25.06.2018).

9. Nathan L. No Ownership, No Commitment: A Guide to Local Ownership of Security Sector Reform. University of Birmingham. URL: http://epapers.bham.ac.uk/1530/1/Nathan_-2007-_No_Ownership.pdf 2007. (дата звернення: 20.06.2018).

10. Budlender D. et al. Gender Budgets Make Cents: Understanding Gender Responsive Budgets. Gender Affairs Department, Commonwealth Secretariat. URL: https://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/Gender-Budgets-Make-Cents-Understanding-Gender-Responsive-Budgets.pdf. (дата звернення: 21.06.2018).

11. Хендрикс Ш., Хаттон Л. Гендер и военная реформа. Справочное пособие. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Tool%2520_03_russian.pdf. (дата звернення: 22.06.2018).

ЗОЗУЛЯ О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.536 (477)

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Виконано аналіз конституційно-правових засад організаційної діяльності комітетів Верховної Ради України, визначено її основні напрями, сутність та значення, а також обгрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення конституційно-правового регулювання організаційної функції та повноважень парламентських комітетів.

Ключові слова: *планування, підготовка питань, ухвалення рішень, взаємодія, організаційна діяльність, комітети, Верховна Рада України.*

Выполнен анализ конституционно-правовых основ организационной деятельности комитетов Верховной Рады Украины, определены ее основные направления, сущность и значение, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования конституционно-правового регулирования организационной функции и полномочий парламентских комитетов.

Ключевые слова: *планирование, подготовка вопросов, принятие решений, взаимодействие, организационная деятельность, комитеты, Верховная Рада Украины.*

The analysis of the constitutional-legal basis of organizational activity of the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine is made, also it was determined its main directions, essence and significance, as well as substantiated priority directions of improvement the constitutional-legal regulation of the organizational function and powers of the parliamentary committees.

Key words: *planning, preparation of issues, decision-making, interaction, organizational activity, committees, Verkhovna Rada of Ukraine.*

Вступ. Комітети Верховною Ради України забезпечують реалізацію функцій парламенту виконанням комплексу законопроектних, контрольних, організаційних та інших повноважень. Порівняно із законопроектним і контрольним напрямами діяльності комітетів Верховної Ради України їхні організаційна функція та повноваження мають більш різноплановий характер, окремі такі повноваження істотно відрізняються за формами та результатами їх реалізації. Вказане серед іншого зумовлює відносно незначний ступінь законодавчої урегульованості організаційної функції та повноважень парламентських комітетів, що не може негативно не позначатися на продуктивності, відповідальності й злагодженості їх практичної реалізації. У контексті вдосконалення організації та функціонування комітетів Верховної Ради України й вбачаються актуальними питання основних напрямів їх організаційної діяльності.

Зазначимо, що окремі аспекти організаційної діяльності комітетів Верховної Ради України раніше вже розглядалися такими вченими, як: О.М. Анохін, Ю.Д. Древаль, О.Г. Кушніренко, М.В. Развадовська, А.В. Шипіка й інші. Проте їхні дослідження стосуються лише

деяких організаційних повноважень комітетів Верховної Ради України, розгорнуто не розкривають поточний стан і особливості правового регулювання, сутність і засади реалізації основних напрямів організаційної діяльності парламентських комітетів, її єдність і взаємозв'язок із законопроектною і контрольною діяльністю.

Постановка завдання. Саме тому метою роботи є аналіз конституційно-правових засад організаційної діяльності комітетів Верховної Ради України, визначення її основних напрямів, сутності та значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямів вдосконалення конституційно-правового регулювання організаційної функції та повноважень парламентських комітетів.

Результати дослідження. Спершу зауважимо, що особливості організаційної функції парламентських комітетів проявляються в комплексі її законодавчо визначених конкретних прав і обов'язків у даній сфері.

Так, до усталених проявів організаційної функції парламентських комітетів, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], належить планування ними власної роботи. На провідне значення плановості в діяльності комітетів Верховної Ради України вказує її включення до переліку принципів функціонування комітетів, що пояснюється необхідністю забезпечення високого рівня організованості, впорядкованості та послідовності у виконанні значної за обсягом роботи парламентських комітетів, раціонального використання їхнього потенціала та підвищення відповідальності за реалізацію запланованих заходів. Планування діяльності, як зазначає М.В. Развадовська, є необхідною умовою цілеспрямованості та чіткої організації роботи парламентських комітетів, що повинно мати комплексний характер і передбачати ухвалення перспективних, річних, квартальних планів діяльності комітетів [2, с. 105]. Планування може розглядатися не тільки як функція і принцип, але і як неправова форма діяльності комітетів, сутність якої полягає у визначенні завдань, засобів і шляхів їх реалізації, конкретних заходів для досягнення поставлених цілей, строків їх виконання і відповідальних за це членів комітету та працівників його секретаріату. Іманентною складовою частиною ефективності планування роботи комітетів є не лише затвердження відповідних планів, а й дієвий контроль за їх виконанням із боку Верховної Ради України та громадськості.

Відповідно до ст. 41 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], передбачено складання комітетами планів власної роботи на кожну чергову сесію Верховної Ради України. Такі плани мають затверджуватися рішеннями комітетів до початку чергової сесії парламенту, що водночас залишає неврегульованим можливість і порядок внесення змін до вже затверджених планів роботи комітетів під час сесії парламенту. Зазначимо, що плани роботи комітетів повинні мати як поточний, так перспективний характер, бути реально виконуваними, стабільними і водночас гнучкими.

Як на нас, планування комітетами власної роботи не має обмежуватися підготовкою лише вищевказаних планів, для підвищення організованості їхньої діяльності за необхідності необхідне складання планів роботи комітетів на весь період скликання Верховної Ради України або на певні терміни (на рік, місяць тощо). Так само доцільним є затвердження в межах планів діяльності парламентських комітетів планів роботи їх підкомітетів і робочих груп, що загалом повинні ґрунтуватися на загальних планах роботи Верховної Ради України. Окрім того, якщо внесення пропозицій до перспективних планів законопроектної роботи Верховної Ради України (п. 6 ч. 1 ст. 12 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]) є складовою частиною законопроектної функції комітетів, то саме підготовка пропозицій до таких планів може розглядатися вже в контексті їхньої організаційної функції. До організаційної функції комітетів належить і підготовка профільним комітетом проекту календарного плану роботи сесії Верховної Ради України (ч. 7 ст. 19 її Регламенту від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [3]), що актуалізує деяке уточнення організаційного напряму роботи комітетів як «планування своєї роботи та участь у плануванні роботи Верховної Ради України».

Із плануванням комітетами їхньої роботи щільно пов'язана інша складова частина їхньої організаційної функції – підготовка письмових звітів про підсумки діяльності комітетів (п. 9 ч. 1

ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]), що сприяє контролю Верховною Радою України роботи комітетів і ухваленню на цій підставі рішень стосовно організації їхніх діяльності, керівництва, персонального складу тощо. Підготовка таких звітів дозволяє не тільки парламенту, але й самим комітетам проаналізувати й оцінити повноту та своєчасність реалізації запланованих заходів, виявити відповідні недоліки і врахувати їх у подальшій роботі. Згідно із ч. 2 ст. 53 даного Закону України, комітети мають затверджувати звіти після розгляду питання про виконання планів їхньої роботи «наприкінці кожної сесії Верховної Ради України», що не зовсім узгоджується з вищерозглянутим складанням планів роботи комітетів не на «кожну», а лише на «кожну чергову» сесію Верховної Ради України.

Враховуючи реально здійснювані повноваження і необхідність забезпечення ефективного контролю парламенту за діяльністю його комітетів, більш точно даний складник їхньої організаційної функції можна сформулювати так: «підготовка і затвердження звітів про підсумки своєї діяльності, здійснення інших форм звітування Верховній Раді України». Згідно із ч. 1 ст. 53 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], комітети повинні звітувати про власну роботу Верховній Раді України «у випадках, передбачених цим Законом та Регламентом Верховної Ради України». Однак профільне законодавство, Регламент Верховної Ради України також, наразі залишає неврегульованими конкретні особливості підготовки та затвердження звітів комітетів, можливість підготовки додаткових звітів, порядок розгляду парламентом звітів комітетів та, що головне, його наслідки.

Наступним проявом організаційної функції комітетів Верховної Ради України є проведення ними збору й аналізу інформації, організація слухань, зокрема на засіданнях парламенту (п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]). Така діяльність комітетів, що має на меті швидке й повне отримання та дослідження необхідної інформації, забезпечує ухвалення ними дієвих, виважених і обґрунтованих рішень. Зазначимо, що робота з інформацією, зокрема її збирання й аналіз, є основою будь-якої діяльності, роботи парламентських комітетів також. З огляду на це, нами не вбачається нагальної потреби окремого законодавчого закріплення права комітетів аналізувати, вивчати і досліджувати інформацію з питань, що належать до предметів їхнього відання, що сьогодні передбачено п. 2 ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 17 даного Закону України. Не коректним є й віднесення до змісту організаційної функції комітетів проведення лише «аналізу інформації», з огляду на розмаїття інших методів роботи з інформацією (синтез, індукція, дедукція, порівняння тощо). Наприклад, перша редакція Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР також передбачала дослідження постійними комісіями тенденцій та прогнозування розвитку ситуацій.

Право комітетів на отримання (збирання) інформації має забезпечуватися відсутніми зараз законодавчими гарантіями та чітким порядком його реалізації для повного та своєчасного отримання парламентськими комітетами необхідних їм відомостей. Що стосується обсягу інформаційних прав парламентських комітетів, то варто зауважити деяку неточність положень Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], що обмежують отримання й аналіз інформації питаннями, які належать або «до повноважень комітетів», або «до предметів їх відання».

Дещо абстрактним здається формулювання права парламентських комітетів отримувати від органів публічної влади й організацій «необхідні матеріали і документи для забезпечення діяльності комітетів» (ч. 2 ст. 17 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]), яке фактично залишає можливість довільного визначення комітетом необхідності йому тієї чи іншої інформації. Неоднозначним постає й питання меж права парламентських комітетів на отримання інформації, що зумовлено необхідністю гарантування інформаційної безпеки України, дотримання правового режиму інформації з обмеженим доступом. Згідно із ч. 6 ст. 27 Закону України від 21 січня 1994 р. № 3855–XII [4], народним депутатам України як членам парламентських комітетів за посадою надається доступ до державної таємниці всіх ступенів секретності. На нашу думку, в умовах агресії з боку Російської Федерації, враховуючи сумнівну репутацію окремих парламентарів, доступ членів комітетів до державної таємниці не повинен бути автоматичним і безмежним. Окрім того, також неприпустиме зловжи-

вання комітетами своїми інформаційними правами для одержання інформації з обмеженим доступом. Показовим тут є рішення Конституційного Суду України від 5 березня 2003 р. № 5-рп/2003 [5], відповідно до якого Національний банк України зобов'язаний розглянути, але не обов'язково задовольнити депутатські (комітетські) звернення і запити. У зв'язку із цим доречним буде чітке законодавче визначення тієї інформації (її видів і предмета), що не може запитуватися парламентськими комітетами.

Ключового значення в належному інформаційному забезпеченні роботи комітетів Верховної Ради України набувають шляхи і способи одержання ними відповідної інформації, оскільки чинне законодавство не наділяє комітети якимись особливими (властивими тільки їм) інформаційними правами. Зокрема, згідно із ч. ч. 3, 4 ст. 17 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], комітети мають права на отримання інформації, що надається Верховній Раді України, і направлення від імені комітетів звернень до різноманітних органів публічної влади й організацій. Як на нас, у межах підвищення рівня інформаційного забезпечення діяльності парламентських комітетів доцільно закріпити їхнє право не тільки на інформацію, що надається Верховній Раді України, а й на інформаційні матеріали (як одержані, так і створені), які мають у розпорядженні інші органи, посадові особи й апарат парламенту.

Також наявні відмінності між вищевказаним профільним Законом України і ст. 16 Закону України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII [6] у частині переліку суб'єктів, до яких може бути направлене депутатське (комітетське) звернення, зокрема до таких суб'єктів цілком слушно додатково віднесено об'єднання громадян та посадових осіб органів публічної влади. Окрім того, подібні комітетські звернення по суті обов'язкові до розгляду, а не до виконання, що не гарантує безумовного надання відповідними суб'єктами парламентським комітетам запитуваної ними інформації. Свого часу, за першою редакцією Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР, усі органи й організації прямо зобов'язувалися виконувати законні вимоги тодішніх постійних комісії щодо надання їм необхідних матеріалів і документів.

За аналогією із правом комітетів на звернення актуалізується надання їм права на депутатський запит із будь-яких питань, що належать до предметів їхнього відання. Сьогодні ж комітети Верховної Ради України в межах їхньої контрольної функції мають право ініціювати направлення запиту лише до Президента України, що передбачено п. 34 ч. 1 ст. 85 Конституції України від 28 червня 1996 р. [7], ст. 15 Закону України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII [6] і, до речі, взагалі не згадується в профільному Законі України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1].

Зазначимо, що віднесення організації слухань до організаційної функції комітетів Верховної Ради України загалом відповідає підготовчо-забезпечувальному характеру заходів, здійснюваних ними для проведення відповідних слухань. Водночас організація та підготовка слухань у комітетах і парламентських слухань належить і до контрольної функції комітетів (п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 14 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]), що пояснюється цілями й контрольною спрямованістю таких слухань. З метою уточнення змісту функцій парламентських комітетів й усунення колізій і дублювань між ними пропонуємо розглядати підготовку та проведення слухань насамперед у межах контрольної функції комітетів.

Складовою частиною організаційної функції парламентських комітетів, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], також дещо неоднозначно визначено підготовку питань на розгляд Верховної Ради України відповідно до предметів їхнього відання. Зазначимо, що підготовка (і попередній розгляд) питань для їх наступного розгляду парламентом становить одне із закріплених ч. 1 ст. 89 Конституції України [7] основних завдань комітетів Верховної Ради України. Крім того, підготовка окремих питань на розгляд парламенту є суттю багатьох повноважень комітетів законопроектного і контрольного характеру, зокрема це підготовка питання про призначення / звільнення посадових осіб, висновків щодо законопроектів перед їх розглядом на засіданні парламенту. Означене дозволяє розглядати підготовчу діяльність парламентських комітетів не стільки як конкретний прояв їхньої організаційної функції, скільки як узагальнююче завдання та зміст діяльності.

За межами законопроектних, контрольних і номінаційних повноважень комітети Верховної Ради України здійснюють підготовку й окремих інших питань на її розгляд. Тут насамперед йдеться про підготовку комітетами пропозицій про час і процедуру складення присяги членами Вищої ради правосуддя, пропозицій до проекту порядку денного сесії, рішень із процедурних питань, проекту плану співробітництва з парламентами іноземних держав тощо. Підготовка таких питань за своєю природою здебільшого має внутрішнє та забезпечувальне значення щодо інших напрямів діяльності комітетів. У цьому контексті доцільно говорити про здійснення комітетами в межах їхньої організаційної функції підготовки «організаційних та інших питань» на розгляд Верховної Ради України, що також потребує уточнення законодавчого формулювання даних повноважень. Так само актуалізується й врегулювання наразі відсутніх загальних правил і засад здійснення означених підготовчих повноважень парламентських комітетів, що сприятиме більшій організованості й упорядкованості їхньої діяльності.

Велике значення для забезпечення продуктивної роботи Верховної Ради України має участь її комітетів у «формуванні порядку денного пленарних засідань» парламенту (п. 5 ч. 1 ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1]). Підготовка та внесення комітетами відповідних пропозицій до порядку денного засідань Верховної Ради України дозволяє спланувати і структурувати її діяльність, правильно розставити пріоритети та раціонально розподілити обмежений час роботи парламенту в умовах істотного законопроектного навантаження. Маємо зауважити необхідність змістовного і термінологічного узгодження вищевказаних повноважень комітетів із положеннями Регламенту Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [3], згідно із ч. 1 ст. 21 якого комітети подають пропозиції до проекту порядку денного не «пленарних засідань» (як за ст. 20 профільного Закону України), а «сесії» Верховної Ради України. Також комітетами надаються пропозиції до проекту місячного розкладу засідань сесії парламенту, визначаються доповідачі на її засіданнях, що в межах організаційної функції комітетів дозволяє говорити більш широко про їхню «участь у підготовці та організації розгляду питань на сесії Верховної Ради України».

Зауважимо, що належне виконання повноважень комітетів щодо формування порядку денного сесії парламенту потребує об'єктивної й добросовісної оцінки ними невідкладності розгляду Верховною Радою України окремих питань і фактичного стану їх підготовленості для цього. Як слушно зазначають щодо цього О.Г. Кушніренко і Т.М. Слінько [8, с. 36], саме від детальної підготовки в комітетах питань, які включаються до порядку денного пленарних засідань, у підсумку й залежить ефективність Верховної Ради України та її здатність ухвалювати дієві рішення.

Неоднозначним, як на нас, є віднесення п. 6 ч. 1 ст. 13 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1] до змісту організаційної функції парламентських комітетів «прийняття рішень, надання висновків, рекомендацій, роз'яснень». Так, надання висновків і рекомендацій є суттю та загальною правовою формою діяльності комітетів Верховної Ради України, широко здійснюваною в межах їхньої законопроектної та контрольної функцій. Зокрема до змісту таких функцій включаються аналогічні повноваження щодо підготовки та подання на розгляд парламенту висновків, рекомендацій і проектів його актів (п. 1 ч. 1 ст. 14, п. 12 ч. 1 ст. 16 даного Закону України), що унеможливлює розмежування організаційної функції з іншими функціями комітетів. Саме тому, враховуючи переважну сферу застосування й офіційний характер висновків і рекомендацій комітетів Верховної Ради України, вважаємо за доцільне розглядати їх підготовку й ухвалення більшою мірою в контексті законопроектної та контрольної функцій.

За своєю природою і сутністю до організаційної функції парламентських комітетів може відноситися ухвалення ними рішень, які, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], мають ухвалюватися суто «з організаційних питань». Дана законодавча норма не узгоджується з Регламентом Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [3], за яким комітети ухвалюють рішення не тільки з організаційних, а й з інших питань, зокрема щодо призначення / звільнення посадових осіб, що досить умовно

належить до змісту організаційної функції. Не відповідає дійсності й п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], яким передбачається ухвалення комітетами рекомендацій (а не рішень) «щодо осіб, які пропонуються для обрання, призначення, надання згоди на призначення чи звільнення Верховною Радою України».

Крім того, до організаційної функції обґрунтовано належить підготовка й ухвалення парламентськими комітетами відповідних роз'яснень. Це випливає з виключно допоміжного, неправового характеру таких роз'яснень, які, згідно із ч. 3 ст. 21, ст. 49 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], не належать до актів комітетів і не мають статусу офіційного тлумачення. До речі, зазначимо недосконалість формулювання даної законодавчої норми, яка надає комітетам право «надавати роз'яснення щодо застосування положень законів України», що логічно мало би поширюватися також і на інші акти Верховної Ради України, міжнародні договори тощо. Хоча, як на нас, за наявності механізму офіційного тлумачення законів Конституційним Судом України надання парламентськими комітетами неофіційних роз'яснень законодавства загалом є недоречним рудиментом й може навіть ускладнювати правозастосування, з огляду на здебільшого політичну, а не професійну й експертну сутність комітетів, забезпечувальний характер їхньої діяльності та переобтяженість іншою, насамперед законопроектною, роботою. До того ж порядок і особливості ухвалення комітетами таких роз'яснень залишаються законодавчо неврегульованими. До організаційної функції парламентських комітетів за своїм організаційно-допоміжним характером також може належати підготовка протоколу і стенограми їх засідань, які, згідно із ч. 6 ст. 51 Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [1], є офіційними документами, що підтверджують процес обговорення й ухвалення актів комітету.

Поза цим, як складники організаційної функції парламентських комітетів також можуть розглядатися й інші форми їхньої організаційної діяльності. Зокрема йдеться про участь у міжпарламентській роботі, забезпечення висвітлення діяльності, розгляд звернень громадян, утворення підкомітетів і робочих груп, відрядження членів комітетів, проведення засідань комітетів, організація спільних з органами публічної влади заходів тощо. Така організаційна діяльність має підготовчо-забезпечувальний характер і спрямована на створення належних умов для успішної реалізації основних законопроектних, контрольних і номінаційних повноважень комітетів Верховної Ради України. Водночас профільне законодавство, врегульовуючи окремі питання вказаної організаційної діяльності, наразі прямо не розкриває її сутності і приналежність саме до організаційної функції парламентських комітетів.

Висновки. Організаційна діяльність комітетів Верховної Ради України має підготовчо-забезпечувальний характер щодо інших їхніх функцій. Основними напрямами такої організаційної діяльності є планування роботи, підготовка звітів, збирання й аналіз інформації, організація слухань, підготовка питань на розгляд парламенту, формуванні порядку денного його засідань, ухвалення рішень, надання висновків, рекомендацій і роз'яснень, участь у міжпарламентській діяльності, розгляд звернень громадян, утворення підкомітетів і робочих груп, проведення засідань комітетів тощо. Правове регулювання організаційної діяльності комітетів Верховної Ради України характеризується конституційною невизначеністю організаційної функції, а також фрагментарністю і невпорядкованістю законодавчого регулювання змісту та складників організаційної функції (насамперед отримання комітетами необхідної інформації, висвітлення їхньої діяльності тощо). Вказане першочергово потребує законодавчого уточнення формулювання і змісту організаційної функції парламентських комітетів, розгорнутого врегулювання порядку і меж реалізації їхніх основних організаційних повноважень.

Список використаних джерел:

1. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.

2. Развадовська М.В. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005. 217 с.

3. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI. Офіційний вісник України. 2010. № 12. Ст. 565.

4. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855–XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. Ст. 93.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі про звернення народних депутатів України до Національного банку України від 5 березня 2003 р. № 5-рп/2003. Офіційний вісник України. 2003. № 12. Ст. 544.

6. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 3. Ст. 17.

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

8. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Комітети Верховної Ради України і проблеми підвищення ефективності їх діяльності. Проблеми законності. 2000. Вип. 42. С. 36–41.

МЕЛЬНИК А. А.,
аспірант кафедри теорії права
та держави юридичного факультету
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 340.1

ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ ЯКОСТІ ЗАКОНУ

Досліджено наявні наукові підходи до характеристики юридичної техніки. Визначено її роль у забезпеченні якісного закону. Техніко-юридичний аспект якості закону досліджено через такі прийоми, як засоби та способи. З'ясовано юридичні властивості якості закону, обґрунтовано авторське його бачення.

Ключові слова: *закон, якість, юридична техніка, техніко-юридичні засоби та способи.*

Исследованы существующие научные взгляды на характеристику юридической техники. Определена ее роль в обеспечении качества закона. Технико-юридический аспект качества закона исследован посредством приемов и средств. Определены юридические свойства качества закона, обосновано его авторское видение.

Ключевые слова: *закон, качество, юридическая техника, технико-юридические средства и способы.*

The existing scientific approaches to the characteristics of legal technique are investigated. Determined its role in ensuring a high-quality law. The technical and legal aspect of the quality of the law is investigated through such techniques as means of methods. The legal properties of the quality of the law are found out and his author's vision is substantiated.

Key words: *law, quality, legal technique, technical and legal means and methods.*

Вступ. У сучасному світі немає, з одного боку, більш значущої, а з іншого – практично не реалізованої проблеми, ніж якість закону. Необхідність створення якісних законів потребує глибокого і неупередженого осмислення багатьох наявних проблем у правотворчості, особливо з огляду на техніко-юридичний аспект. Окрім того, у сучасній правовій науці невирішеним залишається питання потенційної можливості законодавця впливати на ефективне впровадження законодавчих текстів у суспільне життя.

Особливу значущість тема дослідження набуває в контексті оновлення, узагальнення досвіду нормативного регулювання, створення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення механізму забезпечення законів. Якісні закони мають не тільки важливе теоретичне, а й практичне значення, є умовою зростання ролі як Конституції, так і конституційної доктрини в сучасній Україні.

Якість закону є забезпеченням стабільності та прогресу суспільства, що відображає досягнутий рівень юридичних знань, правових ідей, морально-правових цінностей, загальновизнаних норм та принципів міжнародного права. У сучасних умовах розвитку правової сфери якість закону дедалі частіше пов'язують із забезпеченням техніко-юридичного формування останнього, що за своїм характером є активною діяльністю держави та найважливішим засобом управління суспільством, безпосередньо пов'язане з типом держави, формою, механізмом і функціями. Так, Ю. Арзамасов наголошує на тому, що дотримання техніко-юридичних вимог щодо якості закону є засобом запобігання правотворчим помилкам [1, с. 285–304].

У дослідженні якості закону як сукупності властивостей, необхідних йому, таких, що його характеризують як регулятор суспільних відносин, на нашу думку, необхідно виокремити його складники: а) властивості якості та правової легальності закону (відповідність нормативно-правовим вимогам); б) інструментально-правові властивості (особливості регламентації правових засобів); в) техніко-юридичні властивості (рівень техніки викладення закону).

Проблема якості закону в техніко-юридичному аспекті активно досліджується вітчизняними та закордонними науковцями, які у своїх роботах вказують на необхідність нормативного закріплення техніко-юридичних правил якості закону.

Теоретико-юридичним аспектам якості закону присвятили праці Л. Апт, В. Бабаєва, В. Баранов, О. Богачова, Т. Дідич, Ж. Дзейко, Т. Кашаніна, А. Піголкін, В. Сирих, В. Толстик, Д. Чухвічев. Але техніко-юридичний аспект якості закокну дотепер не виокремлений у самостійну наукову проблему, що призводить до неналежного використання означеного аспекту в процесі правотворчості та спричиняє ухвалення неякісних законів.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження техніко-юридичних вимог створення якісного закону, виокремлення категорії «юридична техніка», з'ясування її впливу на якість закону.

Результати дослідження. Для з'ясування техніко-юридичних аспектів якості закону важливий аналіз юридичної техніки на доктринальному рівні.

У правовій науці поняття юридичної техніки розглядається по-різному. У різні часи вчені пропонували різні визначення юридичної техніки, але дослідження наукових джерел дозволяє зазначити, що впродовж тривалого історичного періоду (кінець XIX ст. – сучасність) поняття юридичної техніки неухильно розширювалося. Якщо спочатку зміст юридичної техніки становили засоби і способи створення законів і підзаконних актів, то вченими XX ст. і сучасними дослідниками означене поняття доповнюється засобами і способами створення правозастосовчих, інтерпретаційних і правореалізаційних актів та інструментарієм юридичної техніки [107, с. 308].

У літературі поширене визначення юридичної техніки як системи засобів і способів, що використовуються під час створення (підготовки й оформлення) законів та підзаконних актів [2, с. 67].

Вагомою в юридичній науці є думка Т.В. Кашаніної, яка вважає, що якісний закон поєднує загальні правила юридичної техніки в таку систему:

1) правила досягнення соціальної адекватності;

2) правила забезпечення логіки норм права в законі;

3) структурні правила;
4) мовні правила;
5) формальні (реквізитні) правила;
6) процедурні правила [2, с. 321].

Всі зазначені в юридичній літературі погляди можна поділити на п'ять груп. Дослідники першої групи (В. Гойман) розуміють юридичну техніку як сукупність засобів і процедур, що мають забезпечити реалізацію цілей права і його захист. До другої групи належать науковці (В. Копейчиков, М. Козюбра), які вважають, що сфера юридичної техніки обмежується правотворчістю і судочинством, де норми, створені наукою, тлумачаться та застосовуються. Третя група вчених (А. Міцкевич, В. Нікітський) розкриває юридичну техніку як засіб переведення соціальних потреб на мову права. Четверта група дослідників (І. Самощенко, Б. Дрейшева) розглядає юридичну техніку, з одного боку, як інтелектуальний різновид правотворчості та розвиток концепцій, завдяки яким право набуває наукового вираження, а з іншого – як будь-яку роботу з логічної систематизації правових норм, що виконується спільними зусиллями доктрини і судової практики. І остання група вчених, до якої належать деякі західноєвропейські автори (М. Ренненкампф), взагалі заперечують необхідність самого поняття юридичної техніки [3, с. 67]. На нашу думку, юридична техніка – це сукупність способів і прийомів, умінь і навичок формування й ефективного використання механізму юридичного регулювання в правотворчій діяльності.

З моменту втілення засобів та прийомів юридичної техніки в нормах закону він стає частиною системи законодавства. Рівень юридичної техніки визначається передусім реальним використанням технічних засобів і прийомів. Юридична техніка відіграє істотну роль у забезпеченні якісного закону, а правильне використання всіх засобів та прийомів на основі створених правил юридичної техніки забезпечує точне й найраціональніше їх втілення. Рівень юридичної техніки – це один із показників рівня юридичної культури в країні. Необхідність всебічного дотримання правил юридичної техніки є об'єктивною закономірністю як законодавства, так і юридичної практики [4, с. 70–85]. Для забезпечення принципу верховенства закону та його якісної, ефективної дії необхідний високий рівень юридичної техніки [4, с. 45–59]. Отже, юридична техніка має зовнішню форму прояву якості закону.

Ми вважаємо, що дослідження техніко-юридичного аспекту якості закону можливе шляхом поділу окремих прийомів законодавчої техніки на дві великі групи: засоби та способи.

Засобами є допустимі законом предмети і явища, за допомогою яких забезпечується досягнення цілей і отримання необхідних соціальних, юридичних та інших результатів. Умовно засоби можуть поділятися на загальноосвітні, спеціально-юридичні та технічні. Спеціально-юридичні засоби – це юридичні поняття та терміни, конструкції, правові застереження, акти тощо, розроблені юридичною наукою та практикою в процесі розвитку правової системи суспільства.

Способи – це правила нормотворчої техніки, що забезпечують системні зв'язки між законами (наприклад, способи зв'язку законів між собою, способи викладу правових норм), які є її невід'ємною частиною. До основних правил нормотворчої техніки, що забезпечують системні зв'язки між законами, належать:

– забезпечення логічної несуперечливості між нормами права чинних законів та іншими нормативно-правовими актами;
– скорочення до мінімуму кількості законів з того самого кола питань;
– уникнення необґрунтованого дублювання норм права в законі;
– поєднання актів, що видаються, з тими, що були видані раніше (своєчасне скасування законів та їхніх частин, що суперечать новому закону, внесення необхідних змін до чинного закону тощо);
– недопущення відсилання до норм закону, який ще не ухвалений;
– послідовне й однакове вживання термінів у законі.

Вищезазначені явища – засоби і способи – неможливо розглядати у відриві один від одного, оскільки тільки в їхній єдності можливе створення якісних законів.

Серед перших сучасних науковців, який здійснив спробу дослідити якість закону з погляду техніко-юридичного аспекту, є В. Прозоров. Учений запропонував власне формулювання якості закону як потенційної можливості правового регулювання, передбаченої в нормах закону, для отримання бажаних змін у соціальній сфері [4, с. 135]. На думку В. Прозорова, проблема техніко-юридичної якості закону безпосередньо пов'язана із проблемами, що є предметом теоретико-прикладного блока питань юридичної техніки [4, с. 156].

На нашу думку, техніко-юридична якість закону – це сукупність властивостей, що виражають ступінь дотримання правил правотворчої, зокрема законотворчої, техніки за змістовним і зовнішнім оформленням закону та є найбільш складним і важливим аспектом, оскільки відповідає за узгодженість якісних норм закону з нормами юридичної (законодавчої) техніки.

Отже, на нашу думку, техніко-юридичний аспект як властивість правової легальності закону безпосередньо впливає на якість закону, а його недотримання спричиняє зниження якості закону, як-от:

1) плюралізм наукових підходів до розуміння техніко-юридичних вимог до складання законів;

2) відсутність чіткої нормативної регламентації нормотворчої техніки;

3) відсутність універсалізації знань, що стосуються правил нормопроектування, та пошуку засобів їх юридичного регулювання.

Основними передумовами, що впливають на техніко-юридичний аспект якості закону, є такі:

1) нормативний зміст закону, що має будуватися на основі
положення про верховенство конституції;

2) використання досвіду попередніх законів під час розроблення та складання проектів нових законів, що регулювали подібні суспільно-правові відносини.

Техніко-юридична якість законів є відносно самостійним видом їхньої правової якості, має оцінний характер та є похідною законодавчої техніки.

На думку І. Самощенко, техніко-юридична якість закону є цілісною стійкою сукупністю його правових властивостей, що характеризує ступінь його відповідності створеним наукою і законотворчою практикою правилам і прийомам законодавчої техніки [5, с. 154].

Нормативна природа техніко-юридичних правил якості закону досить складна. З одного боку, вони можуть бути розцінені як наукові норми – пізнавальні настанови, що регулюють процес створення об'єкта в різних формах наукового знання. Норми юридичної техніки в такому сенсі є результатом відображення навколишньої дійсності, що виникає в процесі правотворчості. З іншого боку, це також і норми технічні, оскільки ними визначається послідовність технічних операцій оформлення закону, встановлюються конкретні засоби та способи застосування. Правила законодавчої техніки можуть розглядатисяі як норми – традиції, що склалися в правотворчій практиці. На думку Ю. Тихомирова, правил законодавчої техніки зазвичай дотримуються і завдяки традиціям, досвіду, доцільності [6, с. 87].

Техніко-юридичний аспект якості закону виконує важливу роль, що полягає в забезпеченні ухвалення якісних законів без:

а) дублювання норм та положень інших законів і підзаконних нормативних актів;

б) порушення правил мовного викладу тексту закону;

в) неправильного використання окремих способів та засобів законодавчої техніки;

г) структуризації тексту закону.

Техніко-юридичною якістю законів у юридичній літературі називається стійка сукупність правових властивостей форми закону, що характеризує ступінь їхньої відповідності правилам і прийомам законодавчої техніки.

Техніко-юридичні критерії повноти регулювання означають, що закон передбачає механізм дії кожної норми. Операційними визначеннями техніко-юридичного критерію є: а) визначеність суб'єктів; б) визначеність прав і обов'язків суб'єктів; в) кореспондування кожного права обов'язку;

г) визначеність санкцій, що застосовуються внаслідок порушення норм;

г) урегульованість всіх питань, що постають під час реалізації норми права.

За недостатньо повної регламентації відносин у законі з'являються прогалини, тобто розриви системних зв'язків між нормами закону, які спричиняють появу ситуації, коли суб'єктивне право, закріплене законом, не реалізовується.

Техніко-юридичні критерій конкретності регулювання забезпечується такими операційними визначеннями: а) точність і конкретизація закріплення прав і обов'язків суб'єктів правовідносин; б) точність формулювання засобів з їх забезпечення.

Отже, техніко-юридичний аспект якості закону полягає в сукупності правових властивостей останнього щодо форми, характеризує ступінь його відповідності правилам і прийомам законодавчої техніки та сприяє оптимізації законотворчості й ефективності законодавства.

Юридичний аспект якості закону визначається за ознаками, які характеризують юридичну природу нормативних елементів закону, їхню здатність бути регуляторами суспільних відносин. Крім того, юридичний аспект якості закону становлять також ознаки його інших юридичних елементів, які, хоча і менше, але все ж істотно впливають на якість закону.

Техніко-юридичними засобами є елементи законодавчої техніки, що використовуються в правотворчій діяльності для підготовки законодавчого тексту. До техніко-юридичних засобів в юридичній літературі відносять юридичні терміни, поняття, юридичні конструкції, цифрове вираження понять, переліки, застереження, примітки та ін. В юридичній літературі використання таких засобів іменується ще прийомом концептуалізації. Основним технічними засобами правових норм є терміни і поняття. Поняття права є головним засобом узагальнення в праві.

Інтегративна соціально-правова характеристика якості закону містить два взаємопов'язані аспекти:

а) соціальний, що характеризує фактичний зміст закону (відповідність соціальним інтересам суспільства, суспільним очікуванням людей, цінностям і пріоритетам особистості), його соціальну адекватність;

б) спеціально-юридичний, що відображає якість його юридичної форми, або адекватність (відповідність) форми фактичному змісту закону.

Інтегративна соціально-правова характеристика якості закону – сумісність останнього зі стандартами, прийнятими міжнародною і національною правотворчою практикою, а також суспільною корисністю. У цьому сенсі якісний закон відрізняється легітимністю, узгодженістю з міжнародним і національним законодавством, здатністю за певних умов до стабільної, прогнозованої й ефективної дії.

Для законодавства характерне використання абстрактних і конкретних понять. Історично поняття в законодавстві розвивалися від конкретних до більш абстрактних. Вміле вживання таких понять у конструйованому акті – необхідна умова культури законодавця. Поєднання абстрактних і конкретних понять залежить від юридичної форми акта. Якщо в Конституції, модельних законах питома вага абстрактних понять найбільш значна, то в законах прямої дії, актах, які конкретизують закони, частка абстрактного і конкретного нормативного матеріалу виглядає інакше.

Висновки. Якість закону в техніко-юридичному аспекті, на нашу думку, – внутрішньо притаманна його формі та змісту сукупність соціальних і юридичних властивостей, що зумовлюють придатність закону задовольняти певні потреби як суспільства, так і окремої особистості. Якість закону є стійкою сукупністю його соціальних і юридичних властивостей, тобто соціальна адекватність його настанов, техніко-юридичної досконалості їхньої форми, а отже, здатність за відповідних умов середовища і відносин адресатів (громадян і їх об'єднань) забезпечити правомірний характер їхньої діяльності, сприяти досягненню фактичних результатів, що випливають з мети закону.

Список використаних джерел:

1. Арзамасов Ю. Соблюдение требований законодательной техники как средство предотвращения правотворческих ошибок. Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. Баранова, И. Мацкевича. М.: Проспект, 2009. С. 285–304.
2. Кашанина Т. Юридическая техника. М.: Эксмо, 2007. 512 с.
3. Карташов В. Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении). Проблемы юридической техники. Т. 1. Н. Новгород, 2000. С. 16–23.
4. Прозоров В. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991. 280 с.
5. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. Шемшученко, О. Ющик, М. Теплюк, Л. Гульченко, В. Риндюк. К.: Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
6. Тихомиров Ю. О правилах законодательной техники. Журнал Российского права. 1999. № 11. С. 110–112.

МУДРАК В. В.,
аспірант кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права
(Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України)

УДК 340.12

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У статті висвітлено роль і значення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, їх форми та призначення в умовах формування правової держави і громадянського суспільства. Запропоновано шляхи підвищення ефективності їх функціонування.

Ключові слова: *громадські організації, правова держава, громадянське суспільство, добровільні об'єднання, комунікація, правова доктрина.*

В статье рассматривается роль и значение деятельности общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека в Украине, их формы и назначение в условиях развития и формирования правового государства и гражданского общества. Предложены пути повышения эффективности их функционирования.

Ключевые слова: *общественные организации, правовое государство, гражданское общество, добровольные объединения, коммуникация, правовая доктрина.*

The article highlights the role and significance of the activities of public organizations in the field of protection of human rights and freedom in Ukraine, its forms and purpose in terms of development and formation of the government and civil society as well as the development of proposals towards their effective functioning.

Key words: *public organizations, government, civil society, voluntary associations, communication, legal doctrine.*

Вступ. Формування правової держави неможливе без громадянського суспільства, що виступає об'єктивним соціальним інститутом демократичної держави. Ступінь розвиненості громадянського суспільства значною мірою характеризується наявністю автономних, добровільних об'єднань у сфері захисту прав і свобод людини, які консолідують суспільство і забезпечують його ефективну взаємодію з державою.

Панування права має охопити не тільки правову систему суспільства, а й усі сфери життєдіяльності людини, включаючи міжнародну сферу, громадські організації, недержавні об'єднання, а не лише державу. Адже реальність прав і свобод людини, гарантування її безпеки стало вищим принципом як європейського, так і внутрішньодержавного права.

У сучасних умовах розбудови правової держави в Україні першочергове значення мають проблеми визначення ролі громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини. Але, на жаль, сучасний стан громадянського суспільства в Україні свідчить про нагальність вирішення питання удосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини.

Усвідомлення змісту діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод, їхнього місця та ролі в суспільстві має не лише наукове, а й практичне значення. Без цього неможливо об'єктивно проаналізувати реалії нинішнього життя, виявити суперечності, які виникають у суспільстві.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути та проаналізувати роль і значення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в умовах формування правової держави і громадянського суспільства в Україні, визначити її сутнісні характеристики з погляду сучасної теорії й історії держави та права, їх пристосування до демократичних засад суспільства, вироблення пропозицій, спрямованих на ефективну реалізацію їх функцій.

Теоретичною основою статті стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених. Хоча в Україні недостатньо фундаментальних наукових розробок із зазначеної проблематики, проте деякі її аспекти стали предметом окремих наукових досліджень. Багато робіт присвячені дослідженню загальних теоретичних аспектів діяльності громадських організацій в умовах розбудови та формування правової держави і громадянського суспільства в Україні, серед яких слід виокремити праці українських (Т. Ковальчук, А. Колодій, А. Карась, В. Кратюк, В. Тимошенко та ін.) та зарубіжних авторів (А. Володін, І. Кальною, Д. Коген та ін.).

На вирішення проблем, пов'язаних зі створенням, діяльністю громадських організацій в Україні, визначенням їх ролі та місця, спрямували увагу такі науковці, як М. Новіков, В. Перевалов, І. Рожко, Є. Додіна та багато інших.

Результати дослідження. Одним із основних напрямків діяльності держави є сприяння розвитку активності та творчої ініціативи громадян, створення рівних умов для діяльності всіх громадських організацій.

У Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. На забезпечення реалізації цього положення Основного Закону України спрямована діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні. Захист прав і свобод людини є одним із основних завдань діяльності громадських організацій в Україні [1].

Визначаючи роль і значення громадських організацій у громадянському житті та даючи їм правову оцінку, необхідно встановити, що є громадською організацією, а також її функції та завдання у суспільстві.

Для вивчення суті громадських організацій потрібно звернути увагу на термін «організація», який походить із грецької мови (ὄργανον – інструмент) й означає поєднання, побудову, об'єднання чогось або когось у єдине ціле. У ширшому розумінні організація – це група людей, діяльність яких свідомо координується для досягнення загальної мети або цілей.

Як визначено у ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян», громадською організацією є добровільне об'єднання громадян (хоча і негромадяни, тобто всі люди мають право об'єднуватися у громадські організації) для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших різноманітних спільних інтересів. Наприклад, В.М. Кравчук під громадським організаціями розуміє сукупність об'єктивних, добровільних, суспільно корисних, постійно повторюваних, сталих і свідомо скоординованих для досягнення загальної мети соціальних зв'язків і відносин між індивідами, які добровільно об'єднуються для спільного задоволення власних специфічних потреб та інтересів, виступають у межах єдиного правового поля головною сполучною ланкою між державою та громадськістю. Нині переважна більшість науковців вважають громадські організації елементом політичної системи суспільства [4, с. 163].

Таким чином, громадська організація є добровільним об'єднанням громадян для спільного задоволення власних потреб та інтересів.

Багато науковців вважають, що існує необхідність переосмислити не тільки сутність, а й роль громадських організацій у житті людини, що безумовно повинно знайти своє відображення в доктрині розвитку вітчизняної юридичної науки. Крім того, потрібно акцентувати увагу на тому, що громадські організації повинні містити сукупність наукових і політико-правових ідей і поглядів, які здобули загальне визнання і широке застосування, а також сукупність цінностей, які повинні визнаватися в суспільстві. Саме ці елементи мають бути покладені в основу формування правової доктрини і лише за таких умов можна говорити про якість громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини [5, с. 98].

Крім того, потрібно відзначити, що громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини розширюють свій простір діяльності та ствердилися в загальній структурі громадських організацій. В Україні традиційно громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини залежать від зарубіжних донорів і пов'язані більше з міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, аніж із державними правозахисними інституціями.

Значення діяльності громадських організацій в Україні у сфері захисту прав і свобод людини в умовах розбудови та формування правової держави і громадянського суспільства в Україні визначається тим, що вони є важливими чинниками в економічній, політично-правовій, культурній та інших сферах життя суспільства, які створюють умови для реальної можливості здійснення захисту прав і свобод людини.

Роль громадських організацій в умовах формування громадянського суспільства зумовлюється такими завданнями:

1. Узгодження та вираження інтересів громадян. Стан громадських організацій у сфері захисту прав і свобод є показником ступеня зрілості соціальних інститутів в конкретно-історичний період розвитку. У громадських організаціях дзеркально відбивається досягнутий державою на рубежі століть і тисячоліть рівень цивілізаційного розвитку.

2. Підвищення рівня соціальної рівноваги та стабільності суспільства, впорядкованості соціальних інновацій і практичних дій його членів. Нині панує традиційне, досить вільне ставлення до законів і правових норм із боку як громадян, так і владних структур, що склалося в Україні за довгий період існування. Реалії свідчать про низький рівень діяльності громадських організацій в українському соціумі.

3. Контроль за діяльністю державних установ та організацій. Громадські організації мають належні механізми впливу на державні установи, наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» надає право об'єднанням споживачів здійснювати контроль за дотриманням прав громадян як споживачів, проводити незалежну експертизу та випробування продукції, разом із відповідними державними органами здійснювати контроль за якістю продукції, торговельного та інших видів обслуговування, застосуванням цін, подавати

до правоохоронних органів та органів виконавчої влади матеріали про притягнення до відповідальності осіб, винних у випуску та реалізації неякісної продукції, тощо.

4. Просування інтересів суспільства в процесі ухвалення владних рішень.

5. Зміцнення комунікативних зв'язків. Громадські організації є формою взаємодії різноманітних суб'єктів. По-перше, комунікації необхідні для того, щоб інформувати населення, владні структури й інститути громадського суспільства, по-друге, інформаційне суспільство прагне до безперервного діалогу між владою і громадськістю.

6. Застосування інформативної функції.

Значення громадських організацій в громадянському суспільстві полягає в тому, що вони повинні бути важливим його елементом, який має співпрацювати з державними й економічними секторами для ефективного вирішення певних проблем у сфері захисту прав і свобод людини. Саме громадські організації дають можливість суспільству нормально функціонувати і розвиватися. Аналізуючи їх теоретичні напрацювання, можна стверджувати, що завдяки діяльності громадських організацій громадяни мають можливість користуватися перевагами демократичної системи, яка дає змогу кожному захистити свої права та свободи [4, с. 86].

Основна мета громадських організацій полягає в узгодженні різних особистих інтересів і вимог громадянського суспільства, на основі яких виробляються конкретні загальновизнані цілі і завдання громадських організацій. У такому розумінні громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини утворюють механізм, що відповідає людським потребам, забезпечує вирішення життєво важливих суспільних потреб і стає засобом реального захисту прав і свобод людини.

Саме через громадські об'єднання до активної державотворчої діяльності залучаються широкі верстви населення, реалізуються й захищаються політичні й економічні інтереси тієї чи іншої частини суспільства (народу, нації, соціальної групи). Вони є формою підтримки зв'язків між громадянським суспільством і державою. Посередництвом партій населення заявляє про свої групові вимоги. Правлячі структури теж використовують партії, щоб звертатися до народу по підтримку у вирішенні тих чи інших питань. Громадські об'єднання не залежать від держави, вони здатні впливати на державні інститути і водночас захищати суспільство від необґрунтованого втручання держави в громадське життя [3, с. 158].

Значну роль громадські організації відіграють у забезпеченні дієвого контролю за діяльністю держави у сфері захисту прав і свобод людини та створюють ефективну противагу зловживанням із боку держави, завдяки чому створюється дієвий механізм функціонування громадянського суспільства, сприяють встановленню взаєморозуміння між державою і громадянами.

Громадські організації на сучасному етапі розвитку перебирають на себе дедалі більший обсяг завдань, насамперед у соціальній сфері, які ще не так давно виконувалися суто державними інституціями. Тенденції розвитку громадських організацій показують, що вони спроможні надавати якісні суспільні послуги, ефективно використовувати матеріальні та інші ресурси суспільства. Так, громадські організації більш конструктивно, ніж державні органи, вирішують місцеві конфлікти, краще аналізують загальні й особливі риси громади, більш ініціативні та сприятливі до змін. Громадські організації мають більшу довіру і допомогу з боку місцевих жителів. Відчутною перевагою стає і те, що люди, які беруть участь у формуванні громадянських організацій у сфері захисту прав і свобод людини, відчувають свою причетність до вирішення громадських справ, відповідно, громадяни стають більш активними у захисті своїх прав і свобод, що сприяє розвитку громадянського суспільства [7, с. 123].

Щоб громадські організації зайняли справді належне їм місце в суспільному житті, стали дієвим інститутом громадянського суспільства, вони повинні своєю професійністю і конкретними діями завоювати повагу до себе та позитивний авторитет. Крім того, треба наголосити, що взаємини між такими організаціями мають ґрунтуватися не на конкуренції, а на партнерстві, співпраці та взаємодопомозі.

Висновки. Отже, значення діяльності громадських організацій зумовлене соціальною роллю у суспільстві. Відповідно до ст. 11 «Конвенції про захист прав людини і основопо-

ложних свобод» було проголошено, що кожна людина має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Крім того, нині триває складний процес формування громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини та її адаптації до нових соціально-економічних, політичних, культурних умов і ментальності українського народу. Сучасна правова доктрина повинна слугувати не тільки теоретичною основою у юридичній науці, а й науковими рекомендаціями практики формування громадських організацій в Україні. Вважаємо, що зміни, які віднедавна започатковані державною владою України на фоні підписання Україною угоди про асоційоване членство з Європейським Союзом, відобразяться в якості ефективних та оперативних змін у громадських організаціях України.

Список використаних джерел:

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

2. Про об'єднання громадян: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. Ст. 1.

3. Матеріали семінару «Розвиток недержавних організацій через правові реформи», 28–29 серпня 1996р. / Світовий Конгрес Українських Юристів та Міжнародна Фундація Виборчих Систем (IFES). К., 1996. 223 с.

4. Кравчук В.М. Громадські організації і держава: взаємовідносини в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): монографія. Тернопіль: ТаОВ «Терно-граф», 2011. 260 с.

5. Демченко С.Ф. О формировании отечественной правовой доктрины. Вестник Высшего хозяйственного суда. 2010. № 5. С. 118–122.

6. Рабінович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти): Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина; Акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. Л.: Астрон, 2002. 192 с.

7. Хуснутдінов О. Процес формування громадянського суспільства в Україні як передумова становлення правової держави. Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. 2001. № 2. Ч. II. С. 235.

ОВСЯННІКОВА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 347.962

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЧИННИК, ЩО ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті досліджується доступність правосуддя як чинник, який має вплив на формування громадської думки про судову владу, що є особливо актуальним в умовах проведення судово-правової реформи в Україні. У статті, враховуючи здобутки досліджень різних часів і спираючись на норми міжнародно-правових актів та національного законодавства України, аналізується доступність правосуддя як принцип організації та діяльності судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду по захист своїх прав. Розкривається зміст категорій «доступність правосуддя» та «доступ до правосуддя», досліджується стан забезпечення права особи на доступ до правосуддя. Виокремлюються основні елементи доступності правосуддя та робиться висновок, які фактори, що визначають доступ до правосуддя, впливають на формування громадської думки про судову владу.

Ключові слова: *доступність правосуддя, доступ до правосуддя, судова влада, громадська думка, судовий захист.*

В статье исследуется доступность правосудия как фактор, который оказывает влияние на формирование общественного мнения относительно судебной власти, что является особенно актуальным в условиях проведения судебно-правовой реформы в Украине. В статье, учитывая исследования разных времен и опираясь на нормы международно-правовых актов и национального законодательства Украины, анализируется доступность правосудия как принцип организации и деятельности судебной власти, сущность которого заключается в отсутствии фактических и юридических препятствий для обращения заинтересованных лиц в суд за защитой своих прав. Раскрывается содержание категорий «доступность правосудия» и «доступ к правосудию», исследуется состояние надлежащего обеспечения права личности на доступ к правосудию. Выделяются основные элементы доступности правосудия и делается вывод, какие факторы, которые определяют доступ к правосудию, влияют на формирование общественного мнения относительно судебной власти.

Ключевые слова: *доступность правосудия, доступ к правосудию, судебная власть, общественное мнение, судебная защита.*

The article explores the availability of justice as a factor that influences the formation of public opinion on judicial power, which is especially relevant under conditions of judicial-legal reform process in Ukraine. The article, taking into consideration various research made at different time periods and the norms of international legal acts

and Ukrainian national legislation, analyzes the accessibility of justice as a principle of judicial power organization and operation, the essence of which is absence of factual and legal obstacles for interested parties to access the court for the protection of their rights. The article defines terms "accessibility of justice" and "access to justice", studies the state of provision of the judicial access right. Major elements of accessibility of justice are determined and a conclusion is made regarding which factors, that define access to justice, influence the formation of public opinion on judicial power.

Key words: *accessibility of justice, access to justice, judicial power, public opinion, legal defense.*

Вступ. Метою сучасного етапу судово-правової реформи є комплексне реформування судової системи відповідно до міжнародних стандартів, забезпечення незалежності суддів і спрощення процедури доступу громадян до правосуддя, адже право людини на судовий захист – основоположне, конституційне право. І саме на державі лежить обов'язок забезпечити своїм громадянам ефективний засіб юридичного захисту та право на справедливий суд згідно з Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Чітке і недвозначне законодавче врегулювання суспільних відносин, що пов'язані з правами особи, – це необхідна передумова додержання відповідних прав, а в разі їх порушення – запорука санкціонованого та регламентованого державою захисту. Повною мірою це стосується і гарантій реалізації права на звернення до суду, невід'ємною складовою частиною якого є доступ до правосуддя. Звичайно, лише формальне проголошення прав і свобод людини не має суттєвої практичної значущості без наявності правового механізму забезпечення цих прав і свобод, без розвиненої системи конституційних та інших правових гарантій їх реалізації. Українське суспільство сьогодні вимагає ефективного, доступного, прозорого та сучасного судочинства. Такі прагнення безумовно вимагають змін і розвитку судової системи, її реформування.

Одним з основних завдань проведення судово-правової реформи є формування позитивного іміджу судової гілки влади в очах суспільства. Як свідчать численні наукові дослідження, а також проведені соціологічні опитування громадськості та професійних суддів, для успішного виконання судовою системою своїх завдань необхідним є дотримання принаймні таких умов. Так, варто прагнути до того, щоб у суспільстві було ясне, чітке й однакове розуміння природи суду, його ролі у механізмі держави; у населення держави повинна існувати абсолютна довіра до суддівського корпусу; органи судової влади повинні мати відповідне кадрове та матеріальне забезпечення; судова система має бути доступною для тих членів суспільства, які її потребують; діяльність судів має відрізнятися ясністю і прозорістю; процесуальне законодавство повинне містити досконалий механізм виправлення судових помилок [1].

Сьогодні ми можемо спостерігати доволі низький рівень довіри громадськості до судової гілки влади, що, безумовно, вимагає від держави здійснення невідкладних дій. На думку провідних науковців, основними заходами, які можуть слугувати підвищенню рівня довіри суспільства до правосуддя, можуть бути:

1) підвищення прозорості процедури добору на посади суддів і застосування до суддів дисциплінарної відповідальності;

2) підвищення якості правосуддя, складовими частинами якої є здійснення правосуддя висококваліфікованими суддями, на підставі якісного законодавства та наявної прогнозованої (усталеної) практики застосування правових норм;

3) забезпечення відкритості інформації про систему правосуддя, принципів і засад її діяльності, про хід і результат певних судових процесів;

4) забезпечення доступності правосуддя;

5) забезпечення ефективності виконання судових рішень тощо.

Постановка завдання. У рамках наукової статті, враховуючи здобутки досліджень різних часів і спираючись на норми міжнародно-правових актів та національного

законодавства України, ми зупинимося на аналізі такого чинника, котрий впливає на формування позитивного ставлення громадськості до судової влади, як доступність правосуддя, що є особливо актуальним в умовах проведення судово-правової реформи в Україні.

Проблема права на доступ до правосуддя має складний міждисциплінарний, міжгалузевий характер. Так, питання доступності правосуддя досліджувались у працях таких вчених-юристів, як: Ю.П. Аленін, О.Т. Боннер, В.І. Галаган, О.П. Герасимчук, В.Г. Гончаренко, В.В. Городовенко, О.В. Капліна, В.В. Комаров, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, І.В. Назаров, В.Т. Нор, О.М. Овчаренко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, С.В. Прилуцький, В.А. Рязановський, Н.Ю. Сакара, В.М. Сидоренко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін. Роботи цих і багатьох інших вчених мають істотне значення для подальшого дослідження проблематики права особи на доступ до правосуддя. Однак варто зазначити, що теоретична розробка багатьох аспектів вказаної проблеми має дискусійний характер. Окрім цього, малодослідженим залишається питання впливу на формування громадської думки про судову владу стану належного забезпечення права особи на доступ до правосуддя. Все це визначає актуальність дослідження вказаного питання.

Результати дослідження. Правосуддя та доступ особи до нього – одне з найвизначніших досягнень сучасної цивілізації, одне з засадничих прав, які повинна забезпечити демократична держава. Питання доступності правосуддя неодноразово ставало предметом наукових дискусій вітчизняних і зарубіжних науковців. Аналіз різноманітних наукових джерел дозволяє зробити висновок про існування різних поглядів на правову природу і зміст доступності правосуддя як міжгалузевої категорії. Так, ще на початку XX ст. відомий цивіліст Є. Васьковський зауважував, що порядок судочинства повинен бути таким, щоб громадянин, який потребує захисту свого права, міг швидко і легко отримати його і водночас щоб суд, до якого звернулися, був спроможний без зайвих зусиль задовольнити законні вимоги громадян. Вчений вважав, що чим легший і коротший шлях від подання позову до винесення судового рішення, тим досконалішим є процес [2, с. 360–365]. У свою чергу, видатний російський вчений-юрист І. Фойницький вважав, що важливим завданням державної влади є обов'язок «доставити» правосуддя населенню; кожен громадянин повинен легко і швидко знаходити суд, до якого він бажає звернутися [3, с. 160].

Сучасні дослідники доступності правосуддя сходяться на тезі, що доступність правосуддя належить до інституційних принципів судової влади, які стосуються організації й діяльності судової влади в цілому. Вони відіграють роль системоутворюючих чинників, що виражають сутність судової влади та її призначення в суспільстві, служать фундаментом, на якому ґрунтується устрій судової системи і процедура вирішення судом юридично значущих справ.

Варто зазначити, що в науці разом із категорією «доступність правосуддя» використовується поняття «доступ до правосуддя», що може включати широке коло визнаних прав. У юридичній літературі ці два поняття розуміються по-різному. Так, доступність правосуддя розглядається як принцип організації та діяльності судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду по захист своїх прав. Обґрунтуванню широкого змісту принципу доступності правосуддя як засади, на якій будується судоустрій і судочинство і яка має міжгалузевий характер, присвячене спеціальне дослідження В.М. Сидоренка, в якому означений принцип розглядається як забезпечена законом можливість безперешкодно звернутися до суду і отримати судовий захист [4]. О.М. Овчаренко визначає доступність правосуддя як стан організації судової системи і юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам [5, с. 179]. На думку Н.Ю. Сакари, доступність правосуддя є стандартом, який відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизується в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, а також безперешкодного звернення усякої заінтересованої особи до суду [6].

Що ж стосується категорії «доступ до правосуддя», то І.М. Жаровська наголошує, що доступ до правосуддя є складовою частиною доступності права й охоплює досить широкий спектр заходів і засобів, які забезпечують можливість особі або іншому суб'єкту безперешкодно звернутися до органів правосуддя й отримати захист свого права [7, с. 11]. На думку О. Михайловського, доступ до правосуддя необхідно пов'язувати із відповідним дозволом тих, від кого належить надання можливості звернутися до правосуддя для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів, а доступність правосуддя варто вважати однією із його засад [8, с. 40]. Отже, «доступ до правосуддя» можна визначати як зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних і справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються своєчасно. Ці права закріплені як основоположні принципи у Конституції України та її міжнародних зобов'язаннях, у т. ч. міжнародних договорах, стороною яких є Україна.

Загальновідомо, що справедливе, неупереджене та доступне правосуддя є необхідним атрибутом правової держави. Обов'язок держави забезпечити право людини на доступ до правосуддя визнається міжнародним і європейським співтовариством та передбачається у багатьох міжнародних нормативно-правових актах. Міжнародне співтовариство через такі міжнародні організації, як Генеральна Асамблея ООН, Європейський суд із прав людини, Комітет Міністрів Ради Європи, приділяє значну увагу проблематиці права на доступ до правосуддя.

Так, Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у п. 1 ст. 6 закріпила, що кожен у вирішенні спору щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або у встановленні обґрунтованості будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, зокрема у рішенні від 04 грудня 1995 р. у справі «Белле проти Франції» (Bellet v. France), що п. 1 ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

Європейська Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод також передбачає спеціальні гарантії права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту. Як зазначає Бюро з демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ, ці концепції вважаються невід'ємними складовими частинами ширшого поняття «доступу до правосуддя», яке передбачає право на доступ до ефективних, своєчасних і справедливих послуг судів та органів прокуратури. Відповідно до ст. 13 Конвенції, держави-учасниці зобов'язані забезпечити ефективний засіб юридичного захисту у разі порушення прав і свобод, визнаних у Конвенції. Держави на свій розсуд вирішують, яким чином вони виконуватимуть це зобов'язання, але ефективні засоби юридичного захисту повинні бути доступними, забезпечувати можливість відшкодування збитків і передбачати розумні перспективи успішного розгляду справи. Згідно зі ст. 6 Конвенції, право на справедливий суд включає гарантії процесуальних прав, а саме право на доступ до суду, право на виконання судових рішень і право на остаточність судових рішень. Крім того, згідно зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, передбачається, що «всі особи є рівними перед судами і трибуналами», а під час розгляду будь-якого кримінального провадження «кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону».

З метою найбільш ефективного застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Комітетом Міністрів Ради Європи було розроблено рекомендації, направлені на оптимізацію доступу до правосуддя. Серед них провідне місце займає Рекомендація № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу

до правосуддя від 14 травня 1981 р., у якій державам рекомендовано спрощувати, прискорювати та здешевлювати судовий розгляд. Тлумачення норм вказаної Рекомендації дозволяє дійти висновків, згідно з якими спрощення судового розгляду означає, що держава має забезпечити реальну можливість у доречних випадках вжити заходів щодо полегшення й оптимізації судового розгляду, спрощення, наскільки це можливо, процесуальних дій, створення умов для розуміння особою судових рішень і мотивів. Спрощення судового розгляду спрямоване також на його прискорення, яке може бути досягнуто завдяки уникненню необґрунтованого призначення процесуальних дій, що не мають практичної зумовленості або мають формальний характер. Судове провадження, окрім цього, має відбуватися у розумних, адекватних щодо обставин справи строках. Недопустимою є необґрунтована затримка процесу судового розгляду. Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини, розумність тривалості провадження повинна оцінюватися у світлі конкретних обставин справи з огляду на складність справи, поведінку заявника та відповідних державних органів і важливість предмету спору для заявника. Критерії «розумності строку» залежать на практиці від поведінки заявника й органів державної влади, які не повинні вживати заходів для умисного затягування розгляду справи. Окрім цього, ключовим принципом гарантування особі права на доступ до правосуддя є здешевлення його реалізації. Це передусім передбачає усунення економічних перешкод доступу до правосуддя. Реалізовано вказане положення може бути шляхом впровадження державою системи правової допомоги для осіб, які перебувають у несприятливому економічному становищі, оскільки полегшення їх доступу до юридичних консультацій і юридичної допомоги сприяє усуненню перешкод доступу до правосуддя загалом. До економічних перешкод, які можуть обмежити реалізацію права особи на доступ до правосуддя, відносять також обов'язок сплати судових витрат. Економічні умови доступності правосуддя передбачають розумні судові витрати та створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки, часткового чи повного звільнення від сплати судових витрат [9, с. 40].

Заслуговує на увагу також Резолюція № (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 02 березня 1978 р., у якій урядам держав-членів рекомендовано усунути економічні перешкоди доступу до правосуддя. У Резолюції наголошується, що необхідними передумовами доступності правосуддя є розумні судові витрати та створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки, часткового чи повного звільнення від сплати судових витрат. Водночас Рекомендацією № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення від 08 січня 1993 р. передбачено, що прийняття справи до судового провадження не має зумовлюватися обов'язковою сплатою державі перебільшеної грошової суми, а судові витрати не повинні бути перешкодою для реалізації права на доступ до правосуддя.

Аналіз вказаних міжнародно-правових актів дозволяє виділити організаційні та правові стандарти права особи на доступ до правосуддя. До організаційних стандартів варто віднести: 1) інформування громадян про засоби захисту своїх прав у суді; 2) спрощення організації процесу судового розгляду; 3) прискорення процесу розгляду справи; 4) усунення економічних перешкод доступу до правосуддя; 5) забезпечення державою суддів і судових органів необхідними матеріальними засобами для сприяння виконання ними своїх функцій. До правових стандартів деякі автори пропонують відносити: 1) передбачення в національній правовій системі механізму доступу особи до необхідних засобів судового захисту; 2) гарантування права на безоплатну правову допомогу для окремих категорій осіб; 3) заборону дискримінації права особи на доступ до правосуддя; 4) юридичну відповідальність за порушення права особи на доступ до правосуддя; 5) обов'язок враховувати прецедентну практику Європейського суду з прав людини [9. с. 41].

Численні міжнародно-правові договори і рішення міжнародних організацій підтверджують, що базові процесуальні гарантії та гарантії належної правової процедури разом із наведеними вище основними правами є невід'ємними складовими частинами всіх прав людини, а тому повинні бути захищені.

Щодо врегулювання питань доступу особи до правосуддя в нормах національного законодавства варто зауважити, що Конституцією України принцип доступності правосуддя прямо не передбачено, однак він випливає з низки її положень. Так, згідно з ч. 3 ст. 8 Конституції України, безпосередньо на підставі Основного Закону гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Ст. 55 визначає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Аналогічні положення містяться і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016р.: кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом (ч. 1 ст. 7). А ч. 3 ст. 7 визначено, що доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. У Законі також передбачено, що підставою для утворення чи ліквідації суду є необхідність забезпечення доступності правосуддя (ч. 4 ст. 19 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Отже, доступність правосуддя є закріпленою в міжнародних нормах і національному законодавстві вимогою, яка відображає загальновизнані чинники відправлення правосуддя, до реалізації яких заохочуються або зобов'язуються держави. Дотримання цього стандарту дає можливість стверджувати, що діяльність суду з розгляду та вирішення справ і винесення рішень, яка здійснюється органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд справи та поновлення порушених прав.

Досліджуючи доступність правосуддя, науковці виділяють елементи або фактори, які визначають зміст цієї категорії. Не вдаючись до детального аналізу різних підходів до цього питання, враховуючи зміст міжнародних норм і норм національного законодавства, зауважимо, що доступність до правосуддя включає такі елементи: 1) забезпечення чіткості та прозорості правосуддя з урахуванням європейських і міжнародних стандартів; 2) визначальність і пріоритетність прав та свобод людини у судовому процесі (реалізація принципу верховенства прав і свобод людини); 3) безперешкодність, доступність і прозорість права на судовий захист; 4) безперешкодність, доступність і прозорість законодавства, виходячи зі стану розвитку суспільства та держави, з урахуванням міжнародних і європейських стандартів; 5) доступність і безбар'єрність механізмів реалізації, гарантування та правової охорони права на судовий захист; 6) безбар'єрність, прозорість і доступність звернення до суду; 7) безбар'єрність, прозорість і доступність процесуальних рішень; 8) безбар'єрність, прозорість і доступність процедур оскарження процесуальних рішень; 9) безбар'єрність, прозорість і доступність процедур виконання процесуальних рішень; 10) наявність громадського контролю на усіх стадіях судового провадження [10, с. 11].

Висновки. Проаналізувавши доступність правосуддя як принцип організації та діяльності судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду по захист своїх прав, можемо дійти висновку, що основними факторами, які визначають доступ до правосуддя і впливають на формування громадської думки щодо судової влади, можуть вважатися: тривалість судових процесів; подорожчання послуг всієї юридичної інфраструктури, включаючи сферу представництва; зміну економічних умов діяльності адвокатури та нотаріату; ускладнення організації судової системи і правил судового процесу; нерозвиненість суспільних інститутів, які забезпечують юридичний захист різних груп населення [11]. Усунення цих факторів підвищить доступність правосуддя для громадськості та позитивно вплине на рівень довіри населення до судової гілки влади.

Список використаних джерел:

1. Туркіна І.Є. Судова влада як соціальний феномен. Державне будівництво. 2011. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2011_1_35.

2. Васьковский Е. Курсъ гражданского процесса. М.: Изд. бр. Башмаковыхъ, 1913. 691 с.

3. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПБ.: Альфа, 1996. Т. 1. 552 с.
4. Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 36.
5. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Х.: Право, 2008. 304 с.
6. Сакара Н.Ю. Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2006. 209 с.
7. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. Х., 2006. 20 с.
8. Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. Вісник Академії прокуратури України. 2007. № 3. С. 39–43.
9. Верба І.О. Міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя: теоретико-правові засади. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 17. Т. 1. С. 39–41.
10. Мокрицька І.Я. Доступність правосуддя як шлях до забезпечення права на судовий захист у кримінальному процесі: науково-теоретичний аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). С. 10–11.
11. Соломахіна О.М. Огляд питань доступності правосуддя у сучасній науці цивільного процесуального права. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5788/Solomahina.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ПАЙДА Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
загальноправових дисциплін
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 340.13:342.724

ПРАВО НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ, ЙОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИМИ НОРМАМИ ТА НОРМАМИ ПРАВА

У статті розкрито особливості регулювання права на свободу совісті та віросповідання. Автор звертає увагу, що зміст цього права значною мірою визначається типом правової сім'ї, до якої належить держава. У статті наголошується, що релігійні норми та норми права перебувають у нерозривному зв'язку, оскільки виступають мірами справедливості, взаємодоповнюючи один одного. Визнання та гарантування свободи совісті та віросповідання розглядаємо як загальну цінність сучасного суспільства, що гарантується нормами права.

Ключові слова: *право на свободу совісті та віросповідання, релігійна норма, норма права, свобода поглядів і переконань, релігія.*

В статье раскрыты особенности регулирования права на свободу совести и вероисповедания. Автор обращает внимание, что содержание данного права

в значительной мере определяется типом правовой семьи, к которой относится государство. В статье отмечается, что религиозные нормы и нормы права находятся в неразрывной связи, поскольку выступают мерами справедливости, взаимно дополняя друг друга. Признание и обеспечение свободы совести и вероисповедания рассматриваем как общую ценность современного общества, которая гарантируется нормами права.

Ключевые слова: *право на свободу совести и вероисповедания, религиозная норма, норма права, свобода взглядов и убеждений, религия.*

The article deals with the features of regulation of the right to freedom of conscience and religion. The author draws attention to the fact that the content of this right is largely determined by the type of legal family to which the state belongs. The article states that religious norms and norms of law are inextricably linked, as they serve as measures of justice, complementing each other. The recognition and guarantee the freedom of conscience and religion by considering both the overall value of modern society, which is guaranteed by law.

Key words: *right to freedom of conscience and religion, religious norm, norm of law, freedom of opinion and belief, religion.*

Вступ. В умовах сучасних інтеграційних процесів, розвитку суспільних відносин питання забезпечення прав і свобод у світі, що стрімко змінюється, надзвичайно актуалізується. Право на свободу совісті та віросповідання, як основне право людини, потребує належних гарантій реалізації та захисту.

Зазначене право виступає комплексною та динамічною нормою, зміст якої уточнюється, розширюється, трансформується міжнародними механізмами відповідно до реалій міжнародного життя [1, с. 17] та мирного співіснування народів. Для належного правового регулювання цього права необхідно попередньо напрацювати теоретичну основу, яка б відповідала сьогоднішнім викликам і загрозам.

Анвер М. Емон робить сміливу заяву, що управління в контексті плюралізму – наприклад, етнічного, релігійного та ін. – викликає занепокоєння щодо довгострокової стабільності держав на світовій арені. Політологи та конституційні теоретики пропонують різні моделі, спрямовані на забезпечення мирного врядування в умовах такого плюралізму, як-то пропорційне представництво у національному уряді і т. д. [2, с. 1]. В умовах глобалізаціних та інтеграційних процесів озвучена думка набуває неабиякої гостроти. Все це має суттєвий вплив на права та свободи людини. Дискусія розвивається й актуалізується через місце та значимість права на свободу світогляду та віросповідання в системі прав і свобод людини.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей регулювання права на свободу віросповідання релігійними нормами та нормами права. Це право є одним із фундаментальних прав, яке одержало своє закріплення у міжнародно-правових стандартах прав людини.

Результати дослідження. Міжнародні правові стандарти захисту права на свободу совісті та віросповідання визнають невід'ємними правами людини і створюють певну відправну точку у вивченні міжнародно-правового забезпечення цього права. Свобода віросповідання належить до конституційних (особистих, особистісних) свобод, а за поколіннями прав і свобод людини – до першого покоління. В.М. Сорокун цілком справедливо зазначає, що порушення релігійних прав людини негативно впливає на інші права, зокрема на право на життя, фізичну цілісність, свободу та безпеку особи, свободу висловлення, мирні зібрання й об'єднання, освіту, свободу пересувань, національність тощо [1, с. 3, 6].

Різні аспекти права на свободу совісті та віросповідання досліджували Д.О. Вовк (право і релігія); Г. Лаврик (правове регулювання свободи совісті, віросповідання і діяльності релігійних організацій у радянській Україні (1919–1929 рр.)); О.А. Лаврик (свобода

віросповідання людини як суб'єктивне юридичне право); В.М. Сорокун (міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання); Л.В. Ярмол (юридичне забезпечення свободи віросповідання) та ін. Окремі питання цієї проблематики висвітлювали також у своїх працях О. Лукашева, Н. Оніщенко, П. Рабінович, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш та ін.

Безумовно, справедливість, свобода та рівність виступають критеріями формування належного правового регулювання. На стадії виникнення права значний його обсяг склали, перш за все, релігійні норми. Санкціоновані релігійні норми стають офіційними та забезпечуються державною владою [3, с. 107, 110, 111].

Зазвичай центральне місце у системі соціального регулювання займає право. Крім того, самостійним видом соціальних норм необхідно вважати релігійні правила поведінки. І.В. Міма стверджує, що дослідження релігійних норм має важливе значення для з'ясування закономірностей духовного розвитку суспільства, взаємовідносин різних суспільних інститутів, взаємодії релігійних і правових норм як регуляторів суспільних відносин, визначення особливостей інтеграції та сучасного розвитку правової системи України [4, с. 99–100].

Слід зазначити, що юридичне право може регулювати лише зовнішні вияви свободи світогляду людини, тобто її зовнішні прояви, зовнішню поведінку особи [5, с. 69]. Релігійні норми покликані забезпечити дотримання та виконання релігійних інтересів віруючих, прихожан, кліру та духівництва [6, с. 71]. У загальносоціальному вимірі релігійні норми становлять справедливий масштаб необхідної та правильної поведінки людей і забезпечені суспільним авторитетом, соціальною силою та панівними у суспільстві уявленнями про належне та справедливе [4, с. 42]. Водночас, якщо люди сповідують різні релігії, міри справедливості та допустимості можуть мати варіації. У цьому разі арбітром стають норми права, які закладають основи взаємовідносин держави, церкви, груп віруючих і загальні принципи взаємодії віруючих між собою. Прикладом переваги у регулюванні цієї сфери нормами права є заборона релігійними нормами змінювати вірування (релігію), тоді як норми права визначають таку поведінку в якості дозволеної. Більш того, норми права гарантують право на зміну вірувань і переконань.

Соціальна цінність релігійних норм полягає в їх впливі на процес виникнення та розвиток правових норм, у виведенні змісту права зі змісту релігійних норм [7, с. 5]. Власне, не було жодної системи давнього писаного права, яка не мала б окремих норм, що виникли на основі релігійних приписів [4, с. 117].

Визнання та гарантування права на свободу віросповідання і є тим компромісом, що дозволяє гармонізувати суспільне життя, робить його більш плюралістичним і попереджає утиски та свавілля за релігійною ознакою. Розглядають релігійні норми, з одного боку, як фактори, що визначають зміст права, з іншого – як форму зовнішнього виразу певних правил поведінки [4, с. 119]. Релігійні норми можуть містити концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені з метою удосконалення законодавства, усвідомлені суспільством та визнані державою як обов'язкові [8, с. 275].

Релігійні норми, ідеї та принципи знайшли своє закріплення та відображення у нормативно-правових актах України, чим підтверджує вплив релігійних норм на право, визначаючи його релігійний матеріальний зміст і наявність релігійних витоків національної правової системи [4, с. 122].

Вплив релігії (або її елементів) на право, їх взаємодія виявляються в релігійній детермінації правоутворення, підтримці релігійними засобами правових приписів і правопорядку в цілому, впливі церкви на публічно-владні інститути, протиріччях, що виникають між нормами права і релігії. Механізм подолання цих протиріч має грунтуватися на приматі правових приписів, що поєднується із законодавчим створенням умов для реалізації суб'єктами їх релігійних прав і недопущенням порушення прав і свобод людини та громадянина, забезпечивши вільне виявлення їх релігійних почуттів і переконань (не порушуючи прав інших осіб). Провідною є роль права і держави у вирішенні етнорелігійних і міжконфесійних конфліктів [3, с. 108]. Г.Л. Сергієнко виокремлює, починаючи з 1917 р., три основні періоди розвитку конституційно-правового регулювання взаємозв'язків держави й об'єднань віру-

ючих в Україні: демократичний (1917–1920 рр.), репресивний (1921–1990 рр.), а з 1991 р. розпочався і триває донині третій період – лібералізації цих відносин [9, с. 8].

Як зазначає О.А. Лаврик, свобода віросповідання як природне право людини – це можливість людини вчиняти певні дії або утримуватися від їх вчинення, за допомогою чого об'єктивується її віровизнання [5, с. 69]; це невід'ємне право людини, яке полягає у можливості сповідувати певну віру, здійснюючи обряд, пропагувати свою віру або взагалі не дотримуватися жодних релігійних поглядів [5, с. 70]. Водночас свобода світогляду людини – це її можливість вільно самовизначатися у світі, знаходити життєве призначення у ньому, виражати власне ставлення до різних явищ дійсності.

Міжнародними документами прямо забороняється дискримінація за ознаками релігії чи переконань, гарантується право на свободу совісті та віросповідання. Обмеження на свободу віросповідання мають бути легітимними, необхідними та доцільними, щоб не порушити права та свободи людини. Обмеження мають чітко відповідати встановленій міжнародним правом цілям: охорона суспільної безпеки, порядку, здоров'я та моралі й основних прав і свобод інших [1, с. 15, 16].

На регіональному рівні норма про захист свободи совісті, думки та релігії також увійшла до основних правозахисних документів майже на кожному континенті. З усіх регіональних систем захисту прав людини найбільш розвинутою є європейська [1, с. 10]. Визнання релігійних норм у якості джерел права, порівняно з правовим прецедентом і судовою практикою, залежить від правової системи, етапів правового розвитку держави, її традицій і тенденцій розвитку [4, с. 125]. Правовий захист свободи віросповідання пов'язаний із християнством і християнською цивілізацією [1, с. 9].

Проте не варто розглядати проблематику однобоко, без урахування інших регіональних стандартів у сфері права на свободу віросповідання та типології держав. На жаль, у межах однієї статті складно розкрити усі аспекти й особливості регулювання права на свободу віросповідання кожною групою держав. Ми спробуємо зробити акценти на найбільш яскравих відмінностях.

Зазвичай релігійні норми набувають статусу джерел права у країнах, де офіційно визнавався певний вид релігії, який закріплював за собою статус державної релігії. У межах правової системи однієї країни окремі джерела права мають різне значення щодо регулювання суспільних відносин [10, с. 114].

Належної уваги заслуговують «ісламські стандарти у сфері свободи віросповідання». Питання прав людини в ісламі висвітлювали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Х. Бехруз, Л. Гришко, Л.Р. Сюкіяйнен, М. Лубська, М. Мартинова, М. Сапронова та ін.

І.В. Міма відзначає, що, оскільки до системи джерел мусульманського права входять Коран, Сунна, Шаріат та Іджма, то немає жодної влади, яка б у силі змінити мусульманське право, як і сам Коран [4, с. 127]. З урахуванням основоположних принципів – свободи, рівності та справедливості – сучасна ісламська правова наука розробляє конкретні права та свободи людини, серед яких особливе значення надається праву на свободу віросповідання. Вирішення питань особистого статусу за релігійною ознакою – це лише одна з особливостей шаріату і його впливу на правові системи ісламських країн, у т. ч. й сучасні [11, с. 29, 32]. Вже сьогодні більшість конституцій мусульманських країн закріплюють наряду з державною релігією – ісламом – і свободу віросповідання. Відповідно до ст. 26 Арабської хартії прав людини, кожен має гарантоване право на свободу віросповідання, думки та переконання [12]. Проте реалізація цього права суто «ісламська». Віруючі немусульмани наділяються правом проводити обряди лише у спеціально відведених для цього приміщеннях. Будь-яка популяризація чи пропагування інших релігій не допускається. Така ситуація потребує додаткового теоретико-правового аналізу й осмислення. Більш того, іслам виступає саме державною релігією, а правовірні мусульмани прагнуть жити в ісламській державі. На нашу думку, сучасні виклики ісламу стандартам «західної» демократії у цій сфері не оцінено належним чином.

У свою чергу, міжнародними стандартами у галузі прав людини, які одержали своє відображення в Конституції України, право на свободу віросповідання розглядається ширше, гарантуючи рівність і недискримінацію.

Л.В. Ярмол та О.А. Лаврик до елементів свободи віросповідання як суб'єктивного юридичного права відносять такі можливості: приймати релігію або інші переконання за своїм власним вибором; сповідувати релігію одноособово або колективно; не сповідувати жодної релігії чи переконання; змінювати свої релігійні або інші переконання; здобувати релігійну та (або) світську освіту; вимагати заміни виконання окремих юридичних обов'язків у зв'язку з релігійними або іншими переконаннями [5, с. 74–75; 13, с. 12]. Крім того, О.А. Лаврик також додає, що, відповідно до Конституції України, елементами права свободи віросповідання є такі можливості: мати релігію або переконання; приймати релігію або переконання; змінювати релігію або переконання; сповідувати будь-яку релігію та виконувати будь-які дії, пов'язані з нею; здобувати релігійну та світську освіту; вимагати заміни виконання одного юридичного обов'язку іншим [5, с. 74].

У свою чергу, нормами міжнародного права передбачено чотири конкретні форми реалізації права на свободу віросповідання: богослужіння (або відправлення) культу, дотримання (або практику) релігійного життя, виконання релігійних приписів і навчання [1, с. 16].

Висновки. З огляду на проведене дослідження слід зробити такі висновки:

1. Зміст права на свободу совісті та віросповідання значною мірою визначається типом правової сім'ї, до якої належить та чи інша держава.

2. Сучасні виклики ісламу стандартам «західної» демократії у сфері свободи віросповідання не оцінено належним чином. Так, міжнародними стандартами у галузі прав людини, які одержали своє відображення в Конституції України, право на свободу віросповідання розглядається ширше, гарантуючи рівність і недискримінацію.

3. Релігійні норми та норми права перебувають у нерозривному зв'язку, оскільки виступають мірами справедливості, взаємодоповнюючи один одного. Визнання та гарантування свободи совісті та віросповідання ми розглядаємо як загальну цінність сучасного суспільства, що гарантується, санкціонується правом.

Список використаних джерел:

1. Сорокун В.М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2009. 20 с.

2. Anver M. Emon. The Limits of Constitutionalism in the Muslim World: History and Identity in Islamic Law. Constitutional Design for Divided Societies, Forthcoming Islamic Law and Law of the Muslim World Paper № 08-09. Posted: 23 Jan 2008. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086767.

3. Вовк Д.О. Право і релігія: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. 211 с.

4. Міма І.В. Релігійні норми та їх місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 247 с.

5. Лаврик О.А. Свобода віросповідання людини як суб'єктивне юридичне право, його забезпечення в Україні. Філософські та методологічні проблеми права. № 1. 2011. С. 68–75.

6. Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи. Ростов: Наука, 1989. 254 с.

7. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / пер. с франц. В.А. Туманов. М.: Международные отношения, 2003. 400 с.

8. Копєйчиков В.В. Доктрина правова. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. 1999. Т. 2. 741 с.

9. Сергієнко Г.Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні: автореф. … дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004, 20 с.

10. Пархоменко Н.М. До проблеми визначення місця джерел права в правовій системі. Юридичні читання молодих вчених: матеріали Всеукр. наук. конф., (Київ, 23–24 квіт-

ня 2004 р.) / Нац. педагог. ун-т ім. М.П. Драгоманова. К.: НПУ ім. М. П. Драгоманова. С. 111–115.

11. Сюкияйнен Л.Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий: монография. М.: ООО «Садра», 2014. 212 с.

12. Arab charter on human rights: Adopted in Cairo on 15 September 1994. URL: http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf.

13. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2003. 15 с.

РЕМІНСЬКА Ю. Ю.,
аспірант кафедри теорії права
та держави
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 340.11

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ВІТЧИЗНЯНА Й ЗАРУБІЖНА ДОКТРИНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ

У статті вивчаються особливості сучасних доктринальних розробок у сфері удосконалення концепту верховенства права, визнаного світовим суспільством у якості універсального правового принципу. Автор розглядає досліджувану ідею у рамках двох юридичних традицій – вітчизняної та зарубіжної (переважно західної). У цьому контексті пропонується систематичний аналіз основних методологічних підходів до концептуалізації доктрини верховенства права. Автором формулюються основні особливості вітчизняних підходів до вивчення і розуміння принципу верховенства права, а також зарубіжні тенденції розвитку цього концепту.

Ключові слова: *принцип права, верховенство права, правова цінність, демократична правова система, правова культура.*

В статье исследуются особенности современных доктринальных разработок в сфере усовершенствования концепта верховенства права, признанного всемирным обществом в качестве универсального правового принципа. Автор рассматривает исследуемую идею в контексте двух юридических традиций – отечественной и зарубежной (преимущественно западной). В этом контексте предлагается систематический анализ основных методологических подходов к концептуализации доктрины верховенства права. Автором формулируются основные особенности отечественных подходов к изучению и пониманию принципа верховенства права, а также зарубежные тенденции развития данного концепта.

Ключевые слова: *принцип права, верховенство права, правовая ценность, демократическая правовая система, правовая культура.*

The article investigates essential features of modern doctrinal developments in the field of the rule of law conceptual modernization which is recognized by the world

society as the universal legal principle. The author examines researched idea from the perspective of two legal traditions – domestic and foreign (mainly western). In this context systematic analysis of the main methodological approaches to the rule of law doctrine are suggested. The author formulates principal characteristics of domestic approaches to the evaluation of the rule of law principle, as well as foreign development trends of this concept.

Key words: *law principle, rule of law, legal value, democratic legal system, legal culture.*

Вступ. Аксіоматичним стало твердження стосовно позиціювання ідеї верховенства права у якості конституційної цінності та фундаментальної основи розвитку будь-якого громадянського суспільства.

Сьогодні у юридичній науці склалася ситуація, коли дослідники активно використовують у своїх дослідженнях категорію верховенства права, у більшості випадків не враховуючи саму специфіку цієї ідеї, її функціональне призначення та роль у формуванні державної політики, спрямованої на захист прав і свобод людини і громадянина.

Значне різноманіття доктринальних підходів до розуміння верховенства права на підсвідомому рівні зумовлює необхідність проведення їх систематизації, щоб виявити сучасні тенденції концептуалізації цього принципу.

Окремі аспекти теоретичної сутності верховенства права як універсальної ідеї, принципу та доктрини досліджували такі вітчизняні науковці, як: С.К. Дудар, М.І. Козюбра, С.І. Максимов, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, С.В. Шевчук та ін.

Крім того, дослідження теоретико-філософської сутності верховенства права неможливе без аналізу концептуальних і методологічних основ, запропонованих у наукових роботах зарубіжних авторів, таких як: П.Д. Баренбойм, Р.К. Белтон, Дж. Джоуел, А. Нолкемпер, К. Ле Рой, Дж. Раз, М. Розенфелд, Ш. Саундерс, Б. Таманага, Л. Тремблі, Р. Фелон.

Постановка завдання. Варто наголосити, що сьогодні у юридичній науці істотно зросла увага до верховенства права як ідеї, концепції та принципу загальносвітового значення. Враховуючи різноманіття теоретико-методологічних підходів, а також необхідність розробки та систематизації ґрунтовних прикладних механізмів реалізації принципу, ця сфера стає прерогативою наукових досліджень багатьох науковців, про що свідчить численна кількість як вітчизняних, так і зарубіжних публікацій.

Тому виправданим вважається той підхід, який дозволить автору систематизувати та проаналізувати найбільш поширені у сучасній юриспруденції думки стосовно розуміння принципу верховенства права, його цільової детермінації в умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів, у т. ч. і конвергенції доктринальних уявлень щодо цього принципу.

Означене визначає мету поточного дослідження, яка полягає у компаративному вивченні двох різних за своїм змістом загальнотеоретичних традицій розуміння верховенства права, особливостей його теоретико-правової концептуалізації.

Результати дослідження. З метою забезпечення більш цілісного та системного бачення стану наукової розробки окресленої проблематики, викладення матеріалу у поточному дослідженні доцільно поділити на два підрозділи. Перший із них буде присвячений вивченню специфіки вітчизняних уявлень про призначення верховенства права, тоді як завданням другого підрозділу є окреслення найбільш поширених зарубіжних інтерпретацій цього принципу.

I. *Принцип верховенства права з позицій вітчизняної доктринальної традиції.* Враховуючи поліваріантний характер верховенства права, у фокусі наукового пошуку українських дослідників виокремлюється декілька підходів до розуміння його сутності. Критерієм класифікації може виступати характер опису верховенства права. У першому випадку, із застосуванням елементного підходу, цей принцип описується «інтернально», тобто за мету науковець ставить системно виписати кожну структурну частину верховенства права. Натомість суть іншого, дескриптивного підходу, полягає у послідовній і розгорнутій аргумен-

тації основних атрибутивних ознак верховенства права. Таким чином, у кожному підході акцент зміщується чи на структуру, чи на сам зміст верховенства права.

1. *Елементний підхід.* Зустрічаються дві варіації зазначеного підходу. Перша з них – т. зв. «поелементний» підхід, прихильниками якого є П.М. Рабінович та О.М. Луців. Основна ідея полягає у поділі сталого формулювання «верховенство права» на два основні суб-елементи – «верховенство» і «право». Дослідники глибоко переконані, що вивчення цих двох категорій відокремлено один від одної (а саме, чим є право і у чому виявляється його верховенство) створить необхідну основу для чіткого розуміння верховенства права як єдиної концепції. Пропонується перелік опцій для кожного із запропонованого вище суб-елементу, що виступають стосовно один одного «незалежними термінопоняттями». Крім того, верховенство права розкривається як багатогранний феномен суспільного життя, «точкою відліку» у науковому осягненні вважається конкретний тип праворозуміння [1, с. 4].

На нашу думку, підхід, за якого робиться спроба вичленити зі стійкого формулювання «верховенство права» два окремі слова, вносить деяку невизначеність стосовно використання понятійного апарату досліджуваної концепції не тільки для теоретиків права, але й для правозастосовувачів. Як наслідок, запропонована модифікація підходу здається незрозумілою з декількох причин. Із виокремленням понять «верховенство» і «право» автоматично заперечується іманентний характер цього концепту. До того ж, які теоретичні та практичні результати застосування такого підходу? Будь-який логічний поділ має свої цілі. Тому вибір відповідного критерію для такого поділу повинен випливати з конкретно визначеної цілі. Виникає питання: чи можна семантично поділити верховенство права, якщо це поняття у своїй сутності уособлює цілісну правову традицію (яка, з урахуванням певних історичних, культурних та економічних особливостей, може змістовно варіюватися)? З-поміж усього іншого, у філології (як науки) відсутні будь-які підстави тлумачити «верховенство права» відокремлено. З погляду практики, лінгвістична теорія не знайома з таким видом перекладу, як дихотомічний поділ термінопоняття з метою опису його окремих конструктивних частин.

У наш час проблема компонентного аналізу верховенства права не втратила своєї актуальності. Тому доречно виокремити ще одну варіацію елементного підходу (С.П. Головатий [2, с. 168], М.І. Козюбра [3, с. 7], С.І. Максимов [4, с. 28]). Відповідно, верховенство права є принципом інтегрального характеру, або іншими словами, «мега-принципом», що об'єднує у своєму складі логічно послідовну систему правових принципів універсального характеру. Пізнавальний потенціал елементного підходу до цієї філософсько-правової категорії зумовлений зміною ціннісної парадигми мислення, якісно новою роллю верховенства права в організаційній тріаді «права людини – верховенство права – правовий порядок».

2. *Дескриптивний підхід.* У фаховій українській літературі досить часто зустрічається думка, відповідно до якої сутність верховенства права проаналізована з позицій динаміки функціонування окремих його аспектів. Такий підхід є дескриптивним за своєю сутністю (С.К. Дудар, С.П. Погребняк, Б.В. Малишев). У найбільш загальному вигляді він полягає у тому, щоб системно та послідовно викласти основні змістовні властивості (атрибутивні ознаки) верховенства права. Так, наприклад, Б.В. Малишев, обґрунтовуючи тезу про те, що онтологічно цей принцип нерозривно пов'язаний із універсальною ідеєю прав людини, акцентує увагу на трьох основних аспектах: 1) структурно-функціональному; 2) процедурному та 3) змістовному [5, с. 146–148]. Науковець наділив верховенство права експресивною силою й оцінним значенням, тим самим конотативно пов'язавши його із концепцією прав людини. Подібної позиції дотримується і С.П. Погребняк [6, с. 30–31].

С.К. Дудар, використовуючи підхід, характерний для англо-американської правової доктрини, визначення природи принципу верховенства права доповнює з огляду на його ціннісну характеристику таким чином: 1) із позицій соціологічного підходу принцип верховенства права розглядається у якості загальносоціального принципу правової системи суспільства; 2) із позицій філософсько-правового підходу зміст досліджуваного принципу зводиться до сукупності цінностей, загальновизнаних ідеалів (зокрема таких, як справедливість, рівність, свобода, людська гідність, права людини тощо). Верховенство права в рамках

першого підходу характеризується деякою статичністю, а філософсько-правове розуміння є, навпаки, динамічним, адже передбачає «поліваріантність розуміння» досліджуваного принципу [7, с. 21–22].

У рамках теоретичної парадигми за необхідне вважається відмежувати елементний підхід від дескриптивного. Так, основною метою першого підходу є опрацювання внутрішньої будови верховенства права, або іншими словами, його «каркасу». На противагу цьому дескриптивний підхід зосереджує свою увагу не на нормативній конструкції верховенства права, а на його атрибутах. Водночас наявність певних цільових відмінностей не заперечує одночасне використання цих підходів у процесі вивчення досліджуваної категорії. Цим вдало скористався український конституціоналіст С.В. Шевчук [8, с. 59–60].

Окресливши концептуальні основи кожного із вище проаналізованих підходів, можна впевнено стверджувати, що спільним знаменником у їх застосуванні є те, що в обох випадках верховенство права – як принцип, концепція чи навіть доктрина – наділяється ціннісним змістом. Суть у тому, що як аксіологічно верховенство права об'єднує у собі: 1) цінності, пов'язані із функціонуванням державного механізму та 2) цінності, що є особливо значущими для суспільства й окремих осіб, які не володіють владними повноваженнями. Водночас ціннісний компонент верховенства права виявляється насамперед через призму ідей правового суспільства та правового світогляду. У першому випадку концепція правового суспільства передбачає, що ефективність реалізації верховенства права безпосередньо залежить від стану культури суспільства. У другому випадку своє призначення верховенство права здатне виконувати повністю за умови формування в суспільстві стійкого правового світогляду [4, с. 30].

II. *Принцип верховенства права: зарубіжна наукова перспектива.* Як і вітчизняна, зарубіжна правова теорія характеризується наявністю значних концептуальних розбіжностей у розумінні принципу верховенства права. Здебільшого зарубіжні науковці у своїх теоретико-правових дослідженнях апелюють до неможливості визначення поняття верховенства права через неосяжну природу останнього (наприклад, К. Мей [9, с. 33], Б. Таманага [10, с. 2], М. Розенфельд [11, с. 1308] та ін.).

Спірний характер концепції, який в англійській мові відповідає словосполученню *essentially contested concept*, у свій час аргументовано довів Дж. Велдрон, посилаючись на існування «аналітичної плутанини» у сучасній правовій теорії стосовно пошуку оптимальної дефініції верховенства права. Зокрема, він підкреслював, що філософський аналіз такого поняття повинен мати обґрунтування, загальнозрозуміле для всього суспільства. Тому дослідник запропонував «три рівні складності» дослідження такої ідеї: 1) різноманітні підходи до визначення поняття та структурного складу верховенства права; 2) існування у спеціальній юридичній літературі великої кількості несистематизованих способів вирішення тих чи інших проблем, що виникають із сутності верховенства права; 3) декілька ціннісних установок, які забезпечуються за допомогою верховенства права (наприклад, одна група вчених ідею верховенства права пов'язує із повагою до справедливості та людської гідності, а інша – зі стійким громадянським суспільством та ін.) [12, с. 3, 18].

Таким чином, основні *тенденції* концептуалізації верховенства права у західній юриспруденції можна сформулювати таким чином.

1. Розподіл учень про ідею верховенства права на *традиційні* та *сучасні* доктрини. Так, традиційні доктрини верховенства права кореспондують трьом класичним постулатам, запропонованим у свій час відомим юристом Альбертом Вен Дайсі: 1) уряд повинен діяти відповідно до закону; 2) усі громадяни є рівними перед законом; 3) основні принципи конституційного права Англії є продуктом судових рішень стосовно прав осіб, заснованих на звичаєвому праві.

Сучасні версії доктрини верховенства права ґрунтуються на тезі стосовно існування невід'ємних компонентів цього принципу, дія яких за своєю природою є синергетичною (наприклад, принцип законності, існування процедурних норм здійснення правосуддя, формальний аспект правових норм, матеріальний аспект змісту самого закону, підтримка громадського порядку) [13, с. 22–23].

Примітно, що традиційні доктрини верховенства права знайшли своє відображення у роботах сучасних зарубіжних конституціоналістів. До прикладу, американський вчений М. Розенфельд, виводячи поняття верховенства права через систему основних його вимог, переконаний, що цей принцип є сполучною ланкою між обмеженням урядових повноважень і захистом фундаментальних прав людини. Слугуючи наріжним каменем сучасної конституційної демократії, верховенство права є своєрідним ідентифікатором самого конституціоналізму й об'єднує такі його характеристики: 1) обмеження повноважень уряду; 2) дотримання формальної та процедурної законності та 3) захист основних прав людини [11, с. 1307].

Водночас представники сучасних доктрин верховенства права, ґрунтуючись на ключових ідеях традиційних, досить активно розвивають тезу про необхідність змістовного аналізу структурних елементів верховенства права як принципу сучасних правових держав. Такого підходу дотримуються майже всі західні теоретики права, вказуючи на різноманітні компоненти принципу. Так, деякі науковці, використовуючи означений підхід, просто перераховують елементи, які змістовно наповнюють принцип: 1) принцип заборони здійснення довільної влади; 2) принцип верховенства закону; 3) принцип рівності та заборони будь-яких проявів дискримінації; 4) принцип поваги до універсальних прав людини [14, с. 30].

Інша група дослідників переконана, що наявність широкого кола позицій стосовно визначення компонентів верховенства права зумовлює необхідність їх наукової класифікації. Причому параметри таких класифікацій можуть варіюватися. Так, наприклад, А. Беднер, конструюючи «елементну модель верховенства права», розподілив усі компоненти досліджуваного принципу на три основні категорії: 1) процедурні елементи, орієнтовані на спосіб державного управління та питання його законності; 2) субстантивні елементи, що стосуються основних стандартів запобігання зловживання владою; 3) спеціальні контрольні механізми, які передбачають наявність сталих інституційних показників здійснення державної влади [15, с. 56–69].

Зазначене досить тісно кореспондує із практикою аналізу концепту верховенства права через призму формальної та матеріальної теорій, відповідно до яких науковці, використовуючи ті чи інші параметральні характеристики верховенства права, визначають у якості пріоритетних певні внутрішні або зовнішні аспекти досліджуваного принципу. У свою чергу, такі характеристики одночасно слугують вимогами верховенства права, які висуваються до державної влади [16; 17; 18, с. 192–199].

2. *Дефінітивний підхід* до визначення поняття верховенства права, за якого воно розглядається з погляду теології. Такий підхід зазвичай передбачає поділ усіх дефініцій на дві основні групи, кожна з яких акумулює певні цільові аспекти: 1) акцентуація на кінцевій меті верховенства права (наприклад, підтримування законності та правопорядку, забезпечення правової визначеності, ефективності правосуддя); 2) підкреслення інституційних характеристик, що вважаються необхідними для функціонування верховенства права (системні закони, налагоджена система судових установ) [19, с. 7–16]. Подібні позиції у своїх наукових роботах підтримують й інші зарубіжні автори, серед яких Л. Тремблі [13, с. 22–23, 29–30, 32], Ш. Саундерс і К. Ле Рой [20, с. 81–82].

3. Розкриття верховенства права через *систему цінностей,* спрямованих на розвиток демократичної правової системи. Підвалини такого підходу були закладені ще в 1977 р. Дж. Разом у рамках його фундаментальної роботи «Влада закону» (англ. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*). Верховенство права, що є необхідним компонентом будь-якої демократично спрямованої правової системи, у найбільш загальному вигляді можна визначити як: 1) частину демократичної культури, яка передбачає обов'язковий розподіл влади між періодично обраним законодавчим органом і органами виконавчої влади та незалежною, але публічно відповідальною судовою гілкою влади; 2) інструмент захисту людини у «швидкозмінних плюралістичних суспільствах». В обох аспектах верховенство права є продуктом конкретної історичної культури, а отже, вимагає від суспільства наявності і культури законності [21, с. 331].

4. Позиціювання принципу верховенства права як невід'ємної складової частини процесу *реформування* суспільних правовідносин. У термінології, що є усталеною у зарубіж-

ній науці права, такій тенденції відповідає поняття промоції (просування) принципу верховенства права (англ. *rule of law promotion*). Сьогодні як серед теоретиків, так і з-поміж практиків тривають дискусії про необхідність проведення досліджень, що безпосередньо стосувалися б прикладного характеру самого принципу верховенства права. Практично загальновизнаною є думка, відповідно до якої сама сутність верховенства права виявляється через процес глобалізації, результатами якої є конвергенція національних правових систем, імплементація нових міжнародних стандартів у вітчизняні юридичні практики. Результатами наукових пошуків деяких науковців стала цілком виправдана теза, що за своєю природою просування верховенства права є міжнародною та транснаціональною діяльністю і є деякою мірою «інтернаціоналізованим», адже передбачає: 1) включення принципів верховенства права (тобто його структурних елементів) у систему міжнародного права, що концептуалізуються у якості певних вимог, обов'язкових для усіх держав; виходячи з цього, принцип верховенства права набуває більш прикладного характеру у якості загальновизнаного стандарту поведінки для всіх держав, як на рівні міжнародних взаємовідносин, так і в межах національних правових систем; 2) орієнтація міжнародних інституцій на розвиток концепту верховенства права шляхом включення його основних підпринципів у міжнародну правотворчу діяльність із подальшим інкорпоруванням таких стандартів у правові системи держав [22, с. 3].

У якості **висновків** необхідно зазначити таке.

1. Українська модель концепції верховенства права наділена такими якісними характеристиками, як: 1) відсутність комплексного підходу до вивчення природи верховенства права саме в рамках вітчизняної теорії; здебільшого змістовне навантаження досліджуваного концепту вивчається в рамках галузевих юридичних наук; окремого дослідження також потребує міжнародна теорія верховенства права; 2) взаємозв'язаність верховенства права з природними правами людини, їх «взаємофункціональність»; у цьому контексті більшої уваги набуває розуміння верховенства права в аксіологічному аспекті – як цінності, що має визначальну роль у вдосконаленні правової системи України; 3) прив'язка верховенства права до конкретного типу праворозуміння, що свідомо призводить до дискусій стосовно співвідношення верховенства права із верховенством закону чи конституції; на онтологічному рівні верховенство права є складним і багаторівневим конструктом; іманентно воно закладає певні стандарти для кожного виду праворозуміння, а не навпаки; 4) несвідоме ототожнення досліджуваного принципу з концептом правової держави; 5) тенденція до конструювання формули-дефініції верховенства права за допомогою декількох компонентів/аспектів; зазначена риса теорії верховенства права, без сумнівів, свідчить про правильний напрямок вітчизняних наукових розвідок, адже сприяє його розумінню з погляду динамічності розвитку правової системи в цілому.

2. Крім традиційно застосовуваного підходу, запропонованого у свій час відомим юристом Дайсі, важливими особливостями зарубіжної доктрини верховенства права стали такі аспекти: 1) теоретизація ідеї верховенства права через систему взаємопов'язаних між собою вимог, що висуваються до національних правових систем; 2) позиціювання верховенства права як спільного «деномінатора» між обмеженням повноважень державної влади та захистом фундаментальних прав людини; 3) розуміння верховенства права у якості невід'ємного елементу конституційної демократії та передумови правової культури суспільства; 4) змістовний аналіз досліджуваного принципу через систематизовану сукупність структурних елементів верховенства права; зазвичай такі компоненти класифікуються залежно від тих чи інших внутрішніх або зовнішніх параметральних характеристик; 5) концептуалізація принципу верховенства права шляхом застосування основних ідей телеологічного підходу, який передбачає врахування певних цільових аспектів існування верховенства права; 6) тенденція вивчення верховенства права з позицій прикладного механізму реалізації правових принципів; це розкривається через призму його просування і передбачає процес інтернаціоналізації цього принципу з метою удосконалення окремих його елементів і їх об'єктивації у якості загальновизнаних стандартів із їх подальшою імплементацією у національні правові системи.

Ідентифікація базових характеристик, довгострокових тенденцій і найбільш важливих закономірностей розвитку вітчизняної та зарубіжної доктрин верховенства права дали змогу стверджувати, що важливим напрямком майбутніх досліджень з означеної проблематики постало вивчення процесу інтернаціоналізації верховенства права, результатом якої є змістовна взаємодія міжнародної та національних правових систем.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. Вісник академії правових наук України. 2012. № 2. С. 3–16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_3.

2. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. Право України. 2011. № 5. С. 168–169.

3. Козюбра М.І. Верховенство права: українські реалії та перспективи. Право України. 2010. № 3. С. 6–18.

4. Максимов С.І. Верховенство-права: світоглядно-методологічні засади. Вісник НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2016. № 4 (31). С. 27–35.

5. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір): монографія. К.: ВД «Дакор», 2012. 364 с.

6. Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 1 (44). С. 26–36.

7. Дудар С.К. Верховенство права: проблеми розуміння у сучасній вітчизняній юридичній науці. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. Вип. 7. С. 19–23.

8. Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення. Право України. 2010. № 3. С. 52–61.

9. May C. The Rule of Law: The Common Sense of Global Politics. Edward Elgar Publishing Ltd, 2014. 272 p.

10. Tamanaga B.Z. A Concise Guide to the Rule of Law. Relocating the Rule of Law (eds. G. Palompella & N. Walker), Hart Publishing, 2009. 20 p. URL: http://www.ruleoflawus.info/The%20Rule/Tamanha%20Concise%20Guide%20to%20Rule%20of%20Law.pdf.

11. Rosenfeld M. The Rule of Law and the legitimacy of constitutional democracy. Southern California Law Review, 2001. Vol. 74:1307. P. 1307–1352. URL: http://wwwbcf.usc.edu/~usclrev/pdf/074503.pdf.

12. Waldron J. Are sovereigns entitled to the benefit of the international rule of law? Institute for International Law and Justice, New York University School of Law. IILJ Working Paper, 2009. № 3. 28 p. URL: http://www.iilj.org/publications/documents/2009-3.Waldron.pdf.

13. Tremblay L.B. The Rule of Law, Justice, and Interpretation. McGill-Queen's Press. MQUP, 1997. 337 p.

14. Jowell J. The Rule of law and its Underlying Values. The Changing Constitutioned by J. Jowell and D. Oliver. Oxford University Press. 2007. P. 11–34. URL: http://hcraj.nic.in/joc2014/9.pdf.

15. Bedner A. An Elementary Approach to the Rule of Law. Hague Journal on the Rule of Law. 2010. № 2/01. P. 48–74.

16. The Rule of Law. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#FormProcSubsRequ.

17. Craig P. Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework. Public Law. 1997. P. 467–487. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/en/JudgesAcademy/workshop3/Documents/A/A/PL-Craig.pdf.

18. Ellis M. Toward a common ground definition of the rule of law incorporating substantive principles of justice. University of Pittsburg Law Review. Vol. 72:191. 2010. P. 191–215. URL: https://lawreview.law.pitt.edu/ojs/ index.php/lawreview/article/viewFile/157/157.

19. Belton R.K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners. Carnegie Papers: Rule of Law Series. 2005. № 55. 38 p. URL: http://www.carnegieendowment.org/files/CP55.Belton.FINAL.pdf.
20. Saunders Ch., Le Roy K. The rule of law. Federation Press, 2003. 202 p.
21. Raz. The Politics of the Rule of Law. Ratio Uris. 1990. Vol. 3. Issue 3. P. 331–339.
22. Nollkaemper A. Rule of Law Dynamics in an Era of International and Transnational Government. ACIL Research Paper. 2011. № 10. 31 p.

СЕРБІНА Н. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
теорії держави та права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.7

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ОБ'ЄКТИВНЕ ПРАВОПОЛОЖЕННЯ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються основні аспекти нормативного закріплення презумпції невинуватості у вітчизняному законодавстві, що зумовлює недосконаліть регулювання правозастосування в публічній сфері діяльності.

Ключові слова: *презумпція невинуватості, реалізація норм права, правозастосування, вимоги правозастосування, тлумачення норм права, галузі публічного права.*

В статье рассматриваются основные аспекты нормативного закрепления презумпции невиновности в украинском законодательстве, что приводит к несовершенству регулирования правоприменения в публичной сфере деятельности.

Ключевые слова: *презумпция невиновности, реализация норм права, правоприменение, требования правоприменения, толкование норм права, отрасли публичного права.*

The article deals with the main aspects of the normative consolidation of the presumption of innocence in domestic legislation, which leads to imperfection of the regulation of law enforcement in the public sphere of activity.

Key words: *presumption of innocence, implementation of the rules of law, law enforcement, requirements of law enforcement, interpretation of the law, field of public law.*

Вступ. Актуальність теми полягає у недосконалості нормативного закріплення принципу презумпції невинуватості у вітчизняному законодавстві, що унеможливлює його правореалізацію. Обмежувальне або розширювальне тлумачення поняття злочину, що закріплено у ст. 62 Конституції України, спричиняє двояке трактування його змісту та породжує відсутність вказаного принципу у всіх галузях публічного права, окрім кримінального процесу. На шляху розбудови правової держави в Україні провідне місце відводиться вдосконаленню

діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. З метою загальнодержавної підтримки цього напряму було прийнято Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини», де окремим вектором державної політики є забезпечення права на справедливий суд.

Постановка завдання. У юридичній літературі всебічно висвітлено основні вимоги та принципи правозастосовної діяльності, її ідеологію та ціннісні орієнтири. Але в контексті нашої статті ми спробуємо розкрити зміст презумпції невинуватості як основного критерію владної діяльності – реалізації норм публічного права.

Результати дослідження. Презумпція невинуватості має багатовікову історію. Її теоретичне зародження бере свій початок у відомій ще римському праву «презумпції добропорядності» (*praesumptio boni viri*). У III ст. н. е. римський юрист Юлій Павло сформулював правило: *Eiincurnbit probatio, qui dicit, non qui liegat* – «Доводити зобов'язаний той, хто стверджує, а не той, хто заперечує». Зародження загальносуспільної ідеї презумпції невинуватості на теренах європейського правового простору пов'язують з ім'ям італійського наукового діяча Чезаре Беккаріа, який писав у 1764 р. в книзі «Про злочини і покарання»: «Ніхто не може бути названий злочинцем, поки не винесено обвинувального вироку, і попередній висновок по суті є покаранням, яке повинно бути якомога менш тривалим і менш суворим». Популярності обговорення вказаної тематики набрало в часи Великої буржуазної революції, французькі просвітителі здійснили прорив у світовій державно-правовій думці.

Так, Декларація прав людини та громадянина, проголошена Установчими зборами Франції 26 серпня 1789 р., стає центральним документом, яка породжує нові ідеї рівності громадян перед законом, і принциповими положеннями співрозмірності злочину і покарання, презумпції невинуватості, відмови від «уявних» злочинів (чаклунство) тощо. Своє нормативне закріплення знаходить принцип презумпції невинуватості: в ст. 9 – «оскільки кожен вважається невинним, поки його провина не встановлена, то у випадках, коли визнається необхідність арешту особи, будь-які надмірно суворі заходи, які не є необхідними, повинні суворо припинятися законом» [1]. Дослідженням зазначеного правового феномену займалися перші правники століть, починаючи від Жана Лемоналіас Йоганес Монахуса (XIII ст.), Вільяма Гарроуа (XVIII ст.), Джона Санкі (XX ст.) Теоретичне дослідження поняття й основних його характеристик висвітлено в працях вітчизняних учених: В.Д. Бабкіна, Ю.Л. Власова, О.В. Зайчука, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, М.С. Кельмана, А.М. Колодія, М.Й. Коржанського, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.В. Молдована, О.Г. Мурашина, Р.С. Огірка, Н.М. Оніщенка, В.Т. Нора, Н.М. Пархоменка, О.Ф. Скакун, Д.С. Суханової, В.М. Тертишника, О.Д. Тихомирова, Ю.С. Шемшученка, М.Є. Шумила, Г.Ю. Юдківської та ін.

Навмисно пропускаємо часи царської дореволюційної Росії та Радянського Союзу, адже розробка правового феномену презумпції невинуватості в зазначений проміжок часу характеризується полярністю думок і заслуговує на висвітлення в окремій науковій праці.

Дисертаційне дослідження на сучасній науковій ниві провели В.В. Крижанівський, Т.І. Фулей, Т.М. Мирошниченко, розглянувши природу презумпції невинуватості в теоретико-прикладному аспекті. Поштовхом до нових наукових пошуків стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р. Водночас необхідно зауважити, залишаючи поза увагою інші галузі публічного права, що основною сферою аналізу є саме кримінальна юстиція.

Теоретичні моделі визначення правової презумпції у своїх дисертаційних і наукових працях сформували дослідники: Д.С. Суханова, котра запропонувала логіко-юридичне положення, що є припущенням про існування або не існування юридичного факту [2], О.М. Гаргат-Українчук, який дає таке визначення: «це закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві про наявність або відсутність юридичних фактів, засновані між ними і фактами наявними, тобто фактично доказаними, які не вимагають спеціальних доказів і встановлення для завдань кримінального процесу шляхом покладання на його суб'єктів певних прав і обов'язків» [3, с. 448].

Нормативне закріплення принципу заклали міжнародні нормативно-правові акти: Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.

[4, с. 24]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р.; Конвенція про захист прав людини і основних свобод [5, с. 113]. У ст. 62 Конституції України законодавчо закріплено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [6].

Презумпція невинуватості в теорії права характеризується як принцип, за яким щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, припускається невинність, поки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому законодавством, і встановлено вироком суду, який набрав законної сили.

Зміст принципу презумпції невинуватості, за судженнями Г.Ю. Юдківської, складають такі правила: жоден невинуватий не повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності та засуджений; обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях; вину обвинуваченого має бути доведено відповідно до процедури та в порядку, передбаченому законом; обов'язок доведення вини покладається на сторону обвинувачення; недоведена винуватість обвинуваченого за своїми правовими наслідками дорівнює доведеній невинуватості; всі сумніви у винуватості особи тлумачаться на її користь; притягнення особи як обвинуваченого не породжує початку реалізації кримінальної відповідальності; судове слідство проводиться тільки стосовно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення; тільки суд і лише у вироку може визнати особу винуватою та застосувати до неї кримінальне покарання [7].

У своїй роботі «Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці європейського суду з прав людини» В.Т. Нор дає визначення: «презумпція невинуватості за своєю правовою природою є гарантією права особи, щодо якої розпочато кримінальне переслідування, на визнання її невинуватою з боку держави в особі її публічних органів і посадових осіб доти, поки вину її визнає суд своїм вироком, що набрав законної сили» [8, с. 3].

Про основоположне місце в правозастосовній діяльності презумпції невинуватості наголошує В.В. Топчій, який говорить, що вона є своєрідним індикатором реалізації прав і свобод особи під час кримінального провадження, а саме: усі громадяни, посадові особи держави всіх рівнів, органи судової влади, посадові особи правоохоронних органів і журналісти зобов'язані неухильно дотримуватися етичних і процесуальних вимог презумпції невинуватості особи [9, с. 62].

Презумпція невинуватості, як і право на захист, починають діяти з моменту, коли розглядається рішення про обмеження прав особи (наприклад, про затримання, привід, обшук, опитування тощо). Таке обмеження стає можливим вже на стадії дослідчої перевірки інформації про злочин, яка здійснюється і шляхом оперативно-розшукових заходів, і шляхом опитування осіб, у т. ч. потенційних обвинувачених. Розкриття принципу презумпції невинуватості як дефініції правозастосовної діяльності дає можливість стверджувати про її основоположне значення у сфері дії публічного права.

Під правозастосуванням необхідно розуміти форму реалізації правових норм, яка полягає у здійсненні їх приписів через владні індивідуальні акти уповноважених органів держави ру держави, в якій встановлюються основи фактичної і правової рівності всіх соціальних груп і прошарків населення, кожного окремого громадянина перед судом і законом.

Зазначена діяльність повинна відбуватися на дотриманні вимог законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості та гуманізму. У кожній з цих вимог, на наш погляд, простежується взаємозв'язок презумпції невинуватості як фундаментальної основи владної діяльності.

У будь-якій демократичній правовій державі світу охорона та забезпечення прав і законних інтересів особи визначаються найголовнішим обов'язком держави. Однією з засад

презумпції невинуватості є заборона домагання показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів, що яскраво характеризує дотримання вимог гуманізму досліджуваної діяльності.

Правозастосовна діяльність також має здійснюватися на принципах справедливості й обґрунтованості, оскільки основна мета її реалізації полягає в ефективному регулюванні суспільних відносин і прозорості рішень, які ухвалюються. Як зауважив німецький дослідник Р. Циппеліус, право має регулювати людську поведінку у такий спосіб, щоб вигоди (цінності, переваги) й обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги і значущості; щоб ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, тобто аби у вирішенні конфліктів, які виникають у суспільстві, панувала справедливість [10, с. 20].

Відповідно до вітчизняного кримінального процесуального законодавства, однією з засад презумпції невинуватості є те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на засадах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, що покладено в основу вимог законності й обґрунтованості реалізації норм права.

Ця вимога закону не має конкретного адресата, вона звернена до всіх громадян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Такої позиції дотримується Європейський суд з прав людини, який у своєму рішенні від 10 лютого 1995 р. у справі «Аллене де Рібермон проти Франції» підкреслив, що сфера застосування принципу презумпції невинуватості є значно ширшою: він обов'язковий не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів влади. Виходячи з положень ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика Суду використовується як джерело права, у т. ч. і зазначене рішення.

Таким чином, все вищевикладене дає підстави стверджувати, що презумпція невинуватості має діяти не лише для випадків обвинувачення у вчиненні злочину, але й у разі притягнення осіб до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень і потребує законодавчої ініціативи.

Висновки. Проведений науковий пошук за вказаною тематикою засвідчує визначеність принципу презумпції невинуватості у правозастосовній діяльності в сфері кримінального права та відповідність процесу основним міжнародним стандартам судочинства, але водночас необхідно зазначити, що законодавча прогалина та неоднозначність нормативної регламентації в публічній сфері діяльності допускає випадки некомпетентного тлумачення та порушення основних прав громадян. Подальшої розробки потребують приписи закону, що стосуються нормативного забезпечення принципу презумпції невинуватості в сфері адміністративного публічного права, визначення прав та обов'язків як особи, так і владних органів.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав людини і громадянина, прийнята депутатами Генеральних штатів 24 серпня 1789 р.

2. Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. О., 2010. 22 с.

3. Гаргат-Українчук О.М. Поняття, ознаки та значення правових презумпцій у кримінальному процесі України. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». 2009. № 45. С. 446–451.

4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України. К.: Наукова думка, 1992. С. 18–24.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. Права людини. Міжнародні договори України. К.: Наукова думка, 1992. С. 36–62.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини. URL: http://www. irbis-nbuv. gov. ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64. exe.

8. Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського суду з прав людини. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право. 2011. № 1. С. 3.

9. Топчій В.В. Презумпція невинуватості особи як гарантія забезпечення особистих прав і свобод у кримінальному провадженні: дис. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. С. 62–64.

10. Котуха А.С. Презумпція невинуватості – історико-правовий аспект. Судова апеляція. 2009. № 1. С. 51–58.

11. Головченко В.В., Головченко О.В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні: монографія. Чернігів: Вид. Лозовий В.М., 2012. 327 с.

12. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 20 с.

13. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2008. 20 с.

ЦИВІЛІСТИКА

АПАЛЬКОВА І. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри цивільного процесу
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

ЯНІЦЬКА І. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 347.991: 347

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ПРАВА АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано зарубіжний досвід основних засад права апеляційного оскарження судових рішень у цивільному судочинстві, зокрема порядок оскарження скарги, суб'єктів та об'єктів оскарження, строки оскарження та межі розгляду в країнах Європи та ін.

Ключові слова: *цивільний процес, апеляційне оскарження, право апеляційного оскарження, оскарження судових рішень, цивільне судочинство.*

В статье проанализирован зарубежный опыт основных принципов права апелляционного обжалования судебных решений в гражданском судопроизводстве, в частности порядок обжалования жалобы, субъекты и объекты обжалования, сроки обжалования и пределы рассмотрения в странах Европы и др.

Ключевые слова: *гражданский процесс, апелляционное обжалование, право апелляционного обжалования, обжалование судебных решений, гражданское судопроизводство.*

The article analyzes the foreign experience of the basic principles of the right of appeals appeal of judicial decisions in civil proceedings. In particular, the procedure for appealing the complaints, the subjects and objects of appeal, the terms of appeal and the limits of consideration in the countries of Europe, etc.

Key words: *civil process, appeal, right of appeal, appeal of court decisions, civil legal proceedings.*

Вступ. Відповідно до ст. 352 ЦПК України, учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Розвиток української держави потребує створення надійного

механізму захисту прав та свобод людини. Вагоме місце у вказаному процесі займає ефективна реалізація права апеляційного оскарження судових рішень у цивільному судочинстві. Ураховуючи ступінь суспільної значимості, можна вважати, що важливим є дослідження зарубіжного законодавства для вдосконалення досліджуваного інституту в українському законодавстві.

Основу становлять наукові праці українських та зарубіжних правознавців, зокрема таких учених, як С. В. Васильев, А.О. Згама, О.М. Трач, С. Я. Фурса, В.І. Шишкін, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та багато інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду правового регламентування права апеляційного оскарження судових рішень у цивільному судочинстві (право апеляційного оскарження, строки, суб'єкти, об'єкти та межі розгляду).

Результати дослідження. Під час дослідження зарубіжного досвіду правового регламентування права апеляційного оскарження судових рішень в цивільному судочинстві слід звернути увагу на склад суду апеляційної інстанції. Як правило, у такій кількості суддів, як і в Україні, тобто у складі трьох суддів, апеляційній скарги розглядаються судами апеляційної інстанції Федеративної Республіки Німеччини, Литовської Республіки, Республіки Вірменії. Відповідно до ст. 37 ЦПК Республіки Казахстан, розгляд справ у суді апеляційної інстанції здійснюється колегіальним складом суду (до складу суду входить непарна (не менше трьох) кількість суддів).

У складі трьох суддів, як правило, розглядають апеляційні скарги апеляційні суди Французької Республіки (проте в деяких складних випадках – не менше п'яти суддів), Італійської Республіки (але за скаргами на рішення трибуналів у справах неповнолітніх – у складі трьох магістрів і двох експертів, які виконують роль судді) [1, с. 110–115].

Надалі варто дослідити коло суб'єктів, що мають право апеляційного оскарження в цивільному судочинстві. Слід зазначити, що у законодавстві іноземних держав відсутня єдність у визначені вказаного кола суб'єктів. Так, у Латвійській Республіці, Республіці Узбекистан ними є особи, які беруть участь у справі, прокурор (ст. 413 ЦПК Латвійської Республіки, ст. 320 ЦПК Республіки Узбекистан), Литовській Республіці – особи, які беруть участь у справі (ст. 305 ЦПК Литовської Республіки), Естонській Республіці – сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги (ст.ст. 630, 639 Естонської Республіки). Відповідно до ЦПК Французької Республіки, таким правом наділена будь-яка сторона. Правом подання апеляційної скарги наділено лише учасників процесу розгляду справи судом першої інстанції. Особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, таке право належить без обмежень. Апеляційна скарга особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, приймається тільки тоді, коли постанова оскаржена особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору (ст. 546). ЦПК Республіки Вірменії (ст. 205) та ЦПК Республіки Казахстан (ст. 332) надають право на оскарження судових рішень особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про права та обов'язки [1, с. 110–115].

Наприклад, у країнах СНД особливий статус має прокурор, зокрема під час подання апеляційних скарг, якщо це вимагає захист державних та суспільних інтересів. Крім того, за ЦПК Молдови до осіб, які мають право подати апеляційну заяву, належить також свідок, експерт, перекладач і представники сторін щодо судових витрат, що їм належать [34, с. 568–575].

Розширеним є право апеляційного оскарження в Англії, оскільки з апеляційною скаргою може звернутися будь-яка особа, яка не згодна з винесеним судовим рішенням по першій інстанції. За загальним правилом учасники судового процесу на стадії апеляційного перегляду можуть представляти свої інтереси самостійно або через представників. Проте за французьким процесуальним законодавством в апеляційній інстанції діє обов'язкове представництво, під яким розуміється те, що сторони не можуть вести справу самостійно, а тільки через повіреного, за винятком спеціально передбачених випадків [2, с. 364].

За процесуальним законодавством більшості країн апеляційна скарга подається на судові акти суду першої інстанції, при цьому мають значення особливості судової сис-

теми кожної з країн. Наприклад, у Німеччині апеляційна скарга подається на остаточні рішення, винесені в суді першої інстанції. Оскаржені постанови Amtsgericht розглядаються Landgericht, оскаржені постанови Landgericht – в оберландгерихтах. Landgericht складаються з двох палат: палати з цивільних справ і палати з торговельних справ. За загальним правилом апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції розглядається палатою з цивільних справ. Торговельні справи чи спори належать до компетенції палати з торговельних справ. Наприклад, остання розглядає спори, сторонами яких є комерсанти або торговельні товариства [2, с. 329–330].

За французьким процесуальним законодавством об'єктом апеляції є постанови всіх судів по суті спору, винесені по першій інстанції (постанови трибуналу великої інстанції, трибуналу малої інстанції, торговельного трибуналу, ради прюдомів, трибуналу із земельних спорів, трибуналу з соціального забезпечення). Об'єктом апеляційного перегляду є постанови по суті спору, постанови щодо процесуальних заперечень, постанови про припинення провадження по справі. Не можуть бути переглянуті в порядку апеляції постанови по суті спору з невеликою ціною позову, якщо вони є об'єктом касаційного оскарження.

Крім того, у законодавстві різних країн можна виявити норми, які обмежують можливість апеляційного оскарження судових актів. Так, у Німеччині апеляційна скарга є допустимою тільки тоді, коли «ціна скарги» перевищує 600 євро (апеляція на підставі вартості) або суд першої інстанції у своєму рішенні допустив подання апеляції (апеляція на підставі допуску). Допуск апеляції надається судом першої інстанції і володіє обов'язковою дією для апеляційного суду, якщо спір має принципове значення або постанова апеляційного суду необхідна для вдосконалення права або єдності судової практики, а також якщо рішенням на сторону покладено обов'язок у розмірі, що не перевищує 600 євро (§ 511 (4) ЦПУ ФРН).

Ціною позову обмежується право на апеляційний перегляд і в деяких пострадянських державах: Азербайджанській Республіці (ціна позову має складати 100 мінімальних розмірів оплати праці), Грузії (вартість апеляційної скарги повинна перевищувати 500 ларі), Молдові (сума позову складає не менше 50 мінімальних заробітних плат) [3, с. 568–575].

У зарубіжному процесуальному законодавстві питання про визначення строків подання апеляційної скарги вирішується по-різному. Так, апеляційна скарга може бути поданою протягом одного місяця (як у Німеччині, Франції, Республіки Узбекистан), 15 днів (Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Вірменія).

Зазначений строк може обчислюватися з моменту:

1) вручення повністю оформленого судового рішення (Німеччини);

2) повідомлення сторін про прийняте рішення (Франції; Республіки Молдова);

3) ухвалення рішення судом першої інстанції (Республіки Узбекистан).

Що стосується форми ініціювання здійснення права апеляційного оскарження, варто зазначити, що в більшості зарубіжних держав нею виступає апеляційна скарга. У законодавстві окремих країн, наприклад, у Польщі, вона називається апеляцією. Проте в окремих країнах поряд з апеляційною скаргою існує ще одна форма ініціювання процесу, якою наділено спеціальні суб'єкти, зокрема апеляційне подання (Латвійська Республіка, Республіка Казахстан, Російська Федерація, Республіки Узбекистан).

Межі розгляду справ апеляційним судом залежить від моделі апеляційного провадження, яка функціонує у тій чи іншій державі. У Польщі суд другої інстанції розглядає справу у межах апеляції; однак у межах оскарження він бере до уваги з обов'язку служби недійсність провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 345 ЦПК Казахстану, під час розгляду справ у апеляційному порядку суд перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції.

За чинним ЦПК Німеччини апеляційна інстанція обмежена у використанні нових доказів, які не були надані під час розгляду справи у суді першої інстанції. Так, нові докази можуть бути прийняті тільки за умови, що, за переконання суддів, їх прийняття не призведе до затягування розгляду справи або якщо відповідна сторона не надала їх суду першої інстанції через грубу необережність.

Згідно з цивільним процесуальним законодавством Австрії, межі оскарження визначаються трьома обов'язковими положеннями апеляційної скарги: 1) заявою про оскарження, 2) підставами апеляції, 3) апеляційними вимогами. Крім того, під час апеляційного провадження: 1) заява нових вимог не допускається; 2) зміна позову, що лежить в основі оскаржуваного судового рішення, не допускається навіть за згодою іншої сторони. [4, с. 250–257].

Особливістю апеляційного провадження в Англії є те, що таке провадження може здійснюватися за правилами як неповної, так і повної апеляції. За загальним правилом, неповна апеляція лежить в основі апеляційного перегляду. Тому судочинство здійснюється, ґрунтуючись на принципі писемності. Суд перевіряє правильність винесеного нижчестоящим судом рішення на підставі наданих письмових матеріалів в обсязі доказового матеріалу, зібраного і дослідженого в суді першої інстанції. Усні докази не досліджуються, нові докази не допускаються. У виняткових випадках за переконанням суду або на підставі практичних рекомендацій суд апеляційної інстанції досліджує фактичну сторону справи в повному обсязі, при цьому проводить дії щодо дослідження доказів, зокрема усних свідчень, встановлення обставин справи, оцінки доказів. Можуть подаватися нові докази. Суд апеляційної інстанції наділений повноваженнями нижчестоящого суду [2, с. 442–443].

Держави, що утворилися на пострадянському просторі, одностайно підійшли до запровадження того чи іншого виду апеляції. У процесуальному законодавстві говориться про повторний розгляд справи по суті з можливістю подання додаткових доказів та матеріалів (Республіки Вірменія, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан).

Крім того, варто зазначити, що у низці країн діє принцип tantum devolutum quatum appellatum (скільки скарги – стільки й рішення), що обмежує повноваження суду апеляційної інстанції вимогами апеляційної скарги. Так, зазначене положення закріплене у ст. 562 ЦПК Франції, відповідно до якої в апеляційній скарзі потрібно зазначити ті пункти судової постанови, які оскаржуються, і ті, які залежать від оскаржуваних. Схожі норми містить ЦПК Німеччини.

Більшість процесуальних кодексів країн СНД надають суду апеляційної інстанції право перевіряти правильність оскаржуваного судового акту в повному обсязі шляхом повторного розгляду справи по суті.

Як правило, у судах апеляційної інстанції не розглядаються нові вимоги, не заявлені в суді першої інстанції. Хоча процесуальне законодавство може містити деякі уточнення стосовно цього. Наприклад, у Франції не вважаються новими ті вимоги, які випливають безпосередньо з первісних вимог і спрямовані на ті самі цілі, хоча вони й виникли з інших підстав або були зумовлені іншими мотивами. Закінчення апеляційного провадження супроводжується реалізацією апеляційною інстанцію досить широкого кола повноважень. Ідеться про право суду апеляційної інстанції залишити апеляційну скаргу без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін, право на зміну судового рішення чи навіть його скасування.

Якщо суд апеляційної інстанції розглядає справу тільки на підставі тих фактичних даних, які були предметом дослідження в суді першої інстанції, що характерно для неповної апеляції, тоді цей суд буде мати право на скасування оскаржуваного судового акта і може направити справу на новий розгляд до нижчестоящого суду для прийняття рішення.

Країнам загального права притаманна багатоступінчатість апеляційного провадження і його поділ на п'ять ступенів: 1) оцінка апеляції; 2) порушення апеляційного провадження; 3) судовий розгляд; 4) постановлення ухвали про перегляд справи; 5) перегляд справи.

Крім того, в Угорщині апеляційний суд може ухвалити рішення за апеляційною скаргою на судове рішення без проведення слухання справи у таких випадках:

– апеляційна скарга стосується тільки питань сплати відсотків, несення тягаря судових витрат або сплати будь-якого несплаченого обов'язкового платежу чи відшкодування витрат, понесених державою;

– апеляційна скарга стосується тільки питань наявності можливості попереднього примусового виконання, настання строку виконання або згоди на відстрочку платежу;

– апеляційна скарга подана лише на мотивувальну частину рішення суду;

– надійшло відповідне клопотання від сторін;

– суд доходить висновку про те, що справа може бути вирішено без проведення слухань, беручи до уваги зміст апеляції, приєднувальної апеляції або заперечень на апеляційну скаргу.

Закінчення апеляційного провадження супроводжується реалізацією апеляційною інстанцію досить широкого кола повноважень. Ідеться про право суду апеляційної інстанції залишити апеляційну скаргу без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін, право на зміну судового рішення чи навіть його скасування.

Якщо суд апеляційної інстанції розглядає справу тільки на підставі тих фактичних даних, які були предметом дослідження в суді першої інстанції, що характерно для неповної апеляції, тоді цей суд буде мати право на скасування оскаржуваного судового акта і може направити справу на новий розгляд до нижчестоящого суду для прийняття рішення. Прикладом є Німеччину. Повноваження апеляційної інстанції в цій країні закріплено в низці статей ЦПК, тому суддя апеляційного суду має право:

1) відхилити апеляційну скаргу, а рішення суду першої інстанції залишити без змін (§ 519 ЦПК);

2) відхилити апеляційну скаргу і винести судове рішення;

3) скасувати рішення та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції;

4) скасувати рішення з направленням справи до суду першої інстанції через процесуальні недоліки (§ 539 ЦПК).

Підстави для повернення справи на повторний розгляд передбачені § 538 ЦПК Німеччини. Проте заслуговує на увагу положення, згідно з яким апеляційний суд може відмовитися від направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції й сам винести рішення по суті спору, якщо буде вважити це корисним для вирішення спору. Крім того, у разі скасування рішення суду першої інстанції не завжди йдеться про неправильність судового акта.

За умов повної апеляції суд апеляційної інстанції може скасовувати оскаржуваний судовий акт і ухвалити нове рішення, якщо під час перегляду справи в апеляційному порядку встановлено нові фактичні обставини справи, досліджено нові докази. За французьким ЦПК суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити оскаржуване судове рішення без змін; 2) скасувати рішення суду повністю або частково і прийняти нове рішення по справі [3, с. 568–575].

Висновки. Можна стверджувати, що право апеляційного оскарження – це гарантоване державою, закріплене цивільним процесуальним законодавством суб'єктивне право особи на звернення до суд апеляційної інстанції з метою перевірки законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції.

Таким чином, проаналізувавши всі вищезазначені положення, можна дійти висновку, що зарубіжний досвід правового регламентування права апеляційного оскарження судових рішень у цивільному судочинстві є доволі різним, оскільки це зумовлено різними видами апеляцій та праворозумінням у відповідних державах. Водночас, не дивлячись на відмінності, варто зазначити, що закріплення у нормативно-правових актах права апеляційного оскарження є позитивним кроком для дотримання прав та свобод людини в Україні.

Список використаних джерел:

1. Трач О.М. Ознаки національних моделей апеляційного провадження. Університетські наукові записки. 2011. № 1. С. 110–115.

2. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян; Моск. гос. юрид. акад. Москва: Проспект, 2008. 480 с.

3. Згама А.О. Повноваження судових органів апеляційної інстанції в зарубіжних країнах. Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 61. С. 568–575.

4. Васильев С. В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта, 2015. 352 с.

БІРЮКОВА А. Г.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 34.01

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ДУАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено дослідженню питань співвідношення приватного та публічного права в Україні. Проаналізовано історичний аспект існування цієї проблеми та обґрунтування її сучасної актуальності для України, зроблено висновки, що оптимальність співвідношення приватного та публічного інтересів, можна досягти, розглядаючи проблему взаємозв'язку та взаємозалежності приватного та публічного права у дуалістичному аспекті.

Ключові слова: *приватний інтерес, публічний інтерес, приватне право, цивільне право, публічне право, система права, дуалізм у праві, співвідношення приватного та публічного права.*

Статья посвящена исследованию вопросов соотношения частного и публичного права в Украине. Сделано анализ исторического аспекта существования данной проблемы и обоснование ее современной актуальности для Украины, сделаны выводы, что оптимальность соотношения частного и публичного интересов, можно достичь, рассматривая проблему взаимосвязи и взаимозависимости частного и публичного права в дуалистическом аспекте.

Ключевые слова: *частный интерес, публичный интерес, частное право, гражданское право, публичное право, система права, дуализм в праве, соотношение частного и публичного права.*

The article is devoted to the study of issues of the relation of private and public law in Ukraine. The analysis of the historical aspect of the existence of this problem and the substantiation of its current relevance for Ukraine are made, and it is concluded that the optimality of the relation between private and public interests can be achieved by considering the problem of the interconnection and interdependence of private and public law in the dualistic aspect.

Key words: *private interest, public interest, private law, civil law, public law, system of law, dualism in law, relation of private and public law.*

Вступ. Сучасний розвиток державності України спрямований на європейську спільноту та світовий досвід та має тенденцію до формування та розвитку громадянського суспільства в умовах ринкової економіки, підвищенні ефективності правового регулювання індивідуальних відносин, що стосуються сфери дії приватного права, визнання особи, її прав та свобод найвищою цінністю. Протягом останніх років відбулася переорієнтація та вдосконалення законодавства України з урахуванням вимог сучасності: набрання чинності Кодексом про адміністративне судочинство, який визначає процедуру розгляду публічно-правових спорів, удосконалення Цивільного кодексу України як кодексу приватного права, розвиток міжнародно-приватної галузі права тощо. Через це проблема розмежування приватного та

публічного права в Україні, їх співвідношення та взаємозалежність із наукової перетворилась на практичну, вирішення якої потребує сучасна правова дійсність.

Слід зазначити, що існування проблеми поділу права на публічне та приватне має давню історію. Його витоки починаються ще з часів Стародавнього Риму. Спочатку цей поділ виник способом вивчення права. У судовій практиці і юриспруденції Риму розрізняли дві галузі права – публічне «juspublicum» і приватне «juspriwatum». Римські юристи виокремили з публічного права право приватне (як протилежність праву публічному). Класичне розмежування публічного і приватного права було запроваджено римським юристом Ульпіаном (170–228 рр.), який визначив, що «публічне право стосується стану римської держави; приватне право – користі окремих осіб» [4]. Найбільша увага у ті часи приділялася приватному праву (цивільним, сімейним правовідносинам, речовому праву, зобов'язальному праву, успадкуванню). Стосовно публічного права, то воно охоплювало лише судову систему, цивільний процес, застосування позовів. При цьому певні елементи інститутів права були запозичені із грецького та єгипетського права, деякі визначалися волею чергового правителя чи складалися з місцевих традицій та звичаїв. Особливість приватного права полягала в тому, що його суб'єктами були не всі люди. Це було зумовлено тим, що Рим був рабовласницькою державою і раб, який перебував у власності рабовласника, не мав жодних прав. Права надавалися лише вільним людям, зокрема повноправними людьми визнавалися лише римські громадяни. Лише пізніше коло осіб (суб'єктів приватного римського права) розширилось [2].

Упродовж століть таке розуміння публічного та приватного права залишалося незмінним, тому лише на початку XIX століття це питання почали активно вивчати науковці як у Західній Європі, так і на території Російської імперії. Починаючи із зазначеного періоду і до сьогодні висунуто велику кількість теорій та визначено багато критеріїв відмежування публічного права від приватного.

Значну увагу поділу права на приватне і публічне протягом XVIII – XX століть приділяли зарубіжні вчені і філософи, зокрема Ш. Монтеск'є, Т. Гоббс, Ф. Гегель, російські правознавці Д. Грімм, К. Кавелін, Н. Коркунов, Д. Мейер, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Ф. Тарановський, Г. Шершеневич. Неабиякий інтерес у цій сфері викликають також роботи сучасних правознавців, зокрема С. Алексєєва, Н. Асланян, О. Беляневич, С. Васильєва, Г. Гаджиєва, С. Дорохіна, М. Сібільова, Ю. Тихомирова.

Публічне і приватне право традиційно вважають наскрізними лініями правового розвитку романо-германської сім'ї. Для неї історія цих понять – історія всього права. Це зумовлено впливом римського права, від якого романо-германське право успадкувало таку класифікацію норм [5].

Радянська правова доктрина повністю відкидала концепцію приватного права (несумісну із природою соціалістичного ладу). Після Жовтневої соціалістичної революції 1917 року поділ права на публічне і приватне було скасовано, адже такий поділ вважався не сумісним із природою нового ладу та економічними засадами держави, яка не визнавала приватної власності й приватного права та приватних взаємовідносин. Такий порядок не міг не вплинути негативно на складний у СРСР механізм правового регулювання: держава мала право втручалася в приватне (тоді – особисте) життя громадян, не забезпечувалися демократичні права і свободи та обмежувалася правоздатність у майнових правовідносинах тощо [2]. Радянська юриспруденція, відмовившись від ідеї поділу права на публічне і приватне, одночасно позбавила поняття «приватне право» властивого йому змістовного наповнення. В умовах відсутності чітко оформленої структури системи права приватне право ототожнювалось із правом цивільним, використовуючи дані поняття синонімами: «пануючим розподілом права є двозначне на а) право приватне або цивільне; б) право публічне» [11].

Із розпадом Радянського Союзу та становленням незалежності України розпочався новий етап побудови конструкції системи права. Закономірно, що в юридичній науці відродився і підхід до поділу права на приватне і публічне. Убачалось, що повернення до розподілу права на приватне та публічне повинно суттєво перебудувати сферу соціальних моти-

вацій, прискорити розвиток приватноправових основ та одночасно послабити публічність та публічно-правове регулювання, особливо у сфері економічних відносин і вільного ринку. Публічне і приватне право – це, з одного боку, суперечливі, а з іншого – взаємозалежні грані права. Сьогодні правові системи багатьох цивілізованих країн ґрунтуються на принципі поділу права на приватне й публічне (ФРН, Франція, Італія, Іспанія та ін.). Світова юридична наука визнає поділ права на приватне й публічне певною мірою умовним, але необхідним. Сутність цього поділу права полягає в тому, що в кожній системі права є норми, які покликані забезпечувати загальнозначущі публічні інтереси, тобто інтереси суспільства, держави в цілому, а є норми, які захищають інтереси окремих осіб, зокрема приватних власників. Тому сфери суспільних відносин, які пов'язані з державними або приватними інтересами, є предметом регулювання публічного і приватного права.

Одним з основних чинників, який ускладнює поділ права України на публічне та приватне право, є відсутність єдиних критеріїв, за якими можна було б провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами. Так, на думку деяких сучасних українських учених, критерієм розмежування на приватне та публічне право переважне значення мають державні інтереси, правовий статус її органів, посадових осіб, а також регулювання відносин, що відрізняються вираженим суспільним характером; для приватного права основним є інтерес окремих осіб [7]. На думку О. Банчука, встановленню приватності чи публічності відносин допоможе розгляд публічного та приватного права не як відокремлених систем, між якими проведено різку межу, а як сукупності суспільних відносин, які постійно переходять з однієї якості в іншу та об'єднані в єдину систему нормативного регулювання (теорія єдності системи права). Він вважає, що під час розмежування публічних і приватних відносин потрібно враховувати комплекс критеріїв: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність у методі регулювання правовідносин; 4) відмінний характер правового захисту прав [1].

У навчально-методичній літературі зустрічаються й інші думки. Наприклад, пропонується серед критеріїв віднесення норм до приватного чи публічного права виділяти: 1) інтерес; 2) предмет правового регулювання; 3) метод правового регулювання; 4) суб'єктний склад [8].

Установлення єдиного підходу до критеріїв поділу права на приватне та публічне необхідне для з'ясування меж втручання держави (публічної влади) у інтереси особи, а також впливу на систему права взагалі.

Між публічним і приватним правом нема неперехідних кордонів. Вони взаємопов'язані між собою. Ті функції, які вони виконують, відповідають інтересам усіх. Тому приватне право фактично не існує без публічного, оскільки публічне покликане охороняти і захищати приватні відносини. Приватне право ґрунтується на публічному, без якого воно могло б бути знецінене. Окрім того, в процесі історичного розвитку грані між ними в низці сфер суспільного і державного життя стираються, виникають змішані публічно-правові і приватноправові відносини (наприклад, щодо питань соціального, трудового та іншого права). Водночас сьогодні публічне і приватне право лишаються фундаментальними вихідними частинами дійсно демократичної правової системи. Але сучасна система права України характеризується недостатнім розвитком приватного права, оскільки тривалий час головна увага приділялася здебільшого розвитку публічного права. Тому є тенденція підтримки пріоритетного розвитку саме приватного права – умови наближення українського права до стандартів західної традиції права [6]. Так, у деяких джерелах зазначається, що, незважаючи на рівноцінність та взаємозв'язок між приватним і публічним правом, «...підвищена увага все ж таки повинна бути приділена приватному праву, оскільки саме воно (поряд чи у поєднанні з правами людини) відображає головні процеси, пов'язані зі становленням системи суб'єктивних прав, які відкривають гарантований простір для власної активної діяльності людей, їх творчості, ініціативи...» [3]. Підкреслюючи виняткову роль цивільного права (як центрального розділу права в країнах романо-германської сім'ї), Р. Давид зазначав, що істинним правом залишається приватне, що формування юриста може бути забезпечено лише вивченням цивільного права [6].

Також Р. Майданик зазначає, що прихильники господарського права вважають поділ права на публічне і приватне (в будь-якому разі, у сфері підприємництва) явищем, що віджило себе.

Зрозуміло, в сучасних умовах не можна провести чіткої межі між публічним і приватним правом, розташувавши його по той чи інший бік галузі позитивного права. Спроби розкидати існуючи галузі за цими сферами, які робляться сьогодні окремими авторами, є непродуктивними. Багато нових галузей права є «сплавом» різних елементів (публічних, приватних, публічно-приватних, приватно-публічних). Низка галузей, які без особливих сумнівів зараховуються до приватного права, мають публічний початок. Процес взаємопроникнення проявляється у розширенні використання публічно-правових засад у сфері регулювання відносин власності, договірних зв'язків, з одного боку, та одночасно застосування приватноправових інститутів для реалізації публічних цілей. У свою чергу, цивільно-правові конструкції поширюються на традиційну сферу публічного права, що є процесом «цивілізації» публічних відносин. У публічному праві інколи застосовуються методи координації у відносинах між органами державної влади, договір починає застосовуватися не лише в міжнародному публічному праві, а й у національному праві України.

Приватноправовий початок переконливо присутній у правових галузях, які належать до сфери публічного права, зокрема у всіх процесуальних галузях. Основи приватноправового регулювання суспільних відносин визначаються Конституцією, тому конституційне право зачіпає ту чи іншу сфери, складає спільну базу, виражає не тільки публічні, але і приватні інтереси, погоджує і приводить їх у єдину систему.

На нашу думку, незважаючи на процеси взаємопроникнення публічного і приватного права, дуалізм права продовжує існувати. Дуалізм – (від лат. dualis подвійний) філософська теорія, що допускає в будь-якій галузі два незалежних і непідпорядкованих одне одному початків. У більш широкому сенсі дуалізм – це співіснування двох різних і тотожних одне одному принципів.

У сучасній юридичній науці всі дослідники формально визнають існування двох сфер права – приватного і публічного. До того ж український учений М. Сібільов висловив думку про те, що нормативні засади визнання поділу права на приватне та публічне містяться у Конституції України, зокрема у статті 3 наголошується на тому, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а головним обов'язком держави, яка відповідає за свою діяльність перед людиною, є утвердження і забезпечення її прав і свобод. Саме права і свободи людини та гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [10].

В. Селіванов також зазначає, що будь-які демократичні трансформаційні процеси у державі, сучасні перетворення у вітчизняній юридичній науці мають забезпечувати реалізацію одного з головних публічних інтересів – визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю шляхом захисту її прав та свобод, узгодження як загальних приватних інтересів, так і приватних та публічних інтересів між собою. Якісно новою метою суспільного поступу України має стати не безпосереднє благо держави, а добро для кожної людини [9].

Теорія поділу права на публічне та приватне є багатоаспектним явищем, яке має як теоретичну, так і практичну цінність. Одночасно проблема співвідношення приватного і публічного права важлива тому, що її розв'язання дозволить вирішити значну кількість актуальних практичних питань, зокрема можливих меж втручання держави в економіку та приватне життя осіб тощо. Сьогодні правові системи багатьох цивілізованих країн ґрунтуються на принципі поділу права на приватне і публічне. Світова юридична наука визнає поділ права на приватне і публічне певною мірою умовно, але водночас як необхідне. Протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні правовими засобами є неприпустимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів.

Висновки. Отже, оптимальність співвідношення приватного та публічного права, з точки зору дуалізму, полягає у взаємозв'язку та взаємозалежності, а також встановленні рівноваги та справедливого балансу приватного та публічного інтересів для досягнення сучасних завдань України.

Список використаних джерел:

1. Банчук О. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 214 с.

2. Борисевич С. Публічне право, політика та управління в Україні. Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Управління». URL: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe.

3. Бошицький Ю., Чернецька О. Реформування національної правової системи в контексті формування європейського правового простору // Юридичний вісник України. 2009. 5–18 грудня. № 49–50 (753–754).

4. Дигесты Юстиниана. Т. 1: Пер.с лат. / Отв. ред. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2002.

5. Дорохин С. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва, 2006. С. 2.

6. Майданик Р. Право України: дуалізм і система. Приватне право України. № 1. 2013 р. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?.

7. Нечай А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. Чернівці, 2004. 264 с.

8. Публічне і приватне право. Теорія держави та права. Бібліотека онлайн. URL : http://readbookz.com/book/176/5808.html.

9. Селіванов В. Приватноправові засади розвитку вітчизняної юридичної науки. Право України. 2001. № 3 С. 21–32.

10. Сібільов М. Роль Конституції України у формуванні системи права та кодифікації законодавства // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи : мат. наук.-практ. конф. Харків, 1998.

11. Шершеневич Г. Общая теория права. Т. 2. Выпуск 2, 3, 4. Москва: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995.

ВОЛКОВА Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.921.4:347.61/63(477)

ФОРМИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ

Статтю присвячено комплексному дослідженню форм захисту сімейних прав та інтересів дитини. З урахуванням аналізу норм національного законодавства, основних доктринальних підходів та правозастосовної практики визначено і проаналізовано види форм захисту сімейних прав та інтересів дитини.

Ключові слова: *форми захисту, захист сімейних прав та інтересів дитини, дитина, судовий захист, цивільне судочинство.*

Статья посвящена комплексному исследованию форм защиты семейных прав и интересов ребенка. С учетом анализа норм национального законодательства, основных доктринальных подходов и правоприменительной практики определены и проанализированы виды форм защиты семейных прав и интересов ребенка.

Ключевые слова: *формы защиты, защита семейных прав и интересов ребенка, ребенок, судебная защита, гражданское судопроизводство.*

The article is devoted to the comprehensive study of the forms of protection of family rights and interests of the child. The types of forms of protection of family rights and interests of the child are defined and analyzed by taking into account the analysis of the norms of the national legislation, the main doctrinal approaches and law enforcement practice.

Key words: *forms of protection, protection of family rights and interests of the child, child, judicial protection, civil legal proceedings.*

Вступ. Відповідно до ст. 55 Конституції України [1], кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права, інтереси та свободи від порушень і протиправних посягань, зокрема здійснюючи поновлення порушеного чи оспореного права самостійно.

Одна з найактуальніших проблем незалежної України – захист прав та інтересів дитини. Такий захист сімейних прав та охоронюваних законом інтересів здійснюється у передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми і способів захисту [2, с. 59]. Щодо форм захисту сімейних прав та інтересів, то у науці з цивільного процесуального права та сімейного права ведуться певні дискусії, що потребують подальшого дослідження.

Наукові позиції щодо проблеми визначення форм захисту сімейних прав та інтересів займались такі науковці, як В.І. Борисова, М.М. Дякович, І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, І.Й. Пучковська, Ю.С. Червоний та ін. Однак наукові здобутки вчених визначають загальні засади щодо форм захисту сімейних прав та щодо форм захисту саме сімейних прав та інтересів дитини залишились поза увагою.

Постановка завдання. Основна мета статті полягає у виявленні, постановці та вирішенні теоретичних проблем щодо визначення форм захисту сімейних прав та інтересів дитини.

Результати дослідження. Форми захисту сімейних прав, інтересів взагалі й захисту сімейних прав, інтересів дитини зокрема, в юридичній літературі із сімейного права прийнято поділяти на юрисдикційну й неюрисдикційну [3, с. 70; 4, с. 22]. Поділ на юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту залежить від суб'єктів, які мають певні повноваження на здійснення захисту сімейних прав та інтересів дитини. Під юрисдикційною формою захисту сімейних прав та інтересів дитини розуміється діяльність уповноважених державою органів відповідно до норм законодавства, які мають право здійснення захисту сімейних прав та інтересів дитини. До таких органів, як правило, належить суд, органи опіки та піклування, нотаріус та прокурор тощо [4, с. 20].

Більшість науковців із цивільного процесуального права також поділяють форми захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. Однак у доктрині цивільного процесуального права існують певні дискусії щодо визначення того, які саме форми захисту належать до юрисдикційних та які до неюрисдикційних. Так, наприклад, одні науковці до юрисдикційної форми захисту зараховують судову, адміністративну та нотаріальну. До неюрисдикційної (громадської) форми захисту належить самозахист [5, с. 19–20].

Також існує інша точка зору науковців, які юрисдикційну форму поділяють на судову та адміністративну. Так, наприклад, М.В. Григорчук зазначає, що «...спеціальний порядок, який у юридичній літературі називають адміністративним, установлюється для захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, нотаріусом тощо» [6, с. 84]. Таким чином, науковець до адміністративної форми захисту зараховує і нотаріальну, не відокремлює її в окрему форму захисту, що не зовсім відповідає нормам цивільного та сімейного законодавства.

Деякі науковці взагалі не поділяють форми захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. Так, наприклад, С. В. Васильєв до форм захисту відносить громадську, адміністративну і судову. До громадської форми захисту відносить самозахист і врегулювання спору про право [7, с. 10]. Такої позиції дотримуються й інші автори: Т.М. Карнаух та Р.Ю. Ханик-Посполітак, однак до громадської форми захисту крім самозахисту і врегулювання спору про право відносять ще й третейське судочинство [8, с. 12].

В.В. Комаров, у свою чергу, вважає, що «...формами захисту є такі: 1) судовий захист (ст. 55 Конституції України, ст. 16 ЦК України); 2) адміністративний захист (ст. 17 ЦК України); 3) захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України); 4) захист Європейським судом із прав людини й основоположних свобод, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); 5) захист в альтернативному порядку – третейським судами, комісіями по трудовим спорам, за участю медіатора тощо [9, с. 17]. Із наведеного вбачається, що науковець взагалі не поділяє форми захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну та аргументує свою позицію тим, що «...питання щодо форм захисту цивільних прав має принципове значення, його доречно інтерпретувати в контексті доктрини поділу влади в сучасній державі на законодавчу, виконавчу та судову та концепції правової держави, яка передбачає наявність права на суд, як абсолютного права, тобто пріоритету судової влади» [9, с. 17].

Проаналізувавши різні точки зору науковців щодо форм захисту, необхідно зазначити, що науковці дотримаються єдиної концепції, але їхні погляди різняться у видах форм захисту. Як справедливо зазначає М.К. Треушніков, що множинність форм захисту права пояснює дією кількох факторів: специфікою справ, що підлягають захисту або охороні, складністю або простотою пізнання правовідносин і прав, що підлягають захисту,ступенем розвитку демократичних процесів у суспільстві, правовими традиціями [10, с. 23]. Наведені положення науковця мають право на існування, оскільки насправді залежно від категорії справ залежить і можлива форма захисту. Так, наприклад, справи про позбавлення батьківських справ, усиновлення дитини можуть розглядатись лише в судовому порядку. Однак є й інші категорії справ, що витікають із сімейних правовідносин щодо захисту прав та інтересів дитини, які можуть розглядатись органами опіки та піклування, наприклад, це справи про визначення місце проживання малолітньої дитини тощо. Отже, як ще в радянські часи, Д.М. Чечот зазначав, що судова форма захисту є головною, але не єдиною [11, с. 54–55].

Досліджуючи форми захисту сімейних прав та інтересів дитини, необхідно детальніше розглянути кожну з форм захисту окремо.

Основною формою захисту сімейних прав та інтересів дитини необхідно вважати судову. Суд є єдиним органом, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні та вирішувати всі виникаючі під час розгляду цивільної справи правові питання щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини [12, с. 20–23]. Тобто з'ясовує обставини кожної конкретної справи щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини, досліджує та надає оцінку доказам, на підставі чого ухвалює рішення, що підлягає обов'язковому виконанню. Крім того, ч. 3 ст. 45 ЦПК України [13] передбачає, що суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Як уже зазначалось, що право кожного на звернення до суду за захистом гарантовано ст. 55 Конституції України, а також аналогічне правило закріплено ст. 4 ЦПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК України, кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають сімейних правовідносин.

До адміністративної форми захисту прав та інтересів дитини можна віднести органи опіки та піклування. Як зазначає Є.П. Лінік, «це спеціальні органи, створені державою для вирішення питань, пов'язаних із вихованням, навчанням та утриманням підопічних їм дітей, які внаслідок смерті або хвороби батьків (а також з інших причин), залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей» [14, с. 16].

Щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини прокурором, то необхідно зазначити, що відповідно до ст. 131-1 Конституції України прокуратура взагалі не здійснює представництва інтересів фізичних осіб, зокрема дитини. Однак певні зміни, які були внесені до основного закону, щодо здійснення представницьких функцій прокурором, не були внесені до норм матеріального права. Так, відповідно до чинного сімейного законодавства України, прокурор (із метою захисту прав та інтересів дитини) має право звернення до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України), про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав (ч. 2 ст. 170 СК України), про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України) [15].

Відповідно до перехідних положень Конституції України у п. 9. ст. 161, передбачено, що «...представництво відповідно до закону прокуратурою громадян у судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню».

Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди під час розгляду конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію актом прямої дії (п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 року № 9).

На підставі вищенаведених норм убачається, що прокурор не має право звернення до суду з позовною заявою (заявою) в інтересах дитини, а тільки має право продовжувати участь у тих справах, які були відкриті відповідно до його заяви до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Нотаріальний захист, як правило, передбачається у нормах цивільного законодавства, зокрема в ст. 18 ЦК України [16] зазначається, що захист цивільних прав здійснюється нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в поряд-

ку, встановлених законом. Щодо нотаріального захисту сімейних прав та інтересів дитини, то як справедливо зазначають В.І. Борисова та І.В. Жилінкова, що «...таким шляхом нотаріус здійснює захист і сімейних прав [17, с. 73]. Так, наприклад, відповідно до ст. 189 СК України, батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на утримання дитини, в якому зазначаються розмір та строки виплати аліментів. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Щодо самозахисту сімейних прав, то норми сімейного законодавства не передбачають такої форму захисту. Однак у ч. 1 ст. 154 СК України зазначено, що батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина.

Отже, можна припустити, що самозахист прав та інтересів дитини може здійснюватися уповноваженою особою (законними представниками), зокрема батьками (усиновлювачами), опікунами або піклувальниками. Повноваження законних представників щодо захисту прав та інтересів дитини встановлені законом.

Щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини третейським судом, то необхідно зазначити, що відповідно до п. 4 ст.6 Закону України «Про третейські суди» [18] третейські суди не можуть розглядати справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів). Згідно з вищенаведеною нормою закону захист сімейних прав та інтересів дитини не може здійснюватись третейським судочинством.

Проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини стосовно захисту сімейних прав та інтересів дитини, зокрема справи про встановлення батьківства (рішення у справах «Расмусен проти Данії» від 28 листопада1984 року № 87, п. 33, та «Кіган проти Ірландії» від 26 травня 1994 року, Серія А, № 290, п. 45); позбавлення батьківських прав (рішення у справі «Ханти про України» від 07 грудня 2006 року, заява № 31111/04); відібрання дитини без позбавлення батьківських прав (рішення у справі «Савіни проти України» від 18 грудня 2008 року, заява №39948/06) тощо. Убачається, що захист сімейних прав та інтересів дитини може здійснюватись Європейським судом із прав людини, оскільки цей суд розглядає справи про захист сімейних прав та інтересів дитини щодо порушення національними судами положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка зазначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру та ч. 1 статті 8 цієї Конвенції передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Європейський суд із прав людини перевіряє дотримання державою прав і гарантій їх забезпечення, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, незважаючи на те, що ця Конвенція не містить прямих приписів щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини [19, с. 86]. Отже, такий захист Європейським судом справ людини належить до міжнародно-правового захисту сімейних прав та інтересів дитини.

Висновки. Здійснивши аналіз норм законодавства, доктрини сімейного та цивільного процесуального права, а також практику Європейського суду з прав людини встановлено, що формою захисту сімейних прав та інтересів дитини є судова, адміністративна, нотаріальна, самозахист (такий захист здійснюється батьками (усиновлювачами), опікуном або піклувальником дитини) та міжнародно-правовий захист сімейних прав та інтересів дитини (такий захист здійснюється Європейським судом із прав людини).

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2004. 688 с.

3. Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

4. Кобзєва Т.А., Шапіро В.С. Сімейне право України: навчальний посібник. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

5. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (для підготовки до іспитів та тестування) / за ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 430 с.

6. Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронювальних законом інтересів суб'єктів господарювання. Науковий вісник публічного та приватного права. Випуск 5, 2016. С. 81–86.

7. Васильєв С. В. Цивільний процес України. Нав. Посібн. Харків: Ескада, 2009. 456.

8. Карнаух Т.М., Ханик-Посполітак Р.Ю. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник. Київ: Юстініан, 2011. 400 с.

9. Курс цивільного процесу: підручник // В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011, 1352 с.

10. Гражданский процесс: Учебник. 3-е узд., перераб. И доп. / Под ред. М.К. Треушникова. Москва: Издательский дом «Городец», 2010. 816 с.

11. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Москва, 1968. 71 с.

12. Волкова Н.В. Роль суду у захисті сімейних прав та інтересів дитини у цивільному процесі відповідно до судової реформи України / Новели цивільного процесуального кодексу України: матер. кругл. столу (Одеса, 26 березня 2018 р.) // за заг. редакцією д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубєвої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Фенікс, 2018. С. 20–23.

13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

14. Лінік Є.П., Омельчук Т.В. Опіка та піклування. Київ: Видавець Фурса С. Я., 2007. 56 с.

15. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

17. Сімейне право України: підручник / Л.М.Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. 2-е вид., перероб. і допов. Київ:Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

18. Про третейські суди: Закон України 11.05.2004 року № 1701-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. № 35. Ст. 412.

19. Волкова Н.В. Міжнародно-правовий захист сімейних прав та інтересів дитини Європейським судом з прав людини. Jurnalul Juridic National: teorie si practica. № 1 (29). 2018. С. 84–87.

ЖУШМАН М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.952.2 (477)

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО, ПРАВА НА ЯКЕ НЕ ЗАРЕЄСТРОВАНО УСТАНОВЛЕНИМ ЗАКОНОМ ПОРЯДКОМ

У статті досліджуються процесуальні та практичні аспекти накладення арешту та примусової реалізації нерухомого майна боржника, права на яке не зареєстровано встановленим законом порядком, а також судова практика із проблематики.

Ключові слова: *державна реєстрація, примусова реалізація, звернення стягнення.*

В статье исследуются процессуальные и практические аспекты наложения ареста и принудительной реализации недвижимого имущества должника, права на которое не зарегистрировано в установленном законом порядке, а также судебная практика по проблематике.

Ключевые слова: *государственная регистрация, принудительная реализация, обращение взыскания.*

The article deals with the procedural and practical aspects of the arrest and forced realization of real estate of the debtor, the rights of which are not registered in the manner prescribed by law, as well as jurisprudence on the issues.

Key words: *state registration, enforcement, foreclosure.*

Вступ. Неналежне виконання майнових зобов'язань боржниками призводить до необхідності захисту порушених прав кредитора шляхом звернення до суду та наступного примусового виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог органами державної виконавчої служби чи приватними виконавцями.

Порядком примусового виконання рішень державний / приватний виконавець вчиняє дії, спрямовані, зокрема, на виявлення майна боржника, на яке може бути звернено стягнення з метою задоволення майнових вимог кредитора (стягувача).

Законом України «Про виконавче провадження» № 1404–VIII від 2 червня 2016 р. вперше передбачено можливість звернення стягнення на майно боржника, права на яке не зареєстровано встановленим законом порядком [1]. До набрання чинності цим Законом така можливість була відсутня, що дозволяло боржникам зберігати за собою таке майно й уникати його примусової реалізації.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення теоретичних і практичних аспектів проблем, пов'язаних зі зверненням стягнення на майно, права на яке не зареєстровано установленим законом порядком.

Результати дослідження. Відповідно до Закону, якщо право власності на нерухоме майно боржника не зареєстроване установленим законом порядком, виконавець звертається до суду із заявою про вирішення питання про звернення стягнення на таке майно.

Цивільний процесуальний кодекс України деталізує процесуальні аспекти такого звернення виконавця, його форму та порядок розгляду.

Згідно зі ст. 440 ЦПК України, питання про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано установленим законом порядком, під час виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішуються судом за поданням державного чи приватного виконавців.

Суд негайно розглядає подання державного чи приватного виконавців без повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, за участю державного чи приватного виконавця [2].

Варто звернути увагу суду на те, що Закон України «Про виконавче провадження» та Цивільний процесуальний кодекс України передбачають різну форму звернення виконавця до суду з метою вирішення питання про звернення стягнення на майно, права на яке не зареєстровано установленим законом порядком, а саме заява та подання.

Зазначені супечності незалежно від короткочасності дії вказаних норм призвели до того, що, відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР), заяви виконавців залишені без руху, оскільки суд вимагав звернення до нього саме у формі подання.

Так, ухвалою Київського районного суду м. Одеси від 15 листопада 2011 р. у справі № 1512/7803/2012 залишено без руху заяву заступника начальника відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області про звернення стягнення на нерухоме майно боржника Особи 1, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком.

Ухвала суду мотивована тим, що заступником начальника відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області питання щодо звернення стягнення на нерухоме майно боржника Особи 1, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком, оформлено та подано до суду у формі заяви.

У зв'язку із чим заступнику начальника відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області на виконання ухвали про залишення заяви без руху необхідно оформити вказану заяву в новій редакції у формі подання [3].

Варто з'ясувати, чи настільки виправданим є передбачення можливості реалізації майна, права на яке не зареєстровано установленим законом порядком, з позиції чинного законодавства.

Згідно зі ст. 182 Цивільного кодексу України, право власності й інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом [4].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їхніх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [5].

Зазначеним Законом також визначено перелік нерухомого майна, на яке речові права та їхні обтяження підлягають реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

За таких обставин, згідно із чинним законодавством, право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації шляхом внесення відповідного запису в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, виникає в особи лише після такої реєстрації.

Тобто, з позиції чинного законодавства, досить спірним виглядає можливість примусової реалізації нерухомого майна, належного особі на підставі будь-якого правовстановлюючого документа (договору, рішення суду тощо), однак право власності на яке за такою особою не зареєстровано, до того ж може бути зареєстровано навіть за іншою особою.

Єдиний державний реєстр судових рішень містить безліч прикладів неоднакового розуміння як судом, так державними та приватними виконавцями процедури звернення до суду для вирішення питання про звернення стягнення на таке майно.

Так, ухвалою Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 13 червня 2017 р. у справі № 473/1893/17 задоволено подання головного державного виконавця Вознесенського міськрайонного відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Миколаївській області про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке на зареєстровано установленим законом порядком.

Звернуто стягнення на квартиру № 8 у житловому будинку № 10 по вулиці Ксеніївській (раніше провулок Радянський) у м. Вознесенську Миколаївської області, право власності на яку зареєстровано за Особою 4, згідно з нотаріально посвідченого 15 липня 1993 р. Другою Вознесенською державною нотаріальною конторою договору купівлі-продажу, але належного Особі 2, для виконання виконавчого листа № 1407/2–2006/11, виданого Вознесенським міськрайонним судом 18 травня 2012 р., про стягнення з Особи 2 (Особа 4 – первісний боржник) грошових коштів у сумі 80 641 грн. на користь Особи 3.

Ухвала суду мотивована тим, що, згідно з повідомленням Першої Вознесенської Державної нотаріальної контори (а. с. 52 цивільної справи № 1407/2–2006/11), із заявою про прийняття спадщини після смерті 26 грудня 2013 р. Особа 4 (первісний боржник) звернулася Особа 2, склад спадщини – квартира № 8 у житловому будинку № 10 по вулиці Ксеніївській (раніше провулок Радянський) у м. Вознесенську Миколаївської області.

Згідно зі ст. 1218 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, до складу спадщини входять усі права й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

На підставі ч. 5 ст. 1268 ЦК України спадщина належить спадкоємцю незалежно від часу її прийняття із часу відкриття спадщини [6].

Отже, суд встановив наявність прав на майно в особи внаслідок прийняття нею спадщини та вирішив звернути стягнення на таке майно.

Ухвалою Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 7 серпня 2017 р. у справі № 187/773/17 було відмовлено у відкритті провадження за заявою державного службовця Новокодацького відділу державної виконавчої служби м. Дніпра Головного територіального управління юстиції в Дніпропетровській області Особи 1, зацікавленої Особи 2, третіх осіб Публічного акціонерног отовариства «Альфа-Банк», Відділу реєстрації майнових прав Управління у сфері державної реєстрації Департаменту адміністративних послуг та дозвільних процедур Дніпровської міської ради про звернення стягнення на нерухоме майно боржника, визнання права власності на майно, яке не зареєстровано установленим порядком.

Ухвала суду мотивована тим, що на час розгляду справи право власності на молокопункт площею 210,3 кв. м., розташований на території с. Лобойківка, вул. Шевченка, буд. 98-Б, зареєстровано за Особою 4, але вказане майно Особа 2 передала в іпотеку банку на підставі договору купівлі-продажу з Особою 4 від 25 квітня .2008 р. і ухиляється від реєстрації права власності на це майно, а державна виконавча служба не може звернути стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з відсутністю державної реєстрації права власності за боржником Особою 2.

Станом на 7 серпня 2017 р. Петриківський місцевий суд не вирішував спору в позовному провадженні про визнання права власності на майно – на молокопункт площею 210,3 кв. м, який розташований на території с. Лобойківка, вул. Шевченка, бед. 98-Б, і право власності зареєстровано за Особою 4, а не за іншою особою. Питання державного виконавця про визнання права власності на майно за іншою особою не може бути предметом розгляду під час вирішення спору про стягнення на це майно. Цивільним процесуальним кодексом України не передбачений порядок звернення стягнення на майно, яке не було предметом судового рішення.

Заявник або боржник спочатку має право звернутись із позовною заявою про визнання права власності на майно, у суді повинні бути перевірені всі докази дійсності вказано-

го договору купівлі-продажу спірного майна, необхідно долучити Особу 4 до справи, адже остання є власником майна до цього часу і невідомо, чи є спір між нею та Особою 2 щодо майна, чи не оскаржувався припис нотаріуса судовим порядком [7].

Отже, Петриківський районний суд Дніпропетровської області взагалі вимагав спочатку вирішення питання про визнання права власності на спірне майно, на яке виконавець бажав звернути стягнення.

Окрім того, Єдиний державний реєстр судових рішень містить також приклади ухвал суду про відмову в задоволенні подання виконавця про звернення стягнення на майно, права на яке не зареєстровано установленим законом порядком внаслідок безвідповідального ставлення виконавців до вимог Цивільного процесуального кодексу України та порядку розгляду такого подання.

Так, ухвалою Біляївського районного суду Одеської області від 2 жовтня 2017 р. у справі № 2–6316/10 було відмовлено в задоволенні заяви головного державного виконавця Біляївського міськрайонного відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області про вирішення питання про звернення стягнення на нерухоме майно, належне Особі 1, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком, а саме земельну ділянку.

Ухвала суду мотивована тим, що в матеріалах, доданих до вказаної заяви, не надано підтвердження, чи направлялася постанова про відкриття виконавчого провадження боржнику для виконання, тому невідомо, чи боржник свідомо не виконує рішення суду.

Суду не надано доказів про проведення необхідних виконавчих дій державним виконавцем, зокрема щодо виявлення інформації про реєстрацію відкритих рахунків за боржником, наявності зареєстрованих транспортних засобів за боржником та ін.

Державним виконавцем не надано суду доказів того, що вказана земельна ділянка дійсно не зареєстрована установленим законом порядком за боржником (відсутня інформаційна довідка з Реєстру прав власності на нерухоме майно).

Крім того, у разі звернення до суду питання про звернення стягнення на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком, вирішується за поданням державного виконавця, але до суду надана заява [8].

Під час звернення до суду з відповідним поданням державним та приватним виконавцям необхідно звертати увагу суду також на норми матеріального права, під час дотримання та виконання яких можна розраховувати на задоволення подання про звернення стягнення на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком.

Відповідно до ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів із рахунків) та примусовій реалізації.

Стягнення за виконавчими документами звертається насамперед на кошти боржника в національній та іноземній валютах, інші цінності, зокрема кошти на рахунках боржника в банках та інших фінансових установах.

Звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється за відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. Водночас насамперед звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику. В останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник.

Разом із житловим будинком стягнення звертається також на прилеглу земельну ділянку, що належить боржнику.

У разі звернення стягнення на об'єкт нерухомого майна виконавець установленим законом порядком вживає заходів для з'ясування належності майна боржнику на праві власності, а також перевірки того, чи перебуває це майно під арештом.

Отже, під час звернення до суду з відповідним поданням державному чи приватному виконавцю необхідно довести, що ним дотримано черговість звернення стягнення на майно боржника.

Окрім неповного розуміння виконавцями порядку звернення до суду з поданням про звернення стягнення на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване установленим законом порядком, є також проблема подальшої реалізації такого майна на прилюдних торгах.

Доволі важким завданням для стягувача є необхідність змусити виконавця виконати передбачені Законом України «Про виконавче провадження» обов'язки щодо примусового виконання рішення суду, зокрема, звернутися до суду з поданням про вирішення питання про звернення стягнення на майно боржника, права на яке не зареєстроване встановленим законом порядком, за недостатності іншого майна боржника для задоволення вимог стягувача у виконавчому провадженні.

Здебільшого виконавці не розуміють порядку примусової реалізації майна в разі задоволення судом відповідного подання.

Однак, як вбачається з Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, заявка на реалізацію арештованого майна має містити такі дані:

– повне найменування відділу державної виконавчої служби або прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) приватного виконавця, виконавчий округ, номер посвідчення приватного виконавця;

– номер виконавчого провадження згідно з автоматизованою системою виконавчих проваджень;

– повні найменування боржника та стягувача, їхні адреси, код за ЄДРПОУ – для юридичних осіб;

– форма реалізації арештованого майна (електронні торги чи торги за фіксованою ціною);

– вид майна (зазначається відповідно до категорій, які використовуються на веб-сайті);

– найменування майна, зокрема, назву моделі, модифікації та інші складники найменування, які зазначаються згідно з реєстраційною, технічною й іншою документацією або наявними позначками на самому майні;

– відомості про майно, яке передається на реалізацію, його склад, характеристики, опис, з інформацією про явні дефекти, відсутні елементи, обмежену функціональність (додатково зазначається інформація, визначена п. п. 6–10 р. III цього Порядку);

– місцезнаходження майна (для нерухомого майна – точна поштова адреса, для рухомого – адреса зберігача);

– відомості про зберігача майна (найменування, фактична й юридична адреси, телефон, електронна адреса);

– відомості про чинні обтяження майна, зареєстровані в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна та Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (з урахуванням відомостей Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек);

– вартість майна, що передається на реалізацію, визначена відповідно до ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження»;

– реквізити рахунку відділу державної виконавчої службичи приватного виконавця для перерахування коштів;

– адреса офіційної електронної пошти відділу державної виконавчої службичи приватного виконавця;

– фото- та / або відеоматеріали;

– електронний цифровий або власноручний (у разі, передбаченому п. 4 р. I цього Порядку) підпис начальника відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Якщо заявку на реалізацію арештованого майна подав приватний виконавець, він підписує її самостійно з дотриманням умов, вказаних у цьому пункті.

Заявка на реалізацію арештованого майна подається разом із такими документами (в електронній або паперовій формі):

– копія виконавчого документа, а в разі наявності зведеного виконавчого провадження – довідка виконавця щодо загальної кількості виконавчих документів та суми, що підлягає стягненню за ними;

– копія постанови про опис та арешт майна боржника, якщо ж опис та арешт майна проводили до набрання чинності Законом України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII «Про виконавче провадження» – копія акта опису й арешту майна боржника;

– копії документів, що підтверджують вартість (оцінку) майна (повідомлення сторін про визначення вартості майна, акт виконавця про визначення вартості майна або звіт суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання про оцінку майна, строк чинності якого відповідає вимогам ч. 6 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження»);

– у разі передачі на реалізацію нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, – копія дозволу органів опіки та піклування або відповідне рішення суду;

– копії документів, що підтверджують наявність (відсутність) чинних обтяжень майна.

Отже, порядок реалізації арештованого майна взагалі не передбачає надання будь-яких відомостей із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про зареєстроване право власності, окрім інформації про чинні обтяження такого майна [9].

Порядок передбачає лише необхідність зазначення в акті про проведені електронні торги даних про правовстановлювальні документи, що підтверджують право власності боржника на таке майно.

Висновки. У відсутності державної реєстрації на нерухоме майно, яке підлягає примусовій реалізації, криються великі ризики також для осіб, яким насправді належить майно, що було реалізоване.

Так, правовстановлювальний документ, який має боржник, може бути не останнім, а тому нечинним. За такої ситуації може існувати третя особа, яка має чинний правовстановлювальний документ, виданий чи отриманий пізніше, проте право власності такої третьої особи також може бути не зареєстроване установленим законом порядком.

Виконавцю, стягувачу та суду може бути, наприклад, невідомо про наявність будь-яких рішень суду чи правочинів, за якими право власності визнано або передано від боржника у виконавчому провадженні третім особам.

Однак за таких обставин третя особа, відповідно до чинного законодавства, має право на захист своїх законних прав та інтересів шляхом звернення до суду, що, однак, не є миттєвим способом відновлення її попереднього стану.

Список використаних джерел:

1. Про виконавче провадження: Закон України від від 2 червня 2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran9179#n9179.

3. Ухвала в справі № 1512/7803/2012р / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Search.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print.

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15.

6. Ухвала в справі № 473/1893/17р / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Search.

7. Ухвала в справі № 187/773/17р / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Search.

8. Ухвала в справі № 2–6316/10р / ЄДРСР. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Search.

9. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16/print.

КУЦИН А. В.,
аспірант кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.4

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Стаття присвячена визначенню особливостей настання цивільно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування. З'ясовані умови та підстави настання цивільно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування. Визначено специфічні умови настання цивільної правової відповідальності органів місцевого самоврядування – особливий суб'єкт та публічно-правова сфера виникнення відповідних відносин.

Ключові слова: *цивільно-правова відповідальність, органи місцевого самоврядування, деліктні правовідносини, підстави та умови юридичної відповідальності.*

Статья посвящена определению особенностей наступления гражданско-правовой ответственности органов местного самоуправления. Выяснены условия и основания наступления гражданско-правовой ответственности органов местного самоуправления. Определены специфические условия наступления гражданской правовой ответственности органов местного самоуправления – особый субъект и публично-правовая сфера возникновения соответствующих отношений.

Ключевые слова: *гражданско-правовая ответственность, органы местного самоуправления, деликтные правоотношения, основания и условия юридической ответственности.*

The article is devoted to the definition of the peculiarities of the onset of civil liability of local self-government bodies. The conditions and grounds for the civil legal responsibility of local self-government bodies are established. It is proved that local self-government bodies can act as subjects of both contractual and non-contractual civil liability. Specific conditions of the civil legal liability of local self-government bodies are determined: a special subject and the public-law sphere of the occurrence of the relevant relations.

Key words: *civil liability, local self-government bodies, tort relations, grounds and conditions of legal liability.*

Вступ. Запорука стабільності цивільних правовідносин – виконання учасниками цивільних відносин власних обов'язків (абсолютних та договірних). Стимулювати таке становище покликане ефективне правове регулювання у сфері цивільних відносин, що має передбачати комплекс заходів та гарантій забезпечення стабільності цивільних правовідносин. Серед загальноприйнятих способів юридичного забезпечення стабільності цивільних правовідносин виділяється закріплення в нормах законодавства юридичних наслідків за невиконання або неналежне виконання суб'єктами цивільного права обов'язків, зобов'язань, що пов'язані з порушенням суб'єктивних цивільних прав інших суб'єктів цивільного права (цивільно-правова відповідальність).

Згідно зі ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох

сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Цивільне законодавство (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 169 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) визначає територіальні громади учасницями цивільних відносин (разом з фізичними, юридичними особами, державою, Автономною Республікою Крим, іноземними державами й іншими суб'єктами публічного права), які діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

Територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права й обов'язки через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом. Органи місцевого самоврядування можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності, але особливості правового статусу органів місцевого самоврядування визначають характерні риси деліктних правовідносин за їх участю. Даний факт актуалізує необхідність докладного вивчення особливостей цивільно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування в межах науки цивільного права.

Питання юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування достатньо вивчене в галузевих юридичних науках (конституційного, адміністративного права). Питання юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування стали предметом дослідження таких учених, як: Н. Плахотнюк, Н. Писаренко, А. Коваленко, Ю. Делія, С. Болдирєв, В. Бондаренко, В. Яцук та інші. Однак проблематика саме цивільно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування досліджувалася фрагментарно, у невід'ємному зв'язку з відповідальністю державних органів, тому потребує теоретичного переосмислення з урахуванням надбань реформи місцевого самоврядування.

Постановка завдання. Метою статті є визначення підстав для настання цивільно-правової відповідальності органів місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Місцеве самоврядування, відповідно до тексту Європейської хартії, визначається як право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення [1]. Реалізація органами місцевого самоврядування власних повноважень неможлива без залучення останніх до всього спектра суспільних відносин. Виконання покладених на органи місцевого самоврядування обов'язків передбачає прямий або опосередкований вплив на зміст цивільних правовідносин у межах територіальної громади, адже під час виконання їхніх функцій (нормотворчої, установчої, контрольної, правоохоронної) органи місцевого самоврядування обмежують чи розширюють коло цивільних прав та обов'язків членів територіальної громади. Рішення органів місцевого самоврядування можуть також впливати на можливість практичної реалізації вже наявних прав і обов'язків осіб. Весь спектр впливу діяльності органів місцевого самоврядування на права й обов'язки суб'єктів цивільного права можна поділити на вплив у межах повноважень органів місцевого самоврядування та з дотриманням норм чинного законодавства (законний), незаконний вплив (рішення, ухвалені з порушенням закону) та формально законний (рішення, ухвалені зі зловживанням нормами закону).

Порушення нормотворчих процедур, вихід за межі повноважень та ухвалення рішень, що суперечать чинному законодавству чи інтересам територіальної громади, органами місцевого самоврядування можуть спричиняти негативні наслідки для суб'єктів права, що належать до суб'єктів правового регулювання підзаконних актів органів місцевого самоврядування. у свою чергу, органи місцевого самоврядування вчиняють правопорушення і повинні підлягати юридичній відповідальності. Нормативне закріплення юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування є противагою правам, які надані місцевому самоврядуванню, запорукою недопущення зловживання владою на місцевому рівні, гарантією дотримання законності та реалізації прав і свобод людини й громадянина [3, с. 165].

О. Іоффе визначав цивільно-правову відповідальність як санкцію за правопорушення, наслідок, встановлений у законі на випадок його порушення [2, с. 208]. Сучасний підхід до визначення цивільно-правової відповідальності передбачає більш широкий функціонал цивільно-правової відповідальності, однак сутність загалом залишається однаковою – ци-

вільно-правова відповідальність передбачає несприятливі наслідки для порушника. Суб'єкт цивільної відповідальності – той, хто не виконав свого правового обов'язку [5, с. 39].

Загальною юридичною підставою для всіх видів юридичної відповідальності вважається порушення норми права. Фактичною ж підставою для цивільно-правової відповідальності є правопорушення як юридичний факт.

Цивільно-правова відповідальність передбачена за порушення як абсолютних, так і зобов'язальних прав, тобто невиконання цивільних обов'язків, що покладені на особу законом, призводить до недоговірного виду відповідальності, а порушення умов договору – до договірної цивільно-правової відповідальності [4, с. 25]. Згідно із цивільним законодавством, органи місцевого самоврядування, відповідно до їхніх повноважень, можуть укладати цивільно-правові договори, а отже, органи місцевого самоврядування можуть виступати як суб'єкти договірної та недоговірної цивільно-правової відповідальності. У зв'язку із цим не можемо погодитися з висновком Г. Чайки, що шкода публічними органами завдається суто у сфері публічних правовідносин [7].

Загальною умовою цивільної правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, який охоплює наявність завданої шкоди, протиправність поведінки того, хто завдав шкоди, причинний зв'язок між поведінкою особи та шкідливим наслідком, вину того, хто завдав шкоду. Однак не кожна протиправна дія може бути підставою для відповідальності за завдану шкоду. Деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, по суті не є протиправними. Протиправними є дії, які порушують норми законодавства і суб'єктивні права громадян, а незаконними – тільки ті дії, що порушують норму закону чи підзаконного акта. Тут варто звернути увагу на те, що у відносинах із публічним елементом нівелюються традиційні для приватного права характеристики правомірної та протиправної поведінки, адже рішення органів місцевого самоврядування можуть завдавати шкоди іншим суб'єктам цивільного права, однак дані рішення будуть ухвалюватися в межах повноважень органів місцевого самоврядування та з дотриманням норм законодавства. У відносинах із публічним елементом на перший план виходить критерій законності або незаконності ухваленого рішення, а не факт завдання шкоди [6, с. 295]. Однак для виникнення деліктного зобов'язання органу місцевого самоврядування недостатньо лише порушення норми публічного права, необхідно встановити факт порушення суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, захист яких передбачений нормами цивільного права.

Згідно зі ст. 1166 ЦК, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної особи або юридичної особи, компенсується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Завдання шкоди органами місцевого самоврядування належить до спеціальних деліктів і є окремим видом відповідальності. Для настання деліктної відповідальності держави, крім загальних умов, потрібні спеціальні: спеціальний суб'єкт – той, хто завдав шкоди; особлива сфера його діяльності [7, с. 28].

Право на компенсацію завданої матеріальної шкоди виникає за умови, що рішення, дія чи бездіяльність органу місцевого самоврядування, що спричинили шкоду, були незаконними, а сама шкода була завдана під час здійснення ними їхніх повноважень [8, с. 109].

Висновки. Особливості правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єкта цивільного права визначають умови та підстави для притягнення органів місцевого самоврядування до цивільно-правової відповідальності. Серед специфічних умов настання цивільної правової відповідальності органів місцевого самоврядування можна виділити особливий суб'єкт та публічно-правову сферу дії суб'єкта цивільно-правової відповідальності.

Публічно-правовий статус органів місцевого самоврядування надає характерних рис і цивільним правопорушенням, що вчиняються такими органами, адже критерій протиправності дій чи рішень органів місцевого самоврядування доповнюється незаконним характером рішення, дії чи бездіяльності.

Список використаних джерел:

1. Акти європейського права з питань регіональної політики та місцевого самоврядування / за заг. ред. А. Яценюка. К.: Парлам. вид-во, 2007. 680 с.
2. Иоффе О. Избранные труды: в 4 т. СПб., 2003. Т. 1. 572 с.
3. Іванова Т. Відповідальність органів і посадових осіб муніципальної влади в Україні: історико-правовий аналіз. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 164–175.
4. Мироненко В. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. Юридична наука. 2011. № 6. С. 24–30.
5. Петрицин Н. Деякі проблеми визначення суб'єкта цивільної відповідальності. Адвокат. 2012. № 6. С. 38–41.
6. Хоменко М. Противоправность в системе условий возмещения вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными и (или) служебными лицами. Частное право. 2013. № 1. С. 294–302.
7. Чайка Г. До питання про цивільно-правову відповідальність державних органів. Віче. 2013. № 16. С. 27–29.
8. Шкляр С. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами антимонопольного комітету України. К.: Юстиніан, 2015. 200 с.

СЛІПЧЕНКО А. С.,
аспірант кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.1

КОНСТИТУТИВНЕ ПРАВОНАБУТТЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ

У статті досліджується конститутивне правонабуття. Робиться висновок, що, оскільки йому притаманні всі ознаки правонаступництва, воно є різновидом останнього і разом із транслятивним входить до поняття похідного правонабуття.

Ключові слова: *правонабуття, правонаступництво, конститутивне правонаступництво, правонаступник, правопопередник, набувач.*

В статье исследуется конститутивное правоприобретение. Делается вывод, что, поскольку ему присущи все признаки правопреемства, оно является разновидностью последнего и вместе с транслятивным входит в понятие производного правоприобретения.

Ключевые слова: *правоприобретение, правопреемство, конститутивное правопреемство, правопреемник, правопредшественник, приобретатель.*

The article explores the constitutive right acquisition. It is concluded that since all the signs of succession are inherent in it, it is a kind of the succession, and, together with the translational, it enters into the concept of a derivative right acquisition.

Key words: *legal acquisition, succession, constitutive succession, successor, predecessor, acquirer.*

Вступ. Відомо, що норми цивільного права спрямовані на врегулювання двох типів цивільних відносин. Перший тип – це належність суб'єктам об'єктів цивільних прав. У цьому разі мета досягається через встановлення моделі поведінки в абсолютних правовідносинах. Другий тип – це цивільний оборот об'єктів між суб'єктами, коли мета досягається здебільшого через встановлення моделі поведінки у правовідносинах відносних.

Однією з юридичних форм цивільного обороту є правонаступництво. Іншими словами, динаміка об'єктів цивільного права у суспільстві отримує своє юридичне оформлення через правонаступництво. Поряд із правонаступництвом, яке належить до похідного правонабуття, цивільний оборот благ може здійснюватися й у порядку первинного правонабуття, і тоді виникає необхідність визначення меж застосування такої правової категорії, як правонаступництво, адже одні дослідники ставлять похідне правонабуття у залежність від: вольової спрямованості учасників, обсягу прав (обов'язків) надавача та набувача, перемін осіб у правовідносинах, виникнення нових цивільних правовідносин тощо. Інші вчені заперечують наявність таких умов як істотних. У свою чергу, невизначеність умов не дає змоги науковцям дійти згоди щодо місця конститутивного правонабуття у цивільному обороті. Одні дослідники вважають, що воно є різновидом правонаступництва, інші вважають, що правонаступництвом може розглядатися лише транслятивне правонабуття.

Питанням правонаступництва, у т. ч. і конститутивного, приділяли увагу такі вчені, як: В.А. Бєлов, М.Г. Бунічева, В.В. Валах, А.О. Гелич, В.П. Ємельянцев, С.С. Каширський, Є.О. Крашенінніков, Д.В. Носов, В.Ф. Попондопуло, Д.С. Спесівцев, Д.І. Степанов, С.В. Строк, Б.Б. Черепахін, Т.Д. Чепіга, А.А. Ягельницький та ін. Водночас кількість наукових досліджень не тільки не зменшує актуальність цієї тематики для юриспруденції, а подекуди навіть збільшує її. З появою нових поглядів, теорій, думок вони, якщо і не вступають у протиріччя, то мало узгоджуються між собою. Зрозуміло, що таке розмаїття в уявленні правонаступництва істотно ускладнює не тільки правозастосовну, а й нормотворчу практики. І на це вже зверталася увага у юридичній літературі [1].

Постановка завдання. Метою статті є встановлення можливості віднесення конститутивного правонабуття до правонаступництва як однієї з юридичних форм цивільного обороту.

Результати дослідження. Перш, ніж розпочати вирішення поставленого завдання, визначимося із розумінням правонаступництва як такого.

Серед запропонованих у теорії права підходів Б.Б. Черепахін виходив із того, що правонаступництвом є перенесення суб'єктивного права (обов'язку) від правопопередника до правонаступника шляхом похідного правонабуття [2, с. 311]. Вчений розглядав процес похідного правонабуття як трансмісію прав та обов'язків. Такий підхід інколи називають теорією перенесення [3, с. 50] або транзитивною теорією [4]. Інша група вчених виходить із того, що правонаступництвом є зміна суб'єктів у наявному правовідношенні [5, с. 209]. Така думка отримала назву «теорія переміни осіб» [3, с. 50]. Іще одна група вчених розробляла свою теорію на тому, що правонаступництво – це не перенесення прав та обов'язків від однієї особи до іншої, не переміна осіб у наявних правовідносинах, а припинення прав (обов'язків) у одного суб'єкта та виникнення таких самих прав (обов'язків) за змістом та обсягом у нових суб'єктів [6, с. 387–390]. Іншими словами, представниками цієї теорії стверджується, що динаміка цивільних правовідносин відбувається тільки через їх виникнення та припинення. Зміни у правах і обов'язках, у суб'єктному складі не може бути. Наведена думка отримала у цивілістиці назву «теорія заміни права» [3, с. 50] або «дискретна теорія» [4; 7, с. 72].

Незважаючи на те, що між прихильниками наведених теоретичних підходів існує начебто непримиримий спір, і представники кожного ревно відстоюють свою позицію та відкидають іншу, аналіз зазначених тверджень дозволяє приєднатися до виказаної у юридичній літературі думки, що між ними (підходами) спостерігається швидше схожість, ніж відмінність [8]. Так, Б.Б. Черепахін, розкриваючи правонаступництво як перенесення суб'єктивного права (обов'язку) від однієї особи до іншої, далі уточнює, що у разі правонаступництва відбувається заміна одного носія суб'єктивного права чи обов'язку на іншого

[2, с. 311]. Отже, у наведеному понятті органічно поєднується не тільки перенесення прав та обов'язків, а й заміна суб'єктів наявних правовідносин. О.О. Красавчиков, у свою чергу, стверджував, що внаслідок правонаступництва правовідносини припиняються для цедента, виникають для цесіонарія, а змінюються для боржника [9, с. 77]. Очевидно, що незалежно від того, змінюються правовідносини чи припиняються та вникають знову, суб'єктний склад попередніх і нових змінюється.

Таким чином, наведені позиції не є центробіжними силами. Навпаки, кожна з них відображає правонаступництво як явище, з того чи іншого боку, та зводиться до суб'єктивної оцінки його проявів не тільки з боку дослідників, а й учасників самого правонаступництва [10, с. 53; 11, с. 97]. Отже, у процесі правонаступництва відбувається перенесення прав та обов'язків від правопопередника до правонаступника (теорія перенесення). Результатом «переходу» прав (обов'язків) є зміна суб'єктів у наявних правовідносинах (теорія переміни осіб). Для правопопередника такі права (обов'язки) припиняються, для правонаступника – виникають (теорія переміни прав).

У юридичній літературі практично не піддається сумніву, що характерною особливістю правонаступництва є залежність нового права (дочірнього) від попереднього (материнського) права надавача [2, с. 54; 12, с. 125–126; 13; 14, с. 177, 15, с. 125]. Похідне правонабуття поділяють на транслятивне та конститутивне. Відмінність між ними зводять до тотожності права правопопередника та правонаступника або, якщо бути більш точним, до обсягу правомочностей (правоналежностей), які виникають в останнього [2, с. 320; 14, с. 178]. Зазначається, що у разі транслятивного правонабуття переносяться всі правомочності (правоналежності) правопопередника, у разі конститутивного – обсяг змісту права (обов'язку), яке виникає у правонаступника, не є тотожним обсягу змісту права (обов'язку) правопопередника. Саме право (обов'язок), як титул, залишається у правопопередника [14, с. 178]. У разі конститутивного правонабуття правонадавач, на основі свого права та зберігаючи його за собою, створює нові, інші за змістом, правовідносини [2, с. 17]. На підставі наведених відмінностей одні дослідники стверджують, що правонаступництвом є лише транслятивне правонабуття. Внаслідок конститутивного правонабуття має місце не правонаступництво, а виникнення хоча і похідного, але нового права (обов'язку) з іншим змістом [16, с. 52; 17, с. 248; 18, с. 41]. Тому останнє не є правонаступництвом у точному розумінні цього поняття [2, с. 320; 19, с. 58; 20, с. 17; 21]. Інші, навпаки, вважають, що «ніякого транслятивного правонаступництва не існує взагалі» [22, с. 102], а існує лише конститутивне [23, с. 50].

Аналіз наведених думок дозволяє приєднатися до позиції тих дослідників, які розглядають конститутивне правонабуття одним із різновидів правонаступництва, адже спільним для них є похідний характер права, яке набувається, від права правопопередника [23, с. 35; 24; 7, с. 99–100; 14, с. 178; 21; 25, с. 116–117]. Подібний підхід характерний для більшості країн англосаксонської системи права [26, с. 63, 196], інституційної [28, с. 74, 225, 405–406, 656] та європейських країн пандектної системи права [27, с. 71, 246, 363, 530].

Підтримуючи наведену позицію, розглянемо аргументи противників конститутивного правонаступництва. Зазначається, що правонаступництво відбувається лише у праві як такому, але не у змісті тих правомочностей, які мав їх попередній носій і які має новий учасник цивільних правовідносин [29, с. 126–127]. Перенесення лише правомочностей від однієї особи до іншої, без втрати їх і відповідного права у цілому правопопередником, не є правонаступництвом [2, с. 320]. Таким чином, перепоною вбачається те, що у разі конститутивного правонабуття одна і та ж правомочність може бути наданою правонабувачу й одночасно не бути втраченою правонадавачем, зі збереженням за останнім «права у цілому» (юридичного титулу) [19, с. 56].

Аналіз наведених аргументів дозволяє дійти висновку про їх суперечливість. Так, якщо правомочність – це правова можливість здійснювати певні дії особою, якій вона належить, і за носієм права зберігаються всі його правомочності, наприклад, у праві власності – це володіння, користування та розпорядження, то носій права повинен мати можливість їх здійснювати. Але у юридичній літературі справедливо зазначається, що у разі передачі

майна, наприклад, у найм, право наймача унеможливлює здійснення власником правомочностей володіння та користування цим майном [30, с. 92]. Логічним був би інший умовивід. Якщо право «наймача унеможливлює здійснення власником правомочностей володіння та користування», то необхідно визнати, що такі юридичні можливості (правомочності) у власника відсутні. Але, поряд із запереченням існування конститутивного правонаступництва, одночасно зазначається, що у разі конститутивного правонабуття за власником зберігаються його правомочності. Якщо ж сприйняти обидва твердження як істинні, то неминуче отримаємо такий умовивід. Якщо за власником завжди зберігаються всі правомочності права власності, але право, наприклад, наймача унеможливлює здійснення деяких із них (володіння та користування), то власнику належать такі правомочності (володіння та користування), які, за умови укладеного договору найму, він не в змозі здійснити, оскільки їх здійснення унеможливлене. Таким чином, необхідно було б визнати, що власник має правомочності, які він не може юридично (фактично) здійснити. Очевидно, що зроблений висновок суперечив би сам собі, адже, якщо на місце слова «правомочність» поставити його визначення, то висновок виглядатиме таким чином: власник має правову можливість здійснювати певні дії, яку (можливість) він не може здійснити. Іншими словами, якщо піднятися на більш абстрактний рівень, то унеможливлена правомочність – це можливість, яка є неможливістю. Наведені суперечності будуть характерні не тільки для укладення договору найму, а й інших договорів, наприклад, позики, управління майном, суперфіцію, емфітевзису, сервітуту тощо.

Вбачається, що найбільш логічним і послідовним було б таке пояснення того правового стану, який виникає із конститутивним правонабуттям.

1. Із моменту отримання майна у набувача виникає юридично забезпечена можливість володіти, а в деяких випадках – користуватися або навіть розпоряджатися ним. Очевидно, що вказані можливості є нічим іншим, як правомочностями.

2. Юридично забезпечену можливість володіти (користуватися, розпоряджатися) майном набувачу надає управомочена особа, наприклад, власник. По-перше, ці правомочності надавач мав сам (вони входять до змісту його права). По-друге, це відповідає правилу, сформульованому ще у Стародавньому Римі: передати можна лише те, що маєш сам. По-третє, така передача перебуває у межах права, яке належить власнику, адже, розпоряджаючись своїм майном і передаючи його, наприклад, у найм, власник тим самим визначає його правову долю.

3. Користування річчю – це вплив на об'єкт (експлуатація) з метою отримання з нього корисного ефекту для задоволення власних потреб. Особа, яка впливає на річ, експлуатує її, повинна володіти нею, адже користування без володіння неможливе. Неможливо вплинути або експлуатувати те, чого не маєш. У свою чергу, оскільки річ, як предмет матеріального світу, має просторові межі, одночасне володіння таким об'єктом може здійснювати тільки одна особа або дуже обмежена їх кількість. Тому, базуючись на вищенаведених безперечних поняттях володіння та користування, їх взаємозв'язках, у юридичній літературі і було справедливо зазначено, що перехід речі у тимчасове користування унеможливлює здійснення власником правомочностей володіння та користування [30, с. 92].

4. Відсутність у власника юридично забезпеченої можливості володіти та користуватися майном, наприклад, переданим у тимчасове користування, вказує на відсутність у нього таких правомочностей. Водночас правомочності, які належали власнику, не зникають безслідно, а в набувача не виникають із нізвідки. Очевидно, що відбувається їх перенесення від однієї особи до іншої. Це пояснює похідний характер такого правонабуття.

5. На відміну від транслятивного, у конститутивному правонабутті надання юридичних можливостей однією особою іншій мають тимчасовий характер. За певних умов вони повинні повернутися до правонадавача. Наприклад, припинення договорів найму, позички, управління майном або суперфіцію, емфітевзису тягне за собою не тільки повернення речі, переданої у користування, а й відновлення таких правомочностей, як володіння та користування. Саме ця можливість і залишається у правонадавача з моменту переходу об'єкта до правонабувача у володіння та користування.

Висновки. Отже, на підставі вищенаведеного пояснення отримуємо таку конструкцію. Власник, якому належать правомочності володіння, користування та розпорядження, реалізуючи останню, надає правомочності з володіння (користування, часткового розпорядження) іншій особі і тим самим визначає юридичну долю свого майна. Залишаючись власником, він втрачає надані іншій особі юридичні можливості, але набуває можливість, за певних умов, повернути їх собі, відновити. Отже, у конститутивному правонабутті на місці переданих правомочностей у правонадавача виникає юридично забезпечена можливість повернути собі юридично забезпечену можливість володіння, користування, розпорядження річчю.

Зроблений висновок спростовує твердження, що конститутивне правонабуття відрізняє від «справжнього» правонаступництва відсутність «переходу» прав від праводателя до правонабувача [2, с. 320], адже надання правомочностей і є наданням права. Йому притаманні ознаки, які визначають для правонаступництва як істотні: перенесення до правонаступника лише тих правових можливостей, що належали правопопереднику; одночасна втрата таких правових можливостей правопопередником; залежність правомочностей правонабувача від правомочностей правонадавача.

Таким чином, конститутивне правонабуття є видом правонаступництва.

Наведене вказує на необхідність проведення більш глибоких подальших досліджень правонаступництва у цілому та конститутивного правонаступництва зокрема. Це дасть можливість визначити його місце у цивільному обороті, вплив на систему та структуру останнього.

Список використаних джерел:

1. Бельтюкова Е. О необходимости исследования преемства в гражданском праве Украины. Legea şi viaţa. 2017. № 12/2 (312). С. 19–22.

2. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.

3. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. М.: ЮрИнфоР, 2000. 288 с.

4. Чепига Т.Д. Общие вопросы правопреемства в гражданском праве. Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития: материалы Всероссийской научно-практической конференции: в 5 ч. Воронеж, 14–15 ноября 2003 г. Воронеж. Изд-во Воронеж. гос. ун-та. 2004. Ч. 2: Гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право. С. 247–280.

5. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 1996. 544 с.

6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.

7. Ягельницкий А.А. Категория правопреемства в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. 263 с.

8. Степанов Д.И. Правопреемство при реорганизации в форме выделения. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М.: ЮРИТ-Вестник, 2002. № 7. С. 111–120.

9. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 182 с.

10. Емелъянцев В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 220 с.

11. Надьон В.В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Х.: Право, 2017. 392 с.

12. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изво Ленинградского ун-та. 1949. 144 с.

13. Acquisition of property rights: Real property rights of Dutch civil law (closed system). Legal System of Civil Law in the Netherlands. URL: http://www.dutchcivillaw.com/content/legalsystem044.htm.

14. Гелич А.О. Співвідношення понять «об'єкт цивільного правовідношення» та «об'єкт цивільного правонаступництва». Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 177–182.

15. Спєсівцев Д.С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2017. 225 с.

16. Sohm R. Der Gegenstand: ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig: Duncker & Humblot, 1905. 90 p.

17. Larenz K. Allgemeiner Teildesdeutschen bürgerlichen Rechts. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1967. 662 p.

18. Kohler H. BGB Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch. 24, volligneubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998. 338 p.

19. Носов Д.В. Правопреемство российском праве: монография; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013. 199 с.

20. Каширский С.С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Н. Новгород, 2015. 25 с.

21. Валах В.В. Відмежування правонаступництва від суміжних явищ у цивільному праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 114–118. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00815706_0.html.

22. Скловский К. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 99–111.

23. Строк С.В. Правопреемство в порядке наследования: дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 185 с.

24. Крашенинников Е.А. Заметки о конститутивном правопреемстве. Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. труд.в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под. ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 83–87. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/32425zametkikonstitutivnompravopreemstve.

25. Сліпченко С.О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з оборотоздатними об'єктами: дис. … док. юрид. наук: 12.00.03. Х.: ХНУВС. 2013. 453 с.

26. National reports on the transfer of movables in Europe: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus. Vol. 2. München: Sellier, Europ. Law Publ. 2009. 628 s. URL: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/ 335881971.pdf.

27. National reports on the transfer of movables in Europe: Germany, Greece, Lithuania, Hungary. Vol. 3. München: Sellier, Europ. Law Publ. 701 s. URL: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/333729536.pdf.

28. National reports on the transfer of movables in Europe: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal. Vol. 4. München: Sellier, Europ. Law Publ. 2011. 586 s. URL: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/33372951x.pdf.

29. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: Юридическая литература, 1961. 224 с.

30. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

ЧЕРЕДНИК Н. В.,
аспірант кафедри інтелектуальної
власності юридичного факультету
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 347.77.023:378.4

ДОГОВОРИ ДОСЛІДНИЦЬКИХ УНІВЕРСИТЕТІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена огляду (на підставі аналізу положень законодавства України та з урахуванням зарубіжного досвіду) системи договорів, за допомогою якої дослідницький університет може провадити ефективну реалізацію прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: *дослідницький університет, вищі навчальні заклади, права інтелектуальної власності, розпорядження правами інтелектуальної власності, система договорів.*

Статья посвящена обзору (на основании анализа положений законодательства Украины и с учётом зарубежного опыта) системы договоров, при помощи которой исследовательский университет может осуществлять эффективную реализацию прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *исследовательский университет, высшие учебные заведения, права интеллектуальной собственности, распоряжение правами интеллектуальной собственности, система договоров.*

The article outlines peculiarities of system of research university intellectual property rights realization, based on legal provisions of Ukrainian legislation and international experience.

Key words: *research university, higher educational settings, intellectual property rights, disposal of intellectual property rights, intellectual property agreements.*

Вступ. Діяльність дослідницьких університетів у всьому світі пов'язана з ефективним розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти, створені в їхній діяльності. Таке розпорядження здійснюється на підставі відповідних договорів. Однак, зважаючи на специфіку такого суб'єкта як дослідницький університет у сфері реалізації прав інтелектуальної власності, заслуговує на увагу правовий аналіз цих зобов'язань та можливість їх систематизації з науковою та практичною метою.

Стаття присвячена аналізу зобов'язань у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, стислого огляду їх видів та систематизації в контексті діяльності дослідницького університету, на підставі законодавства України та міжнародного досвіду.

Вивченню питань діяльності дослідницьких університетів присвячено, зокрема, роботи В. Сацика, Е. Неборського, В. Гневашевої. Питанням прав інтелектуальної власності в діяльності вищих навчальних закладів, зокрема дослідницького типу, присвячені, зокрема, дослідження: Н. Мироненко, М. Гришкова, В. Соловйова, П. Цибульова, Ю. Осипової. Наукові дослідження щодо правового регулювання договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності представлені роботами О. Дзери, Н. Кузнєцової, О. Кохановської, А. Амангельди, І. Кривошеїної, О. Кодинця, Ю. Носіка, Р. Майданика, О. Жилін-

кової. Правовому регулюванню трансферу технологій та трансферу знань присвячені роботи українських вчених, зокрема Б. Падучака., Б. Малицького, В. Соловйова, Г. Андрощука, Ю. Капіци, В. Денисюка, В. Лимар та ін. Однак питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та системи таких договірних конструкцій потребують додаткових досліджень у контексті діяльності дослідницьких університетів.

Постановка завдання. Метою статті є огляд положень законодавства України та зарубіжного досвіду системи договорів, за допомогою якої дослідницький університет може провадити ефективну реалізацію прав інтелектуальної власності.

Результати дослідження.

Надання дозволу іншим особам на використання належних дослідницькому університету об'єктів права інтелектуальної власності відбувається на підставі цивільно-правових договорів, що складають окрему групу – договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У чинному ЦКУ присвячено окрему главу 75 таким договорам. Додатково питання реалізації прав інтелектуальної власності врегульовані у главі 76 ЦКУ, яку присвячено правовому регулюванню договору комерційної концесії.

Особливість цих договорів полягає у тому, що їх об'єкт – нематеріальні блага, а саме твори науки, літератури, мистецтва, винаходи тощо. При цьому вони можуть бути об'єктом договору за умови, якщо виражені в такій об'єктивній формі, яка дає змогу не тільки відтворювати, а й розмножувати їх.

Договори у сфері інтелектуальної власності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам, установленим для договорів. Так, договір – це правочин двох або більше осіб, спрямований на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними, при цьому обов'язковим є волевиявлення всіх сторін, які укладають договір. Договір мають укладати дієздатні особи в установленій законом формі, й предметом його регулювання мають бути майнові відносини.

Усі договори такого типу мають відповідати таким принциповим умовам, визначеним чинним законодавством України:

– використання об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача із власником зазначеного об'єкта;

– платний характер договорів (здебільшого договори на використання інтелектуальної власності є платними, взаємовигідними, двосторонніми) [1, с. 890–891].

У відповідності зі ст. 1107 ЦКУ розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Як зазначено вище, ч. 2 ст. 1107 чітко сформульовано обов'язковість укладення договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.

До інших договорів належать:

– договір про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на службові об'єкти права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 429 ЦКУ)

– договір про передачу майнових прав інтелектуальної власності у співвласність від одного співвласника до іншого співвласника (п. 1.8. Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, п. 1.7. Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) тощо);

– договір застави майнових прав інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 424 ЦКУ, ст. 576) [2].

Окрім того, до інших договорів можна віднести:

– змішаний договір про створення на замовлення та передачу виключних майнових прав на твір;

– договір про внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи (ч. 2 ст. 115 ЦКУ).

Майнові права на твір можуть бути предметом укладення договору купівлі-продажу (ч. 2 ст. 656 ЦКУ), договору міни (ст. 716 ЦКУ), договору дарування (ч. 2 ст. 718 ЦКУ) тощо; для вчинення юридично значимих дій або правочинів щодо майнових прав може укладатися договір доручення чи договір комісії.

Окрім того, до договорів у сфері інтелектуальної власності можна віднести трудовий договір, який містить положення про те, яким чином розподіляються майнові права інтелектуальної власності на службовий об'єкт права інтелектуальної власності. Проте у разі, коли трудовий договір у письмовій формі не укладається або укладений у письмовій формі договір не містить умов щодо розподілу майнових прав (якщо за згодою між автором і роботодавцем майнові права на твір не належать сторонам спільно), доцільно після створення твору додатково укласти ліцензійний договір або договір про передачу виключних майнових прав. Саме згідно з цим договором і має відбуватися розпорядження майновими правами на службовий твір [1, с. 902].

Відповідно до вимог законодавства України обов'язковій державній реєстрації підлягають виключно договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, інші види договорів можуть бути зареєстровані за бажанням сторін правочину.

У відповідності з дослідженням А. Амангельди система договорів у сфері інтелектуальної власності заснована на застосуванні критерію їх цільового спрямування та є такою:

1) договори про створення об'єктів інтелектуальної власності (договори авторського замовлення, договір про створення службового твору та винаходу, договори на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт);

2) договори про передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності (договори щодо передачі авторських прав, договори щодо передачі суміжних прав, ліцензійні договори, договори щодо передачі прав на ноу-хау, договір франчайзингу);

3) забезпечувальні договори (договір застави виключних прав);

4) договори щодо надання послуг з приводу виключних прав (договір довірчого управління виключними правами);

5) договори щодо відчуження виключних прав (договір про поступку права на подання заявки на отримання охоронного документа, договір про поступку права на отримання охоронного документа, договір поступки охоронного документа) [3, с. 157].

О. Тверезенко пропонує таку класифікацію договорів у сфері інтелектуальної власності залежно від правових наслідків, досягнення яких прагнуть учасники відносин:

1) договори щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності (договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт);

2) договори щодо надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності (ліцензійні договори, договір комерційної концесії (франчайзингу);

3) договори щодо передання (відчуження) майнових прав (договори про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності, договори про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на службові об'єкти інтелектуальної власності тощо);

4) забезпечувальні договори (договір застави майнових прав інтелектуальної власності);

5) договори щодо управління майновими правами у сфері інтелектуальної власності (договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав; договір між організацією колективного управління та особою, яка використовує об'єкти авторського права і суміжних прав; договір про виплату відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах

можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах та відеограмах; договір про виплату винагороди за використання із комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань) [2].

А. Кодинець пропонує розподіл договорів у сфері інтелектуальної власності на три групи. По-перше, це договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності. Ця група договорів містить два договірні типи: договори про створення на замовлення об'єктів інтелектуальної власності та договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Обидва договори відносяться до договорів підряду, хоча і мають низку своїх особливостей, пов'язаних зі специфікою створення результатів творчості.

Ця група договорів є підрядними договорами, однак зміст таких договорів може містити умову про особливості використання об'єктів інтелектуальної власності замовником, в такому разі ці договори стають змішаними. Прикладом змішаного договору може бути договір, передбачений ст. 1112 ЦКУ, про створення на замовлення та використання об'єкта права інтелектуальної власності.

По-друге, договори у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Ця група договорів представлена також двома договірними типами: ліцензійним договором та договором про передачу майнових прав інтелектуальної власності.

По-третє, супутні договори, що стосуються інтелектуальної, творчої діяльності. Ця група договорів не спрямована на розпорядження правами інтелектуальної власності чи створення об'єкта на замовлення. Супутні договори представлені двома видами: договір про управління авторськими та суміжними правами на колективній основі та договір про співавторство.

Перший вид договору укладається між автором чи іншим суб'єктом авторського права та організацією колективного управління та є договором агентсько-представницького характеру. Другий договір укладається між співавторами та регулює їх відносини у зв'язку зі створенням твору у співавторстві. Такий договір має ознаки договору про спільну діяльність та договорів у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності [4].

На підставі викладеного можна зазначити, що, зважаючи на те, що дослідницький університет є суб'єктом права інтелектуальної власності та може бути активним суб'єктом у правовідносинах щодо розпорядження такими об'єктами (особисто або через систему своїх суб'єктів), є потреба в аналізі та систематизації цивільно-правових договорів, які можуть виникати і їх діяльності. Однак, зважаючи на те, що діяльність дослідницького університету у сфері інтелектуальної власності є дуже багатоманітною, є потреба у вивченні розширеного кола договірних зобов'язань, які можуть виникати у його роботі.

Серед встановлених у Законі України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII (далі – Закон) (ч. 4. ст. 30) критеріїв, що є визначальними для отримання закладом вищої освіти статусу дослідницького, велика роль відведена принципам діяльності, що безпосередньо пов'язані з реалізацією прав інтелектуальної власності, а саме: кількості створених об'єктів права інтелектуальної власності; кількості спільних з підприємствами та іноземними закладами вищої освіти наукових проектів; здатності впроваджувати і комерціалізувати наукові результати.

У ч. 2 ст. 32 Закону передбачено право дослідницького університету провадити на підставі відповідних договорів спільну діяльність з навчальними закладами, науковими установно-економічну сферу може здійснюватися різними шляхами не лише через засоби прямої комерціалізації (трансфер технологій, ліцензування, відчуження майнових прав інтелектуальної власності), але і за допомогою механізмів, які їм передують. Такі процеси в науковій літературі отримали назву трансферу (передачі) знань.

У зарубіжній науковій літературі містяться різноманітні визначення поняття трансфер знань. У широкому розумінні трансфер знань – це процес, за допомогою якого знання переходять від володільця знаннями (фізичної особи або юридичної особи) до одержувача

(фізичної або юридичної особи) через один або декілька шляхів передачі. Трансфер знань – це передача знань з одного місця, особи, власності тощо до іншого (-ї). Він включає дві або більше особи і має містити об'єкт (вихідні дані) та мету.

Однією із цікавих позицій для визначення поняття трансферу знань є його аналіз з точки зору матеріальних і нематеріальних благ. Знання, що розглядаються як немайнове благо, відрізняються від майнових благ. Майнові блага втрачають свою вартість в процесі їх використання, водночас знання збільшують свою вартість у разі їх використання на відміну від випадку, коли вони не використовуються [6, с. 40].

Отже, трансфер (передача) знань – це термін, що застосовується для опису процесу, за допомогою якого знання, що, як правило, є результатом науково-дослідної діяльності, переходять до іншої сторони.

Знання можуть бути передані за допомогою багатьох механізмів, наприклад, через опублікування наукових статей, участі у конференціях або опублікуванні повідомлень про патенти. Всі ці види діяльності дають змогу бізнесу отримати інформацію для потенційного використання з метою розвитку нових та удосконалення наявних товарів та послуг.

Процеси трансферу знань між промисловістю (приватним сектором) та університетами (науково-дослідними установами) є основою інновацій. Такі правовідносини дають можливість приватним підприємствам використовувати їх власні знання з метою вдосконалення та створення нових технологій, які можуть бути комплексними. Відносини у сфері трансферу знань, як правило, регулюються договорами, які мають комплексний характер [7].

До таких договірних конструкцій у західній літературі відносять:

– Супутні договори (Supplementary Agreements): договір про конфіденційність (про нерозголошення конфіденційної інформації); договір про передачу матеріалу.

– Договори розпорядження правами інтелектуальної власності (Exploitation of Intellectual Property): ліцензійний договір; договір передачі виключних майнових прав; договір про створення Спін-Офф компанії.

– Договори про проведення спільної науково-дослідної діяльності (R&D Collaborations): консультаційні договори; договори про науково-дослідну діяльність (НДТД-КР); договори консорціуму; договори про спільну діяльність [7].

Отже, договори трансферу знань – це правовідношення між двома або більше суб'єктами, одним з яких зазвичай виступає університет (науково-дослідна установа), що виникає з метою передачі знань, умінь, навичок, об'єктів інтелектуальної власності, технологій або їх частин та подальшого їх використання з метою розвитку нових та удосконалення наявних товарів та послуг. Дослідницький університет особисто або через суб'єктів власної інноваційної інфраструктури може вступати у широке коло зобов'язань і щодо розпорядження майновими правами на його об'єкти і щодо супутніх питань у процесі власної науково-дослідної та інноваційної діяльності.

Поняття трансфер знань є досить новим, а поняття трансфер технологій, що є складником трансферу знань, – поширеним. Так, у сфері трансферу технологій застосовуються такі договірні конструкції: договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір комерційної концесії (франчайзингу), договір про надання ноу-хау, договір щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності на технологію як вкладів до статутного (складеного) капіталу господарських товариств, договір щодо передання (купівлі-продажу) єдиного майнового комплексу (якщо технологія вже втілена в основні фонди підприємства), договір оренди або лізингу складових частин технології, договір застави (майнових прав на технологію), договір про надання послуг (консультування тощо), договір про спільну діяльність (договір простого товариства) [8] та ін.

Зважаючи на наявність широкого переліку зобов'язань та різних класифікацій щодо договорів у сфері інтелектуальної власності, які можуть укладатися в процесі здійснення діяльності дослідницького університету, є потреба в проведенні відповідної систематизації таких цивільно-правових зобов'язань.

У відповідності з працею О. Іоффе систематизація зобов'язань може проводитись на підставі різних класифікаційних підстав. Однак система зобов'язань, що повністю відповідає задачі їх належного вивчення, може бути побудована лише на підставі використання комбінованого класифікаційного критерію, який об'єднує економічні та відповідні юридичні ознаки. З цієї точки зору було запропоновано зобов'язання, передбачені чинним на той момент законодавством, розподілити на такі групи: зобов'язання з оплатної реалізації майна; зобов'язання з відплатної передачі майна в користування; зобов'язання з безвідплатної передачі майна у власність чи в користування; зобов'язання щодо виконання робіт; зобов'язання щодо надання послуг; зобов'язання з перевезень; зобов'язання з кредиту та розрахунків; зобов'язання щодо страхування; зобов'язання зі спільної діяльності; позадоговірні зобов'язання [9, с. 23–25].

За аналогією із вищевказаною системою зобов'язань пропонується провести систематизацію договорів у сфері права інтелектуальної власності дослідницького університету.

Висновки. Договори в діяльності дослідницького університету можна систематизувати таким чином:

– договори з оплатної реалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності – договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договір про внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи;

– договори з відплатної передачі майнових прав інтелектуальної власності в користування – ліцензійний договір про передачу майнових прав інтелектуальної власності; договір комерційної концесії;

– договори з безвідплатної передачі результатів інтелектуальної діяльності в користування – договори про конфіденційність та договори про передачу матеріалу;

– договори щодо виконання робіт – договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (змішаний), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт;

– договори з надання послуг – договори про надання консультаційних послуг;

– договори щодо кредиту та розрахунків – договір застави майнових прав інтелектуальної власності;

– зобов'язання зі спільної діяльності – спільна діяльність, договори консорціуму.

Отже, дослідницький університет може вступати у широке коло зобов'язань щодо розпорядження майновими правами на його об'єкти в процесі власної науково-дослідної та інноваційної діяльності. Застосування широкого переліку зобов'язань у цій сфері сприятиме активній участі дослідницьких університетів України в інноваційній діяльності України та світу.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 4-те вид., стереотипне. К.: Юрінком Інтер, 2014. 1176 с.

2. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності. Право України. 3/2011. С. 139–148.

3. Амангельди А.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. Алматы, 2010. 344 с.

4. Кодинец А.О. Договора в сфере интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования. Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 3. / Под ред. Р.А. Майданика К.: Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. 332 с.

5. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. №1556-VII. // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18

6. Islam Zahidul, Kim Cheng Patrick Low, Mohammad Habibur Rahman (2012). Towards Understanding Knowledge Transfer: in Search Of a Theoretical Construct. Franklin Business & Law Journal, 1.

7. Fact Sheet. Commercialising Intellectual Propety: Knowledge transfer tools. European IPR Helpdesk. URL: https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Knowledge_Transfer.pdf.

8. Падучак Б.М. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері трансферу технологій: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ. 2011.

9. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.:«Юрид. лит.», 1975. 880 с.

10. Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. К.: «Інст. інтел. власн. і права», 2008. 248 с.

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

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

УДК 346.1

ВИДИ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті визначено види саморегулівних організацій в Україні на сучасному етапі. Виділено такі види: 1) статусні (офіційні) саморегулівні організації, 2) безстатусні (неофіційні) саморегулівні організації; 3) безстатусні (неофіційні) спеціалізовані саморегулівні організації. Також запропоновано розрізняти такі саморегулівні організації: 1) за сферою, видом, галуззю господарської діяльності; 2) за наділеними державою повноваженнями; 3) за регіональним статусом; 4) за обов'язковістю членства; 5) за функціональною спрямованістю та ін.

Ключові слова: *саморегулювання, саморегулювання господарської діяльності, саморегулівні організації, статусні саморегулівні організації, безстатусні саморегулівні організації.*

В статье определены виды саморегулируемых организаций в Украине на современном этапе. Выделены следующие виды: 1) статусные (официальные) саморегулируемые организации, 2) безстатусные (неофициальные) саморегулируемые организации; 3) безстатусные (неофициальные) специализированные саморегулируемые организации. Также предложено различать такие саморегулируемые организации: 1) по сфере, видам, отрасли хозяйственной деятельности; 2) по наделенным государством полномочиями; 3) за региональным статусом; 4) за обязательностью членства; 5) за функциональной направленностью и др.

Ключевые слова: *саморегулирование, саморегулирование хозяйственной деятельности, саморегулируемые организации, статусные саморегулируемые организации, безстатусные саморегулируемые организации.*

The article identifies the types of self-regulatory organizations in Ukraine at the present stage. The following types are distinguished: 1) status (official) self-regulatory organizations; 2) non-statutory (unofficial) self-regulatory organizations; 3) non-statutory (unofficial) specialized self-regulatory organizations. It is also suggested to distinguish between the following self-regulatory organizations: 1) according to the sphere, type, branch of economic activity; 2) for the powers entrusted to the state; 3) by regional status; 4) on the obligatory membership; 5) according to the functional orientation, etc.

Key words: *self-regulation, self-regulation of economic activity, self-regulatory organizations, status self-regulatory organizations, non-statutory self-regulatory organizations.*

Вступ. Актуальним напрямом розвитку законодавства України є напрацювання, удосконалення та систематизація нормативно-правововых актів щодо саморегулівних організацій у господарській діяльності. Така діяльність можлива за умови ретельного аналізу сучасного стану нормативної бази забезпечення діяльності цих організацій, визначення їх видів. Саморегулівні організації є фактично інструментом, за допомогою якого представники бізнесу можуть підлаштувати свої приватні інтереси під публічні потреби суспільства.

Постановка завдання. Метою статті є визначення видів саморегулівних організацій в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблематики саморегулівних організацій здійснювали такі вчені: О. Бакалінська, О. Беляневич, В. Кочин, В. Махінчук, В. Полюхович, Н. Філатова та ін. Недостатньо висвітленим залишається питання видів саморегулівних організацій, зважаючи на нерозвиненість українського законодавства у цій царині.

Результати дослідження. Офіційно визнано в Україні лише 24 саморегулівні організації, що провадять діяльність у шести сферах, зокрема вісім саморегулівних організацій з оціночної діяльності, зокрема з оцінювання земель, дві із землеустрою, п'ять із діяльності арбітражних керуючих, чотири з архітектурної діяльності, п'ять із професійної діяльності на ринку цінних паперів [1].

Сьогодні в Україні склалася ситуація, яка дає привід для поділу саморегулівних організацій на три основні підвиди: 1) статусні (офіційні) саморегулівні організації, які визнані такими у встановлений законом спосіб та наділені/ненаділені відповідними делегованими повноваженнями; 2) безстатусні (неофіційні) саморегулівні організації, які не визнані саморегулівними через відсутність законодавчого підгрунтя (визначеності), однак, виходячи із мети, завдань та функцій яких, можна стверджувати про фактичну діяльність як саморегулівних організацій (як правило, це громадські об'єднання підприємців певної галузі, виду господарської діяльності; господарські асоціації, так звані «бізнес-асоціації»); 3) безстатусні (неофіційні) спеціалізовані саморегулівні організації, які не визнані саморегулівними та мають особливе законодавче регулювання (торгово-промислові палати; фондові та товарні біржі).

У науковій літературі громадські об'єднання підприємців, які об'єднують різні групи підприємців за різними ознаками, поділяють на: регіональні та галузеві бізнес-асоціації; об'єднання загального спрямування (Український Союз промисловців і підприємців); за професійними ознаками (Асоціація приватних пекарів та кондитерів України); об'єднання, що займаються майновими питаннями (Всеукраїнська асоціація управління інвестиціями, Асоціація інвестиційного бізнесу), надання консультаційних послуг (Ліга страхових організацій України, Українська асоціація маркетингу); громадські організації, які об'єднують мережу закладів інфраструктури з питань підтримки малого та середнього бізнесу (Українська асоціація бізнес-інкубаторів та інноваційних центрів), громадські організації за соціальною спрямованістю (Асоціація працездатних інвалідів); громадські організації за національними ознаками (Міжнародна громадська організація «Торговий дім Україна – В'єтнам», Союз українок), з підтримки міжнародного бізнесу (Асоціація сприяння міжнародному бізнесу) [2, с. 286–287]. Водночас слід підкреслити, що не всі громадські об'єднання підприємців належать до безстатусних саморегулівних організацій. Основним критерієм такого віднесення є мета діяльності та роль, яку відіграє організація для сприяння врегулювання господарської діяльності у певній галузі. Слід додати, що і в інших державах існують бізнес-асоціації, неурядові організації, торгівельні організації, які мають вплив на розвиток окремих галузей економічної діяльності, зокрема шляхом розроблення певних стандартів та етичних кодексів, запровадження «доброї» практики, однак не набувають офіційного статусу саморегулівної організації (далі – СРО). Звісно, етичні кодекси, «добра практика» належать до засобів саморегулювання, їх створення є одним із видів діяльності як саморегулівних організацій так інших юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Існуючі організації підприємців також можна поділити на організації з міжнародним, загальнодержавним, міжрегіональним та місцевим статусом [3, с. 88]. Загалом, класифікувати саморегулівні організації можна і за іншими критеріями, наприклад, за функціональною

спрямованістю, за порядком створення, за видом економічної діяльності, для регулювання якої вони створюються, за взаємодією у межах організації, за видами контрольних функцій тощо [4, с. 71].

Проблематичним залишається питання належності до саморегулівних організацій торгово-промислових палат та товарних і фондових бірж. Думки стосовно цього розділилися. Указується, що торгово-промислові палати не є різновидом СРО, оскільки вони не відповідають усім тим ознакам, які є обов'язковими для таких організацій [5, с. 287–288]. В. Махінчук стверджує, що торгово-промислові палати є саморегулівними організаціями у багатьох державах [6, с. 85]. На нашу думку, саме торгово-промислові палати є класичними саморегулівними організаціями, оскільки на це вказує мета, функції та роль, яку вони відіграють у врегулюванні економічної діяльності. Відповідно до статті 1 Закону України Закону «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 року № 671/97-ВР, торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією [7]. Саме самоврядність є ознакою саморегулівної організації, однак не єдиною та превалюючою. Крім того, торгово-промислові палати альтернативно та у межах законодавства мають створювати сприятливі умови для підприємницької діяльності. Зважаючи на зазначене, слід підсумувати, що торгово-промислові палати – це безстатусні саморегулівні організації в Україні загального спрямування, які діють на національному та регіональному рівнях.

Щодо правового статусу бірж, то можливий певний екскурс в історію. Біржі визначали механізм укладання та реалізації угод, стандарти фінансової відповідальності брокерів, порядок розкриття інформації інвесторам щодо компаній, цінні папери яких пройшли лістинг [8]. Якщо стосовно правого статусу торгово-промислових палат відбулося певне визначення як можливої саморегулівної організації, то щодо товарних і фондових бірж питання залишається відкритим. Так, Н. Філатова стверджує, що біржі не можуть бути визнані саморегулівними організаціями за формальними обставинами та функціональна спрямованість і мета утворення СРО і бірж є також цілком різними, виконуючи низку регулятивних функцій щодо своїх членів та їхньої професійної діяльності, пов'язаної з біржовою торгівлею, біржа не здійснює ці функції з метою захисту інтересів самих членів біржі та їхніх контрагентів у біржових контрактах [5, с. 288]. Частково погоджуючись з автором, хочеться додати таке. Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року № 3480-IV, фондова біржа здійснює діяльність зі створення організаційних, технологічних, інформаційних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно пропозицій цінних паперів та членами фондової біржа можуть бути виключно торговці цінними паперами [9]. Тобто фондова біржа організує діяльність суб'єктів господарювання, використовуючи при цьому функції регулювання (упорядкування) внутрішніх відносин між ними. Водночас фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю та прибуток спрямовується на її розвиток, що не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками), а не як саморегулівна організація, хоча має певні ознаки саморегульованості, тобто неофіційної саморегулівної організації. В. Махінчук слушно стверджує: «Уважаємо, що у визначенні організаційно-правової форми біржі як ринку та юридичної особи має бути принцип побудови непідприємницького товариства із створенням визначеного законодавством статутного фонду. Це дозволить уникнути непорозумінь і намагань пристосувати господарське за своїм визначенням товариство до суто непідприємницької діяльності» [10, с. 40]. Вивчаючи закордонний досвід, В. Базилевич, В. Шелудько, В. Вірченко вказують: «Найбільш поширеною формою формального СРО на ринку цінних паперів (як розвинутих країн, так і країн, що розвиваються) є, як і раніше, фондові біржі, хоча роль бірж (як регуляторів) сьогодні суттєво зменшилася по всьому світу. Це цілком природне явище, оскільки регулювання ніколи не було основною діяльністю біржі [11, с. 170]. Тому вважаємо доцільним віднести фондові біржі до безстатусних спеціалізованих саморегулівних організацій в Україні.

Що стосується функцій, то ми можемо визначити фондові біржі як організаторів ринку, як розповсюджувачів інформації, як ринкових регуляторів, як установників стандартів,

як підприємства бізнесу [12, с. 73]. Фондові біржі є організаціями, що працюють в умовах конкуренції, тому змушують біржі створювати більш оптимальні правила регулювання порівняно з тими, що вводяться органами державного регулювання, які не відчувають конкурентного тиску [13].

Аналогічна ситуація із товарними біржами. Згідно із Законом України «Про товарну біржу» від 10.12.1991 року № 1956-XII, товарна біржа має право встановлювати власні правила біржової торгівлі та біржового арбітражу, які є обов'язковими для всіх учасників торгів. Отже, товарна біржа – це також безстатусна спеціалізована саморегулівна організація.

Згідно із статтею 21 Господарського кодексу України, роботодавці мають право на об'єднання в організації роботодавців для реалізації та захисту своїх прав. Такі об'єднання можуть бути спілками та іншими статутними об'єднаннями роботодавців. Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, об'єднання, права і гарантії діяльності» від 22.06.2012 року № 5026-VI, об'єднання організацій роботодавців – неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, об'єднання, яка також діє за принципом самоврядування [14]. Також закон передбачає, що такі об'єднання можуть бути визнані саморегулівними організаціями. Однак такі організації не належать до саморегулівних організацій у господарській діяльності чи статусних, чи безстатусних, оскільки вони об'єднуються не за ознакою діяльності у певній сфері, виді, галузі економічної діяльності, а як такі, що залучають працю фізичних осіб. Наприклад, основною метою діяльності Федерації роботодавців є представлення та захист прав і законних інтересів роботодавців у економічній, соціальній, трудовій та інших сферах, зокрема в їх відносинах з іншими сторонами діалогу [15]. Спрямованість діяльності таких організацій тяжіє до вирішення соціальних питань, а не упорядкування економічних аспектів певної галузі.

Із метою вирізнення безстатусних саморегулівних організацій від інших громадських об'єднань важливим є масштаб діяльності та вплив, який вони здійснюють на врегулювання господарської діяльності у певній галузі. Ідеться про взаємодію у площинах налагодження відносин між власне суб'єктами господарювання, органами влади та споживачами, врегулювання конфліктів. Відомо, що деякі громадські об'єднання суб'єктів господарювання діють лише формально та у багатьох випадках інертно, тому ні про жодну безстатусну саморегулівну організацію у цьому разі не йдеться. Водночас відсутність законодавчих підстав для визнання та реєстрації саморегулівної організації у певній галузі господарської діяльності створює перешкоди для повноцінного розвитку діяльності суб'єктів господарювання та захисту інтересів. Тому суб'єкти господарювання вимушені реєструвати свої організації громадськими об'єднаннями, оскільки інших форм для реалізації своїх інтересів у певних галузях господарської діяльності законодавством не визначено. Стосовно цього В. Махінчук слушно зазначає: «Сьогодні підприємницьке співтовариство, об'єднане у всілякі асоціації за професійною ознакою – оцінювачів, аудиторів, і т.д., існує на основі закону про некомерційні організації, тобто на тому самому праві, на якому існує, наприклад, товариство рибалок-любителів. Ризикнемо припустити, наприклад, що для цілей економічного розвитку це не може бути одне і те ж право» [6, с. 183].

У назвах саморегулівних організацій можуть використовуватися такі титули: Асоціація , Гільдія , Ліга, Палата , Спілка , Союз , Федерація , Об'єднання тощо. Окремо фондова біржа, торгово-промислові палати.

На Заході Європи діють організації професійного самоврядування інженерів-будівельників, архітекторів, дизайнерів, урбаністів, які у багатьох випадках мають назву палат. Наприклад, Баварська палата інженерів-будівельників і Баварська палата архітекторів, Берлінська палата архітекторів і будівельників, Польська палата інженерів будівництва, Палата архітекторів Польщі, Палата урбаністів Польщі тощо. Держава свідомо передає частину своїх функцій недержавному сектору [16].

Цікавими є положення Статуту Асоціації «Авіаційні системи України». Зокрема, Асоціація є юридичною особою – господарською асоціацією, може здійснювати господарську діяльність, однак, її метою не є отримання прибутку. До основних завдань крім інших від-

несено: сприяння проведенню єдиної науково-технічної політики в галузі розвитку авіації України, покращення обороноздатності України; створення банка даних прогресивних технологій; утворення в складі Асоціації тимчасових чи постійних творчих колективів для вирішення завдань; розроблення та погодження програм підготовки та підвищення кваліфікації льотних та інженерно-технічних працівників служб авіації; організація підтримки діяльності учасників Асоціації, спрямована на зменшення витрат та ін. [17]. Як бачимо, у цьому прикладі деталізованими виступають багато функцій асоціації, зокрема спостерігаємо відображення і публічних.

Указівку на реалізацію публічних функцій зустрічаємо і в Статуті Асоціації виробників цементу України. «Місією якої є активний захист інтересів виробників клінкеру і цементу України та авторитетне відображення поглядів членів Асоціації у питаннях, що стосуються галузі. Позиціювання галузі – провідної сили у сталому розвитку України» [18]. Можна зазначити, що цей приклад непоодинокий, низка безстатусних СРО пов'язують свою діяльність із реалізацією публічної мети: сприяння розвитку страхової діяльності в Україні, розвитку ринку у сфері страхування, фінансових та страхових послуг, забезпечення зв'язків із громадськістю [19], сприяння розвитку прозорого класичного убезпечення (страхування) в Україні, з метою інтеграції українського та європейського ринків убезпечення (страхування), захисту інтересів Учасників Асоціації [20], вказуючи і на приватну і публічну мету своєї діяльності.

Висновки. Отже, виходячи з наведеного вище складно здійснити сучасну класифікацію саморегулівних організацій в Україні, зважаючи на нерозвиненість цього явища. Прагнучи бачити позитивну перспективу становлення та розвитку саморегулівних організацій в Україні у майбутньому, автор пропонує такі підходи до класифікації та відповідно до них такі види:

1) за сферою, видом, галуззю господарської діяльності (найбільш диференційована класифікація, щодо якої важко встановити вичерпний перелік, зважаючи на постійні видозміни та інновації у господарській діяльності). Наприклад, саморегулювні організації у будівельній, архітектурній, фармацевтичній, видобувній, газової галузях, легкій та важкій промисловості та інші. Перспективний напрям: саморегулівні організації на ринку криптовалюти;

2) за наділеними державою повноваженнями: саморегулівні організації з делегованими повноваженнями та без них (можуть бути певні модифікації залежно від обсягу наділення державою публічними повноваженнями саморегулівних організацій);

3) за регіональним охопленням саморегулівні організації можуть бути: міжнародними універсальними (глобальними), міжнародними регіональними (європейськими, африканськими), національними, регіональними, обласними, місцевими;

4) за обов'язковістю членства: з обов'язковим членством та добровільним;

5) за функціональною спрямованістю: розрізняються залежно від превалюючої функції організації (нормотворчої, репрезентативної, захисної тощо);

6) залежно від використання засобів саморегулювання господарської діяльності;

7) залежно від використання методів врегулювання спорів між учасниками саморегулівних організацій тощо.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування інституту саморегулювання в Україні: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 308-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-konc. Дата звернення 16 травня 2018 року.

2. Гой І., Смелянська Т. Підприємництво: навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 368 с.

3. Росіхіна В. Законодавче регулювання «третього сектора» та формування громадянських організацій підприємців в Україні. Актуальні проблеми права і державної політики у сфері підприємницької діяльності в Україні. Збірник наукових праць. За заг. ред. докт. екон. наук, проф.. Варналія З.С. і канд. юрид. наук, доцента Кампо В. Київ, 2004. С. 80–94.

4. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 68–72.

5. Філатова Н. Поняття та ознаки саморегулівних організації. Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1 (72). С. 280–290.

6. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні: моногр. Київ: ЮрінкомІнтер, 2013. 320 с.

7. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР.Відомості Верховної Ради України. 1998. № 13. Ст. 52.

8. Mahoney, Paul G. The exchange as regulator. (Symposium: The Allocation of Government Authority)/ Virginia Law Review, Virginia Law Review Association, 1997 Oct v.83, no.n7, 1997 Oct, P. 1453–1500.

9. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон від 23.02.2006 року № 3480-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15. Дата звернення 16 травня 2018 року.

10. Махінчук В. Поняття та сутність саморегулівних підприємницьких відносин. Підприємництво, господарство та право. 2012. № 12. С. 39–40.

11. Фондовий ринок: Підручник : у 2 кн. Кн. 2 / В. Базилевич, В. Шелудько, В. Вірченко та ін.; за ред. В. Базилевича; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ: Знання, 2016. 686 с.

12. Narziev Otabek. Problems and prospects of development legal bases of stock market regulation in Uzbekistan. Teise. 2009. 71. P. 70–87.

13. Kahan Marcel. Some Problems with Stock Exchange-Based Securities Regulation. Symposium: The Allocation of Government Authority (Oct., 1997). Vol. 83, № 7. Virginia Law Review. P. 1509–1519.

14. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» Закон від 22.06.2012 року № 5026-VI URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5026-17. Дата звернення 30 травня 2018 року.

15. Статут Федерації роботодавців України: Затверджено Установчим з'їздом Федерації роботодавців України від 27 вересня 2002 року. URL: http://fru.ua/images/doc/expertise/Statut_FRU.pdf. Дата звернення 10 червня 2018 року.

16. Непомнящий О. Децентралізація державного регулювання будівельноїдіяльності: закордонний досвід для України. Державне будівництво. 2014. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2014_1_30.

17. Статуту Асоціації «Авіаційні системи України». URL: https://asspilotov.io.ua/s912028/statut_asociacie. Дата звернення 10 червня 2018 року.

18. Асоціація виробників цементу України. URL: http://www.ukrcement.com.ua/. Дата звернення 16 травня 2018 року.

19. Статут Асоціації «Страховий бізнес». URL: http://insurancebiz.org/about/charter.php. Дата звернення 16 травня 2018 року.

20. Асоціація «Українська федерація убезпечення» URL: http://ufu.org.ua/ua/about/info/charter/. Дата звернення 16 травня 2018 року.

ІЛЬЮЩЕНКО Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»)

УДК 346.2

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗМЕНШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ КОРПОРАТИВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань зменшення статутного капіталу корпоративних підприємств, зокрема акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Автором розглянуто причини та порядок зменшення статутного капіталу. Охарактеризовано основні способи зменшення статутного капіталу корпоративних підприємств.

Ключові слова: *корпоративне підприємство, статутній капітал, зменшення статутного капіталу, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство.*

Статья посвящена изучению проблемных вопросов уменьшения уставного капитала корпоративных предприятий, в том числе акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью. Автором рассмотрены причины и порядок уменьшения уставного капитала. Охарактеризованы основные способы уменьшения уставного капитала корпоративных предприятий.

Ключевые слова: *корпоративное предприятие, уставный капитал, уменьшение уставного капитала, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество.*

The article is devoted to the consideration of problem issues of decrease the statutory capital of corporate enterprises, including joint-stock companies and limited liability companies. The author considers the reasons and procedure of decrease the statutory capital. The main ways of decreasing the statutory capital of corporate enterprises are described.

Key words: *corporate enterprise, statutory capital, decrease of statutory capital, limited liability company, joint-stock company.*

Вступ. Українське законодавство про корпоративні підприємства розвивається надзвичайно динамічно. Нові правові інститути впроваджуються сьогодні у вітчизняне корпоративне право у зв'язку з необхідністю адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Набрання чинності 18 червня 2018 р. Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ і ТДВ) [1] стало прогресивним та довгоочікуваним кроком, адже до цього часу правове регулювання статусу та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснювалося Законом України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р., а також окремими нормами Цивільного і Господарського кодексів України. Такий стан речей породжував значну кількість правових колізій та конфліктних ситуацій у господарській діяльності. Отже, ухвалення Закону про ТОВ і ТДВ є логічним продовженням проєвропейського

шляху розвитку українського законодавства, закладеного Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ), та, безперечно, сприятиме покращенню бізнес-клімату в Україні, надасть необхідної гнучкості регулюванню та усуне наявні розбіжності та дублювання. З огляду на зазначене, особливої актуальності набуває дослідження правових аспектів зміни розміру статутного капіталу корпоративних суб'єктів господарювання, зокрема в бік зменшення.

Проблеми формування, збільшення і зменшення статутного капіталу господарських організацій були предметом дослідження багатьох авторів, серед яких: О.В. Гарагонич [2], О.Р. Кібенко [3], І.В. Спасибо-Фатєєва [4], О.С. Янкова [5] та інші. Проте сьогодні питання зменшення статутного капіталу корпоративних підприємств потребують додаткового уточнення у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних та практичних питань зменшення статутного капіталу корпоративних підприємств у контексті останніх змін до законодавства про господарські товариства.

Результати дослідження. За первісного створення корпоративного підприємства формується його статутний (в акціонерному товаристві (далі – АТ), товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю (далі – ТОВ і ТДВ) чи складений капітал (у повному і командитному товариствах) або пайовий фонд (у кооперативах). Статутний капітал безпосередньо пов'язаний із корпоративними правами, бо, згідно зі ст. 167 Господарського кодексу (далі ГК) України, ці права належать учасникам корпоративного підприємства відповідно до їхньої частки в статутному капіталі.

В юридичній літературі поширене визначення статутного капіталу як зафіксованої установчими документами й оціненої учасниками сукупності вкладів, об'єднаних учасниками під час створення товариства для забезпечення його діяльності [3, с. 114]; як грошового еквівалента майна, яке повинно передаватися товариству у вигляді внесків для забезпечення його діяльності й оплати його учасниками отримуваних ними майнових прав [5, с. 4]; як суми вкладів учасників, що виконують функції джерела коштів товариства [6, с. 240]. Деякі науковці вважають, що статутний капітал за сучасних умов потрібен лише для покриття витрат, пов'язаних із державною реєстрацією підприємства, та для забезпечення його діяльності в початковий період існування [4, с. 262].

Статутний капітал корпоративного підприємства може бути змінений як у бік збільшення, так і в бік зменшення. Зменшуватися статутний капітал може до мінімального розміру, встановленого законом. Основними причинами зменшення статутного капіталу, зокрема, є такі:

– невнесення цілком учасниками ТОВ чи ТДВ їхніх вкладів до статутного капіталу товариства протягом наданого додаткового строку для погашення заборгованості (ст. 15 Закону про ТОВ і ТДВ);

– погашення часток (акцій), належних товариству;

– одержання контролю над товариством у зв'язку зі збільшенням номінального розміру часток;

– вилучення з обігу і повернення учаснику частини майна або коштів.

В окремих випадках законодавець вимагає від учасників товариства зменшення статутного капіталу, наприклад, у разі виходу, виключення учасника з товариства, звернення стягнення на частку учасника товариства.

За загальним правилом, зменшення статутного капіталу товариства допускається після повідомлення про це його кредиторів, чиї вимоги до товариства не забезпечені заставою, порукою чи гарантією. Повідомлення кредиторів здійснюється встановленим законом порядком (ст. 16 Закону про АТ, ст. 19 Закону про ТОВ і ТДВ).

Порядок зменшення статутного капіталу передбачає такі стадії:

1) *ухвалення рішення про зменшення статутного капіталу.* Вирішення питання про зменшення статутного капіталу належить до компетенції вищого органу управління підприємства. Розгляд цього питання на загальних зборах є обов'язковим з огляду на необхід-

ність виконання вимог 157 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. 30 Закону про ТОВ і ТДВ. Ініціатива щодо скликання загальних зборів і внесення такого питання до порядку денного може виходити від учасників товариства. Резолютивна частина рішення загальних зборів учасників має містити відомості про суму, на яку зменшується статутний капітал, та спосіб зменшення. Доцільно одночасно із цим рішенням ухвалювати рішення про затвердження змін до установчих документів, якщо вони містять інформацію про розмір статутного капіталу підприємства;

2) *державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі (далі – ЄДР), зокрема змін до установчих документів.* Зменшення статутного капіталу корпоративного підприємства обов'язково супроводжується державною реєстрацією змін до відомостей про розмір статутного (складеного) капіталу як змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР. Строк державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР, не повинен перевищувати 24 години після надходження до органу державної реєстрації необхідних документів, а розмір адміністративного збору за проведення таких реєстраційних дій становить 0,3 прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ст. ст. 26, 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»);

3) *повідомлення кредиторів.* Зменшення статутного капіталу корпоративного підприємства може зачіпати інтереси його кредиторів, особливо якщо внаслідок цього вилучатиметься частина майна підприємства. Тому законодавець встановлює охоронні заходи забезпечення їхніх інтересів наданням кредиторам спеціальних прав. Найперше з них – право на одержання інформації, якому кореспондує обов'язок повідомити кредиторів про зменшення статутного капіталу товариства. Відповідно до ст. 157 ЦК України, ч. 3 ст. 19 Закону про ТОВ і ТДВ, після ухвалення рішення про зменшення статутного капіталу товариство зобов'язане персонально повідомити кредиторів, вимоги яких до товариства не забезпечені, про зменшення статутного капіталу, щоб вони мали можливість реалізувати свої права. Так, згідно зі ст. 19 Закону про ТОВ і ТДВ, після ухвалення рішення про зменшення статутного капіталу товариства його виконавчий орган протягом 10 днів має письмово повідомити кожного кредитора, вимоги якого до товариства не забезпечені заставою, гарантією чи порукою. Для кредиторів АТ встановлено інший строк: виконавчий орган АТ протягом 30 днів після ухвалення відповідного рішення письмово повідомляє кожного такого кредитора;

4) *врегулювання претензій кредиторів.* Згідно зі ст. 157 ЦК України, ст. 19 Закону про ТОВ і ТДВ, у разі зменшення статутного капіталу кредитори мають право вимагати дострокового припинення чи виконання товариством відповідних зобов'язань. Після того як кредитор отримує персональне повідомлення, він може скористатися своїми правами чи взагалі не виявити своєї волі (утриматися). Рішення кредитора буде формуватися під впливом таких обставин, як тривалість ділових стосунків із підприємством-боржником, сума боргу, сума зменшення статутного капіталу, причини зменшення капіталу, впливу зменшення статутного капіталу на виконання зобов'язань підприємства тощо. Якщо кредитор має намір скористатися власними правами, він заявляє про це, надіславши підприємству відповідну заяву (претензію), в якій зазначає свої вимоги про: а) дострокове припинення зобов'язання; б) дострокове виконання зобов'язання перед кредитором; в) забезпечення виконання зобов'язання. Перелік цих вимог є вичерпним. Вимоги іншого змісту, наприклад, про додаткове забезпечення виконання зобов'язань, про зміну договору тощо можуть відхилятися підприємством як незаконні. Проте такі вимоги можуть бути задоволені за згодою сторін.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону про АТ, кредитор, вимоги якого до АТ не забезпечені договорами застави чи поруки, протягом 30 днів після надходження йому персонального повідомлення може звернутися до товариства з письмовою вимогою про здійснення протягом 45 днів одного з таких заходів на вибір товариства: забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договору застави чи поруки, дострокового припинення або виконання зобов'язань перед кредитором, якщо інше не передбачено договором між товариством та кредитором. Якщо кредитор не звернувся в зазначений строк до АТ із письмовою вимогою,

вважається, що він не вимагає від товариства вчинення додаткових дій щодо зобов'язань перед ним. Аналогічні вимоги передбачені законом для кредиторів інших товариств, зокрема ст. 19 Закону про ТОВ і ТДВ.

Отже, зменшення розміру статутного капіталу корпоративного підприємства може відбуватися в один із таких способів:

а) *пропорційне зменшення номінальної вартості часток усіх учасників.* Цей спосіб полягає в тому, що загальні збори учасників спочатку визнають загальну суму, на яку треба зменшити статутний капітал, а потім пропорційно зменшується частка кожного учасника. Розмір частки кожного учасника у відсотках після зменшення статутного капіталу залишається попереднім;

б) *непропорційне зменшення номінальної вартості часток усіх учасників.* Цей спосіб близький до попереднього, оскільки в зменшенні статутного капіталу беруть участь усі учасники. Різниця в тому, що частка кожного учасника змінюється непропорційно. У результаті, змінюються номінальна вартість частки та її розмір у відсотках;

в) *зменшення номінальної вартості часток окремих учасників.* Для цього способу характерним є те, що змінюється номінальна вартість часток одного чи кількох учасників, тоді як частки інших залишаються попередніми за номіналом. Водночас відсоткове значення їхніх часток збільшується;

г) *зменшення загальної кількості часток.* Цей спосіб застосовується в разі вибуття учасників, зокрема в разі зменшення статутного капіталу внаслідок виходу чи виключення учасника з товариства, звернення стягнення на частку учасника товариства, викупу акцій для їх анулювання. Номінальна вартість часток усіх учасників залишається попередньою, а їхнє відсоткове значення збільшується.

Зменшення статутного капіталу АТ має свої особливості. Він зменшується порядком, встановленим Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку, шляхом зменшення номінальної вартості акцій або шляхом анулювання раніше викуплених товариством акцій та зменшення їх загальної кількості, якщо це передбачено статутом товариства. Зменшення АТ статутного капіталу нижче встановленого законом розміру має наслідком ліквідацію товариства (ч. 4 ст. 16 Закону про АТ). У разі зменшення номінальної вартості часток усіх учасників ТОВ і ТДВ співвідношення номінальної вартості їхніх часток повинно зберігатися незмінним.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що до основних правових наслідків зменшення статутного капіталу корпоративних підприємств належать такі: 1) зміна номінальної вартості часток. Цей наслідок має місце, коли статутний капітал зменшується шляхом пропорційного чи непропорційного зменшення номінальної вартості вкладів усіх учасників та зменшення номінальної вартості вкладів окремих учасників; 2) зміна відсоткового значення (розміру) частки. Це відбувається в разі непропорційного зменшення статутного капіталу; 3) вилучення частини майна підприємства (зменшення його активів). Цей наслідок може мати місце тоді, коли вартість чистих активів підприємства перевищує розмір зменшеного статутного капіталу. Вилучення майна можливе на суму, на яку зменшується статутний капітал, і після виконання всієї процедури зменшення капіталу, зокрема врегулювання вимог кредиторів.

Також варто зазначити, що Законом про ТОВ і ТДВ передбачаються досить значні зміни, зокрема щодо процедури зміни розміру статутного капіталу ТОВ і ТДВ. Закон про ТОВ і ТДВ змінює концепцію статуту товариства, який має містити суто специфічні положення без дублювання імперативних загальних норм, а також без обтяження статуту інформацією, що періодично змінюється та може бути перевірена в загальнодоступних реєстрах. Це значно полегшує процедуру внесення змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР, у разі зміни розміру статутного капіталу й усуває необхідність додаткових дій щодо реєстрації змін до статуту, а також інших організаційних та процедурних дій із боку учасників. Загалом, зазначені вище законодавчі нововведення є значним кроком на шляху до вдосконалення правового регулювання статусу і діяльності корпоративних підприємств, гармонізації такого регулювання з відповідним законодавством ЄС, а також подальшого зміцнення інвестиційного іміджу України.

Список використаних джерел:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275–VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/print1523363576633929.

2. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Е.Е. Бекірова, Ю.М. Бисага та інші; за заг ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької. К. : Видавничий дім «Слово», 2014. 344 с.

3. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: учебн. пособ. Х.: Эспада, 2001. 287 с.

4. Корпоративне управління: монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Р. Кібенко, В.І. Борисова; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. 500 с.

5. Янкова О.С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Ін-т екон.-прав. досліджень НАН України. Донецьк, 2000. 20 с.

6. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.; за заг. ред. В.В. Луця. К.: Юрінком- Інтер, 2010. 384 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БЕК У. П.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права та процесу
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 349.3

АТЕСТАЦІЯ РОБОЧОГО МІСЦЯ ПРАЦІВНИКА ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджено особливості атестації робочого місця працівника як юридичного факту. Особливу увагу присвячено аналізу порядку та строків проведення атестації, запропоновано шляхи удосконалення вітчизняного законодавства. Проведено класифікацію правовідносин, виникнення або зміну яких зумовлює атестація робочого місця.

Ключові слова: *атестація робочого місця, умови праці, юридичний факт, трудові правовідносини, правовідносини пільгового пенсійного забезпечення.*

В статье исследованы особенности аттестации рабочего места работника как юридического факта. Особое внимание посвящено анализу порядка и сроков проведения аттестации, предложены пути совершенствования отечественного законодательства. Проведена классификация правоотношений, к возникновению или изменению которых приводит аттестация рабочего места.

Ключевые слова: *аттестация рабочего места, условия труда, юридический факт, трудовые правоотношения, правоотношения льготного пенсионного обеспечения.*

The article examines the peculiarities of attestation of the worker's place of work as a legal fact. Particular attention is devoted to the analysis of the order and terms of conducting attestation, ways of improving the domestic legislation are proposed. Classification of legal relationships arising or changing which leads to the certification of the workplace.

Key words: *appraisal of the workplace, working conditions, legal fact, labor relations, legal relations of privileged pension provision.*

Вступ. Атестація робочого місця працівника за умовами праці є однією із важливих соціальних гарантій, передбачених для працівника в системі трудових та пов'язаних із ними правовідносин. У процесі оновлення трудового законодавства поступово удосконалюються також положення, які визначають порядок проведення атестації робочого місця. Незважаючи на позитивну динаміку відповідних юридичних норм, усе ж існує чимало недоліків, які не лише унеможливлюють притягнення винних осіб до відповідальності, формують основу для погіршення правового становища працівника у трудових правовідносин, але також є передумовою для відмови працівникові в реалізації його законних прав та інтересів у майбутньому.

Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання атестації робочого місця працівника за умовами праці досліджували такі вчені: Л.П. Амелічева, Н.Б. Болотіна, Л.Ф. Ку-

піна, Л.І. Лазор, О.О. Лакіза, Н.В. Ранцев, М.В. Цеколдіна, Л.А. Шевчук. Однак відповідні роботи присвячені аналізу атестації робочого місця в контексті охорони праці працівника. Питання атестації умов праці (як одного із різновидів юридичних фактів) не зайняли належної ніші в системі наукових робіт.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості атестації робочого місця працівника як юридичного факту у сфері трудових та пов'язаних із ними правовідносин.

Результати дослідження. Атестація робочого місця працівника була об'єктом дослідження низки наукових праць. Аналізуючи відповідні роботи, варто зазначити, що традиційно атестація робочого місця працівника у науковій літературі розглядається одним з елементів охорони праці на виробництві, який покликаний забезпечити належні, безпечні та здорові умови праці. Спробуємо розглянути окремі наукові дефініції відповідного поняття. А.Я. Сухарев під атестацією розуміє визначення кваліфікації працівника, якості продукції, робочих місць, рівня знання осіб, які навчаються; відгук, характеристику тощо [1, с. 39]. Такий підхід, як видається, передбачає доволі широке тлумачення змісту поняття «атестація», який охоплює не лише атестацію робочого місця працівника, а також атестацію відповідності працівника займаній посаді, якості продукції тощо. Поєднання в одній дефініції різних за змістом явищ видається дещо невиправданим, адже так неможливо охопити зміст кожного з них. Так, кожен із перелічених вище видів атестації має свої особливості щодо процедури та строків проведення, щодо осіб, уповноважених таку атестацію проводити, об'єкта атестації тощо. Тому вважаємо, що запропоноване визначення поняття «атестація» не може бути використане в контексті аналізу поняття атестації робочого місця працівника.

Л.А. Шевчук та А.Ф. Колесов, досліджуючи атестацію робочих місць за умовами праці, зазначають, що така проводиться на підприємствах і в організаціях незалежно від форм власності та господарювання, де технологічний процес, використовуване обладнання, сировина та матеріали є потенційним джерелом шкідливих і небезпечних виробничих факторів, що можуть несприятливо впливати на стан здоров'я працюючих, а також на їхніх нащадків як тепер, так і в майбутньому [2, с. 112]. На відміну від попереднього, це визначення передбачає визначення поняття атестації робочого місця працівника через формулювання особливостей діяльності суб'єкта господарської діяльності, де проведення атестації є обов'язковим. Проте поза увагою залишаються інші ознаки, які в сукупності формують досліджуване поняття. У цьому аспекті заслуговує на критику також формулювання поняття атестації, запропоноване Л.І. Лазор, на думку котрої, атестація робочих місць за умовами праці – це періодичне визначення відповідності робочих місць передовому техніко-технологічному та організаційно-економічному рівню, техніці безпеки та умовам належного виконання працівником своїх трудових обов'язків [3, с. 68]. Як бачимо, вчена розкриває зміст досліджуваної категорії лише через одну із декілько х ознак поняття атестації робочого місця – предмет проведення атестації.

Загалом, не применшуючи значимість наукових дефініцій, поняття «атестація робочого місця працівника» та не заперечуючи її (атестації) належність до одного з елементів охорони праці працівника, все ж вважаємо, що формулювання цього поняття потрібно висвітлювати в контексті правової підстави виникнення, зміни чи припинення певних видів трудових та пов'язаних із ними правовідносин. Адже саме по собі проведення атестації робочого місця безпосередньо не впливає на стан охорони праці на виробництві. Під час проведення атестації лише досліджуються умови праці, які можуть спричинити негативний вплив на стан здоров'я працівника у майбутньому або ж такий вплив здійснюють безперервно під час виконання працівником своїх трудових функцій. До того ж під час проведення атестації робочого місця жодного корисного результату працівник не отримує. Атестація робочого місця є лише тією обставиною, яка у майбутньому зумовлює комплекс прав та обов'язків у працівника та роботодавця як у межах уже існуючих трудових правовідносин, так і правовідносин, пов'язанихі з ними. Це дає достатні підстави для того, аби зробити висновок, що атестація робочого місця працівника є юридичним фактом, який зумовлює певні правові наслідки для суб'єктів трудових правовідносин.

Теорія юридичного факту є доволі розвинутою як у вітчизняній, так і в зарубіжній доктрині. Не зупиняючись детально на аналізі особливостей юридичного факту як загальнотеоретичного поняття, виділяємо три основні ознаки, які характеризують відповідне поняття: 1) закріплення в нормі права моделі цієї обставини, з настанням якої пов'язані конкретні юридичні наслідки [4, с. 74; 5, с. 16]; 2) фактичне реальне настання відповідної обставини [6, с. 74; 7, с. 42]; 3) можливість зумовлювати визначені нормою права юридичні наслідки [8, с. 401; 9, с. 20]. Спробуємо через призму наведених ознак поняття «юридичний факт» розглянути особливості власне атестації робочого місця працівника.

Так, щодо відповідності атестації першій ознаці юридичного факту, то слід зазначити, що поняття атестації робочого місця працівника закріплено у низці нормативно-правових актів України, зокрема Кодексом Законів про працю України (далі – КЗпП України) [10], Законом України «Про охорону праці» [11], Порядком проведення атестації робочих місць за умовами праці [12] тощо.

Найбільш детально зміст атестації робочого місця працівника закріплено у Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці та Методичних рекомендаціях для проведення атестації робочих місць за умовами праці, відповідно до яких атестація робочого місця працівника – це санітарно-гігієнічне дослідження факторів виробничого середовища, важкості й напруженості трудового процесу на робочому місці; комплексна оцінка факторів виробничого середовища і характеру праці на відповідність їхніх характеристик стандартам безпеки праці, будівельним та санітарним нормам і правилам; установлення ступеня шкідливості й небезпечності праці та її характеру за гігієнічною класифікацією; обґрунтування належності робочого місця до категорії зі шкідливими (особливо шкідливими), важкими (особливо важкими) умовами праці; визначення (підтвердження) права працівника на пільгове пенсійне забезпечення за роботу в несприятливих умовах; складання переліку робочих місць, виробництв, професій та посад із пільговим пенсійним забезпеченням працівників.

Проаналізувавши відповідні законодавчі положення, робимо висновок, що законодавча модель атестації робочого місця передбачає комплексну оцінку факторів виробничого середовища і трудового процесу, супутніх соціально-економічних факторів, що впливають на стан здоров'я і працездатність працівників у процесі трудової діяльності.

Стосовно другої ознаки юридичного факту, то слід зазначити, що найбільш поширеними науковими конструкціями, які, за словами вчених, характеризують цю ознаку, є «конкретна (об'єктивна) обставина» [7, с. 42], «конкретна життєва обставина» [6, с. 74], «факт об'єктивної дійсності» [13, с. 80]), «життєві факти» [14, с. 345]), «явища реальної дійсності» [15, с. 268] та ін.

Тобто щодо реальності атестації робочого місця працівника можна стверджувати, якщо таку атестацію буде проведено, а результати зафіксовано у встановленому законом порядку. Так, відповідно до п. 4 Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці атестація проводиться атестаційною комісією, склад і повноваження якої визначаються наказом з підприємства, організації, в строки, передбачені колективним договором, але не рідше одного разу на п'ять років [12].

Відомості про результати атестації робочих місць заносяться до карти умов праці, форма якої затверджується Мінсоцполітики разом із Міністерством охорони здоров'я (п. 8) [12]. Однак Вищий адміністративний суд України дещо розширив перелік документів, які підтверджують факт проведення атестації робочого місця та її результатів. Окрім карти умов праці, такими є наказ з підприємства про затвердження переліку робочих місць, виробництв, професій і посад із пільговим пенсійним забезпеченням працівників; трудова книжка із записом про витяг із зазначеного наказу або додатком такого витягу [16; 17].

Аналізуючи наведені положення законодавства, вбачаємо низку недоліків. Першим із них є відсутність чіткого переліку підприємств та організацій, для яких проведення атестації є обов'язковим. У зв'язку з тим, що проведення атестації робочого місця працівника вперше абсолютно залежить від волі роботодавця. Тому атестація (як юридичний факт) може взагалі не відбутися, тому працівник буде позбавлений низки соціальних пільг та гарантій, установлених для осіб, які працюють у важких та шкідливих умовах праці.

Другим недоліком, на нашу думку, є періодичність проведення атестації робочого місця – не рідше одного разу на п'ять років. Конкретний графік проведення атестації робочого місця працівника визначається колективним договором на підприємстві, установі, організації. Варто зазначити, що не на кожному підприємстві укладається колективний договір, тому індивідуальний графік проведення атестації робочого місця може бути не розроблений. Проте інтервал 5 років між черговою атестацією робочого місця є надто великим, зважаючи на небезпечність та шкідливість умов праці, де така атестація проводиться. Наведені прогалини у правовому регулюванні призводять до неможливості виникнення чи зміни трудових та пов'язаних із ними правовідносин, правовою підставою чого виступає саме атестація робочого місця працівника (як юридичний факт). До того ж нечіткість такого законодавчого формулювання призводить до неможливості притягнення винних осіб до відповідальності. Відповідно до п.п. 3 п. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення, «...порушення терміна проведення атестації робочих місць за умовами праці та порядку її проведення, а також інші порушення вимог законодавства про працю тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян (суб'єктів підприємницької діяльності) від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Відсутність конкретного формулювання обов'язку провести атестацію у встановлені строки унеможливлює встановлення складу адміністративного правопорушення, тобто накладення адміністративних санкцій. Із метою усунення відповідних прогалин вітчизняного законодавства пропонуємо закріпити чіткий перелік підприємств та організацій, наприклад, за видами діяльності, які зобов'язані проводити атестацію та визначити строки її проведення конкретно для кожного із суб'єктів, зазначених у цьому переліку. Такий перелік пропонуємо закріпити у формі Додатка 1 до Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці.

Третьою ознакою, на відповідність до якої ми досліджуємо атестацію робочого місця працівника, є виникнення певних правових наслідків. На думку представників наукової доктрини, такими є виникнення, зміна чи припинення правовідносин [18, с. 42–43; 19, с. 304]. Аналізуючи положення вітчизняного законодавства, а також наукові напрацювання у відповідній сфері, варто зазначити, що атестація робочого місця (як юридичний факт) зумовлює виникнення та/або зміну низки як трудових, так і пов'язаних із ними правовідносин, які пропонуємо класифікувати таким чином.

Залежно від змісту, правові наслідки атестації робочого місця працівника поділяємо на ті, що: 1) зумовлюють зміну трудових правовідносин між працівником та роботодавцем; 2) зумовлюють виникнення правовідносин пільгового пенсійного забезпечення між працівником, роботодавцем та Пенсійним Фондом України.

Зміна трудових відносин полягає в скороченні тривалості робочого часу (відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 51 КЗпП України, скорочена тривалість робочого часу встановлюється для працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці не більш 36 годин на тиждень [10]) та збільшення часу відпочинку (наприклад, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про відпустки» передбачено право працівників, зайнятих на роботах, пов'язаних із негативним впливом на здоров'я шкідливих виробничих факторів, за списком виробництв, цехів, професій і посад, затверджуваним Кабінетом Міністрів України на щорічну додаткову відпустку за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці тривалістю до 35 календарних днів [20]); отриманні працівником додаткових засобів захисту під час виконання трудових обов'язків (взуття, одягу, засобів гігієни тощо) [11]; отриманні напоїв, продуктів харчування (згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про охорону праці» працівники, зайняті на роботах із важкими та шкідливими умовами праці, безкоштовно забезпечуються лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, газованою солоною водою тощо [11]) тощо.

У свою чергу, атестація робочого місця працівника (як юридичний факт) зумовлює виникнення правовідносин пільгового пенсійного забезпечення працівника. Особливості виникнення відповідних правовідносин урегульовано Законом України «Про пенсійне

забезпечення». Відповідно до п. а ч. 1 ст. 13 зазначеного нормативного акта, працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, за списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 25 років у чоловіків, із них не менше 10 років на зазначених роботах, і не менше 20 років у жінок, із них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах [21]. Для працівників, зайнятих на роботах, передбачених Списком № 2 право на пільгове пенсійне забезпечення виникає після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше 30 років у чоловіків, із них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах, і не менше 25 років у жінок, із них не менше 10 років на зазначених роботах [21].

Як убачається із вищенаведених положень, для виникнення правовідносин пільгового пенсійного забезпечення недостатньо самого факту роботи працівника у шкідливих та небезпечних умовах, а також тривалість такої роботи та досягнення пенсійного віку. Тому робимо висновок, що атестація робочого місця працівника у системі правовідносин пільгового пенсійного забезпечення є лише одним з обов'язкових елементів юридичного складу (як підстави їх (правовідносин) виникнення).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, пропонуємо закріпити у чинному законодавстві України таке визначення поняття атестації робочого місця за умовами праці: це самостійний юридичний факт зміни трудових правовідносин шляхом скорочення тривалості робочого часу та збільшення часу відпочинку, забезпечення додатковими засобами захисту, продуктами харчування тощо, а також один з обов'язкових елементів юридичного складу виникнення правовідносин пільгового пенсійного забезпечення, який має місце за умови дотримання порядку його проведення та належного оформлення результатів.

Із метою гарантування виникнення та зміну перелічених правовідносин, правовою підставою чого виступає саме атестація робочого місця, у законодавстві України необхідно конкретизувати положення щодо обов'язку роботодавця провести таку атестацію та строки її проведення.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь: слов. В.А. Белов, В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова и др.; под ред. А.Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2 е изд., перераб. и доп. Москва: ИНФРА-М, 2003. 703 с.

2. Лебин Б.Д. Подбор, подготовка и аттестация научных кадров в СССР: вопросы истории и правового регулирования. Ленинград: Наука, 1966. 288 с.

3. Лазор Л.И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 1991. 349 с.

4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Харків: Консум, 2005. 160 с.

5. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Т-во «Знання», КОО, 2003. 146 с.

6. Котюк В.О. Теорія права : курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.

7. Буянова М.О. Право социального обеспечения : учебное пособие. Москва: КНОРУС, 2005. 528 с.

8. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. Москва: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. 576 с.

9. Сташків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення: монографія. Чернігів: Деснянська правда, 2008. 260 с.

10. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50). Ст. 375.

11. Про охорону праці: закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.

12. Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.1992 № 442. Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/442-92-%D0%BF/card6#Public.

13. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України: навч. посіб. Київ: Атака, 2006. 400 с.

14. Лавріненко О.В. Право соціального забезпечення України : курс лекцій. Донецьк: Вебер (Донецька філія), 2007. Ч. 1. 450 с.

15. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2010. 412 с.

16. Постанова Вищого адміністративного суду України від 27 січня 2016 року у справі № К/800/65825/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55869923;

17. Постанова Вищого Адміністративного суду України від 04 лютого 2016 року у справі № К/800/33507/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55645119.

18. Караваев В.В. Что такое социальное обеспечение? Советское государство и право. 1968. № 10. С. 42–43.

19. Пилипенко П.Д. Акти договірного характеру у системі джерел права соціального забезпечення. Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. Дрогобич: Коло, 2013. С. 302–310.

20. Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту: наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 24.03.2008 № 53. Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0446-08.

21. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10.

МЕЛЬНИК В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних
і правових дисциплін
*(Київський інститут інтелектуальної
власності та права
Національного університету
«Одеська юридична академія»),*
здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
*(Навчально-науковий інститут права
імені І. Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)*

УДК 349.2

НОВАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджуються науково-теоретичні аспекти соціального страхування осіб з інвалідністю. Наголошено на тому, що система соціального страхування є важливим складником соціального захисту. Зазначено, що з ухваленням Конституції України було визначено конституційно-правові основи системи соціального страхування. Підкреслено ключові проблеми правового забезпечення системи соціального страхування. Зауважено, що соціальне страхування осіб з інвалідністю перебуває в стадії становлення. Зроблено висновки та наведено пропозиції.

Ключові слова: *соціальний захист, соціальне страхування, особи з інвалідністю, попередження інвалідності, законодавче забезпечення соціального страхування, реабілітація осіб з інвалідністю, концепція соціального страхування осіб з інвалідністю, громадський контроль.*

В статье исследуются научно-теоретические аспекты социального страхования лиц с инвалидностью. Отмечено, что система социального страхования является важной составляющей социальной защиты. Указано на то, что с принятием Конституции Украины определены конституционно-правовые основы системы социального страхования. Подчеркнуты ключевые проблемы правового обеспечения системы социального страхования. Отмечено, что социальное страхование лиц с инвалидностью находится в стадии становления. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: *социальная защита, социальное страхование, лица с инвалидностью, предупреждение инвалидности, законодательное обеспечение социального страхования, реабилитация лиц с инвалидностью, концепция социального страхования лиц с инвалидностью, общественный контроль.*

This article explores the scientific and theoretical aspects of social insurance for persons with disabilities. It is emphasized that the social insurance system is an important component of social protection. It was noted that with the adoption of the Constitution of Ukraine, the constitutional and legal foundations of the social insurance system were determined. It was emphasized that the key problems of legal pro-

vision of the social insurance system. It is noted that the social insurance of persons with disabilities is in the stage of becoming. Conclusions and suggestions are made.

Key words: *social protection, Social Insurance, persons with disabilities, disability prevention, legislative provision of social insurance, rehabilitation of persons with disabilities, concept of social insurance for persons with disabilities, public control.*

Вступ. Утвердження в Україні сучасної моделі соціального захисту, з огляду на необхідність підвищення ефективності системи соціальних прав, потребує належної організації та проведення комплексної соціальної реформи [1, с. 17–18; 2, с. 252–255], зокрема реформування системи соціального страхування. По суті, соціальне страхування – важливий елемент державної соціальної політики у сфері управління ризиками відтворення населення, механізм досягнення соціально значущих для суспільства цілей [3, с. 16–17]. Система соціального страхування виникла як форма матеріального забезпечення працівників у разі настання соціального ризику, пов'язаного зі втратою (частковою чи остаточною) працездатності. Якщо так звана Модель Бісмарка (німецька) ґрунтується на максимальному збереженні для застрахованого працівника матеріального забезпечення коштом фондів соціального страхування (внески сплачують роботодавці та працівники), то система соціального страхування Беверіджа (англійська) передбачає гарантований державою мінімальний рівень соціального захисту з формально-декларативною участю працівників і роботодавців, так звана Радянська модель передбачає цілковите державне соціальне забезпечення, коли страхування здійснбється коштом держави та роботодавців [4, с. 120–140; 5, с. 190–195].

Згідно з Конституцією України (ч. ч. 1, 2 ст. 46), право на соціальний захист гарантується «загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними». Тому загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – соціальне страхування) є, по-перше, найбільш важливою ланкою соціального захисту; по-друге, організаційно-правовою формою реалізації права на соціальний захист та інших, тісно пов'язаних із ним прав; по-третє, поширюється на всі категорії правомочних застрахованих осіб у сфері соціального захисту, зокрема на осіб з інвалідністю; по-четверте, підлягає законодавчому забезпеченню.

З метою реалізації конституційних приписів 14 січня 1998 р. Верховною Радою України ухвалено Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – Основи) [6]. На підставі Основ визначено законодавчі засади системи соціального страхування як невіддільну частину соціального захисту, яка спрямована на матеріальну підтримку (забезпечення) громадян у разі хвороби, цілковитої, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості коштом спеціальних страхових фондів. У розвиток приписів цих Основ Верховною Радою України ухвалено низку законів з окремих видів соціального страхування [7; 8; 9; 10]. Доречно підкреслити, що система соціального страхування, становлення якої відбувається в Україні, повною мірою поширюється на осіб з інвалідністю. У ст. 2 Основ передбачено, що право на забезпечення за соціальним страхуванням, згідно з Основами, мають застраховані громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства та члени їхніх сімей, які проживають в Україні, якщо інше не передбачено законодавством України, а також міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Предметною новелою в системі соціального страхування стало ухвалення парламентом 28 грудня 2014 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» [11], на підставі якого законодавчо сформовано систему соціального страхування, яке включає такі види соціального страхування, як: у зв'язку з

тимчасовою втратою працездатності; від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; медичне страхування. Очевидно, що належну правову та соціально-економічну оцінку об'єднання трьох видів соціального страхування буде надано відповідно до результатів ефективності такого кроку. Варто підкреслити, що в умовах сьогодення система соціального страхування осіб з інвалідністю є достатньо складним соціально-економічним та правовим явищем, з огляду на такі чинники, як: невідповідність сучасному стану соціальної політики; складність та суперечливість; відсутність належного законодавчого забезпечення; складність механізмів реалізації прав та окремих видів соціального захисту; відсутність урахування потреб та інтересів осіб з інвалідністю; відсутність належної мотивації щодо участі в соціальному страхуванні; складність механізмів управління, моніторингу, нагляду та контролю.

В юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася в працях таких учених-юристів, як: В.М. Андріїв, М.І. Боднарук, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, О.Л. Кучма, В.Л. Костюк, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, О.М. Обушенко, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, М.М. Шумило, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін. Варто зазначити, що в умовах декларування організації та проведення в Україні системних соціальних реформ реформування системи соціального страхування набуває ключового значення. Декларовані реформи потребують належного науково-теоретичного та законодавчого забезпечення відповідно до тенденцій розвитку суспільства та держави, утвердження новітньої системи соціальних прав, насамперед прав осіб з інвалідністю. За своєю суттю та призначенням соціальне страхування є важливим складником системи соціального захисту. С.Г. Кузьменко доречно називає соціальне страхування видом соціального захисту, який будується відповідно до принципів соціальної справедливості й еквівалентності (відшкодування) [12, с. 20]. Отже соціальне страхування осіб з інвалідністю – це важлива ланка системи соціального страхування, а значить, соціального захисту.

Постановка завдання. Метою статті є науково-правове дослідження сучасної концепції соціального страхування осіб з інвалідністю в умовах сьогодення.

Результати дослідження. Формування сучасної концепції соціального страхування осіб з інвалідністю пов'язано: 1) з розвитком системи соціального страхування; 2) з підвищенням соціальної захищеності осіб з інвалідністю; 3) з підвищенням ефективності, дієвості та доступності права осіб з інвалідністю на соціальний захист та інші, тісно пов'язані з ним права; 4) із забезпеченням ефективного функціонування окремих видів соціального захисту осіб з інвалідністю як застрахованих осіб; 5) з розвитком новітнього законодавства про соціальне страхування та права осіб з інвалідністю.

Відповідно до ст. 1 Основ, загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, цілковитої, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом. Із правового погляду такий підхід здається достатньо коректним, однак неясно, в який спосіб мають забезпечуватися права та гарантії.

Можна погодитися з О.Л. Кучмою в тому, що соціальне страхування – це комплексне правовідношення, яке охоплює соціально-забезпечувальні, фінансові, організаційно-управлінські відносини, спрямоване на компенсацію застрахованій особі (іншій визначеній законом особі) упущеного доходу, здійснення інших виплат, надання послуг внаслідок настання страхового випадку та проведення заходів профілактичного характеру [13, с. 346]. Тому соціальне страхування осіб з інвалідністю являє собою комплексний вид соціального страхування, який передбачає надання застрахованим особам з інвалідністю компенсацій

у вигляді соціальних виплат та послуг, через втрачений заробіток, інший дохід, з метою попередження та запобігання інвалідизації коштом страхових фондів, інших спеціальних джерел передбаченим законодавством України порядком.

Основи не передбачають окремого механізму соціального страхування осіб з інвалідністю. Тому здається коректним звернути увагу на загальні законодавчі засади соціального страхування. По-перше, законодавство України про соціальне страхування складається із цих Основ та ухвалених відповідно до них законів, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері соціального страхування. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, то застосовуються норми міжнародного договору. По-друге, завданням законодавства про соціальне страхування є встановлення гарантій щодо захисту прав та інтересів громадян, які мають право на пенсію, а також на інші види соціального захисту, що включають право на забезпечення їх у разі хвороби, постійної або тимчасової втрати працездатності, безробіття з незалежних від них обставин, необхідності догляду за дитиною з інвалідністю, хворим членом сім'ї, смерті громадянина та членів його сім'ї тощо. По-третє, залежно від страхового випадку є такі види соціального страхування: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законами України. По-четверте, відносини, що виникають за окремими видами соціального страхування, регулюються законами, ухваленими відповідно до цих Основ. По-четверте, суб'єктами соціального страхування є: застраховані громадяни (іноді члени їхніх сімей) та інші особи; страхувальники; страховики: а) застрахованою є фізична особа, на користь якої здійснюється соціальне страхування; б) страхувальниками за соціальним страхуванням є держава, роботодавці, застраховані особи; в) страховиками є цільові страхові фонди з: пенсійного страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, медичного страхування; страхування на випадок безробіття. По-п'яте, об'єктом соціального страхування є страховий випадок, з настанням якого в застрахованої особи (члена її сім'ї, іншої особи) виникає право на отримання матеріального забезпечення та соціальних послуг. По-шосте, соціальному страхуванню підлягають: 1) особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту): на підприємствах, в організаціях, установах незалежно від їхніх форм власності та господарювання; у фізичних осіб; 2) особи, які забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності. По-сьоме, особи, які підлягають соціальному страхуванню, одержують свідоцтво про соціальне страхування, яке є єдиним для всіх видів страхування та документом суворої звітності. По-восьме, соціальне страхування набуває соціально-правового характеру щодо застрахованих осіб за умов настання соціальних ризиків і випадків.

С.М. Синчук трактує соціальний ризик як соціально значущу обставину об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни (члени їхніх сімей) не здатні самостійно себе утримувати, а тому потребують додаткового матеріального захисту з боку держави [14, с. 188]. За змістом Основ, якщо страховий ризик – обставини, внаслідок яких громадяни та/або члени їхніх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування і потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за соціальним страхуванням, то страховий випадок являє собою подію, з настанням якої виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених законами України про соціальне страхування.

Крім того, згідно зі ст. 13 Основ, інформація у сфері соціального страхування використовується з дотриманням вимог, передбачених законодавством про інформацію: заборонявається розголошувати без згоди застрахованої особи відомості про страховий стаж, страхо-

ві випадки, результати медичних обстежень, суми одержуваних виплат тощо, крім випадків, встановлених законом; страховики через засоби масової інформації зобов'язані роз'яснювати населенню права й обов'язки, передбачені законодавством про соціальне страхування; страховики надають страхувальникам та застрахованим особам консультації з питань соціального страхування на безоплатній основі; під час здійснення повноважень із контролю за дотриманням бюджетного законодавства в частині моніторингу виплат за соціальним страхуванням.

Отже, варто зазначити таке: 1) законодавець закріплює загальну конструкцію системи соціального страхування; 2) система соціального страхування потребує законодавчого регулювання; 3) право застрахованих осіб на матеріальне забезпечення пов'язане зі здійсненням їхньої правосуб'єктності; 4) реалізація прав застрахованих осіб у системі соціального страхування пов'язана з наявністю страхових ризиків та страхових випадків; 5) обсяг матеріального забезпечення має відповідати характеру страхового ризику.

В юридичній літературі зазначається, що оптимальна модель правового регулювання соціального страхування передбачає фіксацію в нормі права певної моделі соціального забезпечення й умов його надання, встановлення необхідних юридичних фактів і виникнення на цій підставі соціально-страхових правовідносин для реалізації права особи на певний вид забезпечення, а також ухвалення органом соціального страхування на підставі волевиявлення застрахованого чи іншої уповноваженої особи правозастосовного акта, спрямованого на фактичне забезпечення громадянина тим чи іншим благом [15, с. 294].

М.І. Боднарук наголошує на тому, що система соціального страхування веде себе як похідна від політекономічної системи даної держави в конкретний період. Вчений зазначає, що правові новації в ній підкоряються невблаганній логіці: якщо реформування соціального страхування є відображенням процесу реформ державної економічної політики загалом, то аналогічними будуть і результати, що очікуються. Якщо реформи у сфері соціального страхування передують внесенню змін у загальноекономічну політику, то вони і залишаться лише предметом ще одного директивного документа [16, с. 58].

Що стосується системи соціального страхування осіб з інвалідністю, то такий вид соціального страхування є: 1) об'єктивним чинником демократизації та соціалізації соціального страхування; 2) складником попередження та запобігання інвалідизації суспільства; 3) аспектом формування дієвої й ефективної конструкції правосуб'єктності осіб з інвалідністю; 4) наближенням системи соціального страхування до потреб та інтересів осіб з інвалідністю.

Також важливо зауважити, що формування та становлення дієвої системи соціального страхування осіб з інвалідністю є об'єктивним виразом їхньої правосуб'єктності [17, с. 17–19], складовою частиною імплементації відповідних міжнародних соціальних стандартів [18, с. 205–215].

Отже, можна констатувати, що соціальне страхування осіб з інвалідністю – це комплексний вид соціального страхування, який передбачає надання застрахованим особам з інвалідністю компенсацій у вигляді соціальних виплат і послуг, через інвалідність, втрачений заробіток, інший дохід із метою попередження та запобігання інвалідизації коштом страхових фондів, інших спеціальних джерел передбаченим законодавством України порядком.

Основними ознаками соціального страхування осіб з інвалідністю є такі: 1) комплексний, окремий вид соціального страхування; 2) мета соціального страхування – попередження та / або запобігання інвалідизації; 3) до застрахованих осіб належать особи з інвалідністю; 4) страхувальниками є держава та роботодавці; 5) соціальними ризиками є: інвалідність; інші ризики; 6) підлягає здебільшого законодавчому регулюванню; 7) перелік страхових соціальних виплат, послуг визначається на підставі закону: а) соціальні виплати мають відповідати гідному рівню життя; страхові соціальні послуги включають комплекс профілактичних, реабілітаційних послуг; 9) підлягає нагляду та контролю.

Висновки. З огляду на вищезазначене, новітня концепція соціального страхування осіб з інвалідністю має такі особливості: 1) формування та розвиток інклюзивного суспільства; 2) розроблення новітньої Концепції соціального страхування з урахуванням міжнародного та на-

ціонального досвіду, зокрема, визначення системи соціального страхування осіб з інвалідністю: а) визначення механізму соціального страхування осіб з інвалідністю через участь держави, роботодавців, а також осіб з інвалідністю; б) визначення переліку страхових соціальних виплат та послуг; в) визначення переліку профілактично-реабілітаційних послуг; г) запровадження чітких, дієвих і доступних механізмів реалізації прав осіб з інвалідністю в системі соціального страхування; г) запровадження громадського моніторингу та контролю; 3) обговорення й експертиза проекту Концепції, здійснення громадських слухань, затвердження Концепції; 4) розроблення, організація громадських та експертних слухань, ухвалення Кодексу соціального страхування.

Список використаних джерел:

1. Іншин М.І., Сіроха Д.І. Соціальна держава: сутність і перспективи. Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. / за загальною ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. С. 17–21.

2. Костюк В.Л. Конституційне право на соціальний захист в умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Публічне право. 2015. № 2 (18). С. 252–259.

3. Страховий ринокУкраїни: стан та перспетиви розвитку: монографія / за заг. ред. А.А. Мазаракі. К.: Нац. торг.-екон. ун-т, 2007. 460 с.

4. Трунова Г.А. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування: поняття та принципи. Актуальні проблеми приватного та публічного права: монографія / Н.Д. Гетьманцева, Т.М. Волощенко, І.Г. Козуб та ін.; відп. ред. Н.Д. Гетьманцева. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012. С. 129–153.

5. Рівчаченко С.В. Становлення та розвиток соціального страхування в країнах ЄС. Формування ринкових відносин в Україні: зб. наук. праць. Наук-дослід. екон. Ін-т Мін. екон. та з питань європейської інтеграції України. Київ, 2012. № 5/1 (132). С. 191–196.

6. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР. Відомості Верховної Ради України.1998. № 23. Ст. 121.

7. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105–XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № № 46–47. Ст. 403.

8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 77–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 11. Ст. 75.

9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000 р. № 1533–III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 22. Ст. 171.

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 49–51. Ст. 376.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 77–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 11. Ст. 75.

12. Кузьменко С.Г. Механізм державного регулювання системи соціального захисту населення: монографія. Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2012. 387 с.

13. Кучма О.Л. Проблеми теорії та нормативно-правового регулювання соціального страхування в Україні: монографія. К.: Освіта України, 2016. 416 с.

14. Право соціального забезпечення: підручник / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін..; за ред. П.Д. Пилипенка. К.: Ін Юре, 2008. 504 с.

15. Сільченко С.О. Механізм правового регулювання соціального страхування: теоретичні аспекти. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2013. Вип. 56. С. 288–294.

16. Боднарук М.І. Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку. Чернівці: Рута, 2002. 242 с.
17. Костюк В.Л. Проблеми визначення правосуб'єктності у загальній теорії права. Держава і право: збірник наукових праць. Випуск 44. К., 2009. С. 14–19.
18. Костюк В.Л. Міжнародні стандарти прав осіб з інвалідністю умовах правової, соціальної держави: теоретико-правовий аспект. Актуальні проблеми соціального права в Україні: збірник наукових праць / за ред. М.І. Іншина, В.І. Щербини, С.Я. Вавженчука; відпов. ред. І.С. Сахарук. Харків: Юрайт, 2017. С. 199–215.

ЯЦИШИН В. В.,
аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2:331.105

ЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ

Стаття присвячена характеристиці принципів соціального діалогу у сфері праці. Окреслюється проблема принципів соціального діалогу, встановлених у міжнародних актах та на національному рівні. Розглядаються пропозиції внесення законодавчих змін.
Ключові слова: *соціальний діалог, принципи, основні принципи соціального діалогу у сфері праці.*

Статья посвящена характеристике принципов социального диалога в сфере труда. Очерчена проблема принципов социального диалога, установленных в международных актах и на национальном уровне. Рассматриваются предложения внесения законодательных изменений.
Ключевые слова: *социальный диалог, принципы, основные принципы социального диалога в сфере труда.*

The article is devoted to characterizing the principles of social dialogue in the field of labour. The problem of the principles of social dialogue established in international instruments and at the national level is outlined. Consideration is given to proposals for introducing legislative changes.
Key words: *social dialogue, principles, social dialogue in the field of labour.*

Вступ. Принципи соціального діалогу є саме тими основоположними засадами, на яких базується соціальний діалог у сфері праці, що пов'язаний із розбудовою суспільних відносин на основі узгодження інтересів держави, роботодавців та працівників. У юридичній літературі досить мало уваги приділено питанню принципів соціального діалогу у сфері праці, їх правової природи та значення для розвитку інституту соціального діалогу. Прин-

ципи соціального діалогу закріплені як у міжнародно-правових актах, так і в національному законодавстві України. Проте між такими принципами, які закріплені у різних правових актах існують відмінності, які, своєю чергою, можуть спричиняти неоднакове та неточне розуміння інституту соціального діалогу у сфері праці. Тому така еклектичність аналізу правової природи принципів соціального діалогу, на яких базується інститут соціального діалогу, є нагальною проблемою не лише теоретичного спрямування, а і практичного.

Дослідженням питання принципів соціального діалогу у сфері праці займались такі вітчизняні вчені, як: В.В. Жернаков, В.В. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, М.В. Сорочишин, Г.А. Трунова, О.А. Трюхан, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. Водночас наразі немає комплексного дослідження принципів соціального діалогу у сфері праці.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи та переліку принципів соціального діалогу у сфері праці, аналіз змісту принципів соціального діалогу, які передбачені міжнародно-правовими актами, і тих, що визначені у національному законодавстві, з метою подальшої уніфікації підходів щодо розуміння правової природи принципів соціального діалогу у сфері праці.

Результати дослідження. На сучасному етапі розвитку українського суспільства і держави все більш гостро назрівають соціально-політичні проблеми та протиріччя, результатом яких є зростання соціальної напруженості та нерівності у суспільстві.

У юридичній літературі на відміну від національного законодавства визначено поняття принципу соціального діалогу. Принцип соціального діалогу розглядається як основоположна ідея, вихідне положення, на якому базується соціальний діалог [10].

Закріплення принципів соціального діалогу в сфері праці в міжнародно-правових актах не є новим явищем. Так, принципи соціального діалогу передбачено у таких міжнародно-правових актах: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Декларація МОП про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 р., Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 р., Конвенція МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 р., Конвенція МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються, 1951 р., Конвенція МОП № 144 про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм 1976 р., Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р., Рекомендація МОП № 91 про колективні договори 1951 р., Рекомендація МОП № 92 про добровільне примирення і арбітраж 1951 р., Рекомендація МОП № 94 про співробітництво на рівні підприємства 1952 р., Рекомендація МОП № 113 щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та національному масштабі 1960 р., Європейська соціальна хартія 1961 р., Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., Хартія основних соціальних прав трудящих 1989 р., Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. та ін.

У цих актах закріплено такі принципи: принцип свободи об'єднання, принцип захисту прав профспілок, інших представницьких організацій, принцип біпартизму, принцип трипартизму, принцип забезпечення права на колективні переговори, принцип добровільного прийняття зобов'язань, принцип обов'язковості та належного виконання колективних договорів, які укладаються в результаті колективних переговорів та ін.

З метою визначення правових засад організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні, вироблення та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня та якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві, а також з урахуванням національних особливостей української правової системи було прийнято Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року.

Закріплення у вітчизняному законодавстві основних принципів соціального діалогу у сфері праці має неабияке значення, адже принципи (як основоположні засади) є напрямом руху і розвитку соціального діалогу в державі.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визначено основні принципи соціального діалогу у сфері праці, до яких відносяться: законності та верховенства права; репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; незалежності та рівноправності сторін; конструктивності та взаємодії; добровільності та прийняття реальних зобов'язань; взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур; відкритості та гласності; обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань.

Для того, щоб усвідомити значення кожного принципу соціального діалогу у сфері праці, передбаченого Законом України «Про соціальний діалог в Україні» необхідно розглянути окремо кожний принцип.

Принцип верховенства права. У 2011 р. група членів Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія) підготувала доповідь про верховенство права (25–26 березня 2011 року (Страсбург, 4 квітня 2011 року, дослідження № 512/2009) [12]. У доповіді Венеційської комісії вказані вісім складників цього поняття: 1) відкритий доступ до закону (положення якого мають бути зрозумілими і передбачуваними); 2) питання юридичних прав мають, як правило, вирішуватися на підставі закону, а не на розсуд; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватися відповідно до закону, справедливо і розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути надані кошти для врегулювання суперечок без невиправданих витрат або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; і 8) держава має дотримуватися своїх зобов'язань як у рамках міжнародного права, так і національного.

Принцип законності означає, що реалізація форм соціального діалогу має забезпечуватися у суворій відповідності із чинною Конституцією держави, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Принцип репрезентативності означає здатність профспілкових спілок та організацій роботодавців виступати з певних питань у колективних трудових відносинах, особливо як сторона в колективних договорах і угодах, а також колективних трудових спорах. Застосування цього принципу відбувається у разі, якщо в певній справі зацікавлені більше, ніж одна організація профспілок або організація роботодавців, які не утворили спільного репрезентативного органа і не погоджуються на спільну діяльність.

Проте такий принцип у соціальному діалозі використовується лише у тому разі, коли йдеться про колективні трудові права та законні інтереси працівників, а під час порушення індивідуальних трудових прав працівників жодна із профспілок не може бути позбавлена права і можливості захищати інтереси особи, яка клопоче про представництво її інтересів.

Принцип правоможності сторін соціального діалогу означає те, що кожна сторона соціального діалогу має підтвердити своє право та можливість брати участь у соціальному діалозі. Правоможність може регламентуватись положеннями законів, статутами, локальними нормативно-правовими актами підприємств, установ, організацій. У разі порушення цього принципу немає жодного сенсу будь-якій стороні здійснювати реалізацію форми соціального діалогу, адже відсутність повноважності є відсутністю будь-якої змоги брати участь у соціальному діалозі.

Наприклад, на підтвердження повноважності на рівні конкретного підприємства брати участь зі сторони роботодавців у соціальному діалозі має керівник, з яким засновники підприємства уклали трудовий договір чи контракт, відомості про нього як керівника внесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а також цим керівником видано наказ про початок виконання повноважень. Таким керівник на підставі повноважень, передбачених статутними документами організації, може уповноважити за довіреністю, наказом чи розпорядженням іншу особу. У такому разі повноважність представника є підтвердженою, а принцип правоможності додержано.

Принцип незалежності сторін соціального діалогу забезпечує гарантії невтручання органів державної влади та сторін соціального діалогу в процесі здійснення соціального діалогу у сфері праці.

Зокрема, норми про незалежність профспілок передбачені і Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Статтею 12 Закону передбачена незалежність профспілок, яка полягає у забороні втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань [3, ст. 12].

Принцип рівноправності сторін означає рівність сторін соціального діалогу під час забезпечення соціального діалогу у сфері праці. Тобто жодна зі сторін соціального діалогу не має переваг та привілеїв над іншою стороною. Цей принцип є одним із головних принципів соціального діалогу, природа і значення якого виходить із самого тлумачення поняття соціальний діалог у сфері праці. Принцип рівноправності також означає рівне ставлення з боку держави до сторін соціального діалогу і працівників, які користаються правом на свободу об'єднань у професійні спілки [1].

Принцип рівності тісно пов'язаний із принципом репрезентативності, незважаючи на рівність і можливість всім профспілкам і організаціям роботодавців керуватись одними і тими самими правами, проте саме принцип репрезентативності дає змогу визначити найбільш репрезентативну профспілку чи організацію роботодавців, тобто таку, що представляє найбільше коло осіб чи організацій.

Принцип конструктивності соціального діалогу означає, що соціальний діалог, результатом якого є прийняття колективних договорів та угод, має на меті прийняття домовленостей між сторонами, які є реальними та можливими у виконанні і спрямовані на конструктивну, обґрунтовану взаємодію з метою задоволення соціальних потреб працівників.

Принцип взаємодії як принцип соціального діалогу сам по собі має ґрунтуватись на решті принципів соціального діалогу у сфері праці і означає те, що сторони кінцевим результатом своєї спільної діяльності мають досягнення спільної мети.

Сам по собі соціальний діалог побудований на принципах постійної взаємодії, адже соціальний діалог це процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, що не може жодним чином відбуватись без взаємодії сторін соціального діалогу.

Принцип добровільності у соціальному діалозі означає, що співпраця сторін соціального діалогу неможлива, якщо одна зі сторін приймає рішення під тиском чи примусом. Будь-якими адміністративними засобами та заходами не можна змусити сторони вести колективні переговори і укладати колективні договори і угоди або брати участь у інших формах соціального діалогу.

Принцип прийняття реальних зобов'язань означає, що зобов'язання взяті на себе сторонами соціального діалогу мають бути реальними, інакше виконання взятих сторонами на себе зобов'язань неможливе. Кожна зі сторін соціального діалогу має обдумано підходити до процесу ведення колективних переговорів, розуміючи свої реальні можливості з урахуванням впливу як внутрішніх, так і зовнішніх факторів.

Принцип взаємної поваги означає те, що сторони соціального діалогу мають перш за все поважати пропозиції та рекомендації одна одної, уникати висловлювань та дій, що завдають шкоди діловій репутації інших сторін соціального діалогу. Також такий принцип передбачає унеможливлення поширення свідомо неправдивих відомостей про сторони соціального діалогу, унеможливлення свідомого спонукання схиляння сторони соціального діалогу до певних дій в порушення принципів соціального діалогу.

Принцип пошуку компромісних рішень полягає насамперед у тому, що сутністю соціального діалогу є досягнення спільних зближених та узгоджених позицій між сторонами, відтак у такому разі принцип пошуку компромісних рішень є основоположним для існування і забезпечення соціального діалогу.

Принцип обов'язковості розгляду пропозицій сторін означає те, що кожна зі сторін соціального діалогу має обов'язок розглядати всі пропозиції, звернення, скарги іншої сторони.

Принцип пріоритету узгоджувальних процедур означає, що соціальний діалог має здійснюватися з урахуванням позицій сторін та вироблення компромісних узгоджених сторонами рішень.

Принцип відкритості є принципом, за яким кожна зі сторін соціального діалогу, зокрема і під час соціального діалогу, діє відкрито і гарантує можливість забезпечення громадського контролю над її діяльністю.

Принцип гласності гарантує сторонам соціального діалогу право на доступ до інформації, яка має значення для забезпечення соціального діалогу, зокрема і до інформації іншої сторони соціального діалогу.

Принцип обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей передбачає те, що домовленості, прийняті в результаті соціального діалогу, колективних переговорів, прийняті колективні договори і угоди є обов'язковими для дотримання та виконання сторонами.

Принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань. Втілення в життя цього принципу є запорукою успішного результату соціального діалогу як такого. Принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань у соціальному діалозі означає, що сторони несуть повну відповідальність за прийняті рішення. Будь-які зобов'язання, отримані в результаті соціального діалогу, закріплені у колективних договорах і угодах, є відповідальністю його сторін. Сторони несуть, насамперед, юридичну відповідальність за невиконання та/чи неналежне виконання взятих на себе зобов'язань.

Окрім того, сторонам соціального діалогу, а також спеціально уповноваженим органам чинним законодавством України надано право контролювати виконання спільних зобов'язань дотягнутих у здійсненні соціального діалогу. Таким чином, на законодавчому рівні здійснюється контроль за відповідальністю за виконання сторонами соціального діалогу взятих на себе зобов'язань.

Отже, передбачений Законом України «Про соціальний діалог в Україні» перелік основних принципів соціального діалогу є досить вичерпним і саме додержання всіх зазначених принципів є міцною запорукою забезпечення реального соціального діалогу між його сторонами, покликаного на задоволення соціально-трудових інтересів.

Так, наприклад, відповідно до усталеної практики МОП виокремлюються лише три головні принципи, на яких має ґрунтуватися соціальний діалог. Ці принципи, проголошені МОП, мають універсальний, всесвітній характер [6]. Це принцип справедливості, принцип врахування «ланцюгової реакції», принцип паритету.

Висновки. Принципи соціального діалогу у сфері праці проголошені і закріплені як у міжнародно-правових актах, так і в національних нормативно-правових актах. Існують розбіжності щодо розуміння змісту тих принципів, які визначаються на міжнародному та на національному рівнях, проте такі розбіжності у цілому не впливають на існування такого інституту, як соціальний діалог у сфері праці.

Доцільно до статті 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» внести позицію про те, що соціальний діалог в Україні ґрунтується на принципах, проголошених Міжнародною організацією праці та встановлених Законом України «Про соціальний діалог в Україні». Таке доповнення Закону дало б змогу поєднати ті принципи, які передбачені в міжнародно-правових актах, з принципами, встановленими на національному рівні, – Законі України «Про соціальний діалог в Україні».

Список використаних джерел:

1. Конвенція МОП № 144 про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм / Офіційний вісник України. 2007. № 63. Ст. 2491.

2. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI / Відомості Верховної Ради України. 2011. № 28. Ст. 255.

3. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV / Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.

4. Бабич Т. Соціальний діалог – запорука досягнення консенсусу в суспільстві. Соціальна політика: проблеми, коментарі, відповіді. 2009. № 3. С. 25–28.

5. Бондаренко М. Соціальний діалог: привід для розмов чи рішучих дій. Правовий тиждень. 2008. № 40.

6. Мандрика Н. Соціальне партнерство: його суть та основні принципи. Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. 2008. № 1–2. С. 34.

7. Паньков Д.А. Соціальний діалог у сфері праці як правовий принцип. Право, держава, духовність: шляхи розвитку та взаємодії: тези доповідей міжнар. наук.-практ. конф. ОНЮА (Одеса, 3 вересня 2006 р.). 2006. С. 255–257.

8. Сорочишин М.В. Розвиток соціального діалогу в Україні у сучасний період. Актуальні проблеми права: теорія і практика: збірник наук. праць. 2011. № 19. С. 509–514.

9. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2006. 20 с.

10. Чанишева Г.І. Основні принципи соціального діалогу у сфері праці. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 100–106.

11. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: монографія. Одеса: Юридична література. 2001. 328 с.

12. 86th Plenary Session of the Commission (Venice) / The Council of Europe. – URL: http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1178.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.4 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ

Статтю присвячено історико-правовому аспекту розвитку правового забезпечення відновлення земель. Досліджено специфіку відновлення земель на різних історичних етапах з урахуванням особливостей суспільно-політичних умов, а також земельного ладу відповідного часового періоду. Зроблено висновок, що охорона та відновлення земель здійснювалися найбільш ефективно протягом першого етапу розвитку правового забезпечення відновлення земель, зокрема протягом реалізації Столипінської земельної реформи.

Ключові слова: *відновлення, заходи, охорона, земельний лад, земельна реформа, право землекористування, право власності.*

Статья посвящена историко-правовому аспекту развития правового обеспечения восстановления земель. Исследована специфика восстановления земель на разных исторических этапах с учетом особенностей общественно-политических условий, а также земельного строя соответствующего временного периода. Сделан вывод, что охрана и восстановление земель осуществлялись наиболее эффективно в течение первого этапа развития правового обеспечения восстановления земель, в частности, в ходе реализации Столыпинской земельной реформы.

Ключевые слова: *восстановление, мероприятия, охрана, земельный строй, земельная реформа, право землепользования, право собственности.*

The article is devoted to the historical and legal aspect of the development of legal support for the restoration of lands. The specificity of land restoration at different historical stages has been studied taking into account the specifics of socio-political conditions, as well as the land system of the corresponding time period. It is concluded that the protection and restoration of land was most effectively implemented during the first stage of the development of legal support for the restoration of land, in particular during the implementation of the Stolypin land reform.

Key words: *restoration, measures, protection, land system, land reform, land use right, property right.*

Вступ. В умовах погіршення якісного стану земель особливої актуальності набувають заходи щодо їх відновлення. Комплекс правових проблем у сфері відновлення земель залишається надзвичайно актуальним в умовах кризового стану. Чинне земельне законодавство

в частині правового забезпечення відновлення земель на теперішній час не є досконалим. Отже, необхідне дослідження історико-правового аспекту відновлення земель, що є основою для вдосконалення чинного земельного законодавства України.

У контексті вищезазначеного варто виокремити праці сучасних науковців, насамперед Б.В. Ерофеєва, Ю.Г. Жарікова, А.О. Булгакова, проте їхні дослідження здебільшого присвячені історії правового регулювання земельних відносин загалом або обмежені аналізом правового регулювання раціонального використання й охорони земель у XX ст. Історико-правовий аспект забезпечення відновлення земель залишився поза увагою вчених.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення правових основ відновлення земель на різних етапах розвитку земельного законодавства в Україні.

Результати дослідження. Доцільно зазначити, що правове забезпечення відновлення земель у своєму розвитку пройшло декілька етапів і являє собою історичне явище, особливості якого залежать від специфіки суспільно-політичних умов, а також земельного ладу відповідного часового періоду.

З урахуванням зазначеного, у зв'язку зі змінами основи земельного ладу можна виділити три головні етапи правового забезпечення відновлення земель.

Так, першим етапом доцільно вважати початок XX ст. (дорадянський період), коли більша частина території України входила до складу Російської імперії.

Окремі положення, які регулюють земельні відносини, містяться в «Руській правді», Новгородській і Псковській грамотах, Соборному уложенні 1649 р. Так, «Руська правда» містила окремі положення щодо охорони общинної власності, до якої входили і земельні ділянки.

Як зазначають представники історичної науки, із XIV ст. влада почала приділяти більше уваги захисту земельних ресурсів [1, с. 38]. Проте, як зауважують науковці, на формування і розвиток земельного права загалом у дорадянський період насамперед вплинули Земельна реформа 1861 р. та реформи П.А. Столипіна (1906–1914 рр.) [2, с. 24].

Зокрема, як зазначає Ю.Г. Жаріков, особливого земельного законодавства до аграрної реформи П.А. Столипіна не було [3, с. 24]. Так, здійснення приватного землеволодіння загалом регулювалося нормами цивільного права, видобуток корисних копалин – Статутом гірничим, заготівля деревини – Статутом лісовим. Водночас закріплено окремі правові інститути, властиві саме земельному праву. Йдеться про земельні сервітути, коли власник земельної ділянки був зобов'язаний допускати проведення вишукувальних робіт на власній ділянці [3, с. 24].

На той час саме державним коштом виконувалися топографо-геодезичні, межові роботи. Зокрема, йдеться про меліоративні заходи, технічний нагляд за виконанням окремих робіт на землях, що належали селянським громадам, земствам тощо.

Науковці визнають, що до 60-х рр. XX ст. панівною формою господарювання було кріпосницьке господарство поміщиків-дворян [4, с. 63]. Маніфест від 19 лютого 1861 р. та Положення про селян, які звільнилися від кріпосної залежності, проголосили можливість селянина бути звільненим за викуп. Селянам надана можливість постійного користування земельним наділом, розмір якого визначався залежно від щільності населення та родючості ґрунтів. Громада як власник земель була наділена правом перерозподілу земельних наділів між її членами.

В окремих наукових працях звертається увага на документ, спрямований на реалізацію механізму правильного обробітку ґрунтів. Так, 25 січня 1875 р. видана «Настольная книга для русских сельских хозяев» (наведено мовою оригіналу – Т. Л.) [1, с. 39]. Окремі положення зазначеного документа стосуються якісного стану земель, зокрема йдеться про поняття «виснаження ґрунту» [5]. Зазначено якісне виснаження – зумовлене несприятливим станом поживних речовин у ґрунті, а також кількісне виснаження – зумовлене недостатньою кількістю поживних речовин у ґрунті [1, с. 40].

У наукових працях звертається увага на самостійний розділ книжки «Періодичний обробіток ґрунту», в якому зазначено заходи для покращення якісного стану земель. Ідеться про внесення добрив різного типу та механічний обробіток ґрунту. Крім того, проголошу-

ється необхідність оброблення засушливих земель, засівання їх відповідною рослинністю з метою відновлення якісного стану поверхневого ґрунтового шару.

Зрівняння земельних наділів, їх постійний перерозподіл призвели до роздрібнення угідь, невжиття заходів у сфері підвищення родючості ґрунтів, а отже, зменшення обсягів урожайності [6, с. 59].

Зазначена земельна реформа привела до заміни феодально-кріпацьких земельних відносин общинною формою землеволодіння, що заважала формуванню ринкових відносин у землеробстві, а згодом стала й перепоною для розвитку сільського господарства, що спричинило реформацію общинної форми землеволодіння [7, с. 120].

Пізніше з ініціативи голови Ради міністрів П.А. Столипіна протягом 1906 р. видано низку указів для врегулювання аграрних і земельних відносин із метою ліквідації громади, а також можливості виходу з неї селян із наділенням їх земельним наділом на праві приватної власності. Розвивається володіння хуторськими й отрубними земельними ділянками, що здійснюється на праві приватної власності.

Ухвалено низку указів, які докорінно змінили систему земельних правовідносин тих часів. Так, Указом від 3 листопада 1905 р. розширено діяльність Селянського банку з купівлі приватновласницьких земель і розпродажу їх селянам трудового типу на пільгових умовах; Указом від 8 листопада 1905 р. скасовано викупні платежі за надільні землі, відведені селянам після реформи 1861 р.; Указом від 12 серпня 1906 р. передано Селянському банку надільні землі, які були в сільськогосподарському користуванні і не входили до складу лісових дач тощо.

Значне місце в системі Столипінського законодавства мав землеустрій.

Прискорення темпів розвалу общини та ліквідація зрівняльного землевикористання, потреба в регламентації розширення діяльності землевпорядних комісій потребували зведення заходів землеустрою до єдиної системи [8, с. 116]. Звід раніше виданих законів та інструкцій зі змінами та доповненнями став основою Положення «Про землеустрій», затвердженого Законом «Про землеустрій» від 29 травня 1911 р. [9].

Положення «Про землеустрій» закріпило низку заходів у сфері землеустрою, запровадження яких добровільно або примусово покладалося на губернські та повітові землевпорядні комісії. До таких, зокрема, належали: виділення земельних ділянок окремим поселенням сільських общин; виділення земельних ділянок частинам поселень та новоствореним висілкам; відмежування земель від суміжних володінь; розподіл угідь, які перебували в загальному користуванні селян та приватних власників; виділення окремим членам сільських общин відрубних ділянок та ін. [10, с. 8].

Земельні перетворення за роки Столипінської реформи сприяли підвищенню урожайності з 1905 по 1915 рр. на 14%, у деяких губерніях – на 20–25%, хлібне вивезення порівняно з 1900 р. збільшилося вдвічі [11, с. 50–51].

У результаті аналізу періоду Столипінської реформи та розвитку земельних відносин до 1917 р. можна зробити висновок про формування ринкових відносин, результатом яких стало підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва [7, с. 126]. Незважаючи на висловлену позицію, що метою Столипінської аграрної реформи є не стільки мотивація дбайливого ставлення до використання земельних ресурсів, скільки економічна стабільність [12, с. 10], саме за роки зазначеної реформи відновлення якісного стану земель відбувалося найбільш інтенсивно й ефективно.

Другим етапом розвитку правового забезпечення відновлення земель є радянський (1917–1990 рр.).

Докорінні зміни у сфері правового регулювання земельних відносин відбулися після здійснення Жовтневого соціалістичного перевороту. Так, першим законодавчим актом радянської держави, декретом «Про землю», ухваленим Другим Всеросійським з'їздом рад 26 жовтня (8 листопада) 1917 р., який запроваджений в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (далі – УРСР) рішенням Першого Всеукраїнського з'їзду рад 12 (25) грудня 1917 р., було назавжди скасовано право приватної власності на землю [13, с. 77]. Крім того,

всі надра, землі, води та ліси, що мали загальнодержавне значення, переходили виключно у власність держави.

Відповідно до Декрету РНК РРФСР «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 р., у зв'язку зі скасуванням права приватної власності на землю остання передавалася трудящим на засадах зрівняльного землекористування [14].

Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) від 14 березня 1919 р. проголошено негайну передачу селянам відібраних у поміщиків земель [15].

Подальший розвиток радянського земельного законодавства відбувався в напрямі кодифікації. Так, 29 листопада 1922 р. третьою сесією ВУЦВК ухвалено перший Земельний кодекс УСРР [16], який закріпив націоналізацію землі і скасування права приватної власності на неї. Зазначений Земельний кодекс не містив безпосередньо положень щодо охорони та відновлення земель. Проте окремі його статті встановлювали відповідальність громади перед державою за правильне та цільове використання земельних угідь (ст. 53), визначали порядок проведення сівозміни, землеустрою тощо (ст. 144).

У зв'язку з утворенням Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), ЦВК СРСР 15 грудня 1928 р. ухвалив «Загальні засади землекористування і землеустрою» [17]. Зазначеним нормативно-правовим актом продовжено курс на соціалізацію селянських господарств і соціалістичних форм землекористування. Відповідно до нього, основною метою землекористування та землеустрою проголошувався розвиток виробничих сил сільського господарства, основними землекористувачами стали колгоспи та совгоспи.

13 грудня 1968 р. ухвалені «Основи земельного законодавства Союзу РСР та союзних республік» [18]. У ст. 13 зазначеного Закону встановлено обов'язок землекористувачів запроваджувати ефективні заходи щодо підвищення продуктивності ґрунтів, запроваджувати комплекс організаційно-господарських, агротехнічних, лісомеліоративних і гідротехнічних заходів щодо запобігання вітровій та водній ерозії ґрунтів, не допускати засолення, заболочування, забруднення земель, заростання бур'янами, а також інших процесів, які погіршують стан ґрунтів. Крім того, за зазначеним Законом, заходи меліорації й охорони земель, полезахисне лісорозведення, боротьба з ерозією ґрунтів та інші заходи, спрямовані на докорінне поліпшення земель, мали передбачатися в державних планах розвитку народного господарства і здійснюватися відповідними міністерствами, відомствами та землекористувачами. Законом передбачено особливу охорону сільськогосподарських угідь, особливо зрошених та осушених земель, а також обов'язок колгоспів, совгоспів, інших підприємств та організацій – користувачів земель сільськогосподарського призначення охороняти, відновлювати і підвищувати родючість ґрунтів.

Земельний кодекс УРСР від 8 липня 1970 р., що певною мірою продублював положення Основ, містив окрему гл. 6 «Охорона земель і підвищення родючості ґрунтів» [19]. У ст. 28 зазначеного Закону встановлювався обов'язок землекористувачів вживати ефективні заходи для підвищення родючості ґрунтів, не допускати засолення, заболочування, засмічення земель, заростання їх бур'янами, а також інших процесів, які погіршують стан ґрунтів. Колгоспи, радгоспи, інші підприємства, організації й установи, які користуються землями сільськогосподарського призначення, мали охороняти, відновлювати і підвищувати родючість ґрунтів (ст. 29). Окремі статті Кодексу містили норми щодо охорони земель від засмічення і забруднення, захисту ґрунтів від вітрової і водної ерозії, меліорації земель, використання меліорованих та еродованих земель (ст. ст. 30–34).

Як слушно зазначає Б.В. Єрофеєв, правове регулювання земельних відносин у руслі соціалістичних принципів відбувалося зі значними складнощами, оскільки здійснювалося насамперед всупереч законам природи, у питаннях запровадження заходів щодо охорони та відновлення земель був відсутній особистий інтерес землекористувача, основний акцент було зроблено на примусі, а також апелюванні до його свідомості [7, с. 129].

Окремий розділ «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю» від 28 лютого 1990 р. присвячений охороні земель, яка передбачала систему правових, ор-

ганізаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на їх раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захист від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду [20]. Крім того, невиконання обов'язків щодо забезпечення якісного стану земель, придатного для їх використання за призначенням, було однією з підстав для притягнення до юридичної відповідальності (ст. 53).

Згідно із зазначеним Законом, користувачі земельних ділянок були зобов'язані відновлювати та підвищувати родючість ґрунтів, а також інших властивостей землі; захищати землі від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, висушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними і радіоактивними речовинами, від інших процесів руйнування; від заростання сільськогосподарських угідь чагарниками і дрібноліссям, інших процесів погіршення культуртехнічного стану земель; забезпечуати консервацію деградованих сільськогосподарських угідь, якщо іншими способами неможливо відновити родючість ґрунтів; рекультивацію порушених земель, підвищення їхньої родючості й інших корисних властивостей землі (ст. 42) [20].

З початком сучасної земельної реформи 18 грудня 1990 р. Верховною Радою Української РСР ухвалено Земельний кодекс Української РСР [21]. У ст. 84 Кодексу встановлено обов'язок власників землі і землекористувачів, зокрема орендарів, забезпечувати збереження і підвищення родючості ґрунтів, а також поліпшення інших корисних властивостей землі; захист земель від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, висушування, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними і радіоактивними речовинами та від інших процесів руйнування; захист від заростання сільськогосподарських угідь чагарниками і дрібноліссям, інших процесів погіршення культур технічного стану земель; рекультивацію порушених земель, заходи щодо підвищення їхньої родючості та поліпшення інших корисних властивостей землі; знімання, використання і збереження родючого шару ґрунту під час робіт, пов'язаних із порушенням земель; тимчасову консервацію деградованих сільськогосподарських угідь, якщо іншими способами неможливо відновити родючість ґрунтів. Отже, у зазначеному нормативно-правовому акті, як і в «Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю» від 28 лютого 1990 р., певною мірою приділено увагу відновленню якісного стану земель, підвищенню їхньої родючості та поліпшенню інших корисних властивостей.

Протягом радянського періоду земля насамперед розглядається як основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві. Правове забезпечення амортизаційних відрахувань на відновлення її якісного стану відсутнє. Отже, такі відрахування не здійснювалися.

Доцільно підкреслити, що, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, розроблених і ухвалених у радянський період, питома кількість їх залишилася декларативними нормами та не забезпечила належну охорону та відновлення земель у реальності.

Значною подією третього (сучасного) етапу розвитку правового забезпечення земель є ухвалення13 березня 1992 р. оновленої редакції Земельного кодексу України [22]. Разом із Законом України «Про форми власності на землю» від 30 січня 1992 р. [23] Земельний кодекс започаткував нові форми земельних відносин, скасував монополію державної власності на землю, закріпив приватну і колективну форми власності на землю.

В оновленому Земельному кодексі також приділено увагу охороні та відновленню земель. Так, власники землі і землекористувачі, зокрема орендарі, повинні забезпечувати збереження і підвищення родючості ґрунтів, а також поліпшення інших корисних властивостей землі; захист земель від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, висушування, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними і радіоактивними речовинами та від інших процесів руйнування; захист від заростання сільськогосподарських угідь чагарниками і дрібноліссям, інших процесів погіршення культур технічного стану земель; рекультивацію порушених земель, вживати заходи для підвищення їхньої родючості та поліпшення інших корисних властивостей землі; забезпечувати тимчасову консервацію деградованих сільськогосподарських угідь, якщо іншими способами неможливо відновити родючість ґрунтів (ст. 84).

25 жовтня 2001 р. ухвалено чинний Земельний кодекс України, який набув чинності 1 січня 2002 р. [24]. Набуття чинності Земельним кодексом повинно було забезпечити належний рівень охорони та відновлення земель.

Земельний кодекс містить самостійний р. VI, присвячений охороні земель, завданням якої є забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель (ст. 163). Окремі статті Кодексу присвячено стандартизації і нормуванню в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, рекультивації порушених земель, консервації техногенно забруднених, малопродуктивних та деградованих земель.

У розвиток положень чинного Земельного кодексу України 19 червня 2003 р. ухвалено закони України «Про охорону земель» № 962–IV [25], «Про державний контроль за використанням та охороною земель» № 963–IV [26]. Так, у Законі України «Про охорону земель» окремі статті присвячено консервації, рекультивації земель, які є основними заходами відновлення земель. Також приділено увагу стандартизації та нормуванню в галузі використання й охорони земель, розробленню загальнодержавних і регіональних програм використання й охорони земель, економічному стимулюванню впровадження заходів щодо охорони та використання земель, підвищення родючості ґрунтів тощо.

Пріоритетами управління у сфері використання й охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності, відповідно до «Стратегії удосконалення механізму управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними», затвердженої постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання удосконалення управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними» від 7 червня 2017 р. № 413, визнано забезпечення здійснення заходів з охорони земель, збереження і відтворення родючості ґрунтів. Адже окремими завданнями зазначеної Стратегії є запобігання деградаційним процесам ґрунтового покриву, підвищення родючості ґрунтів, а також проведення рекультивації порушених земель [27].

У результаті аналізу третього (сучасного) періоду правового забезпечення відновлення земель можна дійти висновку, що, незважаючи на значний масив розроблених та ухвалених нормативно-правових актів, через прогалини правового регулювання та невідповідності ухвалених нормативно-правових актів їх реалізації в практичній сфері триває погіршення стану земельних ресурсів.

Висновки. Наприкінці дослідження трьох етапів правового забезпечення відновлення земель варто зазначити, що для різних часів розвитку зазначеного правового забезпечення характерні: запобігання деградації земель, підвищення родючості ґрунтів, проведення рекультивації порушених земель.

Вважаємо, що охорона та відновлення земель здійснювалися найбільш ефективно протягом першого етапу розвитку правового забезпечення відновлення земель, зокрема протягом реалізації Столипінської земельної реформи.

Список використаних джерел:

1. Булгаков А.О. Правове регулювання раціонального використання і охорони земель в Україні у XX ст.: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 226 с.

2. Земельное право: учебник для вузов / под ред. С.А. Боголюбов. Москва: Норма; Инфра-М, 1998. 412 с.

3. Жариков Ю.Г. Земельное право России: учебник. Москва: Кнорус, 2006. 480 с.

4. Семчик В.І., Кулинич П.Ф., Шульга М.В. Земельне право України: підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2008. 600 с.

5. Настольная книга для русских сельских хозяев / сост. А.П. Людоговский, И.Н. Чернопятов, И.А. Стебут, А.А. Фадеев. Санкт-Петербург: тип. Ретгера и Шнейдера, 1875. 944 с.

6. Земельное право: учебник для бакалавров / под ред. Н.Г. Жаворнкова, И.О. Краснова. Москва: Юрайт, 2013. 580 с.

7. Ерофеев Б.В. Земельное право России: учебник. Москва: Юрайт, 2007. 655 с.

8. История земельных отношений и землеустройства: учебник для вузов / под ред. А.А. Варламова. Москва: Колос, 2000. 336 с.

9. Громов Н.А. Закон о землеустройстве от 29 мая 2011 г. Санкт-Петербург, 1912. 343 с.

10. Лісова Т.В. Правове забезпечення землеустрою в Україні: монографія. Харків: ЗАТ "Харківська друкарня № 16". 168 с.

11. Казарезов В.В. О Петре Аркадьевиче Столыпине. Москва: Агропромиздат, 1991. 96 с.

12. Булгаков А.О. Правове регулювання раціонального використання і охорони земель в Україні в XX ст: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 20 с.

13. О земле: декрет от 26 октября 1917 г. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень уряду УРСР. Т. 1. С. 77.

14. О социализации земли: декрет СНК РСФСР от 19 февраля 1918 г. СУ РСФСР. 1918. № 25. Ст. 346.

15. Конституция УССР от 14 марта 1919 г. Известия ВЦИК Харьковского губревкома. 1920. № 21.

16. Земельний кодекс УСРР від 16 жовтня 1922 р. ЗУ УСРР. 1922. № 51. Ст. 750.

17. Общие основы землепользования и землеустройства от 15 декабря 1928 г. СЗ СССР. 1928. № 69. Ст. 642.

18. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик от 13 декабря 1968 г. № 3401–VII. Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 51. Ст. 485.

19. Земельний кодекс УРСР від 8 липня 1970 р. № 2874–VII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1970. № 29. Ст. 205.

20. О введении в действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о земле: постановление ВС СССР от 28 декабря 1990 г. № 1252–1. Ведомости Верховного Совета ССР. 1990. № 10. Ст. 129.

21. Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 р. № 561–XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 10. Ст. 98.

22. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР: Закон України від 13 березня 1992 р. № 2196–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 25. Ст. 354.

23. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. № 2073–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 18. Ст. 225.

24. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 1389–XIV. Офіційний вісник України. 2001. № 46. Ст. 2038.

25. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 349.

26. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 963–IV. Офіційний вісник України. 2003. № 29. Ст. 1432.

27. Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413. Офіційний вісник України. 2017. № 51. Ст. 1569.

ФЕДЧИШИН Д. В.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

УДК 349.4:332.27(477)

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ САМОЗАХИСТУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Стаття присвячена розгляду самозахисту у здійсненні прав на землю. Автором запропоновано визначення «самозахисту». Проаналізовано зміст права на самозахист. Розглянуто особливості самозахисту прав на землю в деяких країнах світу.

Ключові слова: *захист прав на землю, самозахист, способи захисту прав на землю, зѐмельні права.*

Статья посвящена рассмотрению самозащиты при осуществлении прав на землю. Автором предложено определение «самозащиты». Проанализировано содержание права на самозащиту. Рассмотрены особенности самозащиты прав на землю в некоторых странах мира.

Ключевые слова: *защита прав на землю, самозащита, способы защиты прав на землю, земельные права.*

The article is devoted to the consideration of self-defense while exercising the rights to land. The author proposed the definition of "self-defense". The content of the right to self-defense is analyzed. Features of self-defense of land rights in some countries of the world are considered.

Key words: *protection of rights to land, self-defense, ways to protect land rights, land rights.*

Вступ. Для повного і реального здійснення прав на землю важливе значення відіграє можливість особи ефективно захищати такі права. Конституцією України закріплено, що права людини можливо захищати будь-якими засобами, що не заборонені законом. Одним із таких засобів законодавець називає самозахист, що охоплює дії як фактичного, так і юридичного характеру. Самозахист слід розглядати як одну з неюрисдикційних форм захисту земельних прав. Це підтверджується тим. що: 1) самозахист має особливий процедурний порядок (здійснення захисту самостійними діями, без звернення до уповноважених державних чи інших уповноважених органів); 2) самозахист, будучи самостійним способом захисту, включає специфічні напрямки, загальновизнаними з яких є необхідна оборона і крайня необхідність.

До аналізу питань, пов'язаних із реалізацією самозахисту, зверталися багато науковців – представників цивільного та господарського права (Ю.Г. Басін, В.П. Грибанов, Д.В. Задихайло, Л.Л. Стецюк, В.Л. Яроцький та ін.). Представники земельного права також у своїх працях приділяли увагу зазначеному інституту, серед них слід назвати: В.І. Андрейцева, А.М. Мірошниченка, О.І. Настіну, В.В. Носіка, М.В. Шульгу та ін. Варто наголосити, що інститут самозахисту є відносно новим для українського як цивільного, так і земельного права. Це призводить до існування різних думок серед науковців щодо багатьох аспектів самозахисту, а також труднощі у застосуванні відповідних норм.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд дискусійних питань, які стосуються, зокрема, правової природи права на самозахист, кола суб'єктів, об'єктів самозахисту, підстав виникнення й умов правомірності застосування цього способу захисту.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Тобто під самозахистом як способом позасудового захисту земельних прав розуміється застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Самозахист земельних прав випливає з принципу, закріпленого у ст. 55 Конституції України, за яким кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Як відомо, у земельному законодавстві термін «самозахист» взагалі не зустрічається. Через це виникають деякі труднощі в адаптації цивільно-правових термінів у земельне законодавство, зокрема щодо самозахисту. Проте це не виключає можливості існування такого специфічного способу захисту суб'єктивного земельного права.

Сутність самозахисту полягає в тому, що відповідні матеріально-правові способи захисту можуть бути застосовані самостійно управомоченими суб'єктами матеріально-правових відносин без звернення до юрисдикційного органу [1].

Головною ознакою самозахисту виступає можливість захищати свої права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань самостійно, тобто без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Такий висновок випливає зі змісту ст. 19 ЦК України [2, с. 160].

У літературі під самозахистом розуміють право на односторонні дії зацікавленої особи, спрямовані на те, щоб забезпечити недоторканність права та ліквідацію наслідків його порушення. До самозахисту відносять не тільки дії фактичного характеру, а й такі дії, які застосовуються особою за допомогою державних органів, але лише за умови, що такий орган виконує звернену до нього вимогу, не розглядаючи суперечки по суті [3, с. 36]. Однак, як зазначають деякі автори, таке визначення недостатньо повно відображає специфіку самозахисту. Необхідно також відзначити, що закон не містить переліку осіб, які мають право на самостійний захист своїх громадянських прав. Тому за неможливості самостійного захисту своїх прав потерпілою стороною вона може звернутися по допомогу в здійсненні права на самозахист до інших осіб, тобто вдатися до т. зв. товариської взаємодопомоги, яка і нині має важливе значення у здійсненні права на захист.

Інші науковці визначають самозахист як застосування особою засобів протидії, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства, та вказують, що закон вимагає, аби способи самозахисту відповідали змісту права, яке порушене, а також характеру дій, якими це право порушене, та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Однак способи самозахисту можуть обиратися самою особою (ст. 19 ЦК України) [4, с. 236]. В.Л. Яроцький зазначає, що будь-який правосвідомий поведінковий акт, який перебуває в правовому полі та, відповідно, спрямований на відвернення небезпеки завдання шкоди особі, її життю та здоров'ю, честі та гідності, майну тощо, якщо такий акт є правовим, законним і здійснюється особою самостійно, може вважатися таким, що має ознаки самозахисту [5, с. 156].

Водночас Земельний кодекс України (далі – ЗК України) не визначає правові підстави самозахисту як форми захисту земельних прав, зокрема й способи захисту, що можуть використовуватися при ньому. У зв'язку з цим А.М. Мірошниченко, аналізуючи способи захисту прав, визначені у ст. 152 ЗК України, зазначає, що у ній не враховані право особи на самозахист, закріплене ст. 19 ЦК України як конкретизація ст. 55 Конституції України [6, с. 351]. Через це у захисті земельних прав з урахуванням предмета регулювання ЦК України особа може здійснювати самозахист земельних прав саме на підставі ст. 19 ЦК України. Однак це все ж вимагає вдосконалення земельного законодавства на предмет врегулювання у ньому цього способу захисту земельних прав.

Згідно з ч. 1 ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Отже, слід визнати, що зміст наведеної норми не дає підстав для однозначного висновку про характер дій особи щодо самозахисту свого права. Застосовуючи т. зв. словесне тлумачення, тобто враховуючи буквальний текст норми в тій редакції, в якій вона набрала чинності, можна встановити таке. Ключовим у положеннях ч. 1 ст. 19 ЦК України є визначення самозахисту через категорію «засоби протидії», однак зміст останньої в коді не розкривається. За таких обставин звернемося до загального визначення поняття «протидія», під яким розуміється «дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй». У свою чергу, «протидіяти» означає спрямовувати дію проти кого-, чого-небудь, діяти всупереч комусь, чомусь спрямовуватися проти іншої дії [7].

З урахуванням такого лексичного тлумачення конструкція самозахисту цивільних прав набуває своїх класичних рис, досліджених ще римськими юристами, для яких самозахист був самоуправним відбиттям недозволеного вторгнення, спрямованого на зміну фактичних відносин [8, с. 186]. Отже, буквальне тлумачення ч. 1 ст. 19 ЦК України дає підстави для підтримки позиції щодо самозахисту як виключно фактичних дій.

Крім того, необхідно розглянути й ознаки самозахисту. Самозахист: 1) надає особі можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу (що не виключає можливість товариської допомоги та сприяння органів, які не вирішують справу по суті); 2) це право виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) це право може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоправства, дії під час якого вчиняються з порушенням встановленого порядку; 4) є цільовим правом і здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання [9, с. 206].

Представник цивільно-правової науки Л.Л. Стецюк виділяє такі ознаки самозахисту: 1) самозахист здійснюється силами самої особи без звернення до органів влади та посадових осіб; 2) неможливість позбавлення особи права на здійснення самозахисту. Умови самозахисту: 1) здійснюючи самозахист, особа має на меті захист свого права або права іншої особи, а також інтересів суспільства та держави, якщо ж мета інша – то поведінка особи не вважається самозахистом; 2) дії самозахисту не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства; 3) відповідність способу самозахисту змісту права, яке захищається, та характеру порушення або загрози порушення цього права; 4) неперевищення меж здійснення самозахисту [10, с. 156–157].

Отже, на підставі аналізу різних думок науковців можна стверджувати, що змін потребує законодавче визначення поняття «самозахист» і введення в дію законодавчого поняття «самозахист земельних прав». *Видається, що під самозахистом земельних прав необхідно розуміти неюрисдикційну форму захисту прав, яка дозволяє суб'єкту самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, за допомогою способів і засобів, передбачених або не заборонених законодавством України, договором, попередити або припинити правопорушення, а також відновити (визнати) порушені (оспорювані) права і законні інтереси.*

Відповідно до припису, що міститься у ст. 19 ЦК України, кожна особа має право самостійно захищати свої порушені права. У цьому разі йдеться про самозахист порушених прав власними діями особи без звернення до суду чи іншого юрисдикційного органу, який здійснює захист. Згідно із законом самозахист допускається за умов: а) порушення права або вірогідності (небезпеки) його порушення; б) необхідності його припинення (попередження); в) застосування заходів, які відповідають характеру і змісту правопорушення [11, с. 56].

Спірним є момент початку використання такої форми захисту прав, як самозахист. На думку Д.В. Мікшис, основою для використання самозахисту прийнято вважати порушення суб'єктивного права, що почалося. Проте аналіз закону та судової практики де-

монструє, що для самозахисту достатньо виникнення реальної загрози порушення права [12, с. 29]. Самозахист здійснюється після вчинення правопорушення. Як зазначає В. Ємельянов, способи самозахисту мають бути діями, спрямованими на припинення порушення, а не на запобігання йому, або на відновлення права вже після його порушення. Для застосування самозахисту порушення повинно вже мати місце, існування однієї його небезпеки недостатньо [13, с. 506]. На думку автора, проведений аналіз демонструє, що для застосування самозахисту достатньо виникнення загрози порушення права, тобто самозахист може бути превентивною мірою, яка дозволить не допустити подальшого порушення земельних прав. Також самозахист може бути спрямованим на припинення порушення земельних прав, яке вже має місце. У цьому є специфіка застосування самозахисту.

В.П. Грибанов пропонує способи самозахисту класифікувати на: а) превентивні; б) активно-оборонні [14, с. 117–119]. Крім того, Л.Л. Стецюк пропонує способи самозахисту класифікувати за різними критеріями. Зокрема, залежно від зовнішнього вияву: а) способи самозахисту, які застосовуються шляхом вчинення дії; б) способи самозахисту, які застосовуються шляхом бездіяльності [10, с. 158].

У свою чергу, І.А. Кондракова запропонувала поділити способи самозахисту за їх спрямованістю: 1) способи самозахисту, створені задля припинення порушення прав; 2) способи самозахисту, спрямовані на відновлення порушеного права або на компенсацію шкоди, заподіяної порушенням. Вона вважає саму функціональну класифікацію способів самозахисту дещо умовною, оскільки багато зі способів самозахисту під час реалізації спрямовані на виконання відразу кількох завдань: припинення порушення, забезпечення недоторканності права, ліквідацію наслідків порушення [15, с. 52], з чим можна погодитися лише з таким застереженням: багатофункціональність деяких способів самозахисту не означає рівного значення виконуваних завдань. У разі віднесення способу до тієї чи іншої групи слід керуватися найближчою метою його застосування, досягнення якої визначає його ефективність.

Необхідно також звернути увагу на системоутворююче значення двох критеріїв: змісту і функцій самозахисту. Класифікація на основі інших елементів складу самозахисту (суб'єкт, підстава) не складає інтересу, оскільки відтворює закріплені в законі системи суб'єктів прав і підстав застосування заходів захисту. За змістом способи самозахисту можна поділити на дії та бездіяльність. Крім того, функціональний підхід, як заснований на співвідношенні порушення та заходів захисту в часі, дозволяє впорядкувати способи самозахисту відповідно до динаміки правопорушення.

Залежно від характеру і ступеня порушення суб'єктивного права на перший план виходять такі функції: 1) превентивна, яка реалізується шляхом впливу на особистість або майно порушника з метою спонукати його до належної поведінки, зокрема до припинення порушення права; 2) відновлювальна, яка виражається в діях щодо порушеного права; 3) компенсаційна, спрямована на отримання грошового еквівалента втраченого права і 4) забезпечувальна, яка полягає в затриманні порушника або його майна в якості гарантії припинення порушення права або отримання грошової компенсації за втрачене право. Таким чином, способи самозахисту можуть бути розділені на чотири групи, а саме: ті, що реалізують превентивну, відновлювальну, компенсаційну та забезпечувальну функції. Превентивні заходи припиняють правопорушення, яке вже почалося, або його реальну загрозу, випереджаючи несприятливі наслідки; відновлювальні заходи усувають триваюче правопорушення; компенсаційні заходи усувають шкоду, заподіяну таким порушенням, а забезпечувальні – створюють передумови для отримання компенсації.

У разі, коли праву суб'єкта загрожує порушення, він може вдатися до способів самозахисту, спрямованих на припинення правопорушення до настання його необоротних наслідків (втрата об'єкта права, заподіяння збитків). Розглянемо більш детально превентивні способи.

Самозахист може здійснитися до порушення права приватної власності на землю. Необхідно погодитися з цією думкою, оскільки приватний власник має право захистити свою

землю в будь-який час, навіть тоді, коли порушується право власності, і тоді, коли він намагається запобігти посяганню на приватну власність і вживає певних заходів. На наш погляд, в обох випадках має місце самозахист. Це є превентивним заходом, спрямованим на запобігання порушенню права приватної власності.

Превентивними способами самозахисту є дії в стані необхідної оборони та крайньої необхідності, а також власницький самозахист. Під власницьким самозахистом розуміють можливість власника застосувати проти порушника силу, необхідну для запобігання і припинення порушення, а також відновлення втраченого володіння [16, с. 72]. Слід зазначити, що в праві багатьох країн континентальної Європи допускається самозахист володіння, оскільки воно вважається суб'єктивним цивільним правом (§ 859 Німецького цивільного укладення). Власницький самозахист допускається і в юридичній доктрині англосаксонських країн, де під способом самозахисту розуміється сукупність дій, за допомогою яких особа може захищати своє суб'єктивне право або володіння [17, с. 35–39]. Застосовуючи самозахист, особа має право захищатися як від спроб протиправного заволодіння його майном, так і від дій, пов'язаних із неправомірним користуванням ним. У першу чергу, це випадки незаконного проникнення на чужу територію (intrusion, trespassing), що відзначається як у юридичній літературі [18, с. 962], так і в § 77–87 приватної кодифікації Американського юридичного інституту (*Restatement of the law*). У праві Великої Британії і США найбільш відомий інститут насильницького вигнання порушника з землі (*forcible injunction*). Особа зобов'язана запропонувати порушнику добровільно припинити порушення та вимагати від нього «мирно покинути чужу землю». Для охорони володіння особа має право заподіяти порушнику як майнову, так і незначну фізичну шкоду (т. зв. *harm of a trivial nature*) [19, с. 963].

Іншим різновидом самозахисту володіння, відомого як англосаксонському, так і континентальному праву, є усунення сусідської незручності. Власник земельної ділянки може зрізати та залишити собі коріння дерева, що проникли з сусідньої ділянки, або гілки, що звисають із нього, якщо вони перешкоджають користуванню ділянкою та не були видалені власником сусідньої ділянки упродовж розумного строку. У правовій доктрині Великої Британії і США існує аналогічний інститут «усунення шкідливості» (*abatement of nuisance*) [17, с. 40–43].

Земельне законодавство України також передбачає можливість особистого захисту прав на землю. Зокрема, в цьому контексті слід згадати положення ст. 105 ЗК України, в якій закріплено право власника земельної ділянки чи землекористувача самостійно відрізати гілки й корені дерев і кущів, що проникають на його ділянку із сусідньої, якщо таке проникнення заважає використовувати власну землю за цільовим призначенням. Таким чином, за земельним законодавством особа (громадянин) володіє правом на самостійний захист своїх земельних прав.

Такий самозахист є специфічним, оскільки в подібному випадку він буває не пов'язаний із порушенням земельних прав громадянина протиправними посяганнями інших осіб. Якщо на сусідній земельній ділянці були висаджені плодові чи декоративні дерева без порушення встановлених вимог (наприклад, на встановленій від межі відстані), то питання про самозахист за відсутності протиправних дій із боку сусіда втрачає сенс.

Особливість самозахисту земельних прав та інтересів полягає в тому, що управомочена особа здійснює незаборонені законом дії фактичного порядку, спрямовані на охорону її прав та інтересів. Самозахисту в царині земельних відносин завжди передує вчинення конкретного земельного правопорушення. Зазначені засоби фактичного порядку спрямовані безпосередньо на захист земельних прав громадян. Вони можуть бути як передбачені законом, так і випливати з прийнятих у суспільстві засобів такого роду. Але слід мати на увазі, що застосування засобів самозахисту в досліджуваній нами сфері допускається, якщо це не суперечить закону та відповідає прийнятим правилам.

Висновки. Підводячи підсумки, відзначимо, що самозахист земельних прав є неюрисдикційною формою захисту фактичного стану. Метою самозахисту виступає припинення порушення фактичного стану власника та відновлення порушеного володіння. Треба

також враховувати, що сучасний інститут самозахисту тільки формується, тому потребує теоретичного та практичного вивчення. Законодавче закріплення широкої можливості самозахисту виступає однією з гарантій непорушності прав людини в умовах правової держави, упровадження пріоритету особи над державою. Завдання держави полягає у детальній регламентації критеріїв правомірності дій щодо його реалізації. Успішне вирішення цього завдання дасть можливість розглядати самозахист як реальне право.

Список використаних джерел:

1. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03; Санкт-Петербургский государственный университет. СПб., 1998. 56 с.
2. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 9-2. Т. 1. С. 159–162.
3. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971.
4. Ляшевська Л.І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2014. № 1106. Вип. 17. С. 235–240.
5. Яроцький В.Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні. Приватне право. 2013. № 2. С. 148–159.
6. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. К.: Правова єдність, 2009. 496 с.
7. Словник української мови: в 11 т. / гол. ред. І.К. Білодід. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8., 1977. С. 317.
8. Хвостов В.М. Система римского права. Т. I: Общая часть. М., 1996. 522 с.
9. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 6. С. 23–27.
10. Стецюк Л.Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав. Університетські наукові записки. 2008. № 3. С. 151–158.
11. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. Т. 1. Харьков: Одиссей. 2006. 832 с.
12. Микшис Д.В. Самозащита гражданских прав: проблемы теории. Закон. 1998. № 1. С. 28–31.
13. Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав. Российская юстиция. 1999. № 26. С. 14–15.
14. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. 179 с.
15. Кондракова И.А. Несудебный порядок защиты корпоративных прав акционеров. Юридический мир. 2006. № 1.
16. Дженкс Э. Свод английского права. М., 1947.
17. Куделин А.В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
18. Underhill. A summary of the law of torts or wrongs independent of contract. London: Butterworth, 1945.
19. Odgers W.B. The common law of England, by. Vol. II. London: Sweet & Maxwell, 1920.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БІЛА В. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки
*(Університет державної фіскальної
служби України)*

УДК 342.95

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

У статті здійснено аналіз логічної структури поняття «правова форма публічного адміністрування», встановлено його обсяг і зміст. Виявлено особливості термінологічного позначення зовнішніх проявів активності суб'єктів публічного адміністрування. Доведено, що саме термін «правова форма публічного адміністрування» дозволяє найбільш повно відобразити як матеріальний, так і процесуальний аспекти впливу публічної адміністрації на суспільні відносини.
Ключові слова: *право, форма, публічне адміністрування, обсяг, зміст, термін.*

В статье осуществлен анализ логической структуры понятия «правовая форма публичного администрирования», установлено его объем и содержание. Выявлены особенности терминологического обозначения внешних проявлений активности субъектов публичного администрирования. Доказано, что именно термин «правовая форма публичного администрирования» позволяет наиболее полно отразить как материальный, так и процессуальный аспекты влияния публичной администрации на общественные отношения.
Ключевые слова: *право, форма, публичное администрирование, объем, содержание, срок.*

The article analyzes the logical structure of the concept of "legal form of public administration", its volume and content are established. The features of the terminological designation of external manifestations of activity of subjects of public administration are revealed. It is proved that precisely the term "legal form of public administration" allows the most fully to reflect both material and procedural aspects of the influence of public administration on public relations.
Key words: *law, form, public administration, volume, content, term.*

Вступ. Зовнішнє відображення результатів діяльності органів публічної адміністрації у праві, здатність викликати юридичні наслідки є одним із тих правових явищ, яке, з одного боку, є одним із найбільш досліджуваних у сучасній науці адміністративного права, а з іншого – одним із найбільш дискусійних та невизначених. Так, наука адміністративного права обґрунтувала застосування низки термінів для його позначення (правова форма публічного адміністрування, інструмент діяльності публічної адміністрації), визначила види такого правового явища, звернула увагу на особливості його прояву в діяльності різних органів публічної адміністрації та сферах публічного управління та адміністрування. Водночас низка питань у дефінуванні поняття зовнішнього вираження результатів діяльності публічної адміністрації залишилась поза увагою дослідників.

Важливість формування належної дефініції та термінування поняття важко переоцінити, адже, за справедливим твердженням М. Любченко, правові поняття – це основний засіб узагальнення в праві, за допомогою якого відбувається перехід від казуїстичного до абстрактного регулювання суспільних відносин [1, с. 50]. Для дослідження державно-правових явищ дуже корисною може стати єдність, презентована Е. Прянишниковим: явище дійсності – поняття – термін. Найважливіша властивість цієї єдності полягає у тому, що основним визначальним та первинним у ньому буде явище дійсності. Поняття – це відображення такого явища у свідомості людини, а термін є словесним вираженням поняття. Інша властивість цієї єдності полягає в тому, що найбільш нестабільним, найбільш мінливим елементів у ній є дійсність, більш сталими є поняття, а найменш змінюваний елемент – це терміни, словесні вираження понять [2, с. 114].

Таким явищем дійсності є зовнішнє вираження діяльності публічної адміністрації, що може бути виявлено у актах-документах, актах-діях, автоматичних правових механізмах, що використовуються у діяльності суб'єкта публічної адміністрації, які, у свою чергу, можуть безпосередньо або опосередковано викликати настання юридичних наслідків.

Постановка завдання. Формування поняття такого абстрактного та об'ємного явища є досить складним завданням, вирішення якого варто розпочати з вивчення логічної структури поняття «правова форма публічного адміністрування», яку утворюють обсяг і зміст поняття. Наступним кроком повинно стати термінування поняття та формування його дефініції.

Результати дослідження. Зміст поняття – це сукупність ознак, суттєвих властивостей предмета, що мислиться у понятті [3, с. 55]. Пошук таких ознак варто розпочати з поняття з більшим ступенем узагальнення – філософської категорії «форма». Російська дослідниця Ю. Батуріна зазначає, що категорія «форма» має різне пізнавальне, смислове навантаження стосовно різних проявів права [4, с. 8]. Однак для теорії адміністративного права під час визначення поняття «форма публічного адміністрування», «форма діяльності публічної адміністрації», «форма державного управління», «форма управління» використовується філософське тлумачення форми – способу існування змісту, його зовнішній вираз. Так, у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» формами державного управління визначені відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [5, с. 273] Ю. Битяк формою управління називає зовнішнє виявлення конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для вирішення поставлених перед ними завдань [6, с. 136–139]. Ю. Старилов під ними розуміє зовнішньо виражені і юридично оформлені дії органу управління (або посадової особи), які здійснюються у межах його компетенції і тягнуть юридично визначені правові наслідки [7, с. 212]. Автори підручника «Публічне адміністрування в Україні» під формою діяльності розуміють уніфікований за зовнішніми ознаками, формалізований вид результатів конкретних дій органу управління, його структурних підрозділів і службових осіб, спрямованих на досягнення поставленої мети [8]. Цікавою є думка Т. Коломоєць, яка на підставі узагальнення існуючих сьогодні дефініцій форм діяльності публічної адміністрації визначає останні зовнішньо вираженою дією органів публічної адміністрації або посадових осіб, здійснену в межах компетенції з метою досягнення поставлених перед ними мети й завдань [9, с. 172].

На те, що форму публічного адміністрування визначають способом існування змісту, вказує і класична теза про те, що методи державного управління, методи публічного адміністрування знаходять свій прояв у відповідних формах.

Проте уважне вивчення викладених положень щодо змісту поняття «форма публічного адміністрування» у адміністративному праві призводить до висновків про її однобічне розуміння. Так, більшість учених визначають форму публічного адміністрування як зовнішній вираз діяльності органів публічної адміністрації, зміст якої складають методи публічного адміністрування (тобто форма як спосіб існування змісту), однак майже не враховано такий аспект форми, у її філософському значенні, як внутрішньої структури змісту, його організації. Як справедливо зазначає А. Шептулін, будь-яка форма є структурою того чи іншого матеріального утворення, явища речі [10, с. 192]. В. Кураєв вказує, що форма, фіксуючи

різноманітні модифікації змісту, способи його існування та прояву, також володіє певною структурою [11, с. 86].

Таку структуру форм публічного адміністрування утворюють юридичні процедури вибору, реалізації та зміни методів та правових засобів впливу на суспільні відносини суб'єктами публічного адміністрування, що становлять зміст форм публічного адміністрування. Ідеться про юридичні процедури прийняття (видання, укладання, застосування, здійснення) форм публічного адміністрування, зміни змісту (наприклад, внесення змін до нормативного акта, адміністративного договору, зміни, за результатами оскарження постанови індивідуальних актів), припинення дії (втрата чинності нормативним актом, припинення адміністративного договору, відкликання та скасування індивідуальних актів тощо). Наведені висновки підтверджуються і здобутками науки адміністративного права, так, Д. Приймаченко називає процесуальну форму внутрішнім способом устрою адміністративної діяльності [12, с. 251–252], а І. Яковлев розглядає митні процедури способом внутрішнього буття та впорядкування публічного адміністрування у державній митній справі [13, с. 85].

В. Кураєв наголошує на тому, що зі зміною структури, організації матерії суттєво змінюється зміст об'єкта, його властивості [11, с. 86]. Тому юридична процедура може впливати на вид форми публічного адміністрування та її якісні характеристики. Так, зміна процедур видання ліцензії поступово перетворює її форму з індивідуального акта на юридично значиму дію. Згідно з нормами Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», які набудуть чинності, рішення про видання ліцензії оформлюється шляхом внесення органом ліцензування відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Саме ця дія визначається законодавцем юридичним фактом для виникнення у здобувача ліцензії права на провадження виду господарської діяльності [14]. Вплив елементів юридичної процедури на якість форми публічного адміністрування також визнано законодавцем (згідно з частиною 2 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють те, чи прийняті (вчинені) вони з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення своєчасно, тобто протягом розумного строку) [15].

Таким чином, організуюча властивість, здатність впливати на зміст публічного адміністрування є однією з ознак, що повинні бути віднесені до змісту поняття «правова форма публічного адміністрування».

Наступною ознакою правової форми публічного адміністрування варто назвати її здатність безпосередньо, без будь-яких проміжних ланок, викликати настання юридичних наслідків. Дослідницький інтерес становлять можливі модифікації таких юридичних наслідків. За справедливим твердженням І. Яковлева, до правових наслідків правових форм публічного адміністрування можна зарахувати такі: виникнення, зміну, припинення правовідносин, виникнення, зміну, припинення, призупинення, поновлення об'єктивного та суб'єктивного права/обов'язку (зокрема відповідні модифікації правових статусів); неможливість виникнення суб'єктивних прав і/або правовідносин (правоперешкоджання). Правовий наслідок при цьому може мати вираження не лише у зміні набору матеріальних прав та обов'язків, але й процедурних/процесуальних [13, с. 09]. Такий висновок дослідника відповідає отриманим результатам щодо необхідності розгляду правової форми у єдності її матеріального та процесуального змісту.

Підбиваючи попередній підсумок, можна стверджувати, що поняття правової форми публічного адміністрування повинно включати такі змістовні ознаки: є зовнішнім вираженням діяльності суб'єктів публічного адміністрування; володіє внутрішньою структурою – процедурою видання (укладення, вчинення), зміни та припинення чинності; викликає безпосереднє настання юридичних наслідків у вигляді виникнення, зміни, припинення правовідносин у сфері публічного адміністрування, виникнення, зміни, припинення, призупинення, поновлення об'єктивного та суб'єктивного права/обов'язку як матеріального, так і процесуального змісту.

Наступним елементом логічної структури поняття було названо його обсяг – клас (множина) усіх предметів, що мають зазначені у його змісті ознаки [3, с. 55]. До правових форм публічного адміністрування зараховують нормативні акти, індивідуальні акти, акти-плани адміністративні договори, юридично-значимі дії, фактичні дії [16], автоматичні правові механізми [13, с. 9]. Іноді акцент робиться на процедурному моменті правових форм, у такому разі до них належить встановлення норм права (видання нормативних актів публічного адміністрування); застосування норм права (видання ненормативних актів публічного адміністрування, актів застосування норм права); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій [17, с. 344; 18, с. 50; 5, с. 274]. Загалом, будь-який зовнішній прояв діяльності органів публічної адміністрації, що викликає настання юридичних наслідків, може і повинен розглядатись на предмет віднесення до правових форм публічного адміністрування.

З'ясувавши основні змістовні характеристики поняття правової форми, варто звернути увагу на термінування названого поняття. Сучасна наука адміністративного права використовує низку термінів для позначення юридичного значимого зовнішнього прояву діяльності органів публічної адміністрації: «правова форма управління», «правова форма державного управління», «правова форма управлінської діяльності», «правова форма публічного адміністрування», «правова форма діяльності публічної адміністрації», «інструменти діяльності публічної адміністрації». Таке розмаїття, з одного боку, викликане позитивними змінами у формуванні та реалізації державної політики (залученням до реалізації функції держави інститутів громадянського суспільства, наданням переваги регулятивних засобам впливу на суспільні відносини, доктринальним обґрунтуванням та практичною реалізацією сервісної концепції публічного управління та адміністрування), з іншого – нівелює значення терміна як точного найменування певного поняття, яке стосується спеціальної галузі знань та піддається точному науковому визначенню [1, с. 36]. Саме тому важливим та необхідним є пошук такого словосполучення, що мало б точно окреслене значення та відповідало найголовнішим вимогам терміна: однозначність, точність, стилістична нейтральність [1, с. 28].

Зауважимо, що ми погоджуємось із фахівцями, які вказують на необхідність відмови від застосування поняття «форма державного управління», оскільки названий термін обмежує обсяг поняття лише діяльністю державних органів і лише його управлінським аспектом [19, с. 43]. Додатковим аргументом на користь неможливості подальшого використання категорії «форма державного управління» є також і той факт, що вона не узгоджується за змістом та сутністю з поняттям «адміністративний договір» [21, с. 286–287].

Застосування ж таких термінів, як «правова форма діяльності органів виконавчої влади», «правова форма діяльності органів місцевого самоврядування» можливе у спеціальних дослідження, де предметом виступають відповідні прояви активності органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування. Термін «правова форма публічного адміністрування» є більш широким за обсягом і включає в себе поняття правових форм діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Останні володіють більшим багатоманіттям змісту, а їх перелік може відрізнятись.

Останнім часом для позначення зовнішнього вираження діяльності органів публічної адміністрації широкого використання набув такий термін, як «інструменти діяльності публічної адміністрації», під яким розуміють зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах суворої відповідності визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного для публічного адміністрування результату [16, с. 144]. Такий дефініенс терміна не дає можливості віднайти принципові відмінності від інших термінів, що позначають зовнішній прояв публічного адміністрування, крім того, на наш погляд, вимагає низки уточнень. По-перше, діяльність публічної адміністрації, не завжди проявляється у конкретних діях (наприклад, конклюдентна та усна форма правового акту, автоматичні правові механізми тощо); по-друге, дії публічної адміністрації не завжди носять адміністративний характер, по-третє, застосування форм публічного адміністрування повинне бути орієнтоване

на задоволення публічного інтересу, що на практиці не завжди збігається з бажаним для публічного адміністрування результатом.

На думку І. Патерило, введення у науковий обіг терміна «інструменти діяльності публічної адміністрації» сприяє адаптації національного адміністративного права до європейських стандартів, оскільки враховує термінологію, що використовується в європейському адміністративному просторі та дозволяє уникнути неточностей та невідповідності діючому законодавству, зокрема не обмежує суб'єктний склад публічно-правових відносин виключно органами виконавчої влади; дозволяє уникнути звуження сфери діяльності публічної адміністрації виконавчо-розпорядчою діяльністю; дозволяє говорити власне про акти, договори, тим самим уникаючи дефектів конструкції «акти-форма діяльності» [20, с. 99].

Перші для завдання вирішує термін «форма публічного адміністрування», який дозволяє розглядати діяльність як органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, долучених до виконання завдань публічного управління. По-друге, сам термін «публічне адміністрування» передбачає розширення видів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, не обмежуючи виконавчо-розпорядчими функціями.

Стосовно дефектності конструкції «акти-форми діяльності» варто вказати, що таке розуміння форм діяльності публічної адміністрації пов'язане із не врахуванням властивості до організації змісту публічного адміністрування. Як було наголошено вище, структуру форм публічного утворюють юридичні процедури вибору, видання, зміни та припинення актів публічної адміністрації. Таким чином, статичний (акт) та динамічний (процедура) аспекти реалізації повноважень публічної адміністрації об'єднані у понятті «форма діяльності» і не залежать від термінів, обраних для позначення конкретного його виду. Так, не є важливим те, чи буде йменуватись форма публічного адміністрування укладанням адміністративного договору чи адміністративним договором. У будь-якому разі форма публічного адміністрування (як наукова категорія) включатиме як зовнішню її форму (нормативний акт, індивідуальний акт, дію, адміністративний договір), так і внутрішню форму – процедуру його реалізації. Крім того, враховуючи те, що саме зовнішній бік форми (у її філософському значенні) дає можливість скласти уявлення про зміст публічного адміністрування, а внутрішня форма стосується не лише порядку застосування форми, а і її зміни та припинення, більш доцільним видається застосування матеріального підходу до визначення форм діяльності публічної адміністрації.

Таким чином, термін «правова форма публічного адміністрування» здатний усунути усі вищеназвані протиріччя.

Висновки. Підбиваючи підсумок дослідження поняття «правова форма публічного адміністрування», можемо стверджувати, що його змістовними ознаками є виражає зовні зміст діяльності публічної адміністрації; безпосередньо викликає настання юридичних наслідків, виконує функцію юридичного факту; структурує та впорядковує застосовувані публічною адміністрацією способи та засоби впливу на суспільні відносини, причому така властивість стосується не лише моменту вибору та застосування названих засобів, однак і їх зміни та припинення дії. Наведені ознаки дають підстави для включення до обсягу поняття «правові формі діяльності публічної адміністрації», усіх рішень та дій суб'єктів публічного адміністрування, що безпосередньо викликають настання юридичних наслідків.

Вивчення особливостей термінологічного позначення зовнішнього прояву діяльності публічної адміністрації дозволяє стверджувати, що саме термін «правові форма публічного адміністрування» дозволяє найбільш повно відобразити як матеріальний, так і процесуальний аспекти впливу публічної адміністрації на суспільні відносини.

Список використаних джерел:

1. Любченко М. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.

2. Прянишников Е. Единство «явление – понятие – термин» и его значение для законодательства . Советское государство и право. 1971. № 2. С. 112–123.

3. Логіка: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / В. Титов, С. Цалін, О. Невельська+Гордєєва та ін.; За заг. ред. проф. В. Титова. Харків: Право, 2005. 208 с.

4. Батурина Ю. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 25 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка». 592 с.

6. Адміністративне право України: підручник / Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. Битяка. Київ, 2005. 487 с.

7. Курс общего административного права: учебник : в 2-х т. / под ред. Ю. Старилова. Москва, 2002. Т. 2 Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. 2002.

8. Дзюндзюк В., Мельтюхова Н., Фоміцька Н. Публічне адміністрування в Україні: навч. посібник / за заг. ред. В. Корженка, Н. Мельтюхової. Харків: Магістр, 2011. 306 с.

9. Коломоєць Т. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с

10. Шептулин А. Категории диалектики: учебное пособие. Москва: Вісш. Шк., 1971. 280 с.

11. Кураев В. Энциклопедия эпистемологии и философии науки. Москва: «Канон+», 2009.

12. Приймаченко Д. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2007. 469 с.

13. Яковлев І. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис.. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07 / Нац. університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 224 с.

14. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 23. Ст. 158.

15. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

16. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

17. Курс адміністративного права України: підручник / за заг. ред. Коваленка В. НАВС, 2012. 808 с.

18. Колпаков В. Поняття форм публічного адміністрування. Адміністративне право і процес. 2012. № 2 (2). С. 43–51.

19. Хоменко В. Інструменти діяльності органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Університет сучасних знань, Київ, 2016. 220 с.

20. Патерило І. Проблеми сучасного розуміння інструментів діяльності публічної адміністрації. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. том 1. С. 97–100.

БЛІНОВА Г. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»)

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Досліджується правове регулювання інформаційних відносин за участю центральних органів виконавчої влади як органів публічної адміністрації, аналізується інформаційна правосуб'єктність цих органів, коло повноважень, визначаються недоліки та перспективи удосконалення відповідних положень українського законодавства.

Ключові слова: *орган публічної адміністрації, інформація, публічна влада, органи виконавчої влади, інформаційні відносини.*

Исследуется правовое регулирование информационных отношений при участии центральных органов исполнительной власти как органов публичной администрации, анализируется информационная правосубъектность этих органов, их полномочия, определяются недостатки и перспективы совершенствования соответствующих положений украинского законодательства.

Ключевые слова: *орган публичной администрации, информация, публичная власть, органы исполнительной власти, информационные отношения.*

The legal regulation of information relations with the participation of central executive authorities as public administration bodies is analyzed, information law bodies of these bodies are analyzed, their powers are determined, deficiencies and prospects of improvement of the relevant provisions of Ukrainian legislation are determined.

Key words: *public administration body, information, public authority, executive authorities, information relations.*

Вступ. Сучасне інформаційне суспільство вимагає модернізації інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації, зокрема органів виконавчої влади, з метою підвищення якості та оперативності реалізації прав громадян як в інформаційній сфері, так і в інших галузях. А.І. Марущак застерігає, що держава (як суб'єкт інформаційних правовідносин) має особливий статус, категорії інформаційної правосуб'єктності для держави Україна або іноземних держав не визначаються, а у міждержавних відносинах Україна виступає суб'єктом міжнародних інформаційних відносин. Учасником внутрішньодержавних відносин держава стає опосередковано через органи державної влади [10, с. 46]. Зазначена наукова робота відповідає Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», що визначає результатом упровадження реформи державного управління створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати ціна внутрішні та зовнішні виклики [15].

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні ролі центральних органів виконавчої влади як учасників інформаційних відносин, змісту інформаційної правосуб'єктності та кола повноважень в інформаційній сфері, визначених чинним вітчизняним законодавством. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми, наукові теорії, що визначають зміст інформаційних відносин, правовий статус органів публічної адміністрації, інформаційну правосуб'єктність центральних органів виконавчої влади.

Результати дослідження. Чинне вітчизняне законодавство не містить визначення терміна «публічна адміністрація», лише використовує його, наприклад, у таких документах, як Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування» [14] та Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»» [15]. У цих нормативно-правових актах лише згадується про реформування публічної адміністрації в Україні, проте видається сумнівним ефективність відповідних змін без чіткого визначення предмета модифікації.

На наш погляд, прийнятним для української правової системи є широкий підхід європейського права до визначення поняття «публічна адміністрація». Відповідно до цього підходу, визначення «публічної адміністрації» в європейському праві, як узагальнює Т.О. Білозерська, охоплює, крім органів публічної влади, ще й органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Це чітко зазначається у Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, де під «публічною владою» (або органами публічної влади) розуміється будь-яка установа публічного права: держава, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства та будь-яких фізичні особи під час виконання ними повноважень офіційних органів [3, с. 11]. Таким чином, на нормативному рівні Європейського Союзу переважає широкий підхід до визначення поняття «публічна адміністрація».

Вітчизняні науковці термін «публічна адміністрація» трактують по-різному: це сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є такі: а) органи виконавчої влади; б) виконавчі органи місцевого самоврядування, як вважає В.Я. Малиновський [9, с. 168–169]; це сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції, як зазначає В.Б. Авер'янов [1, с. 117]; це система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють із метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства в цілому, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій та заходів, установлених законом, констатує Т.М. Кравцова [8, с. 523]. Наведені наукові позиції також ілюструють вузький та широкий підхід до розуміння поняття «публічна адміністрація». У наведених визначення органів публічної адміністрації ключову позицію посідають органи виконавчої влади. Дотримуючись широкого підходу до поняття «публічна адміністрація», з'ясуємо особливості інформаційних відносин за участі органів виконавчої влади (як її представників).

Значна кількість вітчизняних науковців давали визначення інформаційно-правових відносин: В.М. Брижко та О.М. Кальченко [4, с. 86]; І.Л. Бачило [2, с. 22]; М.Я. Швець, Р.А. Калюжний, В.М. Гавловський, В.С. Цимбалюк [18, с. 88]; В.А. Копилов [6, с. 68; 7, с. 99]; О.І. Яременко [19, с. 161]. Узагальнення визначених науковцями ознак інформаційно-правових відносин навів у своїй статті І.О. Чухлебов, зокрема такі: 1) суб'єктами відносин є люди, суспільство та держава; 2) виникають, розвиваються та змінюються в процесі інформаційної діяльності тобто під час одержання, використання, поширення, зберігання, зборів, оброблення, накопичення, пошуку, поширення та споживання інформації; 3) виникають відповідно до норм права і юридичних фактів; 4) основним предметом відносин є інформація (як структурована так і неструктурована), додатковими предметами відносин виступають інформаційні системи, інформаційні технології, засоби зберігання, забезпечення

доступу до інформації та її захисту; 5) змістом відносин є інформаційні права та обов'язки [17, с. 148–149]. Саме остання ознака інформаційних відносин, на наш погляд, тісно пов'язана із правосуб'єктністю учасників інформаційних відносин.

Нормативне визначення поняття інформаційних відносин та роль у них органів публічної адміністрації містить Закон України «Про інформацію». Стаття 1 Закону України «Про інформацію» суб'єктом владних повноважень визначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [12]. Закон України «Про доступ до публічної інформації» суб'єктами владних повноважень визнає органи державної влади, а також інші державні органи [11]. Зазначені законодавчі положення чітко закріпили статус суб'єктів владних повноважень як суб'єктів інформаційних відносин. Водночас спостерігається деяка розбіжність термінів «суб'єкти владних повноважень» та «органи публічної адміністрації» як учасники інформаційних відносин. Сучасний науковець О.І. Яременко зазначає, що існує проблема невідповідності поняття «суб'єкт владних повноважень» у адміністративно-процесуальному та інформаційному законодавстві. П. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [5]. На практиці це призвело до того, що під час розгляду інформаційних спорів адміністративними судами виникали проблеми щодо віднесення до їх складу посадових чи службових осіб. Як зазначається в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30.09.13 р. № 11, аналіз судової практики, у правозастосовній діяльності свідчить про те, що у судів виникали ускладнення під час визначення юрисдикції адміністративних судів щодо поширення їх компетенції на спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації. Так, Законом України «Про доступ до публічної інформації» надано інше, ніж у Кодексі адміністративного судочинства України, визначення суб'єкта владних повноважень. Пленум дійшов висновку, що в КАС України визначено всіх суб'єктів владних повноважень, тому сфера дії цієї норми повністю охоплює сферу дії норми, яка міститься в пункті 1 частини першої статті 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки диспозиція норми в Законі містить менший перелік суб'єктів владних повноважень та не визначає інших суб'єктів, ніж визначені в КАС України [13]. На основі цього підходу О.І. Яременко , в інформаційній сфері до суб'єктів державно-владних повноважень відносить: 1) органи законодавчої, виконавчої та судової влади; 2) Президента України, який не входить до жодної гілок влади, але має повноваження в кожній із них; 3) державні органи, які підпорядковані чи підзвітні органам законодавчої, виконавчої, судової влади та Президенту або виконують дотичні функції щодо цих органів; 4) органи місцевого самоврядування; 5) посадових та службових осіб цих органів [20, с. 17]. Із наведеного можна зробити висновок, що узагальнено представниками органів публічної влади (як суб'єктів інформаційних відносин) можна вважати органи публічної адміністрації та посадових осіб.

Для органів державної влади змістом інформаційної правосуб'єктності, як вважає А.І. Марущак, є компетенція – сукупність певних повноважень [10, с. 45–46]. Такі загальні повноваження органів публічної влади в інформаційній сфері розміщені в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади».

Компетенцію у сфері інформаційних відносин органів державної влади визначають такі положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»: завдання міністерства з інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики (ч. 1 ст. 7.); повноваження міністра визначати порядок обміну інформацією між міністерством та центральним органом виконавчої влади, періодичність її подання (п. 20, ч. 2 ст. 18); повноваження на запит та одержання через державного секретаря міністерства в установленому порядку від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій в Україні та за її межами безоплатно

інформацію, документи і матеріали, а від органів державної статистики – статистичну інформацію, необхідну для виконання покладених на міністерство завдань (ч. 4 ст. 10); консультування міністра патронатною службою міністра, яка здійснює підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра (ч. 2 ст. 12); обов'язок щодо оприлюднення всіх наказів міністерства та проектів, які мають нормативно-правовий характер, державною мовою на офіційному сайті міністерства в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації» (ч. 6 ст. 15); повноваження керівника центрального органу виконавчої влади забезпечити дотримання встановленого міністром, який спрямовує та координує діяльність центрального органу виконавчої влади, порядку обміну інформацією між міністерством і центральним органом виконавчої влади та вчасність її подання (п. 8 ч. 4 ст. 19); обов'язок керівника центрального органу виконавчої влади у разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів поінформувати не пізніше наступного робочого дня письмово про це міністра, який спрямовує та координує відповідний центральний орган виконавчої влади, крім керівника центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, який зобов'язаний поінформувати у вказаному випадку Кабінет Міністрів України; повноваження міністра, який спрямовує та координує відповідний центральний орган виконавчої влади, а у разі виникнення конфлікту інтересів у керівника центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом – Кабінет Міністрів України за результатами розгляду зазначеної інформації прийняти рішення про здійснення заходів із урегулювання конфлікту інтересів відповідного керівника центрального органу виконавчої влади та здійснення контролю за реалізацією (ч. 6 ст. 19); обов'язок центрального органу виконавчої влади обов'язково оприлюднювати накази відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» (ч. 4 ст. 23) [16]. Таким чином, предметом цих інформаційних відносин є відомості про реалізацію центральним органом виконавчої влади державної політики, про порядок обміну інформацією між міністерством та центральним органом виконавчої влади, про конфлікт інтересів керівника центрального органу виконавчої влади, про зміст наказів цих органів та проектів, а також консультаційна, організаційна, статистична та інші види інформації, документи і матеріали. Проте, на наш погляд, цей перелік є не повним і потребує подальших наукових досліджень. У Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» не містяться норми, що визначали б засади інформаційної відкритості центральних органів виконавчої влади та її межі.

Названими у цьому нормативно-правовому акті учасниками внутрішніх інформаційних відносин для міністерств є міністр, державний секретар міністерства, патронатна служба міністра. На наш погляд, у законі невиправдано упущені норми, що визначали б інформаційну компетенцію інших підрозділів та посадових осіб міністерства. Учасниками зовнішніх інформаційних відносин у наведених вище положення для міністерств є Кабінет Міністрів України, інші центральні органи виконавчої влади та їхні керівники, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації в Україні. Водночас коло відповідних суб'єктів інформаційних відносин інших центральних органів виконавчої влади із змісту Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» складно виокремити, що опосередковано вказує на необхідність доопрацювання цього нормативно-правового акта в площині регулювання інформаційних відносин цих органів. На наш погляд, у цьому нормативно-правовому акті не визначено питання інформаційного забезпечення процесів створення органу виконавчої влади, його кадрової політики, внутрішньої будови та обміну інформацією між його структурними підрозділами, порядок використання інформаційно-технічних ресурсів, правила обігу інформації з обмеженим доступом, відповідальність у інформаційній сфері тощо. Також через несистемність та розпорошеність норм, що регулюють інформаційні відносини за участі органів публічної адміністрації та посадових осіб, потребує додаткового методичного опрацювання практика інформаційного забезпечення цих органів та вирішення конфліктних ситуацій у цій сфері.

Висновок. Наведене свідчить про відсутність системного підходу до регулювання інформаційних відносин центральних органів виконавчої влади (як органів публічної адміністрації), оскільки законодавство України не визначає ключових етапів інформаційного забезпечення порядку створення, наділення компетенцією, функціонування, реорганізації, кадрової політики, припинення діяльності цих органів. У чинному законодавстві, як наведено вище у прикладах, демонструється фрагментарне регулювання інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації, відсутня концептуальність та системність викладення повноважень у інформаційній сфері органів публічної адміністрації. Зазначене свідчить про недооцінку представниками законодавчої влади ролі інформації у сфері публічного управління. З урахуванням зазначеного, вважаємо за необхідне розробити та прийняти Закон України «Про інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації», у якому визначити інформаційні потреби, інтереси, повноваження, засади інформаційного забезпечення цих органів, підрозділів та посадових осіб, інформаційно-технічні, організаційні, правові засоби реалізації відповідних повноважень та відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, а також внести відповідні зміни до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. Право України. 2003. № 5. С. 117–122.

2. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики. Учебное пособие. Москва, 2001.

3. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. Форум права. 2007. № 2. С. 11–19. URL: http://www. nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf.

4. Брижко В.М., Кальченко О.М., Цимбалюк В.С. Інформаційне суспільство. Дефініції. За ред.. проф. Р.А. Калюжного, М.Я. Швеця. Київ. Інтеграл, 2002.

5. Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 06.07.05 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

6. Копылов В.А. Информационное право: Учебник. Москва, Юрист, 2002. С. 68.

7. Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства. Государство и право. 1996. № 6. С. 99.

8. Кравцова Т.М., Солонар А.В. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. Форум права. 2010. № 4. С. 522–525. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20104/10ktmdpa.pdf.

9. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. Київ: Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. 254 с.

10. Марущак А.І. Поняття суб'єктів інформаційних правовідносин та їх класифікація. Правова інформатика. № 4 (12). 2006 С. 44–48

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314. Ст. 6.

12. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

13. Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30.09.13 р. № 11. URL: http://zakon4. rada. gov.ua/laws/show/v0011760-13.

14. Про Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування «Постанова Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 1. Ст. 144.

15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. Урядовий кур'єр від 15.01.2015. № 6.

16. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Голос України від 09.04.2011 – № 65.

17. Чухлебов І.О. Інформаційно-правові відносини у сфері кадрової політики органів публічної адміністрації. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. № 4 (76). С. 146–156. С. 148–149

18. Швець М.В., Калюжний А.М., Гавловський В.С., Цимбалюк В.О. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування. Право України. 2001. № 7. С. 88.

19. Яременко О.І. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання: теоретичний аспект. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. С. 156–161.

20. Яременко О.І. Правова ідентифікація суб'єктів владних повноважень в системі інформаційних відносин. Інформація і право. № 3 (15). 2015. С. 11–18.

КАПІТАНЕНКО Н. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту
організацій та управління проектами
(Запорізька державна інженерна академія)

УДК 342.9

ПІДСТАВИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано підстави для адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності та встановлена їхня правова природа. Проведено аналіз законодавства і результатів правозастосовної практики. Визначено особливості підстав для адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, підстави для адміністративної відповідальності, інтелектуальна власність, порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.*

В статье проанализированы основания для административной ответственности за нарушение прав в сфере интеллектуальной собственности и установлена их правовая природа. Проведен анализ законодательства и результатов правоприменительной практики. Определены особенности оснований для административной ответственности за нарушение прав на объект права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *административная ответственность, основания для административной ответственности, интеллектуальная собственность, нарушения прав на объект интеллектуальной собственности.*

The article analyzes the grounds for administrative responsibility for violation of rights in the field of intellectual property and establishes their legal nature. The anal-

ysis of legislation and results of law enforcement practice has been carried out. The peculiarities of the grounds of administrative responsibility for infringement of rights to the object of intellectual property rights are determined.

Key words: *administrative liability, grounds for administrative liability, intellectual property, infringement of rights to intellectual property object.*

Вступ. Сучасний цивілізаційний розвиток характеризується посиленням значення результатів інтелектуальної діяльності в усіх сферах суспільства. Рівень економіки високотехнологічних держав свідчить про те, що вирішальним чинником інноваційної економіки є об'єкти права інтелектуальної власності. Водночас економіку країни неможливо уявити без системи правової охорони результатів творчої інтелектуальної діяльності.

Трансформація адміністративного права в контексті створення умов для служіння держави інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету їхніх прав, свобод та законних інтересів [1, с. 5] передбачає врегулювання з таких же позицій відносин і щодо інтелектуальної власності. У межах становлення законодавства України в контексті євроінтеграційних процесів особливої актуальності набуває питання вдосконалення механізму охорони і захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Різні аспекти адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності відображено в працях таких учених, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, В.В. Галунько, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров, Р.А. Калюжний, І.Ф. Коваль, А.Т. Комзюк, О.М. Мельник, О.М. Пастухов, С.А. Петренко, Н.В. Троцюк, Р.Б. Шишка, О.О. Штефан та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні правової природи підстав для адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності та визначенні їхніх особливостей на основі аналізу нормативно-правових актів, наукових джерел та результатів правозастосовної практики.

Результати дослідження. Адміністративна відповідальність як різновид юридичної відповідальності має підстави для настання. Термін «підстави» означає «причину, достатній привід, який виправдовує що-небудь» [2, с. 478]. У теорії адміністративного права відсутня єдина думка щодо підстав для адміністративної відповідальності. Окремі правники вважають підставою для адміністративної відповідальності наявність протиправної винної дії або бездіяльності, що порушує встановлене адміністративно-правовою нормою правило і не приводить до кримінальної відповідальності [3, с. 290], інші фахівці – наявність у діях особи складу проступку [4, с. 135]. Теоретичні дослідження інституту адміністративної відповідальності та сучасна юридична практика вказують на те, що така відповідальність настає за порушення лише тієї адміністративної норми, яка передбачає відповідні санкції з урахуванням статусу суб'єкта проступку [5, с. 78; 6, с. 253].

Аналіз особливостей адміністративної відповідальності надає можливість визначити три підстави для її настання, які варто розглядати як комплексне утворення, як поєднання трьох складових елементів – нормативних, фактичних та процесуальних підстав, на думку одних адміністративістів [7, с. 76], або як фактичних, юридичних і процесуальних підстав, з погляду інших учених [4, с. 136]. Варто зауважити, що для настання фактичної адміністративної відповідальності необхідна наявність підстав у зазначеній послідовності, тобто спочатку має бути норма, яка встановлює обов'язок та санкцію в разі її невиконання, потім – протиправне діяння, а за наявності норми права та неправомірного діяння уповноважений суб'єкт має право встановленим законом порядком застосувати стягнення за правопорушення. Однак не завжди, на думку правників, зазначені підстави збігаються [5, с. 82]. Розглянемо більш детально теоретичні аспекти підстав для адміністративної відповідальності із проекцією на сферу інтелектуальної власності.

Нормативною основою адміністративної відповідальності є система чинних норм права щодо врегулювання складів адміністративних проступків, системи та принципів застосування адміністративних стягнень, кола суб'єктів відповідальності й органів владних

повноважень для застосування адміністративних стягнень, процедури притягнення особи до відповідальності тощо. У сфері інтелектуальної власності нормативну основу адміністративної відповідальності становить насамперед Конституція України, відповідно до якої виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них (п. 22 ч. 1 ст. 92) [8]. Отже, відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень дістала нормативно-правове закріплення на конституційному рівні як важливий інструмент охорони і захисту прав учасників правовідносин, зокрема, щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

Нормативне регулювання адміністративної відповідальності за порушення прав у зазначеній сфері здійснюється також на основі Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) від 7 грудня 1984 р., який поєднує норми матеріального та процесуального права [9]. На думку О.І. Миколенко, у системі адміністративно-деліктного законодавства КУпАП посідає особливе місце тому, що, по-перше, він не лише перший, а й основний кодифікований акт України, що містить норми про адміністративну відповідальність, по-друге, КУпАП є найбільш повним за змістом нормативним актом, що регулює весь комплекс питань щодо адміністративної відповідальності [10, с. 17]. Водночас необхідно зазначити, що положення кодифікованого адміністративно-деліктного закону із плином часу дещо застаріли і не повною мірою відповідають вимогам сучасного періоду, однак є чинними нормативними підставами для притягнення до адміністративної відповідальності.

КУпАП стосовно питань сфери інтелектуальної власності містить ст. 51–2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», віднесену до адміністративних правопорушень, що посягають на власність (гл. 6). Також КУпАП передбачає відповідальність за такі правопорушення у сфері послуг, як: демонстрування і поширення фільмів без державного посвідчення на право їх поширення та демонстрування фільмів (як ст. 164–6); порушення умов поширення і демонстрування фільмів, передбачених посвідченням на зазначені дії (ст. 164–7); незаконне поширення примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (ст. 164–9); порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164–13). Крім того, завдяки ухваленню Закону «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 р. посилюється захист об'єктів інтелектуальної діяльності та боротьба з піратством у сфері інтелектуальної власності, запроваджуються механізми боротьби з піратством, зокрема в мережі Інтернет, що передбачають новели КУпАП – ст. 164–17 «Порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет» та ст. 164–18 «Наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет» [11].

Систему законодавства про адміністративну відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності, крім кодифікованого адміністративно-деліктного акта, становлять також інші закони, які діють автономно від КУпАП та встановлюють відповідальність осіб. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. надає перелік порушень авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, зокрема судового, і зазначає, що захист особистих немайнових та майнових авторських прав здійснюється відповідно до адміністративного, цивільного і кримінального законодавства (ст. ст. 50–53) [12]. Адміністративно-правовий захист авторських прав розглянуто раніше [13]. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. (ст. ст. 34, 35) та Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. (ст. ст. 26, 27) визнають, що будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням прав власника патенту, що веде до відповідальності за чинним законодавством України. Суди, відповідно до їхньої компетенції, вирішують, зокрема, спори про: авторство на винахід, корисну модель, промисловий зразок; встановлення факту використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; встановлення власни-

ка патенту; порушення прав власника патенту; право попереднього користування; укладання та виконання ліцензійних договорів; компенсації. Отже, нормативною підставою для адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності є КУпАП та спеціальні закони.

Фактичною підставою для адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок), тобто протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 9 КУпАП). Сучасне українське адміністративне право переживає тривалу дискусію щодо співвідношення понять «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» шляхом виявлення критеріїв їх розмежування, що має велике теоретичне та практичне значення для становлення національного законодавства, насамперед адміністративного та кримінального [14, с. 5]. Ми поділяємо думку правників про необхідність вирішення наукою адміністративного права зазначеного питання, у дослідженні будемо вживати згадані поняття як синоніми.

КУпАП України визнає адміністративно караним таке порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51–2). Також юридичною основою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності, передбаченою КУпАП, становлять: демонстрування і поширення фільмів без державного посвідчення на таке право (ст. 164–6), незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (ст. 164–9), порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164–13); порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав із використанням мережі Інтернет, зокрема, невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо (ст. 164–17); наведення особою завідомо недостовірної інформації щодо наявності авторського права і (або) суміжного права в заяві про припинення порушень права з використанням мережі Інтернет (ст. 164–18).

Вчинення вказаних діянь залежно від складу правопорушення передбачає накладення штрафу від десяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення, конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат, конфіскацією примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм, баз даних залежно від складу правопорушення.

Крім нормативних та фактичних підстав для адміністративної відповідальності, необхідними є процесуальні підстави, які передбачають процесуальні норми, що містить КУпАП, і які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності, а також наявність документів, оформлених відповідно до вимог закону, за яких до правопорушника застосовуються адміністративні стягнення (протокол про адміністративне правопорушення, постанова в справі, акти перевірки, довідки тощо). Так, узагальнені матеріали правозастосовної практики засвідчили низький рівень захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів права. Зокрема, судді недостатньо вимогливо ставляться до матеріалів справ про адміністративне правопорушення і не реагують на систематичну неналежну підготовку цих матеріалів (недолучення до протоколів переліку вилученої контрафактної продукції; неналежне оформлення адміністративних протоколів; неправильно встановлений суб'єкт правопорушення; непідтвердження факту вчинення правопорушення актом контрольної закупівлі та

висновком експертизи) [15]. Вказані недоліки є найбільш поширеними в застосуванні адміністративних стягнень до порушників прав у сфері інтелектуальної власності.

Потреба якісного розгляду справ щодо інтелектуальної власності, які вирізняються суттєвою специфікою, а також збільшення їх кількості, євроінтеграційні наміри України сприяли необхідності в інституційному забезпеченні судової форми захисту прав інтелектуальної власності. У цьому аспекті, відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. та Указу Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» від 29 вересня 2017 р. № 299/2017, має бути створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Є сподівання, що побудова ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародних стандартів покращить також інвестиційну привабливість України.

Висновки. Отже, встановлення правової природи підстав для адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності надає можливість визначити їхні особливості.

По-перше, чинне законодавство передбачає наявність нормативних, фактичних та процесуальних підстав для адміністративної відповідальності в разі порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

По-друге, систему законодавства про адміністративну відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності становлять КУпАП та спеціальні закони.

По-третє, порушення особистих немайнових та майнових прав авторів, винахідників дає підстави для захисту таких прав, зокрема судового, відповідно до адміністративного, цивільного і кримінального законодавства.

По-четверте, порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності передбачає накладення штрафу від десяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів.

Використання результатів творчої інтелектуальної діяльності як стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки країни, прискорення інноваційного розвитку й інтеграції України в міжнародний економічний простір потребують вдосконалення законодавства, зокрема щодо захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. Юридична Україна. 2010. № 3. С. 4–10.

2. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. К.; Х.: Фоліо, 2005. 767 с.

3. Колпаков В.К. Адміністративне право України. К.: Юрінком-Інтер, 1999. 736 с.

4. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2008. 457 с.

5. Адміністративне право України: навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. К.: Істина, 2007. 216 с.

6. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. К.: Юрінком-Інтер, 2003. 544 с.

7. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навчальний посібник. К.: Юрінком-Інтер, 2008. 256 с.

8. Конституція України, ухвалена Верховною Радою України 28 червня 1996 р. (станом на 30 серпня 2016 р.). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення, ухвалений 7 грудня 1984 р. (станом на 14 червня 2018 р.). Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

10. Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні: навчальний посібник. Х.: Одіссей, 2010. 368 с.

11. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23 березня 2017 р. (станом на 23 березня 2017 р.). Відомості Верховної Ради України. 2017. № 20. Ст. 240.

12. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. (станом на 26 квітня 2017 р.). Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
13. Капітаненко Н.П. Адміністративно-правовий захист авторських прав: стан законодавства. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 129–134.
14. Ківалов С.В. Основні напрямки реформування адміністративного права. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / відп. за вип. Л.Р. Біла; МОН України, ОНЮА. Одеса: Юридична література, 2003. Вип. 19. С. 3–9.
15. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (ст. ст. 51–2, 164–9 КУпАП): узагальнення, підготовлене суддею Верховного Суду України М.А. Колесником, старшим консультантом управління узагальнення судової практики І.Б. Лавровською та головним консультантом управління А.І. Смолкіною. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BFBD8AFB5E6BC531C2257B7C0042599B.

КАРЕЛІН В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права
та кримінології,
старший лейтенант внутрішньої служби
(Академія Державної пенітенціарної служби)

УДК 342.922

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМУ ЗАКОННОСТІ ТА ДИСЦИПЛІНИ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті розглядається необхідність вивчення проблем та підходів до визначення адміністративно-правового режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють і визначають повноваження посадових осіб, які забезпечують організацію адміністративно-правового режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань, проаналізовано погляди вчених на його складники та правову природу.

Ключові слова: *режим, правовий режим, адміністративно-правовий режим, організація виконання покарань, Державна кримінально-виконавча служба України, кримінально-виконавча система.*

В статье рассматривается необходимость исследования проблем и подходов к определению административно-правового режима законности и дисциплины в сфере организации исполнения наказаний. Определены основные нормативно-правовые акты, которые устанавливают и определяют полномочия должностных лиц, обеспечивающих организацию административно-правового режима законности и дисциплины в сфере организации исполнения наказаний, проанализированы взгляды ученых на его составляющие и правовую сущность.

Ключевые слова: *режим, правовой режим, административно-правовой режим, организация исполнения наказаний, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, уголовно-исполнительная система.*

This article presents the necessity of scientific research of problems and approaches essence of administrative and legal regime legality and discipline in the field of punishments execution organization. The main laws and regulations are determined which are establishing and defining the powers of officials who ensure the organization of administrative and legal regime legality and discipline, the scientist views of their constituents and legal nature analyzed.

Key words: *regime, legal regime, administrative and legal regime, punishment execution organization, state criminal executive service of Ukraine, criminal executive system of Ukraine.*

Вступ. Вивчення проблеми адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань є одним із малодосліджених питань у загальній теорії права, науці адміністративного права, а також, безперечно, у науці кримінально-виконавчого права. Розуміння проблематики цього поняття, а також недосконаліть законодавства і правозастосовної практики, необхідність узгодження їх із міжнародними стандартами, підвищення ефективності дії наявних правових норм та інститутів держави; формування позитивної правової свідомості та правомірної поведінки як персоналу, так і засуджених, все зазначене доводить своєчасність дослідження адміністративно-правового режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань.

Питанню адміністративно-правових режимів в юридичній літературі присвячено багато праць робіт, серед них розвідки В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, В.В. Бєлєвцевої, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменка, С.В. Лихачова, Р.С. Мельника, Т.В. Мінки, О.І. Миколенка, В.Я. Настюка, В.П. Тимощука, М.М. Тищенка, А.М. Школика, О.М. Шевчука. Однак ця проблема остаточно не вирішена. Адже зазначене питання складне та дискусійне, а також недостатньо висвітлене в науковій літературі.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження проблеми адміністративно-правового режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань.

Результати дослідження. Під час здійснення виконавчої влади відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів, за допомогою яких держава активно впливає на суспільні процеси [1, с. 20]. Як справедливо визначається в юридичній літературі, одним з основних та пріоритетних завдань України на сучасному етапі її розвитку є забезпечення дисципліни та законності в суспільних відносинах [2, с. 110], оскільки цілеспрямоване державне управління, забезпечення організованості і чіткого порядку в суспільстві спирається на принцип дотримання законності, вдосконалення чинного законодавства [3, с. 282]. У ст. 3 Конституції наголошується на тому, що держава відповідає перед людиною за власну діяльність. Незаперечна повага та дотримання законності в суспільстві загалом і закону зокрема, нетерпимість до порушень цього стану із знанням про невідворотність покарання за антигромадські в широкому смислі слова вчинки, участь усіх соціальних інституцій у зміцненні режиму законності є проявом стану дисципліни в державі. У цьому зв'язку має рацію К.О. Голікова, яка стверджує, що дисципліну можна визначити як умову ефективного функціонування суспільства і держави, стан суспільних відносин, що передбачає особливі форми зв'язків і стосунків між суб'єктами дисциплінарних відносин, які спрямовані на неухильне додержання (виконання) встановлених у державі та суспільстві загальнообов'язкових вимог [2, с. 110]. Виконання цього важливого завдання в діяльності суб'єктів дисциплінарних відносин забезпечується функціонуванням відповідного адміністративно-правового режиму. До речі, законність, державна дисципліна, поруч із верховенством права, розцінюються як зміст правового порядку як такого [3, с. 283].

Законність в адміністративному праві розуміють як правовий показник ефективності діяльності держави загалом і її органів зокрема, точне і неухильне дотримання вимог чинного законодавства усіма органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами і громадянами [3, с. 283]. Державну дисципліну розуміють як свідоме дотримання

всіма службовцями, державними органами встановленого державного порядку діяльності, точне і неухильне виконання ними своїх обов'язків [3, с. 284]. Законність і дисципліна – це обов'язкові риси правової держави, сукупність форм і методів державного управління, що відображені в чинному законодавстві, за допомогою яких держава регулює взаємовідносини в суспільстві, а також досягається стан законослухняної поведінки об'єктів управління [4, с. 217].

В.М. Гаращук, дисертаційне дослідження якого присвячено вирішенню теоретико-правових проблем контролю та нагляду у сфері державного управління, писав, що законність та дисципліна – це правовий режим панування закону у взаємовідносинах держави, фізичних та юридичних осіб (стан законослухняної поведінки суб'єктів та об'єктів управління), який відображений у чинному законодавстві і є результатом застосування відповідних правових форм і методів державного управління [5, с. 11].

Що ж стосується сфери реалізації покарань, призначених судом, то забезпечення дотримання режиму законності та дисципліни за всіма напрямами діяльності пенітенціарних органів та установ досягається, з одного боку, щоденною діяльністю адміністрації зазначених інституцій, виконанням засудженими особами вимог режиму, а з другого боку, шляхом припинення порушень нормативних приписів, усунення тих чинників, що спричиняють порушення правових норм, відновлення в повному обсязі порушених неправомірними діями будь-кого прав і законних інтересів осіб, що відбувають покарання, вживання заходів стягнення та покарання до осіб, що скоїли злочин, культивування атмосфери невідворотності настання негативних наслідків за порушення стану законності і дисципліни як представниками адміністрації установ виконання покарання, так і особами, що відбувають покарання в таких установах. Перелічені завдання успішно можуть бути виконані за допомогою таких адміністративно-процесуальних гарантій або способів забезпечення режиму законності і дисципліни в державному управлінні пенітенціарної системи, як реалізація контролю, здійснення нагляду та звернення засуджених осіб.

Державне управління в будь-якій країні неможливе без відповідних заходів щодо контролю за перебігом здійснення організаційно-управлінських відносин, отже, контроль варто визнавати одним з основних чинників успішного проведення адміністративної реформи в Україні [6, с. 269]. Якщо брати до уваги семантичне значення слова «контроль», то можна погодитися з думкою В.М. Гаращука, який контролем вважає перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого; до засобів забезпечення законності В.М. Гаращук відносить: 1) контроль (загальнодержавний, внутрішньовідомчий, судовий, громадський); 2) звернення громадян; 3) прокурорський нагляд [7, с. 253]. Як справедливо зазначають Т.С. Єдинак і О.В. Павлишен, у такому розумінні категорії «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», випливає ще один зміст цього слова – протидія чомусь небажаному [8, с. 12].

Що стосується кримінально-виконавчої системи сьогодні, то є всі підстави стверджувати, що в Україні створена та функціонує більш ніж достатня кількість державних установ для здійснення відомчого, позавідомчого контролю та прокурорського нагляду за додержанням прав людини в установах виконання покарань, а також наявна можливість широкого залучення громадськості для здійснення громадського контролю з тією ж самою метою [9]. А тому пропозицію про додаткове створення ще будь-яких установ або органів контролю в цій сфері навряд чи можна вважати доцільною та своєчасною. Водночас аналіз нормативних приписів гл. 4 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) дає підстави говорити про наявність трьох рівнів контролю, а саме: відомчого, що має здійснюватися вищими органами управління і посадовими особами ДПтС України; позавідомчого, який здійснюється іншими державними органами (ч. 1 ст. 24 КВК), за винятком органів прокуратури; громадського, реалізацію якого покладено на спостережні комісії.

Отже, важлива роль у забезпеченні прав і законних інтересів засуджених належить заходам контролю, що, як і заходи нагляду, є одним із видів юридичних гарантій охорони

прав і законних інтересів особи. Вони забезпечують безперешкодну можливість будь-якому засудженому звернутися до державних органів і громадських організацій по захист власних суб'єктивних прав і законних інтересів, а також відновити їх у повному обсязі в разі порушення. Державна пенітенціарна служба України, в яку було реорганізовано Державний департамент України з питань виконання покарання, згідно з Положенням про Державну пенітенціарну службу України від 6 квітня 2011 р., є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра юстиції України та який входить до системи органів виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики у сфе¬рі виконання кримінальних покарань (п. 1 Положення). Основними завданнями Державної кримінально-виконавчої служби України є: 1) реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; 2) внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; 3) забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту; 4) контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інте¬ресів засуджених і осіб, узятих під варту (п. 3 Положення) [10]. Як бачимо, серед основних завдань Державної кримінально-виконавчої служби України особливо наголошується на контрольно-наглядових функціях.

У Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. № 2713–IV контролю і нагляду за діяльністю Державної кримінально-виконавчої служби України приділено цілий розділ, в якому зафіксовані основні положення щодо порядку реалізації контрольно-наглядових функцій. Так, згідно зі ст. 27 загаданого Закону, безпосередній контроль за діяльністю органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління. На нагляді за дотриманням законності в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України в Законі наголошується окремо: «Нагляд за дотриманням законності в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється в порядку, визначеному Конституцією та законами України» (ст. 29).

Якщо продовжити аналіз нормативної бази реалізації контрольних функцій у сфері виконання покарань, то варто згадати про відомчий контроль за діяльністю установ виконання покарань. У ст. 23 КВК зазначається, що за діяльністю органів і установ виконання покарань здійснюється відомчий контроль вищими органами управління і посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

О.М. Тараненко під час дослідження проблеми забезпечення законності в діяльності митних органів доречно підкреслив, що забезпечення законності в зазначеній діяльності досягається: 1) припиненням порушень норм законів та підзаконних актів; 2) здійсненням комплексу заходів щодо ліквідації причин і умов, які їх породжують; 3) відновленням порушених прав і законних інтересів як зовнішніх учасників відповідних відносин (громадян, громадських організацій, суб'єктів господарювання тощо), так і внутрішніх (працівників відповідних органів); 4) притягненням до відповідальності осіб, винних у порушенні законності; 5) створенням атмосфери невідворотності покарання за порушення вимог законності [11, с. 8]. Вважаємо, що цю «формулу» реалізації на практиці механізму забезпечення законності, без сумніву, можна поширити й на сферу виконання кримінальних покарань в установах й органах Державної пенітенціарної системи України. Цілком очевидно, що головна відмінність між контролем відомчим і тим контролем, який реалізується з боку інших суб'єктів, полягає в тому, що органи або посадові особи цих органів, що його здійснюють, належать до штатної структури системи виконання покарань. Водночас такий контроль вирізняється тим, що він є вузько спеціалізованим, адже він здійснюється співробітниками органів і установ виконання кримінальних покарань. До того ж він є більш оперативним, оскільки його метою є забезпечення негайного реагування на можливі або наявні порушення режиму дисципліни й законності підлеглими працівниками.

Разом із відомчим контролем у сфері виконання покарань, що здійснюється вищими органами управління та посадовими особами Державної кримінально-виконавчої служби України, законодавець, згідно з положеннями ст. ст. 24 і 25 КВК, передбачив і контроль з боку інших суб'єктів, до кола яких, зокрема, входять: Президент України, прем'єр-міністр, Уповноважений Верховної Ради України із прав людини, голови місцевих державних адміністрацій, народні депутати, спостережні комісії тощо. Цілком очевидно, що зазначені суб'єкти контролю за родом свого призначення та діяльності уповноважені перевіряти будь-який напрям діяльності установ виконання покарань. Вони застосовують для цього властиві їм форми та методи контролю.

На наш погляд, заслуговує на окрему увагу роль парламенту в забезпеченні законності в установах виконання покарань. Цей напрям діяльності Верховної Ради України втілений у двох площинах: по-перше, законодавче регламентування цієї сфери; по-друге, установлення й реалізація парламентського контролю за допомогою таких інституцій, як Уповноважений Верховної Ради України (далі – ВРУ) із прав людини та народні депутати. Як справедливо зазначає М.М. Ребкало, за змістом ст. 85 Конституції України, до повноважень ВРУ належить ухвалення законів, визначення внутрішньої і зовнішньої політики, затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій системи виконання покарань, здійснення парламентського контролю в межах, визначених Конституцією [12; 13]. Так само необхідно підкреслити, що, відповідно до ст. 92 Основного закону України, виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина, організація і діяльність органів виконавчої влади, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, органів та установ виконання покарань.

Згідно з п. 2 ст. 25 КВК України, для забезпечення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань створюються спостережні комісії. Однак у науці як адміністративного, так і кримінально-виконавчого права й досі не визначена правова природа цих інституцій. Щодо того, до яких саме органів мають належати такі комісії, ще з радянських часів висловлювалися різні думки. Так, наприклад, вважали, що спостережні комісії по своїй природі є державними інституціями [14, с.150]. Інші позиція полягала в тому, що ці утворення ближче до громадських інституцій [15, с. 12]. Однак висловлювалася й компромісна думка, згідно з якою ці органи поєднують у собі державні і громадські функції [16, с. 24].

Якщо здійснити аналіз нормативних положень, якими визначається статус комісій, про які йдеться, то можна побачити, що, з одного боку, їм все ж таки властиві ознаки державних органів, а з другого, вони є «носіями» й властивостей, притаманних інституціям громадської спрямованості [17]. Так, наприклад, з огляду на закріплені в законодавстві приписи, із цими комісіями обов'язково мають погоджуватися постанови і подання, які ухвалюються і вносяться установами виконання покарань із низки питань. Це свідчить про державно-владний характер їхніх повноважень. Належність низки повноважень спостережних комісій до державницької сфери в доктринальній площині зазначає і А.П. Гель, який пише: «З огляду на основне завдання спостережних комісій, до їхньої компетенції повинно бути віднесено погодження лише тих рішень адміністрації й установ виконання покарань, які передбачають погіршення правового становища засудженого» [18].

Що стосується призначення прокурорського нагляду в системі засобів забезпечення додержання режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань, то варто підкреслити, що правовим підґрунтям цього виду нагляду є, безсумнівно, Основний закон України –нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили стосовно прокуратури. Згідно з п. 4 ст. 121 Конституції України, на єдину систему прокуратури покладається нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у разі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Аналогічні за змістом правові приписи зазначені в п. 4 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» (на прокуратуру покладаються, зокрема, функції нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосуван-

ня інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян). Отже, із цього випливає, що прокурорський нагляд поширюється на місця перебування затриманих осіб і попереднього ув'язнення, установи виконання покарань та інші установи, що виконують покарання або заходи примусового характеру, призначені судом.

Зауважимо, що на прокурорському нагляді за додержанням законів під час відбування-виконання кримінальних покарань наголошується й у кримінально-виконавчому законодавстві. Так, у п. 1 ст. 22 КВК України зазначається, що прокурорський нагляд за додержанням законів під час виконання кримінальних покарань в органах і установах виконання покарань здійснюється Генеральним Прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами, відповідно до Закону України «Про прокуратуру». На органи й установи виконання покарань покладається обов'язок виконувати постанови і вказівки прокурора щодо додержання порядку виконання покарання, встановленого кримінально-виконавчим законодавством (п. 2 ст. 22 КВК України).

З огляду на предмет дослідження, нагляд за додержанням законів в органах і установах виконання покарань доцільно розуміти як підгалузь прокурорського нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням прав засуджених осіб.

Ще одним ефективним засобом забезпечення законності у сфері організації виконання покарань є можливість звернень самих засуджених до адміністрацій органів і установ виконання покарань. Згідно з п. 1 ст. 8 КВК, у засуджених є право звертатися із пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів і установ виконання покарань, їхніх вищих органів, Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини, Європейського суду із прав людини, а також до інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян. Особливості звернень засуджених у ракурсі забезпечення режиму законності у сфері організації виконання покарань, якими є заяви і скарги, полягають у тому, що: а) у них міститься найбільший обсяг інформації про допущені порушення законності в установах виконання покарань порівняно з іншими видами звернень (пропозиціями, зауваженнями, клопотаннями тощо); б) право на подання скарги чи заяви є абсолютним, необмеженим і невідчужуваним правом особи, що закріплюється як Конституцією України, так і КВК України; в) підставою для подання скарги чи заяви є рішення, діяльність чи бездіяльність органів і установ виконання покарань у будь-якій сфері (напрямі) їхньої діяльності; г) заяви та скарги мають подвійне навантаження: з одного боку, вони виявляються засобом захисту прав, свобод і законних інтересів засуджених, а з другого – вказують на наявні недоліки і прорахунки в діяльності установ виконання покарань, сприяють усуненню виявлених порушень та поліпшенню роботи зазначених установ; ґ) виявляються своєрідним підґрунтям, інформаційним «джерелом», для розпочинання процедури вживання інших засобів із забезпечення дотримання режиму законності в процесі функціонування установ виконання покарань, наприклад, контролю та нагляду.

Висновки. У підсумку можна зробити висновок, що забезпечення режиму законності та дисципліни у сфері організації виконання покарань варто розуміти як засновану на законодавчих приписах діяльність уповноважених органів щодо перевірки властивими їм методами правомірності (законності) дій суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб і актів, що видаються ними з питань захисту прав і законних інтересів засуджених, а також участь самих засуджених і громадськості в досліджуваних процесах, відповідно до порядку, встановленого законодавством.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко; за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком-Інтер, 2006. 544 с.

2. Голікова К.О. Дисципліна та законність у державному управлінні: поняття та способи їх забезпечення. Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 2. С. 110–113.

3. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посібн. 3-те вид. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 696 с.

4. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2000. 520 с.

5. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 35 с.

6. Правова доктрина України: у 5 т. / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2013. Т. 2: Публічно-правова доктрина України. Харків: Право, 2013. 864 с.

7. Гаращук В.М. Контроль і нагляд в державному управлінні: монографія. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.

8. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.

9. Єдинак Т.С., Павлишен О.В. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація. Вісн. Акад. митної служби України. Серія «Державне управління». 2011. № 1 (4). С. 12–18.

10. Лемак Р.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах виконання покарань: монографія. Харків: Право, 2013. 224 с.

11. Положення про Державну пенітенціарну службу України від 6 квітня 2011 р. Офіц. вісн. України. 2011. № 28. Ст. 1161.

12. Тараненко О.М. Забезпечення законності в діяльності митних органів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр.. справ. Харків, 2006. 18 с.

13. Ребкало М.М. Деякі чинники удосконалення законності та дисципліни персоналу органів та установ виконання покарань: управлінський аспект. Вісн. інституту кримінально-виконавчої служби. 2012. № 1. С. 75–78.

14. Ребкало М.М. Деякі чинники удосконалення законності та дисципліни персоналу органів та установ виконання покарань: управлінський аспект. Право і державне управління. 2015. № 4. С. 93–96.

15. Азовкин И.А. Местные советы в системе органов власти. Москва: Юрид. лит., 1971. 272 с.

16. Банных М.Н. Комиссии исполкомов местных советов. Москва: Юрид. лит., 1968. С. 12.

17. Туркевич І.К., Леднікова О.В. Спостережні комісії при виконкомах місцевих рад народних депутатів і профілактика злочинності. Київ: Вища шк., 1977. 167 с.

18. Положення про спостережні комісії, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429. Офіц. вісн. України. 2004. № 13 Ст. 905.

19. Гель А.П. До питання щодо функцій спостережної комісії як суб'єкта громадського контролю за дотриманням прав засуджених. URL: http://khpg.org/index.php?id=1239800564 (дата звернення: 22.06.2018).

КРАВЧЕНКО М. Г.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.95

НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ ДО 2030 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛО ЕКОРЕСУРСНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. як центрального програмного джерела екоресурсного права України, яке визначає напрям розвитку функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами в державі. У результаті критичного аналізу цього офіційного документа автор визначає здобутки та недоліки Стратегії, а також вносить пропозиції щодо доопрацювання її змістового наповнення.

Ключові слова: *побутові відходи, адміністративне право, джерело права, екоресурсне право, Стратегія.*

Статья посвящена исследованию Национальной стратегии управления отходами в Украине до 2030 года как центрального программного источника экоресурсного права Украины, которое определяет направление развития функции публичной администрации Украины по управлению бытовыми отходами в государстве. В результате критического анализа этого официального документа автор определяет достижения и недостатки Стратегии, а также вносит предложения по доработке ее содержательного наполнения.

Ключевые слова: *бытовые отходы, административное право, источник права, экоресурсное право, Стратегия.*

The article is devoted to the study of the National Strategy for Waste Management in Ukraine up to 2030 as the central software resource of ecological resource law of Ukraine, which defines the direction of development of the function of the public administration of Ukraine in relation to household waste management in Ukraine. As a result of the critical analysis of this official document, the author defines the achievements and drawbacks of this Strategy, as well as makes suggestions for the refinement of its content.

Key words: *household waste, administrative law, source of law, ecological resource law, strategy.*

Вступ. Адміністративне право України як фундаментальна галузь публічного права нині перебуває на стадії ґрунтовного переосмислення та реформування. Найкращу модель системи сучасного адміністративного права запропонував Р. Мельник. Вчений пропонує виділити в межах системи адміністративного права дві підсистеми: загальне адміністративне право й особливе адміністративне право. До загального адміністративного права відносять норми (зокрема, правові принципи), що діють у всіх сферах організації і функціонування публічної адміністрації. Воно об'єднує найбільш типове, загальне в правовому регулюван-

ні зазначеної сфери [1, с. 127]. Особливе адміністративне право має будуватися, зважаючи на перелік обов'язків (функцій) публічної адміністрації. Порядок реалізації кожної з таких функцій, а отже, регулювання відносин, що будуть виникати в цій сфері між публічною адміністрацією та приватними особами всередині публічної адміністрації, а також між останньою й іншими суб'єктами публічного права, має здійснюватися окремою підгалуззю особливого адміністративного права [2, с. 327–328].

Подальше реформування адміністративного права передбачає виокремлення в межах його особливої частити нових правових утворень. Критерієм для такого виокремлення є функції, покладені на публічну адміністрацію України [2, с. 327]. Ми переконані в тому, що, оскільки управління побутовими відходами в державі є окремою функцією публічної адміністрації України, то, з огляду на названий критерій, наявні підстави для об'єднання норм адміністративного права, які регулюють порядок здійснення цієї функції публічної адміністрації України в окрему підгалузь особливого адміністративного права – екоресурсне право України.

Постановка проблеми. Будь-яка функція публічної адміністрації України не може виконуватися хаотично, безсистемно. Для ефективної реалізації будь-якої функції публічної адміністрації необхідні програмні документи, які визначать стратегію і тактику досягнення цілей публічного управління в окремій сфері життя держави і суспільства. У галузі управління побутовими відходами в державі таким документом є Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. [3]. Безумовно, названа Стратегія є центральним програмним документом екоресурсного права України як підгалузі особливого адміністративного права, адже частина її положень присвячена безпосередньо функції публічної адміністрації держави щодо управління побутовими відходами в Україні.

Незважаючи на те, що ухвалення Національної стратегії є загалом позитивним явищем, адже функція публічної адміністрації України з управління побутовими відходами конкретизована щодо напрямів її подальшого розвитку, вказана Національна стратегія має низку недоліків, які ми спробуємо окреслити в межах цієї статті, а також визначити можливі шляхи їх усунення.

Метою статті є дослідження здобутків і прорахунків Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. як центрального програмного джерела екоресурсного права держави. Для досягнення цієї мети дослідження ми маємо виконати такі завдання: 1) проаналізувати передумови ухвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.; 2) визначити здобутки зазначеної Стратегії як джерела екоресурсного права України; 3) окреслити недоліки зНаціональної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.; 4) запропонувати шляхи вдосконалення досліджуваної Стратегії.

У статті нами використано доробки вітчизняних і закордонних науковців щодо системи адміністративного права України, системи суб'єктів публічної адміністрації України, мети їхньої діяльності, а також ступеня залучення громадянського суспільства до реалізації функцій публічної адміністрації [1; 2; 12; 15]. Велике світоглядне значення мали наукові дослідження Р. Мельника [2; 14].

Результати дослідження. Безперечно, Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. як програмний документ адресована передусім публічній адміністрації держави. Адже вона визначає напрями подальшого розвитку всіх функцій публічної адміністрації України щодо управління всіма відходами, побутовими також.

Варто зазначити, що ідея створення базового програмного документа, який би визначав подальший розвиток сфери поводження з відходами в Україні, була давно. Офіційно вона визнана і закріплена в Дорученні Президента України від 30 травня 2011 р. «Щодо підвищення ефективності державної політики у сфері поводження з відходами» [4], яким зобов'язано прем'єр-міністра України до 1 грудня 2011 р. забезпечити підготовку і внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про загальну програму поводження з відходами в державі [4]. На підставі цього доручення розроблена Концепція загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2020 рр. [5]. Сама ж програма поводження з відходами в Україні так і не була розроблена.

Після ухвалення 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [6], сфера поводження з побутовими відходами в Україні стала об'єктом уваги держави і суспільства. Це було пов'язано з тим, що п. "е" ст. 361 названої Угоди стосується питання управління відходами і ресурсами, а Додаток XXX [7] до цієї Угоди визначає Директиви ЄС [8; 9; 10], імплементація положень яких у національне законодавство України покликана якісно змінити нормативне регулювання управління побутовими відходами в державі, узгодити таке управління з європейськими стандартами. Після ухвалення Угоди і почали говорити саме про управління відходами, а не поводження з ними. Але ми не можемо говорити про те, що йдеться про формальну підміну запозиченого з Росії терміна «обращение с отходами» на проєвропейський термін «управління відходами». На наш погляд, ідеться про змістове наповнення функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні, реалізація якої має бути орієнтована на утвердження і забезпечення прав і свобод людини у сфері управління побутовими відходами, на обов'язкове врахування в процесі її здійснення публічних і приватних інтересів. Детальніше про це ми скажемо далі.

Аналіз здобутків Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. показав, що вона закріпила багато прогресивних ідей, які об'єктивно необхідні для вдосконалення сфери управління побутовими відходами в Україні. Серед здобутків Стратегії можна назвати такі:

– вона визнала сам факт того, що всіма видами відходів в Україні здійснюється управління;

– розроблено загальні заходи у сфері управління відходами та спеціальні заходи у сфері управління окремими видами відходів, зокрема побутовими відходами [3].

Далі зазначимо недоліки Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.

По-перше, яка мета цієї Національної стратегії? У тексті документа зазначено, що такою метою є створення умов для підвищення стандартів життя населення шляхом впровадження системного підходу до поводження з відходами на державному та регіональному рівнях, зменшення обсягів утворення відходів та збільшення обсягів їх перероблення, повторного використання [3]. Реальну ж мету Стратегії можна визначити за заходами, які в ній пропонуються. Якщо говорити про сферу управління побутовими відходами, то метою запропонованих Стратегією заходів є подолання надмірного утворення побутових відходів в Україні та пошук ефективних технологій їх збирання, сортування та перероблення. Але як це все узгоджується із ч. 2 ст. 3 Конституції України [11]? На наш погляд, будь-яка функція публічної адміністрації України має бути продовженням обов'язку щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Це ж стосується функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами в держаіі. Саме права і свободи людини є головною метою діяльності публічної адміністрації України, серцевиною здійснення будь-якої її функції. Сфера управління побутовими відходами є також тією галуззю, де реалізуються права і свободи людини. Наприклад: право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на компенсацію завданої порушенням цього права шкоди; право власності; право на свободу підприємницької діяльності; право на отримання достовірної інформації про стан довкілля; право на звернення; право на адміністративне оскарження; право на судовий захист та ін. Всі зазначені та деякі інші права і свободи людини реалізуються також у сфері управління побутовими відходами. Проте в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. згадується лише проблема визначення права власності на побутові відходи [3]. Ми переконані в тому, що саме права і свободи людини мають бути покладені в основну побудови такої Стратегії. Саме на них має бути сконцентрована основна увага в контексті того, які є проблеми щодо їх утвердження і забезпечення в межах виконання відповідної функції публічної адміністрації України. Інакше виникає типова для України ситуація, за якої публічна адміністрація виконує певні функції, але це жодним чином не сприяє покращенню утвердження і забезпечення прав і свобод людини в Україні.

По-друге, типовою для України є ситуація, коли документи стратегічного спрямування ухвалюються без урахування публічних і приватних інтересів суб'єктів права. Не є винятком і досліджувана Стратегія. Якщо Україна прагне до Європи, до європейських стандартів управління відходами, то вона має також орієнтуватися на європейський підхід до визначення мети функціонування публічної адміністрації. Доцільно буде згадати в цій частині польського дослідника М. Беньо, який розглядає публічну адміністрацію як сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами, органами, інституціями на основі закону та в межах, визначених законом для досягнення публічного інтересу [12]. Отже, публічний інтерес є центральним орієнтиром для визначення того, кудиж публічна адміністрація має спрямовувати свої зусилля. Постає питання про те, на користь кого ухвалена Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року? У результаті аналізу зазначених у Стратегії заходів можна зробити висновок про те, що вона ухвалена на користь: а) держави, адже передбачає пошук низки джерел для наповнення державного бюджету. Ідеться про ведення реєстрів для суб'єктів господарювання, які надають послуги з вивезення побутових відходів; удосконалення процедури формування тарифу на послуги з поводження з побутовими відходами; впровадження механізму фінансування системи управління відходами з урахуванням принципів «забруднювач платить»; «розширена відповідальність виробника» та «плати за те, що викидаєш» та ін. заходи, визначені в Стратегії [3]; б) бізнесу, адже однією із центральних ідей, яким приділена значна увага в названій Стратегії, є ідея роздільного збирання побутових відходів, що є передумовою їх ефективного використання в майбутньому. Відсортовані побутові відходи переробляються, на думку спеціалістів, на 80%, не відсортовані ж побутові відходи переробляються на 20% [13]. Отже, населення стає безоплатним сортувальником побутових відходів і джерелом наповнення державного бюджету («плати за те, що викидаєш») [3].

На наш погляд, такий визначальний для сфери управління побутовими відходами в Україні документ, як Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р., мав би відштовхуватися від публічних та приватних інтересів суб'єктів права. Наприклад, чи відповідає інтересам кожного тотальне впровадження принципу «забруднювач платить»? Звичайно, «забруднювач» не буде платити за цим принципом самостійно. Він буде закладати витрати в ціну за одиницю товару. Фактично цей принцип буде означати те, що в разі придбання одиниці товару будь-який покупець буде платити за операції з побутовими відходами. Інакше кажучи, якщо пенсіонер купуватиме батон хліба, він одночасно буде платити: а) за упаковку виробнику товару та б) за принципом «плати за те, що викидаєш», за утилізацію упаковки, в якій цей хліб постачається. Оскільки більшість товарів, які набуваються приватними особами, є потенційно побутовими відходами, то запропонований Стратегією підхід буде додатковим фінансовим тягарем для населення. Отже, названа Стратегія має бути переглянута з огляду на те, наскільки вона реально враховує публічні та приватні інтереси суб'єктів права.

По-третє, ще одним недоліком Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р. є те, що вона не ставить завдання щодо розширення меж співпраці публічної адміністрації України та громадянського суспільства для реалізації функцій публічної адміністрації щодо управління відходами. Про громадянське суспільство згадується лише в контексті того, що завданням Стратегії є підвищення ролі громадянського суспільства в реформуванні сфери поводження з відходами [3]. Постає логічне запитання: чому роль громадянського суспільства обмежується лише стадією реформування сфер управління різними видами відходів? Чи не потрібно залучати громадянське суспільство і на інших стадіях управління відходами, зокрема побутовими? Як справедливо зазначає Р. Мельник, «<...> громадянське суспільство має стати інтелектуальним опонентом держави, покликаним доносити до влади зміст публічних інтересів <...>» [14, с. 230]. Інакше кажучи, останнє має брати участь, наприклад, у реалізації функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами постійно, на будь-якій стадії виконання вказаної функції. Саме тому не можна погодитися з відведеною для громадянського суспільства роллю в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. посідає особливе місце в системі джерел екоресурсного права України. Вона є центральним програмним документом, який визначає стратегічні цілі та завдання виконання функції національної публічної адміністрації, зокрема щодо управління побутовими відходами в Україні.

2. Названа Стратегія закріпила низку прогресивних ідей. Однак є також недоліки, які, на наш погляд, необхідно усунути, щоб вдосконалити цей програмний документ. Передусім варто звернути увагу на те, що вказана Стратегія не визначає утвердження і забезпечення прав та свобод людини, зокрема, у сфері управління побутовими відходами в Україні, своєю основною метою. У цьому документі права і свободи людини залишилися без належної уваги. На наш погляд, саме на них і мала б будуватися вказана Стратегія, адже права і свободи людини, їх забезпечення й утвердження є головним обов'язком публічної адміністрації України. Тому ми пропонуємо доповнити Стратегію конкретними механізмами реалізації прав і свобод людини, зокрема у сфері управління побутовими відходами в Україні.

3. Ще одним недоліком Стратегії є те, що вона не враховує публічних і приватних інтересів, зокрема у сфері управління побутовими відходами в Україні. Як наслідок, Стратегія здебільшого виражає інтереси держави та бізнесу, а не українського народу. Це, на наш погляд, неприпустимо, адже публічна адміністрація України має відштовхуватися у своєму функціонуванні від публічних та приватних інтересів приватних осіб. Саме тому вказана Стратегія має бути переглянута з позиції повноти відображення в її положеннях публічних інтересів українського суспільства й інтересів приватних осіб.

4. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. також має бути вдосконалена з позиції ступеня залучення інститутів громадянського суспільства до виконання функції публічної адміністрації, щодо управління побутовими відходами в Україні також. Сьогодні вказана Стратегія обмежує участь громадянського суспільства лише стадією реформування сфери управління відходами в Україні. На нашу думку, таке обмеження невиправдане. Громадянське суспільство має спільно із державою працювати для утвердження і забезпечення прав і свобод людини в будь-якій сфері функціонування держави і суспільства. Управління побутовими відходами в Україні не є винятком. Тому названа Стратегія має бути доповнена завданням держави щодо пошуку нових форм залучення інститутів громадянського суспільства до управління побутовими відходами в Україні.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за ред. В. Авер'янов (голова) та ін. Т. 1: Загальна частина. К.: Юрид. думка, 2005. 624 с.

2. Мельник Р. Система адміністративного права України : монографія. Харків: Видво Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

3. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80.

4. Щодо підвищення ефективності державної політики у сфері поводження з відходами: доручення Президента України від 30 травня 2011 р. URL: http://document.ua/shodo-pidvishennja-efektivnosti-realizaciyi-derzhavnoyi-poli-doc57197.html.

5. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2020 рр.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 22-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22-2013-%D1%80.

6. Угода 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 вересня 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 83.

7. Додаток XXX до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation.

8. Директива № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. URL: http://www.menr.gov.ua › activity-adaptation.

9. Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/200326 26 квітня 1999 р. URL: http://www.kmu.gov.ua › Dir_1999_31.

10. Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС від 15 березня 2006 р. URL: http://kmu.gov.ua/document/248091883/Dir_.

11. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

12. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі). Законодавство України: науково-практичні коментарі. 2006. № 7. С. 8–12.

13. Як можна заробити на сортуванні ТПВ. URL: http://msdp.undp.org.ua/data/publications/broshura_buisnes.pdf.

14. Мельник Р. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. Право України. 2013. № 8. С. 227–233.

15. Мосьондз С. Стратегічний вектор розвитку державної політики у сфері науки в Україні. Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал. 2013. № 3 (5). С. 16–22.

МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
(Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 35.071

СИСТЕМА ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті визначено елементи системи публічного управління. Окрема увага приділяється розмежуванню публічного та державного управління.

Ключові слова: *публічнеуправління, державне управління, місцеве самоврядування, інститути громадянського суспільства, система публічного управління.*

В статье определены элементы системы публичного управления. Особое внимание уделяется разграничению публичного и государственного управления.

Ключевые слова: *публичное управление, государственное управление, местное самоуправление, институты гражданского общества, система публичного управления.*

The article defines the elements of the system of public management. Particular attention is paid to the delimitation of public management and state management.

Key words: *public management, state management, local self-government, civil society institutions, public management system.*

Вступ. Нині українське громадянське суспільство потребує здійснення нового підходу до управління, який міг би забезпечити ефективне державне управління та задоволення суспільних потреб. Найперспективнішим напрямом такого управління є публічне. Першочерговим завданням органів державної влади України є впровадження ефективної системи публічного управління на рівні європейських стандартів, адже це показник реалізації розпочатих у країні реформ.

Серед науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження проблеми публічного управління в Україні, виокремимо: Н.Р. Нижник, Г.С. Одінцову, В.Б. Дзюндзюка, Н.М. Мельтюхову, Н.В. Фоміцьку, В.В. Корженка, Н.І. Обушну, В.І. Козака, Ю.П. Сурміна, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницьку й ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення елементів системи публічного управління.

Результати дослідження. У сучасному розумінні поняття «система» – це цілісність, що складається із частин, поєднання взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів, здатних створювати та підтримувати єдність. Кожна система має основні характеристики, як-от:

– елементи – найменша частина системи, внутрішня структура якої може не враховуватися під час розгляду системи загалом;

– зв'язки – різноманітні залежності та взаємодії елементів, які визначають необхідність їх існування, місце та значення в системі;

– межа – окреслюється зв'язками елементів системи, які визначають її цілісність та відносну відокремленість від середовища;

– середовище – сукупність суб'єктів, об'єктів і чинників за межею системи, взаємопов'язаних з її елементами або з нею загалом [1].

Система публічного управління – сукупність спеціалізованих суб'єктів і процедур управлінського впливу, яка забезпечує існування соціуму в межах визначеної території й організована навколо інституціалізованого центру, виконує більшу частину координаційної діяльності, розподіляє управлінські функції та гарантує їх виконання [2].

Для розкриття поняття «система публічного управління» виокремимо такі основні її складники:

– суб'єкт управління (керівна система, що охоплює державне управління (суб'єктом є органи державної влади), органи місцевого самоврядування і громадське управління (суб'єктом є громадські інституції);

– об'єкт управління (керована система), тобто сфери та галузі суспільного життя, що перебувають під організуючим впливом держави;

– вся сукупність різноманітних зв'язків, які здійснюються одночасно (система управлінських відносин щодо їх взаємодії), тобто певного роду суспільні відносини, через які реалізуються численні прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами й об'єктами керування.

На нашу думку, особливістю системи публічного управління є те, що суб'єктом і одночасно об'єктом публічного управління є колектив людей – громада (громада села, селища, району, міста), інститути громадянського суспільства, серед яких недержавні (зокрема. об'єднані спільними інтересами) організації, професійні, конфесійні, корпоративні й інші об'єднання.

Публічне управління – це насамперед управління людьми. Органи публічної влади впливають на людей індивідуально і через різні їх колективи, створені природним шляхом або за бажанням людей (наприклад, партії). Своєю чергою, громадяни, їх колективи, суспільство реагують на публічне управління і встановлюють зворотні зв'язки з органами, державою загалом [3, с. 53].

Відносини державних органів і колективів визначаються багатьма обставинами: 1) процесами формування колективу (колективи, що природно склалися, наприклад селянство, не можна «розпустити», як це можна зробити щодо політичної партії, що систематично порушує Конституцію); 2) природою колективу (взаємозв'язки держави з колективами або спортивними колективами); 3) значенням в суспільно-політичного характеру інші, ніж зі спортивними колективами); 3) значенням в суспільно-

му житті (загальнодержавний або локальний колектив); 4) позицією щодо державної влади (співпрацює, перебуває в опозиції) тощо [4].

Визначальну роль у системі публічного управління відіграє державне управління, яке впливая на всі сфери суспільного життя [5]. Державне управління, що трансформується в напрямі подальшої демократизації, являється собою «ядро» публічного управління [6, с. 38–39].

Державне управління як самостійний вид державної діяльності варто розуміти як систему елементів державної влади, яка має виконавчо-розпорядчий характер, виконує функції і завдання держави в процесі регулювання економічної, соціально-культурної й адміністративно-політичної сфер [7].

Зауважимо, на противагу державному управлінню, публічне управління забезпечує взаємодію державної влади та суспільства, які існують у взаємозв'язку і взаємозалежності та з урахуванням потреб одне одного. Якщо державне управління враховує тільки реалізацію владних повноважень на основі закону, то публічне управління додатково фокусується на ефективності такого управління із забезпеченням максимального задоволення суспільних потреб на основі мінімальних витрат [8, с. 67].

Поруч із системою державного управління, складовою частиною системи публічного управління є система місцевого самоврядування, що за своєю природою є її децентралізованим компонентом, організаційно-політичною структурою із забезпечення життєдіяльності населення відповідно до державних стандартів [9, с. 342].

Згідно зі ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою (жителями села або добровільного об'єднання в сільську громаду жителів декількох сіл, селища і міста) встановленим законом порядком як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, тобто через певний структурно-організаційний механізм, який іменується системою місцевого самоврядування [10].

Варто зазначити, що погляди дослідників місцевого самоврядування на правову природу влади, яка здійснюється на місцевому рівні (громадська чи державна), різняться.

Так, М.О. Баймуратов вважає, що місцеве самоврядування опосередковує відносно самостійний вид влади в системі народовладдя – місцеву, муніципальну владу як владу територіальних спільнот. На думку вченого, влада територіальної громади, по-перше, є публічною владою; по-друге, вона відрізняється від публічної державної влади істотними демократичними властивостями; по-третє, вона є муніципальною владою [11].

Схожою є думка В.Ф. Погорілка та О.Ф. Фрицького, які вважають, що місцеве самоврядування – це самостійна та незалежна від держави форма організації публічної влади територіальної громади, яка забезпечує вирішення питань місцевого значення місцевими жителями безпосередньо або через органи й посадових осіб місцевого самоврядування. Адже, згідно з Конституцією України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України). Саме з даного конституційного положення, на думку вчених, випливає, що органи місцевого самоврядування не входять до єдиного державного механізму, а отже, місцеве самоврядування можна розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади [12].

Т.О. Коломоєць зазначає, що органи місцевого самоврядування виконують низку повноважень, які притаманні органам державної влади. Це відбувається, по-перше, завдяки можливості делегувати свої повноваження органам місцевого самоврядування, а по-друге, завдяки делегуванню державою частини своїх повноважень для їх більш ефективної реалізації органам місцевого самоврядування. Саме під час реалізації таких повноважень органи місцевого самоврядування виступають як суб'єкти адміністративного права [13, с. 66].

Слушною є думка Л.С. Ладонько, А.В. Кунденко, О.В. Михайловської та Н.В. Філіпової про те, що державне управління та місцеве самоврядування є складниками єдиного процесу публічного управління суспільними справами, що взяті окремо не можуть повноцінно виконувати власні функції в умовах демократизації владної системи. Головною відмінністю

державної влади від муніципальної є те, що першій належить державний суверенітет, тобто верховенство, самостійність державної влади в межах країни, її незалежність, рівноправність у міжнародних відносинах. Натомість публічні владні повноваження органів місцевого самоврядування не поширюються на всю територію держави, і місцеве самоврядування не може незалежно діяти в міжнародних відносинах. Отже, місцеве самоврядування – це дієвий соціальний механізм, що здатний відповідати інтересам громади і дає можливість безпосередньо впливати на владу. Крім того, влада місцевого самоврядування характеризується деякими особливостями:

– її джерелом є народ, а первинним носієм – територіальна громада;

– вона поширюється лише на адміністративно-територіальні одиниці (муніципії);

– її органи діють від імені територіальної громади, а не народу чи держави;

– матеріально-фінансову базу її органів становлять комунальна (муніципальна) власність і місцевий (муніципальний) бюджет;

– її органи пов'язані більш тісними зв'язками з населенням;

– у системі її органів відсутня жорстка ієрархія і підпорядкованість [14, с. 2–3].

Забезпечення плідної взаємодії державних органів влади та системи місцевого самоврядування є досить актуальним завданням удосконалення системи публічного управління в Україні, бо сьогодні є багато проблем, що пов'язані з перетинанням їхніх функціональних зон на місцевому рівні управління державою, а також складністю взаємоузгодження інтересів, які вони представляють [15, с. 112].

Водночас в умовах розгортання демократичних перетворень зростає активність і громадських структур в управлінні не тільки громадськими, а й державними справами. Сучасна система громадських організацій в Україні має достатньо розгалужену структуру та включає: професійні спілки, організації роботодавців, молодіжні та дитячі громадські організації, творчі спілки, громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості та ін. [16, с. 187]. Відповідно до ст. 36 Конституції України, держава гарантує громадянам право на свободу об'єднання, що є юридичною основою створення й діяльності громадських організацій. Так, держава сприяє розвиткові активності та творчої ініціативи громадян, створює рівні умови для діяльності всіх громадських організацій [10].

Спільними для всіх громадських організацій ознаками є принципи добровільного членства, рівноправності, самоврядування, законності і гласності. Громадські організації вільно обирають напрями власної діяльності. Усі вони можуть також на добровільних засадах створювати або вступати в спілки (асоціації тощо), укладати між собою угоди про співробітництво та взаємодопомогу.

Відносини державних органів та інститутів громадянського суспільства мають базуватися на розумінні та сприйнятті таких основоположних засад:

– участь компетентних, організованих та відповідальних інститутів громадянського суспільства в процесі формування державної політики (підвищує рівень застосованості законодавства й обґрунтованість управлінських рішень);

– стимулювання інститутів громадянського суспільства до участі в урядових і квазіурядових механізмах діалогу, консультуванні й обміні інформацією (є необхідною передумовою втілення найкращих способів задоволення потреб суспільства, така участь відмінна від ролі політичних партій і не заміняє її; вона не повинна ні гарантувати, ні скасовувати урядові субсидії, контракти або пожертви окремим інститутам громадянського суспільства чи їх групам);

– консультування (воно не розцінюється виконавчою владою як інструмент поглинання інститутів громадянського суспільства завдяки сприйняттю ними урядових пріоритетів, а також не розглядається інститутами громадянського суспільства як спонукання до відмови від власних цілей і принципів);

– співпраця на принципах взаємоповаги – виконавча влада співпрацює з інститутами громадянського суспільства для досягнення цілей державної політики, але не намагається заволодіти ними чи змусити їх працювати під своїм контролем [17, с. 154].

Висновки. У підсумку можемо зазначити, що система публічного управління – це цілісність, що охоплює державне і громадське управління, а також всю сукупність різноманітних зв'язків (систему управлінських відносин щодо їх взаємодії), тим самим забезпечує ефективне функціонування системи органів публічного управління загалом. Створення дієвої системи публічного управління в Україні дозволить підвищити ефективність державно-управлінської діяльності та покращити імідж державних інституцій, зокрема повернути довіру громадян до влади.

Список використаних джерел:

1. Теорія та історія державного управління: навчальний посібник / Г.С. Одінцова, В.Б. Дзюндзюк, Н.М. Мельтюхова та ін. К.: Професіонал, 2008. 288 с.

2. Нижник Н.Р. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації: монографія. Чернівці: Технодрук, 2008. 432 с.

3. Обушна Н.І. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44 (1). С. 53–63.

4. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підручник / О.Н. Ярмиш, В.О. Серьогін. Харків: Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002. 532 с.

5. Державне управління: підручник / О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна; за ред. А.Ф. Мельник. К.: Знання, 2009. 582 с.

6. Забейворота Т.В. Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади: дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.01. Харків, 2017. 276 с.

7. Костецька Л.М. Політична криза публічного управління в Україні. URL: https://eesa-journal.com/2017/03/14/politichna-kriza-publichnogo-upravlinnya-v-ukraini/.

8. Козак В.І. Публічне управління в системі координат української державності. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44 (1). С. 64–70.

9. Мамонова В.В. Система місцевого самоврядування: Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. К.: НАДУ, 2011. Т. 5. К., 2011. С. 342–344.

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

11. Муніципальне право України: підручник / за ред. М.О. Баймуратова. К.: Правова єдність, 2009. 720 с.

12. Муніципальне право України: підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком-Інтер, 2006. 592 с.

13. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2012. 528 с.

14. Роль та функції місцевого самоврядування в системі публічної влади України / Л.С. Ладонько, А.В. Кунденко, О.В. Михайловська, Н.В. Філіпова. Теорія та практика державного управління. 2016. № 4 (55). С. 1–6.

15. Публічне адміністрування в Україні: навч. посіб. / В.Б. Дзюндзюк, Н.М. Мельтюхова, Н.В. Фоміцька; за заг. ред. В.В. Корженка, Н.М. Мельтюхової. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.

16. Менджул М.В. Види громадських організацій в Україні. Часопис Київського університету права. 2009. № 1. С. 184–188.

17. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства: навч. посіб. / авт. кол.: Ю.П. Сурмін, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницька та ін. К.: НАДУ, 2011. 388 с.

ПРИПУТЕНЬ Д. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін і адміністрування
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 351.74 : 342.922

СУТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЩОДО МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена розкриттю заходів примусу в діяльності державної фіскальної служби щодо митних правовідносин, не пов'язаних із юридичною відповідальністю. Розглянуто основні види примусу, звернено увагу на порядок проведення цих заходів у зарубіжних країнах. З огляду на зарубіжний досвід розроблено шляхи вдосконалення Митного кодексу України.

Ключові слова: *вилучення, державна фіскальна служба, заходи примусу, застосування вогнепальної зброї, спеціальні засоби, фізичний вплив, огляд.*

Статья посвящена раскрытию мер принуждения в деятельности государственной фискальной службы относительно таможенных правоотношений, не связанных с юридической ответственностью. Рассмотрены основные виды принуждения, обращено внимание на порядок проведения этих мероприятий в зарубежных странах. Учитывая зарубежный опыт, разработаны пути совершенствования Таможенного кодекса Украины.

Ключевые слова: *изъятие, государственная фискальная служба, меры принуждения, применение огнестрельного оружия, специальные средства, физическое воздействие, осмотр.*

The article is devoted to the disclosure of coercive measures in the activities of the state fiscal service in relation to customs legal relations not related to legal liability. The main types of coercion are considered, attention is paid to the order of these events in foreign countries. Taking into account foreign experience, developed ways of improving the Customs Code of Ukraine.

Key words: *extraction, state fiscal service, coercive measures, use of firearms, special means, physical impact, review.*

Вступ. Для забезпечення виконання функцій, покладених на митні органи України, їм надано досить широкий спектр різноманітних засобів, серед яких чільне місце посідають заходи державно-правового примусу, що безпосередньо знайшло своє нормативне закріплення, а саме: органи доходів і зборів у межах своїх повноважень, визначених Митним кодексом України (далі – МК України), мають право застосовувати примусові заходи до порушників режиму зони митного контролю. Органи доходів і зборів мають право у примусовому порядку зупиняти і повертати в зони митного контролю транспортні засоби та громадян, які без дозволу органів доходів і зборів увійшли із зони митного контролю на митну територію України, а також морські та річкові судна, які без дозволу органів доходів і зборів вийшли із зони митного контролю за межі митної території України і не перебувають у територі-

альних водах інших держав. Перелік примусових заходів, а також порядок їх застосування встановлюються цим Кодексом та іншими законами України (гл. 48 ст. 333 МК України) [6]. Детальний аналіз змісту цього кодифікованого нормативно-правового акта свідчить, що правові засади застосування конкретних примусових заходів розпорошені у різних його главах (гл. 45, 48, 67, 73, 82), що дещо ускладнює правозастосовчу, зокрема примусовозастосовчу діяльність. Окрім того, засади застосування цих заходів, зумовлені динамікою суспільних відносин у сфері митної справи, яка вимагає оперативного реагування на зміни, додатково визначаються у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили – КпАП України, Законах України, Указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України (наприклад, Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання застосування спеціальних засобів та вогнепальної зброї посадовими особами митної служби» від 25 грудня 2002 р. № 1953 [2]), а також відомчих актах Державної фіскальної служби України (наприклад, наказ Державної митної служби України № 354 від 26 травня 2003 р. «Про затвердження Порядку здійснення контрольних заходів Оперативною митницею та форми документа реагування» [9]), міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Саме наявність цілої низки розгалужених, насамперед підзаконних, нормативно-правових актів (це варто визнати наступною специфічною властивістю примусу в галузі митної справи), дещо ускладнює примусовозастосовчу діяльність Державної фіскальної служби України, оскільки, як зазначають С. Ківалов та Б. Кормич, саме ці акти, незважаючи на прийняття МК України, використовуються підрозділами Державної фіскальної служби України у їх повсякденній роботі, і більшість законів та міжнародних договорів починають виконуватися лише тоді, коли на їх основі видано певний акт Державної фіскальної служби України [3, с. 9]. За старою радянською традицією подібні відомчі акти можуть суперечити відповідним законам або призупиняти їх дію. Така практика суперечить закону і призвела до того, що сьогодні в Україні одночасно діють декілька десятків нормативно-правових актів із питань застосування примусових заходів, що не тільки ускладнює відповідний різновид діяльності митних органів, а й негативно впливає на стан захищеності прав, свобод та інтересів інших учасників митних правовідносин. Саме тому вчені-юристи серед найголовніших проблем у дослідженні адміністративного примусу у митній сфері називають ускладненість нормативної бази (роботи К. Бережної, Б. Габричидзе, В. Гаращука, Є. Додіна, Г. Дугіна, С. Ківалова, В. Комзюка, Б. Кормича, О. Крестьянінова, А. Мазура, В. Настюка, К. Сандровського, Е. Сєрих, В. Шкарупи, М. Шульги та ін.) [5; 8, с. 55–57].

Результати дослідження. Сам термін «адміністративний примус» чи «заходи адміністративного примусу» у митному законодавстві України, як і у вітчизняному чинному законодавстві взагалі, не використовується, однак аналіз митного законодавства і положень МК України дозволяє стверджувати, що йдеться саме про цей різновид державно-правового примусу. Застосовується він у разі реалізації державних функцій у галузі митної справи спеціально створеними органами виконавчої влади всупереч волі і бажанню розширеного кола суб'єктів (фізичних і юридичних осіб), які не перебувають із ними у відносинах службового підпорядкування, в адміністративному, досить спрощеному, економному порядку з метою попередження, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про порушення митних правил, притягнення винних осіб до відповідальності.

Арсенал адміністративно-примусових заходів, які уповноважені застосовувати митні органи України в галузі митної справи, є вельми розширеним, різноманітним, що і дозволяє говорити про можливість їх класифікаційного розподілу. Аналіз функціонального призначення митних органів дозволяє виділити як обов'язкову складову частину їх діяльності профілактику контрабанди та порушень митних правил, забезпечення правопорядку, для досягнення яких митні органи можуть використовувати адміністративно-примусові заходи. Відповідно, чинне місце серед всіх заходів адміністративного примусу, які використовуються митними органами в галузі митної справи, посідають примусові заходи, не пов'язані із протиправними діяннями, т. зв. адміністративно-запобіжні заходи або заходи адміністративного попередження. До них можна віднести:

– перевірку документів (ст. 45 МК України «Перевірка документів, що підтверджують країну походження товару»; ст. 337 МК України «Перевірка документів та відомостей, які подаються органам доходів і зборів під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України») [6];

– усне опитування громадян і посадових осіб підприємств (ст. 342 МК України) [6];

– огляд і переогляд товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу (ст. 338, 339 МК України) [6]. Огляд і переогляд ручної поклажі, багажу за відсутності громадянина чи уповноваженої ним особи здійснюються: 1) якщо є підстави вважати, що несупроводжуваний багаж містить товари, які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей, тварин і рослин, а також довкілля; 2) якщо громадянин або уповноважена ним особа не з'явилися протягом одного місяця з дня надходження до митниці призначення несупроводжуваного багажу; 3) у разі залишення на території України ручної поклажі, багажу з порушенням зобов'язання про їх транзит через територію України (ч. 3 ст. 339 МК України). Хоча слід зазначити, що в митному законодавстві зарубіжних держав розмежовуються огляд (без відкриття) і догляд (із відкриттям) транспортних засобів і товарів (ст. 371, 372 МК Російської Федерації, ст. 466, 447 МК Республіки Казахстан);

– застосування митних забезпечень (пломб, печаток тощо) (ст. 248, 255, 326 МК України) [6];

– особистий огляд (ст. 340 МК України) [6];

– облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України (ст. 341 МК України) [6];

– проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, у т. ч. своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (ст. 344 МК України) [6];

– направлення запитів до інших державних органів, установ та організацій, уповноважених органів іноземних держав для встановлення автентичності документів, поданих органу доходів і зборів (ст. 345 МК України) [6]

– адміністративне (превентивне) затримання (ст. 507 МК України) тощо.

Всі ці заходи безпосередньо спрямовані на профілактику, попередження можливих порушень митних правил, не пов'язані із реальними протиправними діяннями, застосовуються до необмеженого, чітко не персоніфікованого кола суб'єктів – учасників митних правовідносин. Вони різноманітні і це дає підстави для розподілу на групи:

– за характером впливу – особисті (наприклад, особистий огляд), майнові (наприклад, взяття проб і зразків, застосування митних застережень), змішані;

– за об'єктом впливу – ті, що застосовуються до фізичних осіб; ті, що застосовуються до юридичних осіб; змішані;

– за терміном дії – разові, або одномоментні, та тривалої дії;

– за формою – ті, що пов'язані з оформленням процесуальних документів; ті, що не пов'язані з оформленням процесуальних документів, тощо.

У світлі цього варто зосередити увагу на правових засадах проведення особистого огляду, процедура якого у вітчизняному митному законодавстві, як правильно зазначає В. Комзюк, надмірно ускладнена [5, с. 15]. Згідно з положеннями ст. 340 МК України, для його проведення необхідна письмова постанова керівника митного органу або особи, яка його заміщує. Ця вимога є традиційною для проведення особистого огляду будь-якими уповноваженими державою органами (особами). Однак слід враховувати і специфіку діяльності саме митних органів, місце виконання ними своїх обов'язків, потребу оперативного реагування на можливість вчинення протиправного діяння. І, з урахуванням цього, можна було б підтримати пропозицію деяких вчених-юристів щодо передбачення у чинному митному законодавстві можливості проведення особистого огляду без попереднього письмового дозволу керівника органу доходів і зборів або особи, яка його заміщує, з обов'язковим їх повідомленням і детальною регламентацією відповідних засад [5, с. 15]. Окрім того, певні запитання викликає новація МК України, визначена у ст. 342 «Усне опитування громадян та

посадових осіб підприємств», визначене як отримання посадовою особою митного органу інформації, що має значення для здійснення митного кордону [6]. Фіксація засад здійснення відповідних дій митних органів взагалі не викликає заперечень, однак детальний аналіз ч. 3 ст. 342, у якій зазначено, що за необхідності під час проведення усного опитування складається протокол, форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Про складення протоколу особа, яка опитується, попереджається перед початком опитування. На наш погляд, зазначене положення зумовлює певну неузгодженість усного характеру опитування та письмової форми закріплення його результатів. Цілком слушно зазначає Л. Давиденко та Т. Коломоєць, що ця новація МК України є невдалою, і її необхідно усунути [4, с. 34–35], запозичивши, наприклад, досвід Російської Федерації, де у ст. 368 МК також визначаються засади усного опитування осіб, однак складання протоколу не передбачається [15].

Безперечно, митні органи України покликані не тільки попереджати протиправні діяння у галузі митної справи, а й протидіяти їм на будь-якій стадії. Саме тому певну групу адміністративно-примусових заходів, які ці органи уповноважені застосовувати, формують примусові заходи, пов'язані із протиправними діяннями, а оскільки вони суттєво різняться між собою, їх можна навіть розподілити на декілька груп:

– заходи адміністративного припинення (власне заходи адміністративного припинення і заходи адміністративно-процесуального припинення);

– заходи відповідальності (стягнення) за порушення митних правил, хоча в правовій науці пропонується і традиційне виділення адміністративно-припиняючих заходів (без внутрішнього розподілу) та стягнень (роботи К. Бережної, Є. Додіна, В. Комзюка, В. Настюк, І. Педешка, О. Проневича, С. Терещенка, В. Шкарупи та ін.) [1; 5; 8].

До першої групи – заходів адміністративного припинення, які застосовуються митними органами у галузі митної справи, – входять власне заходи адміністративного припинення і заходи адміністративно-процесуального припинення.

Заходами власне адміністративного припинення слід вважати заходи психологічного, фізичного впливу на фізичних і юридичних осіб-учасників митних правовідносин, спрямовані на переривання, припинення, недопущення завершення протиправних діянь – порушень митних правил, а іноді і злочинів, усунення або локалізацію їх наслідків. До таких можна віднести:

– анулювання ліцензії на право займатися певним видом діяльності; тимчасове зупинення певного виду діяльності (Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10]), хоча К. Бережна зараховує його до заходів відповідальності [1, с. 13], що є недоцільним, враховуючи ознаки цього заходу;

– доставлення порушника;

– особистий огляд як винятковий захід (ст. 340 МК України);

– перевірку документів (ст. 54, 60, 149, 150 МК України);

– огляд і переогляд товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу (ст. 338, 339 МК України);

– адміністративне (превентивне) затримання (ст. 507 МК України);

– тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів, зазначених у п. 3 ст. 461 МК України, та документів на них (ст. 508, 511 МК України);

– проведення митних обстежень (ст. 513 МК України);

– застосування фізичної сили (ст. 582 МК України);

– застосування спеціальних засобів (ст. 583 МК України);

– застосування вогнепальної зброї (ст. 584 МК України). У митному законодавстві зарубіжних країн фіксується майже аналогічний перелік заходів адміністративного припинення, які можуть використовувати митні органи (наприклад, гл. XVIII Закону Республіки Латвія від 27 червня 1997 р. «Про митницю» [11]), хоча в деяких країнах він є дещо ширшим. Наприклад, у МК Російської Федерації у ст. 377 перелік цих заходів доповнено арештом товарів у разі проведення спеціальної митної ревізії.

Для цієї досить змістовної групи адміністративно-примусових заходів характерними є:

– обов'язкова наявність юридично-фактичної підстави – правопорушення (на будь-якій стадії), тобто порушення митних правил або злочину (контрабанди);

– комплексний характер мети – припинення протиправного діяння, локалізація його наслідків, забезпечення притягнення винної особи до відповідальності і попередження нових протиправних діянь, тобто має місце поєднання попереджувального та припиняючого елементів їх мети;

– більший обсяг примусового тиску на особу, щодо якої здійснюється застосування (обмеження її прав, свобод, інтересів), порівняно із заходами попередження;

– оперативний характер застосування, якщо правопорушення має місце, його необхідно припинити, для цього застосування заходу, який вимагає надмірних часових, людських, матеріальних витрат, є недоцільним, він не дасть того ефекту, якого від нього очікують;

– економність, спрощеність застосування;

– широке коло суб'єктів, щодо яких здійснюється відповідне застосування, тобто будь-яких суб'єктів митних правовідносин, які вчиняють правопорушення, тощо.

Аналіз дозволяє розподілити заходи адміністративного припинення у діяльності митних органів в галузі митної справ на декілька груп:

– за характером впливу – особисті (адміністративне затримання, доставлення), майнові (вилучення речей, документів) та організаційні (анулювання ліцензії на право займатися певним видом діяльності тощо);

– залежно від суб'єкта, щодо якого здійснюється застосування, – ті, що застосовуються виключно до фізичних осіб (адміністративне затримання, доставлення, застосування заходів фізичної впливу тощо); ті, що застосовуються як щодо фізичних, такі юридичних осіб (всі інші);

– залежно від мети застосування – самостійні або оперативні (застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї), допоміжні (адміністративне затримання, доставлення, особистий огляд);

– за формою процесуального оформлення – усні (перевірка документів), письмові (адміністративне затримання, вилучення речей і документів тощо) та конклюдентні (застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів);

– за тривалістю дії – разові та тривалої дії;

– за способом впливу – звичайні (ординарні) та спеціальні (застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї).

Деякі із зазначених адміністративно-примусових заходів можуть використовуватися і як заходи адміністративного попередження, і як заходи адміністративного припинення (особистий огляд, огляд і переогляд речей, транспортних засобів, перевірка документів), їх статус визначається залежно від безпосередніх юридико-фактичних підстав і мети застосування.

Особливістю (її слід позитивно оцінити) митного законодавства у регламентації засад застосування заходів адміністративного припинення слід визнати виокремлення в окрему главу (гл. 82 МК України) і деталізацію уваги законодавця на спеціальних заходах (фізичної сили, спеціальних засобах і вогнепальній зброї), враховуючи їх потенціал і характер впливу на особу, її здоров'я, життя, недоторканність.

Так, фізичну силу (хоча в МК України не дається її визначення, що можна вважати недоліком, який потрібно було б усунути на прикладі запозичення досвіду зарубіжних країн – ст. 518 МК Республіки Казахстан [14]) працівники ДФС України можуть застосовувати для:

1) припинення порушень митних правил, затримання осіб, які їх вчинили, подолання опору законним розпорядженням або вимогам посадових осіб органів доходів і зборів;

2) забезпечення доступу до приміщень або до території, де знаходяться товари, що перебувають під митним контролем;

3) припинення інших дій, що перешкоджають виконанню обов'язків, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів, якщо ненасильницькі засоби впливу не забезпечують виконання цих обов'язків (ст. 582 МК України).

Спеціальні засоби (наручники, гумові кийки, сльозоточиві речовини, обладнання для відкриття приміщень, засоби для примусової зупинки транспортних засобів та інші спеціальні засоби) можуть використовуватися ними для:

1) відбиття нападу безпосередньо на них або на інших осіб;

2) відбиття нападу на будинки, будівлі, споруди, транспортні засоби, що належать органам доходів і зборів, спеціалізованим навчальним закладам і науково-дослідній установі органів доходів і зборів або використовуються ними, на підприємства, установи й організації, в приміщеннях та/або на території яких здійснюється митний контроль, на товари, що перебувають під митним контролем, а також для звільнення зазначених об'єктів у разі їх захоплення;

3) затримання правопорушників, їх доставки до службового приміщення органу доходів і зборів, якщо ці особи чинять опір та іншу протидію або можуть завдати шкоди оточуючим чи собі;

4) припинення фізичного опору, що чиниться посадовій особі органів доходів і зборів;

5) проникнення до приміщень або на території, де можуть знаходитися предмети контрабанди або безпосередні предмети порушення митних правил;

6) зупинення транспортного засобу, водій якого не виконав вимогу посадової особи органів доходів і зборів про зупинення (ст. 583 МК України).

І, нарешті, окремим категоріям (враховуючи винятковий потенціал засобу) посадових осіб ДФС України, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, надається право зберігати, носити і застосовувати вогнепальну зброю, перелік видів якої також визначається Кабінетом Міністрів України (ст. 584 МК України). Так, посадові особи органів доходів і зборів під час виконання службових обов'язків мають право застосовувати вогнепальну зброю для:

1) відбиття групового чи збройного нападу безпосередньо на них або інших осіб, якщо їх життю та здоров'ю загрожує небезпека і запобігти їй іншими засобами немає можливості;

2) відбиття групового чи збройного нападу на будівлі, склади, інші приміщення органів доходів і зборів, спеціалізованих навчальних закладів і науково-дослідної установи органів доходів і зборів;

3) відбиття групового чи збройного нападу на будинки, будівлі, споруди, транспортні засоби, що належать органам доходів і зборів, спеціалізованим навчальним закладам і науково-дослідній установі органів доходів і зборів або використовуються ними, на підприємства, установи, організації, в приміщеннях та/або на території яких здійснюється митний контроль, на товари, що перебувають під митним контролем, а також для звільнення зазначених об'єктів у разі їх захоплення;

4) зупинення транспортного засобу шляхом пошкодження, якщо його водій у зоні митного контролю своїми діями створює загрозу життю та здоров'ю людей;

5) подання сигналу тривоги, виклику допомоги, знешкодження тварини, що загрожує життю та здоров'ю людини.

Відповідно до п. 3 ст. 584 МК України, забороняється застосовувати вогнепальну зброю до жінок із явними ознаками вагітності, осіб із явними ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними збройного опору, вчинення групового нападу, який загрожує життю та здоров'ю людей, збереженню товарів, що перебувають під митним контролем.

Забороняється також застосовувати вогнепальну зброю проти громадян із малолітніми дітьми та у разі значного скупчення людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи (п. 4 ст. 584 МК України).

За наявності обставин, що не дають можливості уникнути застосування вогнепальної зброї, вжиті заходи не повинні перевищувати меж, необхідних для забезпечення виконання завдань, покладених на органи доходів і зборів, і повинні зводити до мінімуму можливість заподіяння шкоди здоров'ю правопорушників (п. 5 ст. 584 МК України).

Специфічну підгрупу адміністративно-примусових заходів, пов'язаних із протиправним діянням, а точніше заходів адміністративного припинення, які застосовуються

посадовими особами митних органів України в галузі митної справи, становлять ті, призначенням яких є забезпечення притягнення винної особи до відповідальності, створення необхідних умов для провадження у справі про правопорушення. Їх можна назвати адміністративно-процесуальними заходами примусу і до їх числа віднести:

– адміністративне (процесуальне) затримання (ст. 507 МК України);

– витребування документів, необхідних для провадження в справах про порушення митних правил (ст. 510 МК України);

– тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів і документів (ст. 511 МК України);

– проведення митних обстежень (ст. 513 МК України);

– одержання проб і зразків для проведення експертизи у провадженні в справі про порушення митних правил (ст. 517 МК України);

– доставлення;

– особистий огляд (ст. 340 МК України) [6];

– огляд і переогляд товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу (ст. 338, 339 МК України);

– перевірку документів (ст. 45 МК України «Перевірка документів, що підтверджують країну походження товару»; ст. 337 МК України «Перевірка документів та відомостей, які подаються органам доходів і зборів під час переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України»). С. Продайко пропонує приєднати до цієї групи заходів пред'явлення для впізнання, сутність якого полягає в пред'явленні особі, що вчинила адміністративне правопорушення, а також звірку окремих предметів, товарів, транспортних засобів чи документів серед однорідних з метою встановлення їх тотожності з об'єктом, який особа, що впізнає, сприймала раніше [12, с. 13], хоча в правовій науці ця пропозиція підтримки не отримала, бо вважається, що цей захід має переважну кримінально-процесуальну спрямованість.

У митному законодавстві зарубіжних країн перелік цих заходів є дещо ширшим, що зумовлено поєднанням їх із заходами кримінально-процесуального примусу (наприклад, ст. 225 МК Республіки Білорусь «Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні митні правопорушення» містить десять таких заходів, однак певна кількість із них є заходами кримінально-процесуального примусу) [7]. Водночас у МК Республіки Молдова їх визначено взагалі лише два – доставлення та адміністративне (процесуальне) затримання (ст. 420, 421 МК Придністровської Молдавської Республіки) [13].

Висновки. Отже, ці адміністративно-примусові заходи мають цілий комплекс специфічних ознак, що і дозволяє виділити їх в окрему підгрупу, а саме: виключно допоміжний характер, обов'язковий зв'язок із правопорушенням і провадженням у справі про це порушення, спрямування на забезпечення відповідного провадження та притягнення винної особи до відповідальності, персональна спрямованість щодо особи, яка вчинила протиправне діяння, і чітко визначені процесуальні межі застосування. Враховуючи властивості цих заходів, доцільним вбачається і їх розподіл на:

– заходи власне адміністративно-процесуального примусу (адміністративне затримання, доставлення), які С. Продайко додатково пропонує розподілити на загальні та спеціальні [12, с. 11];

– заходи, що застосовуються для отримання доказів (особистий огляд, витребування документів, необхідних для провадження в справах про порушення митних правил);

– заходи, що застосовуються для забезпечення виконання постанови у справі (витребування документів, необхідних для провадження в справах про порушення митних правил).

Список використаних джерел:

1. Бережна К.В. Митно-правовий режим транзиту в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. 17 с.

2. Деякі питання застосування спеціальних засобів та вогнепальної зброї посадовими особами митної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1953. Офіційний вісник України. 2002. № 52. С. 83. Ст. 2374.

3. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Митна політика України: підручник. Одеса, 2001. 254 с.
4. Коломоєць Т.О. Щодо питання визначення адміністративно-правового примусу. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. С. 258–265.
5. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: автореф. дис. … канд. юрид. наук; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 20 с.
6. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
7. Налоговый кодекс Республики Беларусь. URL: www. Levonevski.net.
8. Настюк В.Я. Значення митного права в умовах демократизації суспільства. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2002. Вип. 3. С. 55–61.
9. Про затвердження Порядку здійснення контрольних заходів Оперативною митницею та форми документа реагування: наказ Державної митної служби України № 354 від 26 травня 2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 24. С. 353. Ст. 1170.
10. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 29. Ст. 377.
11. Про митницю: Закон Республіки Латвія від 27 червня 1997 р. URL: www.latv.pravo.lt.
12. Продайко С.В. Адміністративні правопорушення у митній сфері: автореф. дис. ... канд.. юрид. наук; Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2003. 20 с.
13. Таможенный кодекс Приднестровской Молдавской Республики. URL: www.custom. tiraspol.net.
14. Таможенный кодекс Республики Казахстан. URL: www.keden.kz.
15. Таможенный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.tamogkodeks.ru/.

ХОМИШИН І. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
*(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті визначено зміст адміністративно-правового регулювання освітньої сфери. Окреслено особливості правового регулювання освітніх відносин. Здійснено аналіз сучасного стану освітнього законодавства.

Ключові слова: *правове регулювання, освітні відносини, законодавство, механізм правового регулювання, правові норми.*

В статье определено содержание административно-правового регулирования образовательной сферы. Определены особенности правового регулирования образовательных отношений. Осуществлён анализ современного состояния образовательного законодательства.

Ключевые слова: *правовое регулирование, образовательные отношения, законодательство, механизм правового регулирования, правовые нормы.*

The article defines the content of administrative and legal regulation of the educational sphere. Specifics of legal regulation of educational relations are outlined. The analysis of the current state of educational legislation is carried out.

Key words: *legal regulation, educational relations, legislation, mechanism of legal regulation, legal norms.*

Постановка проблеми. Висока правова урегульованість відносин є показником правової держави, освітня сфера в Україні наповнена різними видами суспільних відносин, які потребують нормативної регламентації. Вдосконалення адміністративно-правового регулювання освітньої сфери є запорукою ефективного управління в освіті та якісного надання освітніх послуг населенню.

З розвитком освітніх відносин під впливом глобалізаційних процесів, інформатизації та інтернаціоналізації змінюється зміст правових норм, які регулюють ці відносини. А це вимагає додаткових досліджень науковцями цієї проблематики з метою вироблення необхідних рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання освітньої сфери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Адміністративно-правове регулювання загалом і в освітній сфері зокрема досліджували такі вчені: Б.І. Андрусишин, Д.Н. Бахрах, А.І. Берлач, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, І.С. Гриценко, Т.О. Губанова, І.В. Зозуля, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, М.І. Легенький, М.Я. Маслєнніков, О.М. Музичук, В.Я. Настюк, О.С. Проневич, Р.В. Шаповал та інші.

Мета статті – визначити зміст адміністративно-правового регулювання освітньої сфери. Окреслити особливості правового регулювання освітніх відносин. Здійснити аналіз сучасного стану освітнього законодавства.

Виклад основного матеріалу. Сучасна юридична наука все більше поповнюється авторськими визначеннями правового регулювання. Ми ж є прихильниками класичного ро-

зуміння цього поняття, яке сформульоване науковцями у Юридичній енциклопедії, які під правовим регулюванням розуміють «один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави» [1].

Беручи за основу визначення правового регулювання в Юридичній енциклопедії, правове регулювання в освіті будемо розглядати як засіб державного впливу на суспільні відносини у сфері освіти. Подібне ж визначення правового регулювання освітньої сфери дає Р.В. Шаповал, визначаючи його як сукупність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в освітянській галузі [2, с. 1110].

На думку В.М. Бевзенка, адміністративно-правове регулювання є похідною категорією щодо загального правового регулювання, його галузевим різновидом. Слід зазначити, що на специфіку правового регулювання, а, відповідно, й на специфіку адміністративно-правового регулювання впливають елементи суспільних відносин, такі як правовий статус суб'єктів, особливості об'єктів [3, с. 162]. Суспільні відносини у сфері освіти характеризуються особливим правовим статусом суб'єктів, що надають освітні послуги, та які водночас виступають особливим об'єктом державного регулювання, особливостями правового статусу суб'єктів навчально-виховного процесу.

І.В. Гаєць вважає, що рисами освітніх правовідносин є «триваючий характер; багатоаспектність; наявність стійкого зв'язку між усіма стадіями навчального процесу; багатосуб'єктність (багатосторонність); безпосередньо-представницький характер; духовність; інтерактивність; спрямованість на розвиток і саморозвиток усіх учасників освітнього процесу», а також зазначає, що «специфіка освітніх відносин проявляється в особливих вимогах, які висуваються до суб'єктів освітніх відносин (наприклад, для ведення освітньої діяльності навчальний заклад мусить мати ліцензію; до педагогічної діяльності не допускаються особи, яким вона заборонена за вироком суду або за медичними показаннями тощо)» [4, с. 62].

Різноманіття освітніх відносин зумовлює потребу у правовому регулюванні всіх цих відносин. Освітнє законодавство налічує безліч нормативно-правових актів, які регулюють відносини, що виникають у сфері освіти. Нині в Україні сформована законодавча база у сфері освіти. Хоча сучасне освітнє законодавство перебуває у стадії реформування і потребує оновлення та удосконалення, але значний масив правових актів у цій сфері дає підстави стверджувати, що сфера освіти зазнає державного впливу через чітку нормативну регламентацію відносин, які виникають у цій сфері. Деякі вчені говорять про існування окремої галузі права – освітянської. На думку Р.В. Шаповала, «на цей час в Україні в основному вже сформована нова, самостійна галузь права – освітянська» [2, с. 1110]. Інші вважають, що в Україні сформувалась комплексна освітянська галузь законодавства, а не галузь права. «Специфікою законодавчого забезпечення права на освіту є формування в Україні окремої правової підсистеми. Освітянське законодавство в нашій державі утворює систему законодавчих та нормативно-правових актів, які мають внутрішню логіку розвитку, структуру, специфічні завдання та функції» [5, с. 16].

Б.І. Андрусишин, аналізуючи судову практику, стверджує про відсутність в Україні виключно «освітніх» спорів, адже спори, що так чи інакше стосуються галузі освіти, як правило, підпадають під цивільну, рідше – під адміністративну чи господарську юрисдикції, а тому потребують використання норм традиційних матеріальних галузей права (цивільного, трудового, господарського тощо), з епізодичним зверненням, у разі відмінностей у правовому регулюванні, до спеціальних законів» [6, с. 5].

Слушно підкреслюють науковці, що у галузі освіти виникають різноманітні відносини: щодо управління освітніми закладами, які врегульовуються нормами адміністративного права, податкові відносини – нормами фінансового права, майнові відносини – нормами цивільного права, трудові відносини, які виникають між професорсько-викладацьким складом, іншими співробітниками, з одного боку, і освітнім закладом, з іншого – нормами трудового права, питання працюючих пенсіонерів – правом соціального забезпечення тощо [6, с. 6].

Хоча освітня сфера є комплексним інститутом і регулюється нормами різних галузей права, але правове регулювання в освіті здебільшого здійснюється за допомогою норм адмі-

ністративного права, тому предметом нашого дослідження буде саме адміністративно-правове регулювання відносин у сфері освіти.

Те, що відносини у сфері освіти регулюються нормами адміністративного права, свідчить нерозривність відносин між державою та громадянами у процесі здобуття освіти, розроблення та впровадження нормативно-правових актів, які регулюють освітню діяльність, централізованість освіти, добровільність здобуття освіти і водночас обов'язковість, впровадження загальнонаціональних освітніх програм.

Базовим законодавчим актом у сфері освіти є Закон України «Про освіту», який «регулює суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у реалізації цього права, а також визначає компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти» [7].

Освітні відносини є дуже різноманітними і законодавець присвячує кожній сфері освіти окремий спеціальний законодавчий акт, а саме сферу дошкільної освіти регулює Закон України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 року, загальній середній освіті присвячений Закон України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 року, професійно-технічній освіті – «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 року, вища освіта в Україні регулюється нормами Закону України «Про вищу освіту». Це не вичерпний перелік актів спеціального законодавства з вищою юридичною силою.

Значний масив освітнього законодавства становлять підзаконні нормативно-правові акти, серед яких укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України та накази Міністерства освіти України, які визначають і основні напрями розвитку та реформування освіти і правовий статус суб'єктів освітньої діяльності, а також більш детально врегульовують відносини у сфері освіти.

Державна освітня політика часто відображена в концепціях, доктринах, програмах, стратегіях, що затверджуються нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України.

Наприклад, Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затверджена Указом Президента України, «визначає мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики у сфері освіти. Національна стратегія конкретизує основні шляхи реалізації концептуальних ідей та поглядів розвитку освіти, визначених Національною доктриною розвитку освіти» [8].

Наказами Міністерства освіти і науки України також можуть бути закріплені засади державної політики в певній сфері освітніх відносин. Прикладом є Концепція розвитку інклюзивної освіти, затверджена Наказом Міністерства освіти і науки України від 1 жовтня 2010 року. Метою Концепції є: визначення пріоритетів державної політики у сфері освіти в частині забезпечення конституційних прав і державних гарантій дітям з особливими освітніми потребами.

Значний масив освітнього законодавства, на думку вчених, зумовлює потребу в його систематизації та кодифікації.

Р.Г. Щокін вважає, що інкорпорація та кодифікація всіх нормативно-правових актів у галузі освіти дасть змогу упорядкувати та підвищити якість законодавства, усунути множинність нормативно-правових актів у галузі освіти та колізії між ними [9].

М.І. Легенький теж наполягає на кодифікації освітнього законодавства, наголошуючи, що нині є всі «передумови, необхідні для розроблення сучасного кодексу законів про освіту». Учений зазначає, що саме кодифікація дасть змогу усунути наявні правові прогалини і суперечності, скасувати застарілі норми, забезпечити термінологічну єдність [10, с. 17].

На нашу думку, кодифікація не завжди свідчить про якість законодавства, і галузь освіти є однією з тих сфер, яка швидко розвивається і потребує постійного законодавчого оновлення. З розвитком суспільства, відповідно до вимог, які ставить перед нами глобалізація та інформатизація, сфера освіти не може стояти осторонь цих процесів, а має миттєво реагувати на них, пристосовуватись до них, а це, своєю чергою, зумовлює зміни і в правовому регулюванні нових відносин, які виникають у сфері освіти.

На розвиток українського освітнього законодавства впливають і міжнародні нормативно-правові акти. Деякі з них мають лише рекомендаційний характер, а ті, що ратифіковані вищим законодавчим органом держави, мають обов'язкову юридичну силу.

Основою для гарантування державою права на освіту в Україні вважається положення Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня1948 року, а саме, що кожна людина мусить мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією. За нормами ст. 26 Декларації кожна людина має право на освіту. При цьому початкова й загальна освіта мають бути безоплатними, а початкова освіта ще й обов'язковою. Крім того, освіта має бути спрямована на повний розвиток людської особистості та збільшення поваги до прав людини і основних свобод, сприяти взаєморозумінню, терпимості й дружбі між усіма народами [11].

Україна також є учасницею Конвенції ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14 грудня 1960 року. Відповідно до ст. 1 Конвенції під дискримінацією слід розуміти закриття для будь-якої особи або групи доступу до освіти; обмеження освіти; створення або збереження розділених систем освіти чи навчальних закладів; створення освітніх умов для особи або групи, несумісних з людською гідністю [12].

Вагоме місце освітнім правам людини відведене в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. Стаття 13 цього документа пропонує державам-учасницям поступово забезпечити безоплатність середньої і вищої освіти, встановити задовільну систему стипендій і поліпшити матеріальні умови викладацького персоналу [13].

Одними з ключових документів ООН, в яких значна увага приділяється праву дитини на освіту, є Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року та Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Для України обов'язковою є Конвенція про права дитини, яка була ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27 лютого 1991 року. Конвенція стала складником законодавства України. В такий спосіб Україна взяла на себе зобов'язання створювати для дитини безпечні та сприятливі умови, забезпечивши доступ до високоякісної освіти та охорони здоров'я.

Проблема адміністративно-правового регулювання у сфері освіти полягає не у відсутності законодавства чи у низькій його якості, а в механізмі, за допомогою якого воно забезпечується, адже, як відомо, механізм правового регулювання це не лише норми права. С.Г. Стеценко вважає, що «правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі статичні, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно- правового регулювання». Вчений наголошує, що саме за допомогою адміністративно-правового «механізму та його складових частин досягається мета якісної регламентації суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права» [14, с. 33].

Головними складовими елементами державного механізму Юридична енциклопедія визначає:

а) норми права, зафіксовані в законах та ін. правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин (норми права – основа механізму правового регулювання);

б) факти юридичні, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення правових відносин;

в) власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права;

г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм;

д) правові санкції щодо порушників норм права [1].

Адміністративно-правові норми є первинними елементами адміністративного регулювання суспільних відносин у сфері освіти. Вагому роль в освітній сфері відіграють юридичні факти та адміністративно-правові відносини. В освітній сфері відносини, що виникають, є різними і мають свої особливості в правовому регулюванні. Адміністративно-правові відносини, насамперед виникають між закладами освіти та органами державної та/або місцевої влади, а також з громадянами.

Важливим складником системи адміністративно-правового регулювання є застосування норм права, оскільки від якості і правильності їх застосування залежить кінцевий результат адміністративно-правового впливу.

Висновки. Отже, хоча відносини у сфері освіти регулюються різними галузями права і в Україні відсутній єдиний систематизований нормативний акт, і, можливо, численні зміни та доповнення до нормативно-правових актів взаємно не узгоджені, але ми вбачаємо наявність проблем саме у застосуванні норм у сфері освіти України. Часто визначені Законом положення не отримали свого практичного застосування і не були реалізовані у зв'язку з різними обставинами (чи то у зв'язку з недостатнім фінансуванням, чи з причин неоднозначного трактування певного положення чи з інших причин). Оновлення освітнього законодавства ставить вимогу щодо ефективного та якісного застосування задекларованих норм.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5: П–С / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. 672 с.

2. Шаповал Р.В. Правове регулювання освіти в Україні. Форум права. 2011. № 1. С. 1110–1115. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf

3. Бевзенко В.М. Сутність та поняття адміністративно-правового регулювання. Вісник господарського судочинства. 2006. № 3. С. 162–167.

4. Геєць І.В. Правове регулювання відносин у сфері освіти в Україні. Форум права. 2016. № 4. С. 60–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

5. Романенко К. М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. Харків, 2008. 20 с.

6. Андрусишин Б.І. Освітнє право України: деякі дискусійні проблеми. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право: зб. наукових праць. Випуск 12. 2010. С. 3–18.

7. Про освіту: Закон України від 05.09.2017. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19.

8. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25.06.2013. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/344/2013

9. Щокін Р.Г. Правове регулювання галузі освіти в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Наше право. 2017. № 1. С. 43–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2017_1_8.

10. Легенький М.І. До проблем кодифікації законодавства України про освіту. Вісник Херсонського державного університету Серія: Юридичні науки. Випуск 4. Том 2. С 16-20 URL: http://www.lj.kherson.ua /201/pravo04/part_2/4.pdf.

11. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

12. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти: Конвенція ООН від 14.12.1960. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_174/ card2#Card.

13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ, Пакт від 16.12.1966. URL: http://zakon5.rada.gov.ua /laws/show/995_042/card2#Card.

14. Стеценко С.Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 35. С. 31–34.

15. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5: П–С / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. 672 с.

ЧОРНА В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 35.078.1

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ НОРМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

У цій науковій статті проаналізовано науково-теоретичні погляди щодо визначення правової норми. Запропоновано авторське поняття «обмежувальна норма в адміністративному праві». Виокремлено особливості обмежувальних норм в адміністративному праві.

Ключові слова: *норма права, обмежувальна норма, гіпотеза, диспозиція, санкція.*

В данной научной статье проанализированы научно-теоретические взгляды на определение правовой нормы. Предложено авторское понятие «ограничительная норма в административном праве». Выделены особенности ограничительных норм в административном праве.

Ключевые слова: *норма права, ограничительная норма, гипотеза, диспозиция, санкция.*

This scientific article analyzes scientifical and theoretical views on the definition of legal norms. The author's concept "restrictive norm in administrative law" is offered. The features of restrictive norms in administrative law are singled out.

Key words: *norm of law, restrictive norm, hypothesis, disposition, sanction.*

Постановка проблеми. Актуальність наукового дослідження сутності, особливостей та системи обмежувальних норм в адміністративному праві зумовлена не лише теоретичним, а насамперед практичним їх значенням для подальшого розвитку сучасної юриспруденції як теоретичного, так і практичного спрямування. Перед теоретиками та практиками в галузі адміністративного права стоїть низка теоретичних та практичних проблем, розв'язання яких має здійснюватися на рівні системи права та відповідної галузі права для здійснення об'ємного дослідження вказаної проблематики; вирішення питання про місце та роль обмежувальних норм у системі адміністративного законодавства; визначення місця обмежувальних норм у механізмі правового регулювання; з'ясуванні впливу обмежень на правову поведінку та свідомість суб'єктів адміністративного права.

Метою статті є визначення поняття та особливостей обмежувальної адміністративно-правової норми.

Виклад основного матеріалу. Норма адміністративного права, в якій визначено обмеження, є невід'ємним елементом механізму правового регулювання, що складається із взаємодіючих частин, які, перебуваючи в постійній взаємодії, приводять його в динамічний рух та забезпечують приведення (направлення) поведінки суб'єкта у відповідність з певними правилами. Категорія «регулювання» у перекладі визначається як «правило» (лат. regulo) і розуміється як упорядкування, приведення чогось у систему, у відповідність, налагоджений стан [1, с. 379]. Тоді як норма права спричиняє векторну направленість регулювання, вказує на відповідні групи суспільних відносин, які регулюють норми.

Аналіз наукових праць вітчизняних теоретиків права щодо визначення суті поняття «регулювання» дає змогу трактувати регулювання як інструмент упорядкування поведінки людей за певними правилами, як певний вимір. Основними характеристиками регулювання є збалансованість між владно-вольовим впливом на об'єкт і певними змінами у його стані, що відбуваються в просторі та часі, у взаємозв'язку з оточуючим середовищем тощо [2, с. 530; 3, с. 130–131].

Вперше механізм впливу права на суспільні відносини дослідив М.Г. Александров у праці «Право і законність у період розгорнутого будівництва комунізму» (1961) [4], визначивши взаємозв'язок права і суспільних відносин, специфічні форми та нормативний характер впливу права на суспільні відносини.

Наступним етапом дослідження механізму правового регулювання стала праця С.С. Алексєєва «Механізм правового регулювання в соціалістичній державі» (1966) [5].

В.М. Горшенєв у монографії «Способи та організаційні форми правового регулювання в соціалістичному суспільстві» (1972) визначив природу та розкрив зміст правового регулювання, а також його організаційних форм [6].

На думку О.Ф. Скакун, механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [7, с. 498].

Таким чином, механізм правового регулювання призначений для нормативного регулювання різних груп суспільних відносин, реалізації державної політики в усіх сферах суспільного життя. Правовою підставою такого регулювання є відповідна норма права, яка містить відповідні правила поведінки. Водночас відзначимо, що правове регулювання має свій механізм, тобто сукупність елементів, ефективність взаємодії яких дає можливість вести мову про ефективність останнього.

Класичного підходу до розуміння елементів (складників) механізму правового регулювання додержується більшість учених-правників, але найбільш акцентовано їх системне дослідження відображається у взаємозв'язку з правовою системою в наукових працях С.С. Алексєєва [8; 9; 10]. Він вказує, що механізм правового регулювання – «це взята в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини» [8, с. 9]. Ним доведено, що механізм правового регулювання у єдності та узгодженості його елементів сприяє утворенню правової дійсності [8, с. 10].

Традиційно в науці теорії права виділяють чотирьохелементну систему механізму правового регулювання: юридичні норми; індивідуальні приписи застосування права (факультативний елемент); правовідносини; акти реалізації прав та обов'язків [8, с. 26–27; 11, с. 627; 12, с. 220; 1, с. 60].

О.В. Малько, М.І. Матузов, П.М. Рабінович до основних елементів механізму правового регулювання, окрім вище зазначених чотирьох елементів, відносять також юридичні факти [11, с. 627; 13, с. 147]. Згідно з поглядом П.М. Рабіновича правосвідомість, законність, інтерпретаційно-правові акти та акти застосування правових норм також входять до структури механізму правового регулювання [13, с. 147–148].

О.Ф. Скакун до механізму правового регулювання відносить такі елементи, обов'язкові на окремих його стадіях: 1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах; 2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права і обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); 3) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; 4) акти застосування норм права [7, с. 499].

На думку С.С. Алексєєва, до елементів механізму правового регулювання слід віднести: юридичні норми, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, нормативні юридичні акти, правову культуру і правосвідомість. У цьому переліку наявні всі правові явища, які так чи інакше врегульовано впливають на суспільні відносини [5; 14].

А.М. Вітченко до елементів механізму правового регулювання відносить норми права різного призначення, акти застосування права і діяльність організацій та посадових осіб із втілення їх у життя [15, с. 42].

А.П. Корєнєв розглядає механізм адміністративно-правового регулювання як систему засобів, які впливають на відносини, та відносить до його складу: норми адміністративного права та його принципи, які виражені в законах, указах та інших нормативних актах; акти тлумачення норм адміністративного права; акти застосування норм адміністративного права; адміністративні правовідносини [16, с. 42].

Таким чином, у науковій літературі одностайно відстоюється точка зору про важливість та пріоритетність норми права як обов'язкового системоутворюючого елементу механізму правового регулювання. Норма права скоординовує, вказує напрям реалізації суспільних відносин, визначає спрямованість дії всього механізму. Характер норми права вказує на позитивний чи негативний вплив на поведінку людей. Норма права може як розширити права особи, так і звузити їх у разі порушення прав іншого суб'єкта права.

У словниковій літературі під поняттям «норма» (від лат. norma – правило, взірець) розуміється обов'язковий порядок, якого слід дотримуватися; узаконені правила, що визначають лад, принципи побудови чогось тощо [17, с. 678].

П.М. Рабінович, досліджуючи зміст механізму правового регулювання та його елементів, зазначає, що норма права – це формально обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер, встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю. Ознаками загального характеру правової норми є те, що вона регулює групу кількісно невизначених суспільних відносин, адресована колу не персоніфікованих суб'єктів, діє в часі безперервно, не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю застосувань, її чинність припиняється, скасовується за спеціальною процедурою [18, с. 123]. Проте вважаємо, що таке трактування норми права варто застосовувати не лише до фізичних осіб суб'єктів права, але і до юридичних осіб, адже норми права є обов'язковими для всіх суб'єктів права. Водночас норми права можуть встановлювати часові межі своєї дії, а також носити не індивідуально суб'єктний характер, а груповоперсоніфікований.

В.В. Копєйчиков трактує поняття норма права як загальновизнане правило поведінки, яке формулюється державою і має загальнообов'язковий характер; норма права – це формально визнане правило поведінки; норма права – це правило поведінки загального характеру; норма права – це правило поведінки, що набуває якостей нормативності і загальнообов'язковості в чітко встановленому порядку; норма права – це правило, здійснення якого забезпечується державою [12, с. 149].

О.Ф. Скакун пропонує під нормою права розуміти загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [7, с. 275].

Водночас В.А. Бачинін з філософської точки зору відзначає, що сутності та ознакам норм права загалом притаманний позитивістський підхід. Адже позитивне право (jus civile) розглядається як штучне утворення цивілізації, як вияв владної волі конкретних соціальних суб'єктів, передовсім держави. Норми позитивного права, як стверджують філософи права, мають не абсолютний та універсальний, а відносний і локальний, змінний в історичному часі й соціальному просторі характер [19, с. 126–127].

У теорії держави і права під нормою права розуміється загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, встановлене і забезпечене державою, закріплене й опубліковане в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їхніх учасників [20, с. 226–228].

Ознаки норм права тісно пов'язані з суттєвими ознаками права як суспільного явища. Традиційно до ознак норми права відносять такі [21, с. 275]. Норма права закріплює міру свободи волевиявлення і поведінки людини. Філософське трактування права означає, що право є не що інше, як міра свободи. Не зважаючи на те, що право – обмеження свободи, це – благо, тому що нічим не обмежена свобода перетворюється на свою протилежність – свавілля. Згідно з філософським трактуванням права як міри свободи саме воно закріплює

межі цієї свободи в конкретних правилах поведінки [22, с. 114]. С.С. Алєксєєв відзначає, що правова норма як формально-визначене правило є найближчим проявом правової реальності, її конкретності, складником цілісного правового організму [23, с. 288].

Отже, вважаємо, що **норма права** – *це загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлено державою, прийняте з метою урегулювання суспільних відносин, що виникають між суб'єктами права, при цьому одних наділяючи правами, а інших обов'язками та забезпечується примусовою діяльністю держави.*

Особливістю норми права, на нашу думку, є:

– являє собою загальнообов'язкове, встановлене державою правило поведінки;

– має форму державно-владного припису, який є обов'язковим для всіх людей та уособлює державну волю;

– має матеріальне вираження у вигляді декларативності в певному нормативно-правовому акті, що урегульовує відповідну групу суспільних відносин та виступає як джерело права;

– може мати як правонаділяючий, так і правозвужуючий (обмежуваний) характер;

– у разі порушення норми права наступає негативна реакція з боку держави, що проявляється у застосуванні заходів обмежувального характеру чи заходів відповідальності;

– дотримання норми права забезпечується шляхом застосування примусу з боку держави в особі її компетентних органів до відповідних суб'єктів, у цьому разі не мається на увазі примусовий характер норм права. Самі норми права не є примусовими, тільки в разі порушення встановлених нормою правил можливий державний примус;

– надає свободу дій задля задоволення своїх законних прав;

– встановлює рамки можливої, необхідної і забороненої поведінки суб'єкта права;

– має системний, взаємоузгоджений характер, тобто норми права не мають суперечити одна одній, а суспільні відносини, які урегульовує одна норма, інша не має трактувати по-іншому.

Специфічним різновидом норми права є обмежувальні норми, тобто норми, зміст яких полягає у визначенні певних обмежень, які застосовуються до того чи іншого суб'єкта права у разі порушення останнім прав контрсуб'єкта. Водночас відзначимо, що обмежувальні норми залежно від галузі права, де вони застосовуються, можуть бути різного спрямування: адміністративні, конституційні, господарські, цивільні, кримінальні, трудові. Нашим завданням є розкриття сутності та змісту адміністративно обмежувальних норм, тобто обмежувальних норм в адміністративному праві.

На нашу думку, *особливостями адміністративних обмежувальних норм є:*

– є підвидом норм права, тобто обмежувальним нормам притаманні всі особливості, що притаманні нормі права, при цьому обмежувальні норми характеризуються певними специфічними особливостями, які надають їм видового значення;

– встановлюються та санкціонуються державою в особі компетентних органів та забезпечуються як заходами адміністративного примусу, так і застосуванням різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших заходів [24, с. 23];

– може виконувати як попереджувальний, так і запобіжний вплив;

– за порушення обмежувальних норм в адміністративному праві настає адміністративна та дисциплінарна відповідальність;

– адміністративні обмежувальні норми урегульовують відносини між фізичними та юридичними особами та між суб'єктами публічної адміністрації;

– закріплюються в нормативно-правових актах, що видаються Верховною Радою України та уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації;

– мають двосторонній характер, тобто визначають не тільки права, а й обов'язки учасників адміністративних правовідносин.

Таким чином, **обмежувальна норма в адміністративному праві** – *це вид адміністративно-правової норми, що характеризується нормативною визначеністю, загальною обов'язковістю встановлення чітких правил поведінки обмежувального характеру, що чітко визначає межі належної та можливої поведінки суб'єктів адміністративного права та передбачає у разі порушення припису такої норми застосування заходів адміністративної відповідальності.*

Нормативний характер адміністративно-правових обмежень дає підстави вести мову про такий вид адміністративно-правових обмежень, як залежно від структурного елемента правової норми, в якій вони закріплені. Питання визначення місця обмеження в структурі норми адміністративного права є актуальним та малодослідженим.

Список використаних джерел:

1. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 1998. 416 с.

2. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

3. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций. Изд-во Казан. ун-та, 1987. 336 с.

4. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. 258 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / пер. з рос. Х.: Консум, 2001. 656 с.

8. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 1982. 360 с.

9. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

10. Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1994. 224 с.

11. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. 672 с.

12. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копєйчикова. К.: Юрінком Інтер, 1998. 320 с.

13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посіб. для студ. спец. правознавство. 2-ге вид. К., 1994. 236 с.

14. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. 1972. 396 с.

15. Витченко А.М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура. Вопросы теории государства и права. Саратов. 1968. Вып. 1. С. 65–92.

16. Коренев А.П. Административное право России: учебник: в 3 ч. Ч. I. М.: МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999. 280 с.

17. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / уклад. Л. О. Пустовіт та ін. К. : Довіра, 2000. 1018 с.

18. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-те вид. зі змінами. К.: Атіка. 2001. 176 с.

19. Бачинін В.А. Філософія права: підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти / В.А. Бачинін, М.І. Панов. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2002. 472 с.

20. Загальна теорія держави і права: підруч. / М. В. Цвік та ін.; за ред. проф. М. В. Цвіка, проф. О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 572 с.

21. Общая теория права и государства: учебник / В.В. Лазарев и др.; под ред. В.В. Лазарева. М. : Юристъ, 1996. 472 с.

22. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. та ін.; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

23. Алексеев, С.С. Общая теория права: учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.

24. Бенедик В.І. Норми адміністративно-процесуального права: канд. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Харків, 2012. 175 с.

ЩОКІН Р. Г.,
кандидат юридичних наук,
докторант
(Міжрегіональна Академія управління персоналом)

УДК 342.9

ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізовані наукові підходи стосовно змісту поняття «освіта». Розкрито зміст освіти як об'єкта публічного адміністрування. Зазначається, що публічне адміністрування освітою слід розглядати як певний вид діяльності органів публічної адміністрації, що має виконавчий та розпорядчий характер, полягає в організуючому і регулюючому впливові на суспільні відносини у сфері освіти шляхом застосування державно-владних повноважень, вироблення, прийняття та реалізацію організуючих, регулюючих та координуючих рішень, завдяки яким упорядковуються і спрямовуються процеси в освітній сфері.

Ключові слова: *адміністрування, державне регулювання, публічне адміністрування, освіта, публічне адміністрування в сфері освіти.*

В статье проанализированы научные подходы к содержанию понятия «образование». Раскрыто содержание образования как объекта публичного администрирования. Отмечается, что публичное администрирование образованием следует рассматривать как определённый вид деятельности органов публичной администрации, который имеет исполнительный и распорядительный характер, заключается в организующем и регулирующем воздействии на общественные отношения в сфере образования путём применения государственно-властных полномочий, выработки, принятия и реализации организующих, регулирующих и координирующих решений, благодаря которым упорядочиваются и направляются процессы в образовательной сфере.

Ключевые слова: *администрирование, государственное регулирование, публичное администрирование, образование, общественное администрирование в сфере образования.*

The article analyzes the scientific approaches to the content of the concept of "education". The content of education as the object of public administration is revealed. It is noted that public administration in education should be considered as a certain type of activity of public administration bodies which has an executive and administrative nature, have to organize and regulate the influence on public relations in the field of education through the use of state authority powers, elaboration, adoption and implementation of organizing, regulating and coordinating decisions, which streamline and direct the processes in the educational sphere.

Key words: *administration, state regulation, public administration, education, public administration in the field of education.*

Вступ. Освіта – важлива сфера людської життєдіяльності, стратегічний чинник соціально-економічного, інтелектуального та духовного розвитку суспільства. За визначенням,

прийнятим XX сесією Генеральної конференції ЮНЕСКО, під освітою розуміється процес і результат удосконалення здібностей і поведінки особистості, за якого вона досягає соціальної зрілості та індивідуального зростання. Освіта являє собою соціальний процес відтворення і накопичування інтелектуального та культурного потенціалу. Об'єктивно освіта належить до вищих цінностей людини і суспільства: вона є передумовою їх існування та розвитку Саме у сфері освіти послідовно розвиваються здібності та формуються життєві прагнення всього населення. Чим вищий освітній рівень особистості, тим ширші її можливості для створення оптимальних умов життя і праці. Освічена особистість – це не лише її власне надбання, але й надбання суспільства у цілому [1, с. 13].

Безумовно, інтелектуальний, економічний, культурний потенціал суспільства безпосередньо залежить від стану освітньої сфери і можливостей її прогресивного розвитку. Тому держава зацікавлена в розвитку освіти, надаючи їй пріоритетне значення, що, однак, потребує підкріплення фінансовим, інформаційним, кадровим, правовим, науково-методичним забезпеченням.

Одним зі складників державного механізму удосконалення розвитку освіти є виконавчо-розпорядча, організаційно-регулююча діяльність публічної адміністрації та інших суб'єктів з виконання обов'язків, пов'язаних із задоволенням публічних інтересів у сфері освіти. У зв'язку з цим науковий та практичний інтерес має саме дослідження освіти як об'єкта публічного адміністрування в адміністративно-правовій площині.

Дослідження питання змісту публічного адміністрування привертало увагу багатьох учених галузей теорії управління та адміністративного права, серед яких варто виділити таких, як: В.Б. Авер'янов, О.З Босак, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Ф. Колодій, Р.С. Мельник, Н.В. Мельтюхова, С.І. Чернов та ін. Питання публічного адміністрування в сфері освіти досліджували такі вчені, як: Н.Л. Губерська, М.Н. Курко, С.В. Крисюк, В.Г. Кремінь, В.М. Савіщенко, С.О. Сисоєва та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд наукових підходів стосовно змісту поняття «освіта» та формування авторського бачення на зміст освіти як об'єкт публічного адміністрування в адміністративно-правовому аспекті.

Результати дослідження. Варто зазначити, що у науці не склалося єдиного уявлення щодо розуміння такого поняття, як «освіта».

У тлумачному словнику української мови, освіта розглядається як: а) процес здобуття (передачі) розширення, підвищення рівня знань, навчання, просвіта; б) сукупність систематизованих знань, умінь навичок, набутих у результаті навчання; в) загальний рівень знань людини, що часто співвідносяться з рівнем навчального закладу, який вона закінчила або в якому навчалася; г) система закладів і установ, призначених для навчання [2, с. 599]. В енциклопедії освіти [3, с. 614] даються такі визначення поняття «освіта»: 1) процес і результат засвоєння особистістю певної системи наукових знань, практичних умінь і навичок і пов'язаного з ними того чи іншого рівня розвитку її розумово-пізнавальної і творчої діяльності, а також морально-етичної культури, які у своїй сукупності визначають соціальне обличчя та індивідуальну своєрідність цієї особистості; 2) спеціальна сфера соціального життя, унікальна система, своєрідний феномен, який сприяє нагромадженню знань, умінь і навичок, інтелектуальному розвитку людини; 3) сутнісна характеристика етносу, суспільства, людської цивілізації, способів їх самовираження і розвитку; 4) соціокультурний інститут, який сприяє економічному, соціальному, культурному функціонуванню і вдосконаленню суспільства.

Фахівці у галузі педагогіки розглядають «освіту» як ціннісний виховний процес та ототожнюють її з вихованням, системою виховання [4]. В іншому значенні освіта розглядається як загальний рівень знань у суспільстві; або як загальний рівень культури чи системи навчальних закладів. Також у побуті розповсюдженим є розуміння поняття «освіта» як отримання документа після закінчення навчального закладу.

Роблячи узагальнення розуміння терміна «освіта», Г.О. Глоба та С.В. Приживара зазначають, що цей термін вживається у таких значеннях [5]:

– процес засвоєння знань, умінь та навичок;
– процес виховання як освоєння людиною культурного досвіду суспільства;
– сукупність знань, умінь та навичок як результат процесу навчання;
– система навчальних закладів.

Категорія «освіта» має розглядатися не тільки в понятійному апараті педагогіки, а й адміністративно-правовій науці, оскільки освіта є одним із чинників, що формує інтелект суспільства і таким чином впливає на формування поведінки не лише окремих індивідів, а й соціуму у цілому; здійснює підготовку кадрового потенціалу практично для всіх сфер виробництва, що визначає поведінку індивідів на фаховому рівні; провадить виховну політику через систему інституційних структур, формуючи при цьому певний соціокультурний простір як окремих індивідів, так і окремих соціальних груп та суспільства у цілому; є складовою частиною економіки і здійснює відповідний вплив на формування поведінкових стандартів. Завдання, що постають перед системою освіти населення, можуть бути зведені до таких основних: 1) ґрунтовний аналіз галузевих державних стандартів щодо змісту, обсягу та рівня викладання у навчальних закладах; 2) приведення законодавчого регулювання питання правової освіти у відповідність з вимогами та потребами інформаційної доби, формування в Україні правової держави і громадянського суспільства; 3) визначення освітніх напрямів, в яких бракує галузевих стандартів; 4) забезпечення розроблення галузевих стандартів з усіх освітніх напрямів; 5) розроблення концепції безперервної освіти; 6) створення належних умов для набуття громадянами знань про свої права, свободи і обов'язки тощо [6, с. 53].

Таке розуміння поняття «освіта» відображають різні об'єкти. У зв'язку з цим цілком слушним є питання: а на який об'єкт має спрямовуватися державний управлінський вплив?

Варто звернутися до законодавства. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р., який визначає, що освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору [7].

В Україні, згідно зі ст. 10 Закону України «Про освіту», невід'ємними складниками системи освіти є:

– дошкільна освіта;
– повна загальна середня освіта;
– позашкільна освіта;
– спеціалізована освіта;
– професійна (професійно-технічна) освіта;
– фахова передвища освіта;
– вища освіта;
– освіта дорослих, зокрема післядипломна освіта.

Аналіз законодавства, яким регулюються суспільні відносини в сфері освіти за відповідними складниками освіти, дає підставу стверджувати, що в законодавстві України не існує єдиного підходу до визначення поняття «освіта». Законодавець не надає чіткого уявлення щодо змісту поняття «освіта», а у визначенні інших рівнів освіти визначає її по-різному: як процес отримання знань; як процес оволодіння навичками та вмінням; як результат, тобто сукупність знань та навичок.

Отже, як у законодавстві України, так і в науці склалося різне розуміння змісту такого поняття, як «освіта». За наявності різних за змістом визначень незрозуміло, яким саме із цих об'єктів мають органи публічної влади здійснювати адміністрування.

Коли йдеться про освіту як систему навчальних закладів, доцільно говорити не про публічне адміністрування у сфері освіти, а про управління діяльністю освітніх закладів. Управління освітніми закладами здійснюється спеціально уповноваженими на це суб'єктами (ректором, директором тощо).

Чи можна говорити про публічне адміністрування освітою у розумінні під освітою процесу отримання знань, навичок та вмінь? Коли під поняттям «освіта» розуміють сукупність знань, вмінь та навичок, здобутих у процесі навчання, то про управління не може йтися. Адже комплекс таких знань та навичок, насамперед, залежить від бажання особи їх отримати. Це саме стосується й розуміння «освіти» як процесу виховання.

Поряд з цим процес отримання особою знань, навичок та вмінь у межах конкретної професії чи рівня освіти потребує встановлення певних стандартів, а також організації контролю за їх дотриманням. Тому цим питанням мають опікуватися органи публічної влади під час формування та реалізації державної політики в сфері освіти. Публічне адміністрування у сфері освіти виражається у свідомому регулюванні процесу її розвитку з метою створення оптимальних умов для задоволення різноманітних потреб особистості на всіх етапах навчання на основі максимального використання наукового і культурного, економічного потенціалу міста, регіону.

Освіта є однією з галузей, якою опікується держава, створюючи умови для її розвитку. Освіта як сфера життєдіяльності людини і як соціальний інститут є складним соціальним організмом, який функціонує як відповідно до законів природи, так і суспільства. Така складність і соціальний характер дає змогу віднести освіту до складної соціальної системи.

Погляд на освіту як відкриту систему відображає суттєву ознаку сучасної сфери освіти – об'єктивне перетворення її на окрему самостійну галузь господарства. З іншого боку, відкритість освіти пов'язана: зі становленням українського суспільства як відкритого; необхідністю діалогу з іншими освітніми системами; вирішенням проблем полікультурної й міжкультурної взаємодії у соціумі; процесами глобалізації й інтеграції; створенням простору для власного освітнього руху кожної людини. Розуміння освіти як відкритої системи включає, зокрема, й відкриту освіту. Сфера освіти є цілісним динамічним утворенням, яке складається з нерозривно пов'язаних між собою елементів, що створюють її динамічну структуру, має тенденцію до розвитку й самоорганізації, характеризується доцільністю, взаємодіє з іншими системами соціального організму і впливає на їх розвиток [7].

У традиційному розумінні освіта, безперечно, є системою освітніх (державних і недержавних) закладів, які відрізняються за різними параметрами, зокрема за рівнем і профілем. Однак система – це не просто множина об'єктів, це їх взаємопов'язана множина. У цьому разі система набуває інтегративних, нових якостей, які не виводяться безпосередньо з якостей компонентів, що входять у систему, не є механічною сумою якостей частин, які утворюють систему.

Що ж надає освіті системних властивостей? Передусім, це наявність загальних інваріантних якостей, характерних як для системи у цілому, так і для її складників незалежно від рівня і профілю. До таких якостей слід віднести: гнучкість, варіативність, динамічність, адаптивність, стабільність, прогностичність, наступність, цілісність. Система освіти, з одного боку, має гнучко і динамічно адаптуватися до соціально-економічних змін у суспільстві, з іншого – у своїй психолого-педагогічній основі не піддаватися кон'юнктурі, не вдаватися в крайнощі. Будь-яка система освіти має виростати з освітніх систем, які історично склалися, бути орієнтованою на майбутнє, оскільки випускники навчальних закладів цієї системи житимуть і працюватимуть в істотно нових умовах. За своєю сутністю освіта – це процес руху від мети до результату, процес суб'єктно-об'єктної і суб'єктно-суб'єктної взаємодії педагогів з учнями, студентами, слухачами, коли вони під час навчання, виховання, самовиховання, розвитку і саморозвитку перетворюються на суб'єкт педагогічної взаємодії. Педагогічний процес відбувається в певних організаційних формах (індивідуальних, групових, колективних) із застосуванням різноманітних засобів – навчальних і методичних текстів, наочних посібників, комп'ютерів із відповідним програмно-педагогічним забезпеченням, аудіо- і відеозасобів, апаратури дистанційного навчання тощо [8].

Освітня галузь задовольняє потреби членів суспільства в благах, які дістали назву освітніх послуг. Ці послуги сприяють нарощуванню інтелектуального потенціалу кожної людини і суспільства у цілому. Міжнародний досвід підтверджує, що для галузі освіти з її

обмеженими можливостями комерціалізації і прибуткового ведення діяльності характерний специфічний і неоднорідний ринок освітянських послуг, який включає державний і недержавний сектори. На державному ринку освітніх послуг з кожним роком збільшується частка платних послуг: плата за не передбачені державним стандартом додаткові послуги для частини учнів. Освіта як широке соціальне явище виходить далеко за рамки традиційних питань педагогічної діяльності. Як важлива сфера формування особистості розвитку суспільства вона має стати об'єктом державно-громадського управління [1].

Висновки. Освіту як об'єкт публічного адміністрування слід розглядати як складну динамічну систему, процеси в якій потребують певного упорядкування та регулювання з боку держави у таких напрямах: 1) встановлення державних стандартів щодо змісту, обсягу та якості надання освітніх послуг; 2) приведення законодавчого регулювання питання правової освіти у відповідність з вимогами та потребами громадянського суспільства, міжнародних стандартів; 3) визначення освітніх напрямів, які потребують розвитку та встановлення галузевих стандартів; 4) підтримання концепції безперервної освіти; 6) створення належних умов для реалізації громадянами права на освіту.

Тому публічне адміністрування освітою слід розглядати як певний вид діяльності органів публічної адміністрації, що має виконавчий та розпорядчий характер, полягає в організуючому і регулюючому впливові на суспільні відносини у сфері освіти шляхом застосування державно-владних повноважень, вироблення, прийняття та реалізацію організуючих, регулюючих та координуючих рішень, завдяки яким упорядковуються і спрямовуються процеси в освітній сфері. Таким чином, публічне адміністрування освітою – це окрема галузь державного управління, яка забезпечує планомірний вплив на освітню сферу, що ґрунтується на законах та інших нормативних актах, спрямована на розвиток цієї цілісної системи. Система освіти може впорядковуватися через адміністрування (регулювання ззовні) і самоуправління (регулювання зсередини). Взаємозв'язок системи освіти і управління нею можна пояснити на прикладі системи освіти як арени, яка намагається нейтралізувати впливи, що порушують нормальну життєдіяльність цієї системи. Система освіти, будучи органічно пов'язаною з державною діяльністю публічної адміністрації, змінюється зі зміною останньої.

Публічне адміністрування у сфері освіти слід розглядати як цілеспрямовану взаємодію публічної адміністрації (МОН України, інших уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування) із закладами освіти і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій у сфері освіти: орієнтуючого планування, яке визначає бажані напрями розвитку сфери освіти, створення правових, організаційних, матеріально-технічних та інших умов, необхідних для реалізації оптимального функціонування і розвитку галузі освіти, для реалізації інтересів особи та суб'єктів освітньої діяльності, а також моніторинг якості освітньої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Державне управління освітою: навч. посіб. для слухачів, асп., докторантів спец. «Державне управління освітою» / С.В. Крисюк. К.: НАДУ, 2009. 220 с.

2. Тлумачний словник української мови / за ред. д-ра філол. наук, проф. В.С. Калашника. 2-ге вид., випр. і доп. Харків: Прапор, 2005. 992 с.

3. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України; головний ред. В. Кремень. К.: Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.

4. Педагогика / О.А. Абадулина, В.С. Авранский, Ю.К. Бабанский и др.; ред. колег.: Г. Нойер, М.: Просвещение, 1978. 512 с.

5. Глоба Г.О., Приживара С.В. Освіта як об'єкт державного управління. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2010-3/doc/1/16.pdf.

6. Богачов С.В. Теоретико-правові засади правової освіти населення в Україні: монографія. К.: «МП «Леся», 2011. 216 с.

7. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2145-19.

8. Сисоєва С.О. Сфера освіти як об'єкт дослідження. URL: http://elibrary.kubg.edu.ua/515/1/S_Sysoieva_SOOD.pdf.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕТМАНЦЕВ Д. О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри фінансового права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ COOPERATIVE COMPLIANCE В УКРАЇНІ

Статтю присвячено розкриттю сутності й змісту категорії «сервісного обслуговування платників податків», нещодавно введеної до термінології податкового законодавства, незважаючи на відсутність узгоджених теоретичних підходів. Автор пропонує розглядати зазначену категорію через призму усталеної у світовій спільноті концепції Cooperative Compliance – нового підходу до взаємодії між державою та платниками податків.

Ключові слова: *фінансово-правове зобов'язання, метод фінансового права, сервісне обслуговування платників податків, Cooperative Compliance.*

Статья посвящена раскрытию сущности и содержания категории «сервисного обслуживания плательщиков налогов», недавно введенной в терминологию налогового законодательства, несмотря на отсутствие согласованных теоретических подходов. Автор предлагает рассматривать указанную категорию через призму принятой в мировом сообществе концепции Cooperative Compliance – нового подхода к взаимодействию между государством и налогоплательщиками.

Ключевые слова: *финансово-правовое обязательство, метод финансового права, сервисное обслуживание налогоплательщиков, Cooperative Compliance.*

The article is concerned with the essence and content of the category "provision of services to the taxpayer", which was recently introduced in the terminology of tax legislation, despite the lack of agreed theoretical approaches. The author proposes to consider this category through the concept of Cooperative Compliance, already established in the world community as a new approach to interaction between the state and taxpayers.

Key words: *financial and legal obligation, financial law method, provision of services to the taxpayer, Cooperative Compliance.*

Вступ. Останнім часом Податковий кодекс України (далі – ПК України) збагатився новими нормами, які дисонують із сучасним розумінням фінансового права, сформованим з урахуванням традиційної пострадянської правової науки. Водночас реалії соціально-економічних відносин диктують свої умови, ігнорування яких у межах фінансової науки є неприпустимим, а відсутність належного осмислення правової природи відносин, що породжуються новими правовими нормами, тягне за собою правову невизначеність, розмиває кордони між публічним і приватним правом, породжуючи глобальні проблеми правозасто-

сування, ознаки яких бачимо вже зараз. У межах цієї статті буде розглянуто один із таких прикладів – категорію «сервісного обслуговування платників податків» у контексті аналізу можливості імплементації інституту *Cooperative Compliance* у податкове право України.

На відміну від вітчизняної науки фінансового права, концепція *Cooperative Compliance* (як новий метод регулювання оподаткування або окремі її елементи) розроблено в працях іноземних дослідників теорії оподаткування V. Braithwaite, K. Bronzewska, J. L. M. Gribnau та інших. І хоча проблема трансформації методу фінансового права була висвітлена у наукових дослідженнях таких вітчизняних та російських учених, як Е.С. Дмитренко, С. В. Запольський, М.В. Карасьова, І.В. Рукавишнікова, О.В. Старовєрова, Є.О. Харитонов, все ж лишаються відкритими питання як щодо загального теоретичного розуміння, так і щодо конкретних способів практичної імплементації концепції *Cooperative Compliance* у податковому праві та її можливого впливу на розуміння методу фінансового права.

Постановка завдання. Метою статті є подальше теоретичне розроблення питання трансформації методу фінансового права у контексті імплементації інституту *Cooperative Compliance* шляхом аналізу означеної категорії через призму концепції фінансово-правового зобов'язання.

Результати дослідження. У цій статті йдеться про відносно нову для податкового права конструкцію «сервісного обслуговування платників податків», яка передбачає надання державою адміністративних, консультаційних, інформаційних та інших послуг, пов'язаних із реалізацією прав і обов'язків платників податків. Незважаючи на наявність зазначеної категорії у тексті статті 14 ПК України, ані наука, ані практика об'єктивно не сприймають цю конструкцію.

Для цього є певні підстави, адже «сервісне обслуговування платників податків», на перший погляд, не вписується у парадигму фінансового права, загальноприйняту в сучасній науці. Ця конструкція передбачає, що платник податків з особи, яка наділена виключно обов'язками в податкових правовідносинах, перетворюється на особу, яка також має право вимагати від держави надання зустрічного задоволення її прав і забезпечення можливості для реалізації законних інтересів.

Таким чином, фінансові правовідносини у цій частині позбавляються своєї істотної ознаки, що характеризує їх відносинами влади і підпорядкування. Тобто у контексті підпункту 14.1.2261 пункту 14.1 статті 14 ПК України ми вже не можемо говорити про те, що суттєвою ознакою фінансових правовідносин є те, що «одним з учасників фінансових правовідносин завжди виступає держава в особі уповноважених органів, яка дає односторонні владні приписи іншому учасникові, зобов'язаному їх виконати» [2, с. 93]. Так само, як і не можемо стверджувати, що головною ознакою фінансових правовідносин є те, що «ознака підпорядкування є в таких відносинах домінуючою, оскільки вона визначається найважливішими пріоритетами державно-управлінської діяльності» [9, с. 127].

Імперативний метод. Очевидно, що в процесі сервісного обслуговування платників податків держава в особі уповноважених нею органів сама перетворюється у зобов'язаного суб'єкта. Підходи відрізняються: від повного несприйняття рівності позицій державного органу та платника податків до пояснення її імплементацією у фінансово-правову (а отже, публічно-правову) матерію методів, властивих приватному праву. І в першому, і в другому випадку підходи для осмислення зазначених явищ є неприйнятними. Вони ще більше заплутують питання, яке, як ми побачимо нижче, цілком логічно вирішується в межах існуючих підходів до фінансово-правового регулювання, якщо оцінити їх з урахуванням розробленої концепції фінансово-правового зобов'язання. Так, М.В. Карасьова вважає, що «метод владних приписів (як метод фінансово-правового регулювання) стає дедалі «лояльнішим», у нього найчастіше вбудовуються цивільно-правові «вкраплення» [6, с. 30]. Із нею погоджується О.В. Старовєрова: «У сучасних умовах публічне право дедалі щільніше сполучається з приватним правом. У підсумку метод владних відносин стає ніби більш «лояльним», у нього все частіше вписуються риси цивільно-правових відносин» [8, с. 50].

У податковому праві ми зустрічаємо податкову заставу (статті 88, 89 ПК України), договір (стаття 100 ПК України) і багато інших. Однак ми залишаємо поза увагою той факт, що

ці конструкції, безперечно взяті з цивільного права, були наповнені абсолютно іншим – фінансово-правовим змістом. Так, платник податків і контролюючий орган під час укладення договору про розстрочення податкового зобов'язання не можуть урегулювати свої відносини інакше, ніж це визначено законом і затвердженою формою договору: сторони договору не можуть відступити від них, а сам договір не може бути визнаний недійсним на підставі невідповідності вимогам статті 203 ЦК України. Орган владних повноважень, укладаючи договір на підставі індивідуального акта, реалізує свої повноваження і не має права вийти за межі. Таким чином, зовні схожа з цивільним інститутом конструкція є за своїм змістом фінансово-правовою.

Допускаючи зворотне, в цьому разі йдеться про «поєднання в методі фінансового права імперативних і диспозитивних засад, з переважанням у підсумку владних способів юридичного впливу» [7, с. 88], ми намагаємося, нівелюючи специфіку фінансово-правового методу та фінансово-правових відносин, поєднати в одне ціле два протилежні за своєю природою методи правового регулювання, які взаємно виключають один одного. Намагаючись змішати публічно- і приватноправові відносини, ми не тільки сполучаємо протилежне, а ми фактично заперечуємо фінансове право (як самостійну галузь), породжуючи згубні наслідки для всієї системи права.

Перш ніж звернутися безпосередньо до аналізу самої проблеми, слід проаналізувати природу нового для фінансово-правого регулювання підходу сервісного обслуговування платника податків, який знайшов своє відображення у підпункті 14.1.226 1 пункту 14 статті 14 ПК України, а також в інших статтях ПК України. Ідеться про підхід, реалізований у розвинених країнах світу, що стоять в авангарді нових методів державного регулювання оподаткування під умовною назвою *Cooperative Compliance* (далі – СС). Підхід базується на ідеї поглибленої реалізації як на рівні законодавства, так і правозастосування деяких фундаментальних прав і обов'язків платника податків, зазначених у GAP002 Taxpayers' Rights and Obligations [16]. Ідеться про право платника податків на інформацію і допомогу, на визначеність, на оскарження дій податкової адміністрації, а також обов'язки бути чесним, співпрацювати з податковим відомством і надавати точну інформацію і документи своєчасно.

Базовий рівень відносин платник податків – держава. За кордоном виділяють кілька рівнів взаємин між платниками податків і державою. Перший «базовий» рівень, широко відомий і у нас, ґрунтується на жорсткому імперативі з боку держави під час регулювання податкових нерівних відносин держави і платника податків за типом «влада-підпорядкування». Власне кажучи, це ті асиметричні фінансові правовідносини в парадигмі «cops and robbers», до яких усі ми звикли. Відносини, універсальні для всіх без винятку платників податків. Відносини, які існують сьогодні у всіх без винятку країнах. Відносини, без яких неможливе фінансово-правове регулювання.

Ці правовідносини припускають домінуючу (з боку держави) нерівність учасників правовідносин, функціональну підпорядкованість суб'єктів (у межах публічних фінансів), а також обмеженість дискреції (оперативної самостійності) державних органів, наділених державними повноваженнями. Вони характеризуються послідовністю дій, у яких кожна зі сторін виконує свої функції індивідуально і без комунікації з іншою стороною, що відповідає своїми діями на дії першої [14, с. 17]. При цьому головним завданням контролюючого органу є податковий контроль і подальше притягнення до відповідальності недобросовісних платників податків.

Зазначені правовідносини регулюються за допомогою особливого, специфічного методу фінансового права, якому властиві жорсткий імператив і майновий характер, адже «будь-які спроби ведення фінансової діяльності на засадах диспозитивності завжди будуть приречені на невдачу, в цьому нас переконують і дійсність, й історичні приклади» [5, с. 66]. Однак такий підхід негативно впливає на бажання платника податків співпрацювати з податковим органом, що призводить до протистояння сторін, ухилення від оподаткування та взаємної недовіри.

Проблемами базового рівня взаємин є також висока динамічність і зростаюча складність податкового права, які у поєднанні з іноді низьким рівнем податкової техніки, поро-

джують передумови для різної інтерпретації податкових норм із боку платника податків і контролюючого органу.

З іншого боку, такий підхід не вичерпує всієї палітри взаємин держави і платника податків, які під впливом вимог часу набувають інших форм, так само, як і підходи до регулювання податкових відносин. К. Бронжевська виділяє, крім базових (які в будь-якому випадку є прийнятними для більшості платників податків), ще два рівні взаємин між податковими органами та платником податків, зокрема *advanced level* і власне СС [12, с. 57].

Advanced level (AL) – рівень, який знаходиться між базовим рівнем взаємин і СС. Він характеризується інструментами, які частково реалізовані у нас у межах існуючої податкової системи. До них належать такі: легкий доступ до важливої для платника податків інформації через веб-сайти, колл-центри податкової, можливість подання електронних декларацій, публікація податковим органом роз'яснень і новинних листів, а також наявність інституту податкових консультацій, зобов'язуючої сили й інструментів *soft law* (статути, кодекси поведінки тощо). Уже сьогодні ми можемо говорити, що формально *AL* реалізований у нас. Однак прислівник «формально» має тут ключове значення. Адже значною мірою реалізовані у нас інструменти виглядають наміром законодавця зробити крок назустріч платнику податків, ніж уже сформований працюючий механізм.

Інститут податкових консультацій, реалізований у нас на рівні закону, так само є далеким від ідеалу, адже в дійсності зміст податкових консультацій нерідко носить відверто фіскальний ухил, а гарантія, передбачена пунктами 4.1.4, 56.21 статей 4, 56 відповідно ПК України, з боку фіскалів нівелюється повністю. Також навряд чи можна говорити про прийняття нашою позитивістською правосвідомістю (хоча б на ментальному рівні) самого факту існування *soft law*.

Cooperative Compliance. Ми не можемо говорити і про існування у нашій податковій системі підходу, який відповідав би СС, однак намір законодавця, котрий включив підпункт і4.1.2261 до пункту 14.1 статті 14 ПК України, є очевидним. І якщо ми взяли курс на імплементацію формату «*service for clients*», актуальність усвідомлення його на рівні вітчизняної науки складно переоцінити.

Характеризуючи легітимність СС, К. Бронжевська вказує, що вона передбачає 1) легальність (верховенство права, повагу до правових принципів), 2) *good governance* та 3) належне ставлення (у взаємодії двох сторін, але з боку податкових органів) [12, с. 57]. Належне ставлення – це те, що Д. Грибно називає процедурною легітимністю, яка «не стосується рішення самого по собі, але стосується процесу прийняття рішення, включаючи роботу зі скаргами» [13, с. 259]. Саме таке специфічне ставлення є серцевиною концепції СС, вже сьогодні впровадженої в Австралії, Новій Зеландії, Нідерландах та інших країнах.

Основною метою СС є, з одного боку, створення умов для добровільної співпраці між податковими органами і платниками податків у тих сферах, де таке співробітництво може поглиблюватися, з іншого – зменшення недоброчесності з боку платників податків. СС передбачає дуже тісну співпрацю між платниками податків (окремою групою великих платників податків або різними групами, як це прийнято в Нідерландах) і податковими органами в процесі не тільки справляння податку, а й податкового планування. Платник податків у цьому разі сприймається податковим органом не тільки і не стільки суб'єктом, за яким здійснюється нагляд, а клієнтом, якому надаються податкові сервіси, в процесі отримання яких платник податків розділяє відповідальність за прийнятими ним рішеннями з податковим органом, погоджуючи податкові наслідки тієї чи іншої операції до її здійснення. Тобто в особі податкового інспектора платник податків одержує не контролера, а доброзичливого *account manager*, який веде клієнта, а в податковому контролі акценти зміщуються з виявлення помилок і покарання платника на супровід, перевірку і корегування його повсякденної поведінки.

Звернімося до прикладу Нідерландів, де інститут СС представлений у вигляді *Horizontal Monitoring*, який «належить до взаємної довіри між платником податків і податковим та митним управлінням Нідерландів і є більш точним визначенням обов'язків і варіантів

забезпечення застосування закону і виконання взаємних угод. Горизонтальний моніторинг також сумісний із соціальними змінами, згідно з якими особиста відповідальність громадян супроводжується почуттям усвідомленої важливості дотримання закону. Крім того, концепція горизонтального моніторингу також має на увазі, що правозастосування можливо в сучасному складному і швидко мінливому суспільстві виключно під час використання знань суспільства» [15, с. 7]. Згодом позитивний приклад Нідерландів був сприйнятий в Австрії та Словенії у відносинах із великими платниками податків. У США реалізується аналогічна програма *Compliance Assurance Process*.

Таким чином, платник податків, з одного боку, відкривається податковому органу, роблячи свій облік прозорішим, а з іншого – має право вимагати надання належного рівня послуг із боку фіскалів. Незважаючи на, здавалося б, райдужні перспективи впровадження СС, експерти виділяють деякі ризики цього інституту. Ризики пов'язані насамперед із самою природою податкових відносин, в основі якої лежить конфлікт інтересів держави і приватної особи. Такі відносини досить складно побудувати за моделлю відносин «win-win» для обох сторін. Крім того, зі зрозумілих причин, СС пов'язаний із корупційними ризиками, викликаними високою ймовірністю того, що відносини між клієнтом і *account manager* одного дня стануть набагато тіснішими, ніж це замислювалося із самого початку. Помножені на цілком зрозумілу непрозорість взаємовідносин у межах СС корупційні ризики зростають кратно. Неоднозначною стороною СС є також індивідуальний підхід податкового органу до платника податків, що потенційно може призвести до порушення конкуренції.

З іншого боку, очевидними є переваги СС як для платника податків, так і для податкового органу. Платник податків виграє від правової визначеності, коли може передбачити податкові наслідки своїх операцій, заздалегідь погодивши їх із податківцями. Для нього значно зменшується час на прийняття бізнес-рішень, а також часові та фінансові витрати на податковий аудит, зокрема у вигляді відсутності податкових перевірок і штрафів за порушення податкового законодавства. Тут також дуже важлива репутаційний складник, адже платник податків, включений у відносини СС, вважається добросовісним, зважаючи на свій статус. Практично такі ж переваги від СС отримує і податковий орган.

Необхідно зазначити, що в стосунки СС залучені також інші особи, крім платника податків і фіскалів. До таких осіб належать фінансово-кредитні установи (банки), незалежні аудитори, податкові радники і бухгалтери, які беруть активну участь як в обміні інформацією між учасниками податкових правовідносин, так і в підтвердженні дійсності даних звітності платника податків, оцінці операцій, ризиків, активів платника для цілей оподаткування.

У межах СС відбувається дуже складний процес: податкові відносини перетворюються з класичних фінансових правовідносин влади-підпорядкування в клубок взаємопов'язаних відносин рівних сторін (державного органу, платника податків, податкового консультанта, банку тощо), кожна з яких має як зобов'язання, так і права вимоги стосовно до інших сторін. Можливо, новий інститут руйнує звичне розуміння фінансового права, доповнюючи імперативний метод правого регулювання диспозитивним? Ми переконані у зворотному і вважаємо, що СС повністю вписується у сучасну доктрину фінансового права.

СС і метод фінансового права. У межах відносин сервісного обслуговування платника податків державою, очевидно, що платник податків з особи, яка зобов'язана в правовідносинах, перетворюється на особу, що володіє правом вимоги. Зі свого боку, державний орган є носієм обов'язків, які він виконує на користь платника податків. На перший погляд така зміна акцентів говорить про рівність сторін правовідносин і про диспозитивний характер методу правового регулювання. Однак не все так просто, якщо глибше розібратися у сутності цих правовідносин.

Сутнісною ознакою імперативного методу фінансового права є не жорсткість імперативу правової норми або її обов'язковість (обов'язковість є невід'ємною характеристикою будь-якої правової норми), але можливість суб'єктів замінювати законодавче регулювання відносин між собою домовленістю [3, с. 35] і включення до складу відносин суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, тобто апріорі нерівного суб'єкта. Якщо цивільно-право-

ві норми встановлюють відкритий перелік варіантів поведінки, то фінансово-правові норми визначають закритий перелік, значно обмежуючи волю сторін. Це і становить квінтесенцію загальної теорії поділу права на публічне та приватне [10, с. 26].

У 2011 році, саме припущення того, що двостороннє фінансово-правове зобов'язання вже існує в межах фінансових правовідносин, було занадто сміливим і викликало у колег у кращому випадку поблажливу посмішку. Однак сьогодні об'єктивність існування такої категорії не викликає сумнівів. Фінансово-правове зобов'язання (далі – ФПЗ) виступає взаємозв'язком суб'єктивних прав і юридичних обов'язків кожної з його сторін, носить індивідуальний характер, а його реалізація спирається на примусову силу держави. Суб'єктами ФПЗ може бути держава (безпосередньо або в особі уповноважених державних органів), територіальні громади (в особі органів місцевого самоврядування або органів місцевої влади), колективні суб'єкти, індивідуальні суб'єкти [1, с. 287].

При цьому відмінною рисою всього інституту ФПЗ виступає не рівність його суб'єктів між собою (вони не рівні), а публічно-правова природа їх взаємозв'язку, в межах якої держава, закріплюючи за суб'єктами кореспондуючі один одному права й обов'язки, права вимоги і претензії, позбавляє суб'єктів (зокрема тих, які виступають від імені держави) можливості змінювати своєю волею волю держави, виходити за межі закріплених нормативно-правовими актами правил поведінки у сфері публічної фінансової діяльності. Саме тому відносини ФПЗ є публічними, фінансово-правовими.

Держава, регулюючи фінансові відносини у відомому в Європі форматі *Responsive Regulation* [11, с. 5], зобов'язує саму себе в особі державних органів стосовно платника податків. Згадаймо А. Єлістратова: «Держава в стані протиставляти саму себе в своїх органах: держава як суд може виступати проти держави як адміністратора, держава-міністр може протиставлятися державі-парламенту. Держава, таким чином, може допустити видимість суб'єктивного права для своїх компетенцій, локалізованих в органах, адже ці органи – люди з плоті й крові. Держава може уособлювати в своїх органах певні взаємно розчленовані прояви своєї істоти. Проте суб'єкт всіх цих компетенцій залишається недоторканним у своїй єдності. Державна воля ніколи не може бути розщеплена» [4, с. 38].

Таким чином, держава в межах фінансово-правових, імперативних відносин зобов'язує себе в особі уповноважених органів надавати платникові податків адміністративні, консультаційні, інформаційні та інші послуги. Однак порядок, підстави і межі їх надання чітко регулюються нормами фінансового права. Отже, держава виступає у двох іпостасях. З одного боку, це регулюючий суб'єкт, наділений стосовно платника владними повноваженнями, з іншого – суб'єкт, зобов'язаний на користь платника податків, наділений автономією в певних законом межах.

Висновки. Процес побудови відносин СС довгий і складний, адже СС залежить не тільки від правових чинників, але і (можливо, навіть більшою мірою) від культурних, етичних та економічних реалій, від взаємин уряду і громадянина. Процес побудови СС є двостороннім, це процес зближення діаметрально протилежних за своїми інтересами сторін правовідносин, примирення їх між собою на основі взаємної довіри і поваги. Це процес, який залежить від податкової політики держави, яка послідовно вибирає у відомій нам із теорії ігор «дилемі ув'язненого» *win-win* результат на шкоду фіскальним інтересам, переконуючи протилежного «гравця» в тому, що саме цей результат держава вибере і в наступному раунді «гри», адже саме так будується довіра. Реальність існування та ефективності СС уже сьогодні доведена багатьма країнами. Ми не маємо права відкидати або ухилятися від неї. Наше завдання – найбільш повно і безболісно вписати СС в існуючу правову матерію (і, як ми показали, це абсолютно реально), що буде тільки першим кроком у його імплементації, що вимагає значного часу для побудови взаємної довіри між сторонами найбільш конфліктних відносин.

Список використаних джерел:

1. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 366 с.

2. Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник. Київ: Алерта; КНТ, 2006. 376 с.

3. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 136 с.

4. Елистратов А.И. Очерки административного права. Москва, 1923. 174 с.

5. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. Москва, 2008. 160 с.

6. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. Москва, 1999. 256 с.

7. Рукавишникова И.В. Метод финансового права. 3-е изд. перераб. и доп.Москва: Норма : ИНФА – М, 2015. 288 с.

8. Староверова О.В. Некоторые правовые аспекты организации налоговых правоотношений на современном этапе. Закон и право. Москва: Юнити Дана. 2003. № 4. С. 49–50.

9. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Поняття та ознаки фінансово-правових відносин як відносин публічного права / Система фінансового права: матер. Міжнародної наук.-практичної конф. (Одеса, 27–28 травня 2008 року). Одеса: Функс, 2009. С. 123–128.

10. Черепахин В.В. К вопросу о частном и публичном праве. Москва: ДЕ – ЮРЕ, 1994. 34 с.

11. V. Braithwaite, Responsive Regulation and Taxation: Introduction, 29 Law & Policy 3 (2007). P. 3–10.

12. K. Bronzewska. Cooperative Complience. A New Approach to Managing Taxpayer Relations. IBFD Doctoral Series. V. 38. 609 p.

13. J. L. M. Gribnau, Legitimacy in fiscal relationships: rule of law and good governance, in Del Derecho de la Hacienda Publica al Derecho Tributario, Estudios en honor de Andrea Amatucci (Editorial Temis S.A. – Jovene Editore, Bogota-Napoli 2011.

14. J.Vazques-Caro, R.M.Bird, Benchmarking Tax Administration in Developing Countries: A Systematic Approach, 9. Journal of Tax Research. № 1 (2011). – P. 5-37.

15. Dutch Secretary of State of Finance, Letter of 8 April 2005 to the House of Representatives (Tweede Kamer) of the States-General (DGB 2005/1109). NTCA HM Guide. 24 p.

16. Taxpayers' Rights and Obligations – Practice Note. URL: https://taxlink.ua/ua/international_normative_acts/proposal-for-a-council-directive-laying-down-rules-against-tax-avoidance-practices-thet-directly-affect-the-functioning-of-the-internal-market/en/.

КОВАЛКО Н. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 336.763

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВ, УХВАЛЕНИХ ІНСТИТУТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У СФЕРІ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття присвячена виокремленню проблемних питань імплементації директив, ухвалених інститутами Європейської інтеграції у сфері цінних паперів. Автором зазначається, що імплементація законодавства Європейського співтовариства має низку проблемних аспектів на рівні держав-членів Європейського Союзу. Автор наводить приклади європейських директив у сфері цінних паперів, надає рекомендації щодо їх імплементації та робить висновок стосовно доцільності реалізації відповідних директив на території України.

Ключові слова: *директиви, цінні папери, імплементація, інтеграція.*

Статья посвящена выделению проблемных вопросов имплементации директив, принятых институтами европейской интеграции в сфере ценных бумаг. Автор отмечает, что имплементация законодательства Европейского сообщества имеет ряд проблемных аспектов на уровне государств-членов Европейского Союза. Автор приводит примеры европейских директив в сфере ценных бумаг, дает рекомендации по их имплементации и делает вывод о целесообразности реализации соответствующих директив на территории Украины.

Ключевые слова: *директивы, ценные бумаги, имплементация, интеграция.*

The article is devoted to highlighting the problematic issues of implementation of the directives adopted by the institutions of European integration in the sphere of securities. The author notes that the implementation of the legislation of the European community has a number of problematic aspects that exist at the level of the EU member states. The author gives examples of European directives in the sphere of securities, gives recommendations on their implementation and draws a conclusion on the expediency of implementing the relevant directives in the territory of Ukraine.

Key words: *directives, securities, implementation, integration.*

Вступ. Розвиток транскордонного обігу цінних паперів, а також поширення дематеріалізації цінних паперів привели до ідентифікації таких основних галузей національних урегулювань ринку капіталу, які найчастіше перешкоджають вільному здійсненню транскордонних угод із цінними паперами, як-от:

– неоднорідні врегулювання прав на цінні папери в їхніх фізичній та дематеріалізованій формах;

– неоднорідні урегулювання в галузі податкового законодавства;

– урегулювання, що обмежують вільну конкуренцію між постачальниками послуг на ринку капіталу.

Основні проблеми пов'язані із транскордонним обігом цінних паперів, тобто з характером прав на останні. Відмінності у врегулюванні характеру цих прав (зокрема, прав на дематеріаліза-

цію цінних паперів) спричиняють багато проблем правового характеру. Найсерйозніші пов'язані з вибором права юрисдикції, застосованої для врегулювання правового становища учасників транскордонної операції із цінними паперами, із проблемами через розбіжності в розумінні хоча б способу появи цінних паперів, прав на ці папери, реалізації паперів або їх перекладу, завершення розрахунків за операціями із цінними паперами та захисту прав осіб, що мають права на цінні папери в разі банкрутства посередника, що зберігає відповідні папери. У зв'язку з вищезазначеним на міжнародному рівні постала потреба, з одного боку, розроблення єдиного принципу вибору права юрисдикції для визначення прав на цінні папери, що належать учасникам транскордонної угоди, з іншого – гармонізації положень, що регулюють суть і спосіб функціонування установ, які здійснюють розрахунки із цінних паперів у правових системах різних країн.

Результати дослідження. Якщо говорити про імплементацію (implementation) директив, ухвалених інститутами європейської інтеграції, то мається на увазі введення норм зазначених директив у внутрішнє право держав-членів. Відповідний процес передбачає, крім власне трансформації, тобто ухвалення національного нормативного акта на виконання директиви, стадію виконання правових приписів у державах-членах (тобто ухвалення відповідних підзаконних актів), а також контрольну діяльність національних судових органів.

Варто також згадати, що імплементацією (виконанням) директиви називають деталізацію її положень нормативно-правовими актами Європейської комісії (далі – Комісії) (регламентами та директивами). Діяльність інститутів Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо забезпечення імплементації фондових директив є, на думку С. Лучиніна, складником наднаціонального рівня механізму імплементації та включає такі засоби: контроль, тлумачення права, судовий захист європейського права й юридичну відповідальність.

С. Глотова поділяє процес імплементації директив на три стадії: перенесення (англ. – transposition, нім. – umsetzung), виконання (англ. – application, нім. – Vollziehung), застосування (англ. – enforcement, нім. – verwenden), причому в разі імплементації регламентів перша стадія відсутня[1]. Н. Шеленкова розглядає питання реалізації права ЄС у внутрішньодержавній сфері в контексті сформованих практикою Суду Європейських співтовариств трьох принципів: гармонійної правотворчості, гармонійного правозастосування та відповідальності держав-членів. Так, перший принцип вирішує проблему допустимих меж національної правотворчості: імплементація необов'язково має відбуватися у формі парламентського закону, а труднощі конституційного, політичного, економічного й іншого характеру не можуть служити виправданням відсутності імплементації або неналежної імплементації, а під час видання національних положень, що забезпечують належне застосування регламентів, дії держав-членів не можуть змінювати зміст регламенту[2].

Із принципу гармонійного правозастосування виводяться певні обов'язки, які накладаються на національні органи виконавчої влади (наприклад, внутрішньодержавне регулювання має забезпечувати негайне застосування права ЄС на території відповідної держави-члена), а також вимоги, що висуваються до національного судочинства (наприклад, національні процесуальні правила не можуть ускладнювати або робити неможливим захист прав, що випливають із права ЄС). Останній принцип проявляється насамперед у відповідальності держав-членів за завдання шкоди приватним особам у разі неналежної імплементації комунітарного законодавства[3].

Повноваження Комісії щодо забезпечення застосування права ЄС до набрання чинності Лісабонським договором ґрунтувалися на ст. 211 Римського договору, що передбачає: «Для забезпечення належного функціонування та розвитку спільного ринку Комісія забезпечує, щоб застосовувалися положення цього Договору та заходи, що вживаються інститутами відповідно до їхніх повноважень». Лісабонський договір перемістив повноваження Комісії в Договір про ЄС, ст. 17, який тепер у більш загальному вигляді формулює повноваження Комісії

[1]Глотова С. Директивы Европейского сообщества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 71–72.
[2]Шеленкова Н. Современные правовые проблемы европейской интеграции: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. М., 2005. С. 321–323.
[3]Шеленкова Н. Современные правовые проблемы европейской интеграции: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. М., 2005. С. 328–333.

щодо забезпечення застосування Договору та заходів, що вживаються інститутами ЄС, без відсилання до функціонування спільного ринку. Прямо позначено право Комісії стежити (контролювати, спостерігати, англ. – oversee) за застосуванням права Союзу під контролем Суду ЄС.

Сайт Єврокомісії й офіційна база даних законодавства ЄС EUR-Lex містять так звані таблиці імплементації, в яких наводиться не тільки інформація про те, імплементована чи ні відповідна директива в окремій державі, а й найменування та реквізити відповідного акта. Остання зведена таблиця наведена станом на 25 серпня 2010 р.[4] З неї випливає, що, наприклад, Директива про проспекти була імплементована у Великобританії шляхом ухвалення Казначейством Правил про проспекти 2005 р. № 1433, що набули чинності 1 липня 2005 р.[5], в Ірландії – актом 2005 р. № 324 з аналогічною назвою, ухваленим міністром підприємництва, торгівлі та праці[6]. Форма нормативного акта під час трансформації директиви обирається кожною державою самостійно, проте Суд ЄС у рішенні 48/75 у справі Royer указав, що вибір форм і методів імплементації директив, установлених Договором, не впливає на їхні зобов'язання вибирати найбільш підходящі форми й методи для забезпечення ефективності директив[7].

Однак Комісія не тільки отримує повідомлення про трансформацію директив, перевіряє та публікує їх. Відповідно до ст. 258 Лісабонського договору (ст. 226 Амстердамської й Ніццької нумерації), вона має право звертатися до Суду ЄС, якщо держава-член не виконала своє зобов'язання щодо імплементації. Ця роль була особливо підкреслена Комітетом європейських фондових регуляторів, що представив у квітні 2004 р. на суд громадськості дослідження, в якому особливо підкреслюється роль Комісії як стража установчих договорів[8].

Процедура, визначена ст. 258 Договору, передбачає три можливі дії з боку Комісії:

1) повідомлення держави щодо факту порушення; 2) направлення мотивованого висновку після подання державою-членом її заперечень; 3) звернення до Суду.

На практиці Комісія використовувала всі три форми реагування на порушення державами-членами їхніх зобов'язань з імплементації фондових директив. Так, у квітні 2007 р. повідомлення, а потім у червні того ж року вмотивовані висновки були спрямовані 24 (!) державам-членам у зв'язку з невиконанням ними обов'язків з імплементації Директиви про ринки фінансових інструментів[9]. Що стосується третьої форми реагування, то в Базі даних європейського законодавства міститься інформація про звернення до Суду у зв'язку з порушенням обов'язків з імплементації Директиви про ринки фінансових інструментів у термін до 31 січня 2007 р. у двох випадках: проти Польщі 7 квітня 2008 р.[10]і проти Чехії 20 лютого 2008 р.[11]Низка рішень стосуються порушень окремими державами-членами обов'язку імплементувати Директиву про запобігання відмиванню: такі рішення винесені проти Іспанії[12], Ірландії[13], Швеції[14], Бельгії[15], Франції[16]. У цих рішеннях Суд лише констатував, що обов'язки із трансформації Директиви були порушені.

---

[4]URL: ec.europa.eu/ internal_market/ finances/ docs/ actionplan/ index/ 100825-transposition_en.pdf.

[5]URL: http:// ec.europa.eu/ internal_market/ finances/ docs/ actionplan/ transposition/ uk/ dl6.2-ml-uk.pdf.

[6]URL: http:// ec.europa.eu/ internal_market/ finances/ docs/ actionplan/ transposition/ ireland/ dl6-ml-ie.pdf.

[7]Judgment of the Court of 8 April 1976. Jean Noel Royer. Case 48/75.

[8]The Role of CESR at "Level 3" under the Lamfalussy process. Consultation paper. April 2004. Ref. CESR/04–104. P. 4. URL: http:// www.esma.europa.eu/ popup2.php?id=1994.

[9]Пресс-релиз Комиссии. IP/07/911. URL: http:// europa.eu/ rapid/ pressReleasesAction.do? reference= IP/ 07/ 911&format= HTML&aged= l&language= EN&guiLanguage=en.

[10]Дело C-142/08 "Commission of the European Communities v Republic of Poland".

[11]Case C-71/08. Action brought on 20 February 2008 "Commission of the European Communities v. Czech Republic".

[12]Judgment of the Court (Seventh Chamber) of 1 October 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain". Case C-502/08. 2009.

[13]Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 19 May 2009. "Commission of the European Communities v. Ireland". 2009.

[14]Judgment of the Court (Seventh Chamber) of 11 June 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden". Case C-546/08. 2009.

[15]Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium". Case C-6/09. 2009.

[16]Case C-170/09: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 February 2010 – "European Commission v. French Republic".

Розглянемо окремі європейські стандарти щодо діяльності на ринку цінних паперів, зогляду на можливість подальшої імплементації до законодавства України.

Система норм, що регулює розкриття інформації на ринку цінних паперів і допуск цінних паперів до публічного обігу, – найважливіший інститут європейського фондового права. Специфіка оборотоздатності цінних паперів як предмета угоди купівлі-продажу, потенційна можливість для цінних паперів, допущених до торгів, бути предметом угод десятки, сотні і тисячі разів, об'ємність економічної і фінансової інформації про емітента, необхідність захистити права інвесторів цінних паперів – усе це зумовило досить детальну регламентацію в нормативних актах ЄС складу економічної і фінансової інформації про емітента та цінні папери, а також форми її громадської думки.

«Щодо овочів, – пише Л. Берн (Lachlan Burn), партнер відомої міжнародної фірми "Linklaters" у книзі «Європейське право цінних паперів», – вид, запах, перевірка на дотик і (якщо дозволить господар) на смак можуть забезпечити більшу кількість інформації, щоб зважитися на покупку. Ніщо з переліченого не стосується цінних паперів, які є нематеріальними речами»[17].

Надання окремої інформації у формі проспекту перед тим, як папери будуть запропоновані інвесторам, є (за деякими винятками) умовою публічного звернення таких паперів, а періодичне й поточне розкриття інформації – умовою збереження статусу публічних цінних паперів. Гармонізація норм держав-членів про допуск цінних паперів до торгів була першим за часом зусиллям європейського законодавця у сфері фондового права.

Виходячи з характеру розкриття інформації: початкового, або періодичного, і поточного, розглянемо відповідні норми.

Щодо розкриття інформації про цінні папери діють такі нормативні акти вторинного законодавства ЄС:

1. Директива про допуск до лістинга. Вона діє в редакції Директиви про проспекти, Директиви про інсайдерські операції, Директиви про прозорість, а також Директиви про нову організаційну структуру комітетів із фінансових послуг. Консолідований текст Директиви про допуск до лістинга є в електронній базі даних на сайті європейського законодавства[18].

2. Директива про проспекти. Діє в редакції Директив від 11 березня 2008 р. та від 24 листопада 2010 р.[19], а також Директиви про зміни у зв'язку з повноваженнями європейських наглядових агентств. Консолідований текст Директиви про проспекти є в електронній базі даних на сайті європейського законодавства[20].

3. Регламент Комісії до Директиви про проспекти. Діє в редакції змін від 4 грудня 2006 р., 27 лютого 2007 р. та 12 грудня 2008 р[21].

Отже, основними нормативними актами, які діють нині в ЄС і регулюють початкове розкриття інформації про емітента та цінні папери, є Директива про проспекти й ухвалений на її виконання Регламент Комісії до Директиви про проспекти.

Через особливості організації фондового ринку, а також цінних паперів як предмета угоди необхідно захистити інвесторів від різних зловживань. Довіра інвесторів – ключовий елемент фондового ринку. Ось чому система норм, присвячених обмеженню зловживань на ринку цінних паперів, становить ще один найважливіший інститут фондового права ЄС.

---

[17]European Securities Law / R. Panasar, Ph. Boeckman. N. Y., 2010. P. 11.

[18]URL: http:// eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/ LexUriServ.do?uri= CONSLEG: 2001L0034: 20070120:EN:PDF.

[19]Ідеться про Директиву про зміну, Директиву про проспекти та Директиву про прозорість.

[20]URL: http:// eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/ LexUriServ.do?uri= CONSLEG: 2003L0071: 20080320:EN:PDF.

[21]URL: Commission Regulation (EC) 1289/2008 of 12 December 2008 amending Commission Regulation (EC) 809/2004 implementing Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council as regards elements related to prospectuses and advertisements.

Нині в ЄС діють такі нормативні акти в цій сфері:

1. Директива про зловживання на ринку, що діє в редакції Директиви 2008/26/ ЕС Європейського парламенту та Ради від 11 березня 2008 р. й Директиви про зміни у зв'язку з повноваженнями європейських наглядових агентств. Консолідований текст Директиви про зловживання на ринку є в електронній базі даних на сайті європейського законодавства[22].

2. Регламент Комісії про зворотній викуп і стабілізацію.

3. Директива Комісії про визначення інсайдерської інформації.

4. Директива Комісії про інвестиційні рекомендації.

5. Директива Комісії про вжиті ринкові практики.

Отже, в ЄС діють: одна базова (або рамкова, за термінологією Ламфалуссі) директива – Директива про зловживання на ринку, чотири акти делегованого законодавства: три директиви й регламент.

Розглянемо основні положення Директиви про зловживання на ринку.

У преамбулі Директиви констатується, що справжній єдиний ринок фінансових послуг дуже важливий для економічного зростання та створення робочих місць у Співтоваристві (п. 1), а інсайдерська торгівля та маніпулювання перешкоджають прозорості ринку, необхідній для всіх його учасників (п. 15).

Уже згадана Директива вимагає від держав-членів заборонити особам, які мають інсайдерську інформацію (інсайдерам), таке:

1) використовувати таку інформацію шляхом придбання чи продажу або шляхом здійснення спроб придбання чи продажу фінансових інструментів, до яких така інформація належить, власним коштом або коштом третіх осіб, прямо або побічно;

2) розкривати інсайдерську інформацію будь-якій іншій особі, а також рекомендувати іншій особі або спонукати іншу особу придбавати або відчужувати фінансові інструменти, до яких така інформація належить (ст. ст 2 і 3).

Директива Комісії про вжиття ринкових практик, схвалена Комісією на виконання Директиви про зловживання на ринку, містить такий перелік «тісно пов'язаних осіб»:

a) чоловік (дружина) особи, що виконує управлінські обов'язки, або будь-який партнер такої особи, що розглядається національним законом як еквівалент чоловіка (дружини);

b) відповідно до національного закону, залежні діти особи, що виконує управлінські обов'язки;

c) інші родичі особи, що виконує управлінські обов'язки, які живуть у тому ж будинку як мінімум протягом року до дати відповідної операції;

d) будь-яка юридична особа, траст або партнерство, управлінські функції якого виконуються тією ж особою або особами, зазначеними в п. "a", "b", "c", або які прямо або побічно контролюються такою особою, або які засновані на користь такої особи, або чиї економічні інтереси значною мірою збігаються з інтересами такої особи.

Державні органи, які поширюють статистичну інформацію, що істотно впливає на фінансові ринки, повинні робити це справедливо та прозоро.

Висновки. Отже, можемо резюмувати, що під час дослідження нами було проаналізовано транснаціональні нормативно-правові акти у сфері цінних паперів та фондового ринку. Варто зазначити, що імплементація законодавства Європейського співтовариства має низку проблем на рівні держав-членів ЄС. Об'єднання нормативної діяльності та запровадження наднаціонального законодавства допоможе створити єдині правила роботи на фондовому ринку, що забезпечить можливості уникнення будь-яких зловживань. Україна як європейська країна повинна забезпечити імплементацію всього законодавства ЄС у сфері цінних паперів та створити умови для підвищення захищеності операцій на фондовому ринку.

[22]URL: http:// eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/ LexUriServ.do?uri= CONSLEG: 2003L0006: 20110104:EN:PDF.

Список використаних джерел:

1. Case C-142/08 "Commission of the European Communities v Republic of Poland".
2. Case C-170/09: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 February 2010 – "European Commission v. French Republic".
3. Case C-71/08. Action brought on 20 February 2008 "Commission of the European Communities v. Czech Republic".
4. Commission Regulation (EC) 1289/2008 of 12 December 2008 amending Commission Regulation (EC) 809/2004 implementing Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council as regards elements related to prospectuses and advertisements.
5. URL: Ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/100825-transposition_en.pdf.
6. European Securities Law / R. Panasar, Ph. Boeckman. N. Y., 2010. 1248 p.
7. URL: http:// ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/transposition/uk/dl6.2-ml-uk.pdf.
8. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/transposition/ireland/dl6-ml-ie.pdf.
9. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001L0034:20070120:EN:PDF.
10. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003L0071:20080320:EN:PDF.
11. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003L0006:20110104:EN:PDF.
12. URL: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/911&format=HTML&aged=l&language=EN&guiLanguage=en.
13. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium". Case C-6/09. 2009.
14. Judgment of the Court (Seventh Chamber) of 1 October 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain'. Case C-502/08. 2009.
15. Judgment of the Court (Seventh Chamber) of 11 June 2009. "Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden". Case C-546/08. 2009.
16. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 19 May 2009. "Commission of the European Communities v. Ireland". 2009.
17. Judgment of the Court of 8 April 1976, Jean Noel Royer, Case 48/75.
18. The Role of CESR at "Level 3" under the Lamfalussy process, Consultation paper, April 2004, Ref. CESR/04-104. P. 4. URL: http://www.esma.europa.eu/popup2.php?id=1994.
19. Глотова С. Директивы Европейского сообщества: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 195 с.
20. Шеленкова Н. Современные правовые проблемы европейской интеграции: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. М., 2005.

ОНІЩИК Ю. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та господарського права
(Академія праці, соціальних відносин і туризму)

ЖУК Л. Б.,
адвокат, здобувач кафедри
конституційного, адміністративного
та господарського права
(Академія праці, соціальних відносин і туризму)

УДК 347.73:336.226

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ГЕНЕЗИС, ЕВОЛЮЦІЯ, СУЧАСНИЙ СТАН

Стаття присвячена процесу становлення й еволюції правового регулювання оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним спадщини. Запропоновано авторську періодизацію становлення правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини в Україні. Охарактеризовано сучасний стан правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини та наведено проблеми, які потребують законодавчого вирішення.

Ключові слова: *оподаткування доходу від прийняття спадщини, податок, перехід права власності, елементи правового механізму податку на доходи від прийняття спадщини, податково-правове регулювання.*

Статья посвящена процессу становления и эволюции правового регулирования налогообложения дохода, полученного плательщиком налога в результате принятия им наследства. Предложена авторская периодизация становления правового регулирования налогообложения дохода от принятия наследства в Украине. Охарактеризовано современное состояние правового регулирования налогообложения дохода от принятия наследства и приведены проблемы, требующие законодательного решения.

Ключевые слова: *налогообложения дохода от принятия наследства, налог, переход права собственности, элементы правового механизма налога на доходы от принятия наследства, налогово-правовое регулирование.*

The article is devoted to the process of formation and evolution of the legal regulation of taxation of income received by the taxpayer a result of his inheritance. Authorized periodization of the formation of the legal regulation of taxation of income from the adoption of inheritance in Ukraine is proposed. The present state of the legal regulation of taxation of income from the adoption of the inheritance has been characterized and problems are highlighted which require a legislative resolution.

Key words: *taxation of income from inheritance, tax, transfer of property rights, elements of the legal mechanism of income tax on inheritance, tax and legal regulation.*

Вступ. Одним із найстабільніших і надійніших джерел податкових надходжень є податок на доходи фізичних осіб. Аналіз правового регулювання цього податку дозволяє виокремити ряд доходів, які не можна віднести до податку на доходи фізичних осіб, адже їх правовий механізм оподаткування відрізняється від елементів юридичного складу податку на доходи фізичних осіб. До таких доходів, що включені законодавцем до складу податку на доходи фізичних осіб, належить оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним спадщини. Приховування законотворцем оподаткування доходу від прийняття спадщини у складі податку на доходи фізичних осіб зумовлює проведення ретроспективного аналізу правового регулювання оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним у спадщину. Дослідження процесу становлення, еволюції та сучасного стану правового регулювання оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним спадщини, дасть можливість з'ясувати правову природу, виявити тенденції, особливості та проблеми оподаткування доходу від прийняття спадщини.

Проблеми правового регулювання оподаткування доходів фізичних осіб та окремі питання оподаткування спадщини були предметом досліджень таких вчених, як О.О. Головашевич, І.Є. Криницький, І.І. Кучеров, М.П. Кучерявенко, С.В. Пархоменко-Цироциянц, Н.Ю. Пришва, С.Г. Пепеляєв, Л.А. Рябуш, В.О. Рядінська, С.В. Савченко та ін. Однак проблема генезису оподаткування спадщини досі не є досконало вивченою, що й зумовлює актуальність її детального дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження процесу становлення й еволюції правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини, виокремлення наявних проблем правового регулювання оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним спадщини, які потребують законодавчого вирішення.

Результати дослідження. Витоки оподаткування доходу від прийняття спадщини сягають давніх часів. Ще в 300–31 рр. до н. е. у Стародавньому Єгипті під час правління династії Лагідів був встановлений податок на спадщину [1]. Надалі ідею цього податку запозичили римляни. Платіж під назвою *vicesima hereditatium* (лат. – 1/20 частина зі спадщини) було введено у Стародавньому Римі імператором Октавіаном Августом (63 р. до н. е. – 14 р. н. е.) у розмірі 1/20 частини майна або 5% із кожного громадянина для наповнення військової скарбниці з метою формування пенсійного фонду ветеранів римських легіонів. Для впровадження податку на спадщину існували і моральні підстави задля зміцнення шлюбного життя, адже в цей період у Римі укорінився звичай безшлюбності, внаслідок якого майно сім'ї переходило до інших людей. Дохід від прийняття спадщини оподатковувався виключно зі спадкоємців, які отримували права за умови відсутності заповіту та вартості успадкованого майна понад 50 солідів (солід – римська золота монета) [2, с. 79].

Vicesima hereditatium став першоосновою для національних податкових систем європейських країн. Особливістю оподаткування доходу від прийняття спадщини за часів Середньовіччя в Європі було те, що розмір ставки цього податку залежав від ступеня спорідненості спадкоємців і спадкодавців – близькі родичі сплачували податок за нижчими ставками, ніж родичі віддалені, що зумовлювалося соціальним устроєм тогочасного суспільства [3, с. 228]. Податок на спадщину в період XVII – XVIII ст. зумовлювався охороною суб'єктивних прав спадкоємців. Держава надавала спадкоємцям послугу, яка змушувала їх нести додатковий тягар відповідно до розміру спадку, що отримується [4, с. 531]. З розповсюдженням випадків уникнення сплати податку на спадщину шляхом дарування майна ще за життя майбутнього спадкодавця податок на спадщину було поширено і на дарування [5, с. 28]. У зв'язку з посиленням процесів накопичення, наслідком яких стало збільшення значної частки цінностей, які переходять у спадок, на початку XX ст. податок на спадщину став одним із найдохідніших джерел державних доходів [2, с. 80].

Згадки про мито зі спадщини на Русі зустрічаються з XVII ст. під назвою «четвертні гроші», які стягувалися у розмірі 3 коп із четверті землі незалежно від ступеня споріднення [6, с. 329]. За часів Російської імперії зі спадщини, що переходила за заповітом до осіб, які не мали права на спадок за законом, стягувалося мито в розмірі 1% від суми успадковано-

го майна [7, с. 25]. З 1882 р. мито поширюється на спадкування за законом, за заповітом та за виморочним (відумерлим) правом. Ставки мита залежали від ступеня споріднення та встановлювалися пропорційно вартості майна в розмірах від 1 до 8%. Було передбачено неоподатковуваний мінімум в 1 000 рублів і пільги (неоподатковане рухоме і нерухоме майно, яке надходить на користь держави, або майно, що переходить від селянина до селянина). Вартість майна оголошувалася самим спадкоємцем і не повинна була бути нижчою за законну оцінку. Надавалося розстрочення сплати мита з нерухомого майна на строк до 5 років (у разі сплати щомісяця 0,5% невнесеної суми мита). У звичайному порядку термін сплати мита становив один місяць із дати оголошення спадкоємцю постанови, в якій була визначена вартість майна [2, с. 81].

У радянській період оподаткування спадщини втратило своє значення у зв'язку з націоналізацією приватної власності. Декретом Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, солдатських, селянських і козацьких депутатів від 27 квітня 1918 р. «Про скасування спадкування» було встановлено, що все майно померлого стає надбанням Російської Соціалістичної Радянської Федеративної Республіки [8]. На думку Є.В. Вавіліна, скасування спадкування було пов'язане з політикою держави, яка прагнула перевести накопичені протягом життя фізичних осіб матеріальні блага з приватної власності у публічну [7, с. 22].

З проведенням нової економічної політики до Цивільного кодексу СРСР 1922 р. були внесені зміни щодо спадкування [9] та прийнято Декрет Ради народних комісарів СРСР від 18 травня 1923 р. «Про мита зі спадщини та про спадкове майно, що переходить до держави», згідно з яким правовий механізм податку на спадщину передбачав: 1) ставки податку встановлювалися у відсотках за прогресивною шкалою залежно від вартості спадщини; 2) спадкування було обмежено виключно прямими низхідними родичами; 3) відсутність або відмова будь-кого з родичів від частки в спадщині автоматично призводили до передання цієї частки державі; 4) оцінка вартості спадщини здійснювалася комісією з представників Губернського фінансового відділу; 5) неоподаткований мінімум становив 1 000 рублів; 6) максимальна вартість майна, яке можна було успадкувати, становила 10 000 рублів, а весь надлишок надходив до держави; 7) встановлювався граничний термін для права прийняття спадщини (6 місяців) [10]. У 1926 р. через значне поширення випадків дарування майна замість отримання його у спадщину поряд із оподаткуванням спадщини було введено податок на майно, що переходить у порядку дарування [11]. У Положенні про податок з майна, що переходить у порядку спадкування та дарування, від 29 січня 1926 р. було передбачено оподаткування всієї спадкової маси, незалежно від кількості спадкоємців, для іноземних громадян встановлено національний режим сплати податку на спадщину, введено інститут розстрочки та відстрочки сплати податку на спадщину, визначено пільги й особливості сплати податку на спадщину, надано можливість оскарження рішень фінансових органів щодо обчислення сплати податку на спадщину як у досудовому, так і в судовому порядку (оскарження рішення фінансового органу не зупиняло стягнення податку на спадщину) [11].

У 1929 р. було закріплено новий правовий механізм оподаткування доходу від прийняття спадщини [12; 13]. З оновленням правил оподаткування спадщини було регламентовано такі питання, як заходи охорони спадкового майна, склад спадкового майна, виявлення спадкового майна, оцінка спадкового майна, відрахування з вартості спадкового майна, ставки, обчислення та сплата податку на спадщину, оскарження розрахунків із податку на спадщину, відповідальність за невиконання вимог закону щодо податку на спадщину, порядок переходу до держави спадкового майна, витрати, зумовлені справлянням податку на майно, що переходить у порядку спадкування.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 09 січня 1943 р. «Про скасування податку з майна, що переходить у порядку спадкування і дарування та надання пільг з державного мита спадкоємцям осіб, які загинули при захисті Батьківщини» [14] оподаткування спадщини було скасовано. Серед причин скасування цього податку слід виділити такі: відсутність приватної власності, значне погіршення економічного становища населення, загострення житлової проблеми, зменшення людських ресурсів, складність адміністрування податку

на спадщину в умовах Другої світової війни [15, с. 125; 5, с. 39]. Надалі дохід від прийняття спадщини в СРСР не оподатковувався. У разі оформлення права на спадщину спадкоємцям необхідно було сплатити лише державне мито [16; 17]. З моменту набуття незалежності України такий підхід довгий час залишався незмінним [18; 19].

В Україні оподаткування доходу від прийняття спадщини було запроваджено у складі податку з доходів фізичних осіб, введеного Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок із доходів фізичних осіб», починаючи з 01 січня 2005 р. [20]. У ст. 13 цього Закону було визначено правовий механізм оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним у спадщину коштів, майна, майнових чи немайнових прав. З прийняттям 02 грудня 2010 р. Податкового кодексу України (далі – ПК України) [21] оподаткування доходу від прийняття спадщини було залишено у складі податку на доходи фізичних осіб та об'єднано з оподаткуванням доходу, отриманим у дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав. Суттєва трансформація правового механізму оподаткування доходу від прийняття спадщини відбулася у зв'язку зі змінами, внесеними до ПК України у 2017 р. [22]. Отже, сьогодні оподаткування доходу від прийняття спадщини регламентовано у ст. 174 Розділу IV ПК України.

Платниками податку на доходи фізичних осіб від прийняття спадщини є фізичні особи – резиденти та нерезиденти, які прийняли спадщину. До переліку об'єктів податку на доходи фізичних осіб від прийняття спадщини віднесено: а) об'єкт нерухомості; б) об'єкт рухомого майна, зокрема: предмет антикваріату або витвір мистецтва; природне дорогоцінне каміння чи дорогоцінний метал, прикрасу з використанням дорогоцінних металів та/або природного дорогоцінного каміння; будь-який транспортний засіб та приладдя до нього; інші види рухомого майна; в) об'єкт комерційної власності, а саме: цінні папери (крім депозитного (ощадного), іпотечного сертифіката), корпоративне право, власність на об'єкт бізнесу як такий, тобто власність на цілісний майновий комплекс, інтелектуальна (промислова) власність або право на отримання доходу від неї, майнові та немайнові права; г) суму страхового відшкодування (страхових виплат) за страховими договорами, а також суму, що зберігається відповідно на пенсійному депозитному рахунку, накопичувальному пенсійному рахунку, індивідуальному пенсійному рахунку спадкодавця – учасника накопичувальної системи пенсійного забезпечення; г) готівку або кошти, що зберігаються на рахунках спадкодавця, відкритих у банківських і небанківських фінансових установах, у т. ч. депозитні (ощадні), іпотечні сертифікати, сертифікати фонду операцій із нерухомістю. Базу оподаткування податку на доходи фізичних осіб від прийняття спадщини законодавець визначає як дохід у вигляді вартості успадкованого майна.

Ставки податку на доходи фізичних осіб від прийняття спадщини встановлюються залежно від ступеня спорідненості зі спадкодавцем: 0% – для спадкоємців – членів сім'ї спадкодавця першого та другого ступенів споріднення; 5% – для спадкоємців, які не членами сім'ї спадкодавця першого та другого ступенів споріднення; 18% – оподатковується будь-який об'єкт спадщини, що успадковується спадкоємцем від спадкодавця-нерезидента, та будь-який об'єкт спадщини, що успадковується спадкоємцем-нерезидентом від спадкодавця-резидента. Дохід у вигляді вартості успадкованого майна у межах, що підлягає оподаткуванню, зазначається в річній податковій декларації, крім спадкоємців-нерезидентів, спадкоємців, які отримали у спадщину об'єкти, що оподатковуються за нульовою ставкою податку на доходи фізичних осіб, спадкоємців-резидентів, які сплатили податок до нотаріального оформлення об'єктів спадщини [21].

Аналізуючи особливості правового механізму податку на доходи фізичних осіб від прийняття спадщини, необхідно вказати на проблеми правового регулювання оподаткування доходу, отриманого платником податку від прийняття ним спадщини. Правовий механізм цих платежів є різним, що не унеможливлює включення оподаткування доходу від прийняття спадщини до складу податку на доходи фізичних осіб. За своєю правовою природою платіж із доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним спадщини, є податком. Зауважимо, що, незважаючи на подібність оподаткування доходу, отриманого

у спадщину, та оподаткування доходу, отриманого у дарунок, на нашу думку, для ефективності функціонування ці платежі повинні існувати окремо. Серед інших питань правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини, які потребують законодавчого вирішення, слід виділити такі: проблема оподаткування доходу від прийняття спадщини з іноземним елементом; проблема визначення об'єкта податку на доходи від прийняття спадщини; проблема переліку об'єктів спадщини платника податку для цілей оподаткування; проблема визначення бази оподаткування податку на доходи від прийняття спадщини; проблема встановлення ставок податку на доходи від прийняття спадщини; проблема контролю за сплатою податку на доходи від прийняття спадщини.

Висновки. Ретроспективний аналіз правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини дозволяє констатувати, що платіж на такий дохід розвивався окремо від податку на доходи фізичних осіб. Перші згадки про оподаткування спадщини належать до стародавніх часів. На території України дохід, отриманий у спадщину, за винятком 1923–1943 рр., не оподатковувався. За послуги, пов'язані з отриманням спадщини, спадкоємці сплачували лише мито.

Періодизацію становлення правового регулювання оподаткування доходу від прийняття спадщини в Україні слід виокремити за такими темпоральними етапами розвитку: 1) запровадження оподаткування доходу від прийняття спадщини у складі податку з доходів фізичних осіб, введеного Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб», починаючи з 01 січня 2005 р.; 2) прийняття ПК України у 2010 р. та об'єднання оподаткування доходу від прийняття спадщини з оподаткуванням доходу від прийняття дарунка; 3) суттєва трансформація правового механізму оподаткування доходу від прийняття спадщини у зв'язку зі змінами, внесеними до ПК України у 2017 р.

На сучасному етапі розвитку оподаткування доходу від прийняття спадщини потребують законодавчого вирішення питання щодо виключення доходу у вигляді вартості успадкованого майна зі складу податку на доходи фізичних осіб і запровадження в податкову систему України замість нього податку на спадщину, а також удосконалення законодавства стосовно елементів правового механізму податку на доходи від прийняття спадщини та контролю за сплатою податку на доходи від прийняття спадщини.

Список використаних джерел:

1. Львов Д.М. Налог с наследства. Ч. 1. Казань: Типо-литография Императорского университета., 1893. 498 с.

2. Юденич Н.М. Исторический аспект налогов на оборот недвижимого имущества. Финансы и кредит. 2013. № 29 (557). С. 78–83.

3. Рядінська В.О. Становлення та розвиток системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: фінансово-правові проблеми: монографія. К.: МП Леся, 2014. 464 с.

4. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. 555 с.

5. Антонов Н.Н. Правовой режим налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2003. 244 с.

6. Соборное Уложение государя, царя и великого князя Алексея Михайловича 1649 г. / упоряд. М.Н. Тихомиров. М.: Государственная типография, 1913. 470 с.

7. Вавилин Е.В. Развитие законодательства в сфере осуществление наследственных прав. Наследственное право. 2008. № 3. С. 22–27.

8. Об отмене наследования: Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов от 27 апреля 1918 г. № 456. URL: http://istmat.info/node/ 29445.

9. Гражданский кодекс СССР: Закон СССР от 31 октября 1922 г. URL: http://docs.cntd.ru/document/901808921.

10. О наследственных пошлинах и о наследственных имуществах, переходящих к государству: Декрет Совета Народных Комиссаров от 18 мая 1923 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1654.htm.

11. О введении в действие Положения о налоге с имуществ, переходящих в порядке наследования и дарения: Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 29 января 1926 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2803.htm.

12. О налоге с имуществ, переходящих в порядке наследования и дарения: Постановление Высшего Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных комиссаров СССР от 06 февраля 1929 г. Собрание законодательства СССР. 1929. № 8. Ст. 78.

13. Об утверждении Правил исчисления и взимания налога с имуществ, переходящих по наследованию и дарению, и порядка перехода к государству наследственных имуществ и установления ставок налога с наследств и дарений: Постановление Высшего Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных комиссаров СССР от 30 октября 1929 г. URL: http://bestpravo.com/ sssr/yi-zakony/z1a.htm.

14. Об отмене налога с имуществ, переходящих в порядке наследования и дарения, и предоставлении льгот по государственной пошлине наследникам лиц, погибших при защите Родины: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 09 января 1943 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ ussr_4389.htm.

15. Гроссман В.Я. Налоги и сборы в СССР. М.: Техника управления, 1929. 283 с.

16. О государственной пошлине: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 апреля 1942 г. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/ online.cgi?req=doc&base=ESU &n=17101#059466249189403467.

17. О государственной пошлине: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29 июня 1979 г. № 352-X. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_9989.htm.

18. Про державне мито: Закон України від 18 грудня 1991 р. № 1994-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 12. Ст. 170.

19. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів від 21 січня 1993 р. № 7-93. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 13. Ст. 113.

20. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 37. Ст. 308.

21. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

22. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування спадщини: Закон України від 23 лютого 2017 р. № 1910-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 14. Ст. 158.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БОДУНОВА О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної служби України)

ЛЮБАВІНА В. П.,
молодший науковий співробітник
відділу дослідження акцизного
оподаткування
(Науково-дослідний центр проблем оподаткування та фінансового права Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету державної фіскальної служби України)

УДК 343.92

ВПЛИВ НОВІТНІХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ДИНАМІКУ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглядається питання криміногенного впливу новітніх інформаційних технологій, зокрема засобів масової інформації, на злочинну поведінку. На підставі аналізу наукових праць та законодавчих актів визначаються напрями запобігання такому впливу.

Ключові слова: *злочинність, новітні інформаційні технології, динаміка, ЗМІ, свідомість.*

В статье рассматривается вопрос криминогенного влияния новейших информационных технологий, в том числе, средств массовой информации, на преступное поведение. На основании анализа научных работ и законодательных актов определяются направления предотвращения такого воздействия.

Ключевые слова: *преступность, новейшие информационные технологии, динамика, СМИ, сознание.*

The article considers the issue of the criminal influence of the latest information technologies, including the media, on criminal behavior. Based on the analysis of scientific works and legislative acts, the directions for preventing such impact are determined.

Key words: *crime, newest information technologies, dynamics, media, consciousness.*

Вступ. Усім відомо, що сьогодні суспільна думка формується під впливом мережі Інтернет, зокрема соціальних мереж. Це пояснюється тим, що у таких мережах є всі необхідні

елементи, які посилюють вплив на свідомість користувачів, адже Інтернет – аудіовізуальний канал комунікації. До того ж наразі майже кожен серед молодого населення має власні профілі у Twitter, Facebook або Instagram.

Тенденції останніх десятиліть переконливо свідчать, що в інформаційному середовищі все частіше відбувається протистояння національних інтересів країн у різних сферах життя. Дедалі активніше його унікальні можливості використовуються різними політичними силами для досягнення поставленої мети – завоювання влади, зокрема шляхом здійснення через соціальні мережі впливу на свідомість і моральний стан суспільства [2, с. 228–236].

Говорячи про криміногенний інформаційний вплив, необхідно звернути увагу на фактор сприяння такого впливу – громадську думку, за допомогою якого медіа керують суспільством і політичною владою. Громадська думка – складова частина масової свідомості, що містить у собі приховане або очевидне ставлення різних соціальних спільнот до проблем, подій і фактів дійсності. Процеси формування та функціонування громадської думки можуть протікати стихійно, однак у сучасних суспільствах найчастіше вказують на визначальний вплив із боку численних соціальних установ – політичних організацій, ЗМІ тощо [6, с. 195]. Медіа дедалі частіше вводять свого споживача у стан відчуженості від суспільства, усе більше розбещують його безсоромністю і насильством, злочинністю і безкарністю, пропагандою алкоголю і наркотиків, а також іншими негативними тенденціями. Саме тому вивчення негативного впливу ЗМІ на рівень злочинності в Україні та розроблення напрямів його запобігання є актуальним.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз криміногенного впливу новітніх інформаційних технологій на динаміку злочинності в Україні та розроблення пропозицій щодо його запобігання.

Результати дослідження. Сьогодні потужні українські мас-медіа у своїх продуктах (серіалах, телепередачах, проектах) культивують антисуспільні погляди, які є оціночними судженнями (стереотипами мислення) значної частини людей, що виражають прийнятне ставлення до кримінальних форм задоволення повсякденних потреб та інтересів. Фактично антисоціальні погляди виступають дороговказом, підштовхують до вчинення злочинів тих, хто вагається [3, с. 5].

Проте вплив ЗМІ на злочинність може носити й позитивний характер. Так, взаємодія правоохоронних структур та ЗМІ виступає засобом оптимізації діяльності кожної з них: для медіа – це можливість удосконалити інформування громадськості з питань боротьби зі злочинністю (зокрема забезпечити необхідну відкритість діяльності правоохоронних органів), а ще така взаємодія допомагає структурі ЗМІ формувати правосвідомість населення. Для правоохоронних органів – це спосіб одержання допомоги від населення у вирішенні своїх завдань і засіб розширення джерел інформації, необхідної для виконання певних функцій. Століття тому М. Гросс писав щодо цього, що тісний зв'язок між судом, слідчим і засобом масової інформації полягає в спільності завдань. Перший веде боротьбу зі злочинами та з тим, що з ними нерозривно пов'язане, що спонукає до здійснення. Та й періодичні друковані видання здебільшого прагнуть такої ж мети [1, с. 346].

Проте в багатьох випадках ЗМІ все-таки здійснюють негативний вплив на динаміку злочинності. Одна з небезпечних для духовно-моральної атмосфери суспільства традицій ЗМІ полягає в прагненні експлуатувати низинні, руйнівні тенденції людської підсвідомості. Телебачення, кінематограф, література, друковані ЗМІ повністю використовують тягу людини до всього трагічного, пов'язаного зі стражданнями. Відомо і досить цинічне журналістське кредо: чим більше жертв і катастроф, тим цікавіша інформація для глядача (і читача). Тому в перших кадрах телевізійних новин, на перших шпальтах газет, смакуючи деталі, розписуються великі та малі трагічні події.

Людину затягають як глядача, читача, апелюючи до найсильніших її переживань. Звертання до них завжди приносило найбільші касові збори кінофільмам (наприклад, кривавим бойовикам) і книгам відповідного змісту. І в XXI столітті (всупереч культурним традиціям і логіці розуму) більшість людей готові читати та дивитися те, що може спричинити граничне внутрішнє напруження і навіть стресовий стан.

Водночас для успішної маніпуляції свідомістю людей потрібна саме атмосфера страху, затяжного стресового стану, що блокує творчий (критичний) розум. Це найкраще підґрунтя для середовища формування «нерухливого», догматичного мислення і перевірений засіб придушення пізнавальної активності людини. На тлі емоційного дискомфорту можна впровадити у свідомість особистості та суспільства будь-який міф і одночасно довести їх до повної соціальної апатії.

Варто зазначити, що криміногенний інформаційний вплив медіа в низці випадків спрямований на вирішення конкретних завдань: поширення завідомо неправдивої інформації, а також публікація відомостей і фактів, що відводять убік слідство в кримінальних справах; створення засобами масової інформації громадської думки, що сприяє розвалу кримінальних справ, які володіють величезним суспільним резонансом; розголошення конфіденційних відомостей, що становлять службову таємницю, таємницю слідства; компрометація правоохоронних органів і окремих представників, які виявляють активність у боротьбі зі злочинністю. Виконуючи політичне або кримінальне замовлення, ЗМІ втрачають свій авторитет, аудиторію, рекламу, дохід. Медіа, розраховуючи на підтримку політичних або злочинних сил, стають заручниками інтересів, які диктують правила гри відповідно до запитів своїх покровителів. Звісно, ЗМІ мають інформувати суспільство про злочинні дії представників влади, поліції, інших посадових осіб правоохоронних органів, але ця інформація має подаватися в мінімально негативних описах, щоб не підривати довіру до правоохоронної системи.

Отже, усе вищевказане дає змогу говорити про те, що вплив ЗМІ зумовлений зловживанням свободою слова, зокрема порушенням правил моралі та журналістської етики. Звісно, ЗМІ мають інформувати суспільство про злочинність (стан, структуру, динаміку, територіальність), її вияви в державі та за кордоном, роблячи при цьому попереджувальний вплив, розважати представників суспільства тим чи іншим видом інформаційної продукції (кінофільми, серіали, ток-шоу тощо), але це має робитися кримінологічно обґрунтовано. Функція висвітлення не має створювати в суспільстві паніки, з одного боку, а з іншого – не викликати в будь-кого бажання вчинити злочин.

Саме тому негативний вплив ЗМІ завдяки маніпулятивності й особистісним факторам (психологічним, фізіологічним) легко сприймається реципієнтами масової інформації, що породжує серйозну загрозу безпеки як суспільства, так й особи зокрема. При цьому криміногенний вплив ЗМІ, по-перше, входить до єдиної системи взаємодії, що призводить до можливого та дійсно існуючого механізму створення причин, які детермінують злочинність; по-друге, може здійснюватися саме злочинністю (її елементами) в різних виявах, що дає можливість говорити, що ЗМІ можуть як породжувати злочинність, так і виступати співучасниками її (через інформаційне забезпечення) [6, с. 198].

Проаналізувавши теоретичні доробки багатьох дослідників криміногенного впливу ЗМІ, варто виокремити певні групи дій, через які й здійснюється зазначений вплив. Загалом, це інформування суспільства про певні події, пропаганда, інформування про методи та способи вчинення злочинів, зловживання ненормативною лексикою, романтизація й ідеалізація злочинності, героїзація злочинців, реклама алкогольної й тютюнової продукції, сприяння та розвиток кримінальної субкультури, формування негативної думки про державні та правоохоронні органи та посадових осіб, заходи з профілактики й боротьби зі злочинністю.

Важливо зазначити, що негативний вплив ЗМІ часто відображається саме на поведінці неповнолітніх. Показові й результати досліджень Медичного факультету Гарвардського університету (Harvard University), згідно з якими до 18-літня американська дитина бачить насилля на екрані телевізора більше 180 тис. разів. Із них близько 80 тис. убивств. За інформацією Mediascope, 66% дитячих телепередач, які транслюються в США, містять сцени насилля, причому в трьох четвертих випадків телебачення демонструє програми, в яких насилля ніяк не карається.

Отже, проблема впливу ЗМІ на формування правосвідомості та вчинення неповнолітніми злочинів є надзвичайно актуальною. Неповнолітнього злочинця можна покарати, але набагато важче запобігти причинам і наслідкам його злочинної поведінки. Для цього

потрібно боротись із тим, що змушує вчиняти протиправні дії. Саме тому в науці існує позиція, що необхідно переорієнтовувати ЗМІ з поширення агресивної інформації на розповсюдження культурно-просвітницької та правової. Висвітлення сюжетів про відбування покарань неповнолітніми в місцях позбавлення волі, роздуми про вчинений злочин, позиції потерпілих також може мати профілактичне значення.

Варто зазначити, що для запобігання негативному впливу ЗМІ на злочинність неповнолітніх важливим є використання комплексного підходу. З одного боку, має бути виховний вплив батьків та педагогів, з іншого – органів влади, причетних до регулювання інформаційного простору. Посилення захисту неповнолітніх від шкідливого впливу ЗМІ можливе і шляхом запровадження штрафних санкцій за пропаганду насилля. Варто приділяти увагу висвітленню у радіо- , телепередачах, публікаціях у друкованих ЗМІ питань здорового способу життя, соціального захисту та профілактики правопорушень серед дітей та підлітків. Потрібно об'єднати зусилля всіх складників інформаційного простору задля забезпечення неповнолітніх високоякісною інформацією, оскільки вплив ЗМІ безперечно буде лише зростати.

Висновки. В умовах інформаційної цивілізації ЗМІ мають величезні можливості для маніпулювання, вони вже сьогодні здатні домагатися від людей потрібного світосприйняття, закладати необхідні стереотипи поведінки, програмувати бажання, формувати реальну однодумність у країні й світі. Різке підвищення ролі ЗМІ в політичному і громадському житті дало підстави для появи низки концепцій, що обґрунтовують пріоритетну значимість цього інституту в житті суспільства та настання епохи «медіа- чи телекратії». Учені попереджають навіть про можливість появи нового виду світової диктатури, заснованого на всевладді ЗМІ, тобто про інформаційний тоталітаризм. Досвід показує, що роль ЗМІ (як форми влади) має тенденцію до посилення. В інформаційному суспільстві вони можуть стати чільним фактором прийняття і регуляції не тільки політичних, але й психологічних рішень. Сьогодні політикою можна назвати лише те, що пройшло через екран телевізора або друковану пресу. Без них немає ідей, подій, голосних скандалів, навіть якщо вони реально існують. Засоби масової інформації, насамперед телебачення, нині не стільки відбивають та інтерпретують дійсність, скільки конструюють її за своїми правилами і за установками замовників. Маючи всі можливості впливу на людей, їхню психіку, ЗМІ в майбутньому потенційно можуть підім'яти під себе всі інші галузі влади, поставити їх у залежність від власних інтересів. Це створює серйозну небезпеку для стійкого розвитку сучасного суспільства, одним із головних принципів якого є принцип поділу влади. Вихід із цієї ситуації полягає у посиленні правового регулювання та суспільного контролю діяльності ЗМІ, вихованні критичного відношення до них.

Одним із можливих варіантів є обмеження використання можливостей ЗМІ, зокрема мережі Інтернет. За даними звіту Freedom House Україна ж належить до країн із «вільним» доступом до Інтернету [5, с. 97].

Під час вивчення зарубіжного досвіду було виявлено, що найбільш поширеним методом обмеження свободи в Інтернеті було прийняття відповідних законів, які перешкоджали вільному висловленню думок, несли за собою покарання за поширення або розміщення певного контенту, арешти користувачів тощо. Така практика досить поширена у Китаї, Північній Кореї [4].

Варто зазначити, що чинне українське законодавство містить низку нормативно-правових документів щодо функціонування національної інформаційної сфери. Незважаючи на суттєвий законодавчий досвід, в Україні значна кількість напрямів цієї галузі все ще залишається неврегульованою в правовому аспекті. Це стосується об'єктів критичної інфраструктури, проблем інформаційно-комунікаційних систем, діяльності електронних і друкованих ЗМІ, інформаційно-аналітичних установ, міжнародних і вітчизняних неурядових організацій, які активно використовують інформаційний простір для просування своїх ідей задля досягнення як задекларованої, так і прихованої мети тощо [7, с. 24].

Список використаних джерел:

1. Бандурка А.М., Бочарова С. П., Землянская Е.В. Юридическая психология: ученик. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2001. 640 с.

2. Гіда О.Ф. Фактори, що впливають на формування викликів національним інтересам України в інформаційному просторі // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 2 (30). С. 228–236.

3. Глушко Д.А. Вплив ЗМІ на формування «фонових явищ» злочинності в Україні // Злочинність у глобалізованому світі : матеріали XVI Всеукр. кримінол. конф. для студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Харків, 12 груд. 2017 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана і Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2017. 420 с.

4. Електронні джерела політичного впливу: форми маніпулювання свідомістю та засоби їх обмеження URL: http://librar.org.ua/sections load.php?s=policy&id=113&start 5/ (дата звернення: 20.07.2018 р.).

5. Коломієць В.Ф., Вишневський А.І. Роль Internet-технологій у формуванні свідомості // Проблеми міжнародних відносин. 2014. Вип. 8. С. 96–10.

6. Мокряк М.В. Вплив засобів масової інформації на детермінацію злочинності // Підприємництво, господарство, право. 2017. № 11. С. 195–198.

7. Поляруш А.А., Юрченко А.М. Украина: эволюция «революций». Киев: Саммит-книга, 2013. 219 с.

ПОПОВИЧ О. С.,
аспірант кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.34

ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ XX СТОЛІТТЯ

У статті проаналізовано кримінальне законодавство України, а також інші нормативно-правові акти про терористичні злочини, що були чинними в XX ст. Встановлені еволюційні зміни змісту терміна «терористичний акт» у Кримінальний кодексах Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922, 1927, 1960 рр. Автором з'ясовані підходи законодавця до фіксації ознак терористичного акту в цих Кодексах. Сформульована пропозиція щодо використання історичного досвіду для подальшого удосконалення кримінально-правових заходів боротьби з терористичними актами в сучасних умовах.

Ключові слова: *терористичний злочин, терористичний акт, контрреволюційний злочин, історія кримінального законодавства.*

В статье анализируется уголовное законодательство Украины, а также другие нормативно-правовые акты о террористических актах, действующие в XX ст. Установлены эволюционные изменения содержания термина «террористический акт» в Уголовных кодексах Украинской Социалистической Советской Республики 1922, 1927, 1960 гг. Автором выяснены подходы законодателя при фиксации признаков террористического акта в этих Кодексах. Сформулировано предложение относительно использования исторического опыта для дальнейшего усовершенствования уголовно-правовых мер борьбы с террористическими актами в современных условиях.

Ключевые слова: *террористическое преступление, террористический акт, контрреволюционное преступление, история уголовного законодательства.*

The article analyzes the criminal legislation of Ukraine, as well as other normative acts on terrorist crimes that were in force in the twentieth century. Evolutionary changes in the meaning of the term "terrorist act" were established in the Criminal Codes of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1922, 1927, 1960. The author clarifies the approaches of the legislator in fixing the signs of a terrorist act in these codes. The proposal on the use of historical experience for further improvement of criminal-law measures to combat terrorist acts is formulated in modern conditions.

Key words: *terrorist crime, terrorist act, counter-revolutionary crime, history of the criminal law.*

Вступ. Терористичні прояви є серйозною загрозою спокійним умовам життя людей в Україні та в світі, функціонуванню підприємств, установ і організацій, а також громадських об'єднань. У цих умовах українському суспільству і світовому середовищу потрібні ефективні кримінально-правові засоби боротьби із цим аномальним явищем, наукове підґрунтя для розроблення яких криється в історичних царинах розвитку кримінального законодавства, зокрема у XX ст., протягом якого було прийнято низку важливих законодавчих актів.

Історичний аспект боротьби з тероризмом був предметом наукового інтересу багатьох вчених: В.Ф. Антипенка, В.П. Ємельянова, К.В. Жаринова, О.А. Капітонової, С.М. Мохончука, М.Ф. Мусаєляна та ін. Водночас залишається маловивченою еволюція кримінального законодавства України в зазначений період, який характеризується різкою зміною курсу розвитку українського суспільства і державності, викликаною революцією 1917 р. і розпадом СРСР із проголошенням незалежності України. З'ясування віддзеркалення цих процесів у стані законодавства щодо терористичних актів є необхідним для подальшої побудови сучасної системи боротьби з цим явищем.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд терористичного акту в історичній площині – у кримінальному законодавстві, що діяло на території України з часів панування радянської влади до проголошення незалежності України, а далі – до кінця XX ст.

Результати дослідження. Проведений аналіз історичних нормативно-правових актів XX ст. дозволив встановити, що термін «терористичний акт» був застосований у КК УСРР 1922 р., де в главі 2 «Державні злочини» ст. 64 встановлювалося покарання за участь у виконанні з контрреволюційною метою терористичних актів, спрямованих проти представників радянської влади або діячів революційних робітничо-селянських організацій. Відповідальність передбачалася й у випадках, якщо такий учасник і не належав до контрреволюційної організації. Крім того, ст. 68 містила покарання за приховування та пособництво вчиненню злочину, передбаченого ст. 64, не пов'язане із безпосереднім вчиненням такого злочину, або у разі неусвідомлення його кінцевих цілей [1]. Під таким самим номером і з таким змістом була розмішена стаття і в КК РРФСР.

Значна увага боротьбі з терористичними актами приділялася в Положенні про злочини державні (контрреволюційні й особливо небезпечні для СРСР злочини проти порядку управління), затверджене постановою ЦВК СРСР від 25 лютого 1927 р., для включення в кримінальні кодекси союзних республік, де в п. 83 йшлося про вчинення терористичних актів, спрямованих проти представників радянської влади або діячів революційних робітничих і селянських організацій, та участь у виконанні таких актів, хоча б і особами, що не належали до контрреволюційних організацій. Встановлювалося покарання за пропаганду або агітацію до вчинення таких актів, а також за розповсюдження або виготовлення, або зберігання літератури того ж самого змісту (ч. 1 п. 94). Якщо такі дії вчинювалися під час масових заворушень або з використанням релігійних чи національних упереджень мас, або в бойовій обстановці, або в місцевостях, оголошених на воєнному стані (ч. 2 п. 94), то такі обставини значно посилювали кримінальну відповідальність. Уперше окремо була виділена і відповідальність за: а) всякого роду організаційну діяльність, спрямовану на підготовку або вчинення передбачених у цьому положенні злочинів (зокрема терористичних актів),

а рівно за участь в організації, створеній для підготовки або вчинення одного зі злочинів, передбачених цим положенням (п. 11); б) про достовірно відоме готування або вчинення контрреволюційного злочину (п. 12) [2, с. 222, 223].

Норми вказаного Положення знайшли втілення в КК УРСР 1927 р. (набув чинності 01 липня 1927 р.), де у розділі 1 «Контрреволюційні злочини» його Особливої частини в ст. 548 використовувався термін «терористичні акти» та були встановлені заходи соціальної оборони за вчинення цього терористичного акту, зокрема у виді вищого заходу соціальної оборони – розстрілу як альтернативного виду такого заходу. Це покарання застосовувалося за вчинення терористичних актів, спрямованих проти представників радянської влади або діячів революційних робітничих і селянських організацій, і за участь у виконанні цих актів хоч би й особами, які не належать до контрреволюційної організації (ч. 1 ст. 548). У цьому КК були передбачені й інші діяння, що пов'язувалися з терористичними актами (пропаганда або агітація до вчинення терористичних актів, а також розповсюдження чи виготовлення або зберігання літератури того самого змісту – ч. 2 ст. 5410; ті саме дії під час масових заворушень або з використанням релігійних чи національних забобонів мас, або у воєнній обстановці, або у місцевостях, оголошених на воєнному стані – ч. 3 ст. 5410; всяка організаційна діяльність, спрямована на підготовку або вчинення терористичних актів, а також участь в організації, створеній для готування або вчинення терористичних актів – ст. 5411; за неповідомлення про достовірно відоме готування або вчинення терористичного акту – ст. 5412) [3, с. 28, 31, 32].

Принципове і вагоме значення для подальшого розвитку кримінального законодавства в цілому та щодо терористичних актів зокрема має Закон від 08 червня 1934 р., який замість терміна «заходи соціального захисту», введеного «Основними засадами кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік», вводить новий термін – «заходи кримінального покарання» – як обов'язковий для використання в нормативно-правових актах і правоохоронній і судовій діяльності на всій території СРСР [4, с. 363].

Статті про контрреволюційні злочини Положення про злочини державні зі змінами, внесені до кримінального законодавства ще до Великої Вітчизняної війни 1941 р., під час війни не змінювалися. В умовах посилення боротьби з контрреволюційними злочинами в цей час постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, ухвали його Кримінальної колегії у судових справах надавали відповідні рекомендації саме такого характеру. Наприклад, у зв'язку зі справами про контрреволюційну агітацію та пропаганду, зокрема щодо вчинення терористичних актів, було надано роз'яснення поняття «воєнна обстановка» (як кваліфікуючої ознаки, передбаченої в ч. 2 ст. 5410 КК). Судова практика тих часів визнавала «воєнною обстановкою» обстановку, яка створювалася всюди в країні, незалежно від наближеності або віддалення місця вчинення злочину від фронту [5, с. 63].

КК УРСР 1960 р. у главі 1 «Державні злочини» (1.1 Особливо небезпечні державні злочини) містить ст. 58 «Терористичний акт», яка в ч. 1 встановлювала кримінальну відповідальність за вбивство державного чи громадського діяча або представника влади, вчинене у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, з метою підриву або ослаблення радянської влади. Цей злочин карався позбавленням волі на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна або смертною карою з конфіскацією майна.

Уперше на законодавчому рівні терористичним актом визнавалося і тяжке тілесне ушкодження, заподіяне з тією ж метою державному чи громадському діячеві або представникові влади у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, яке каралося позбавленням волі на строк від 8 до 15 років із конфіскацією майна (ч. 2 ст. 58 КК).

Новелою КК 1960 р. була і назва ст. 59 – «Терористичний акт проти представника іноземної держави», а також її зміст. У цій статті передбачалося покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна або смертною карою з конфіскацією майна за вбивство представника іноземної держави з метою провокації війни або міжнародних ускладнень (ч. 1), а також покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років із конфіскацією майна за тяжке тілесне ушкодження, заподіяне тим самим особам з тією ж метою [6].

Отже, законодавець вперше надав законодавче визначення терористичного акту як: 1) політичного посягання на життя державних (зокрема іноземних), громадських діячів і представників влади; 2) політичного посягання на здоров'я цих осіб із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження; 3) діяння, що має чітку: а) кінцеву мету у виді підриву або ослаблення радянської влади, що досягається шляхом публічного доведення незахищеності певних суб'єктів, що здійснюють державну чи громадську діяльність або є представниками влади (ст. 58 КК), і б) кінцеву мету – пропаганду війни або міжнародні ускладнення (така мета досягається шляхом публічного демонстрування незахищеності представника іноземної держави в Україні (ст. 59 КК)).

Слід зазначити, що в тогочасних літературних джерелах визнавалося, що відношення до наслідків терористичного акту у виді смерті або тяжких тілесних ушкоджень можливо не лише з прямим [7], а й із непрямим умислом [8, с. 36].

Цим Кодексом кримінально-караними також визнавалися такі діяння: 1) агітація або пропаганда, проваджена з метою підриву чи ослаблення радянської влади або вчинення окремих особливо небезпечних державних злочинів, поширювання з тією ж метою наклепницьких вигадок, що порочать радянський державний і суспільний лад, а так само розповсюдження або виготовлення чи зберігання з тією ж метою літератури такого ж змісту з покаранням у виді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 7 років або засланням на строк від 2 до 5 років (ч. 1 ст. 62 «Антирадянська агітація і пропаганда»), а також ті самі дії, вчинені особою, раніше засудженою за особливо небезпечні державні злочини, а так само вчинені у воєнний час, що караються позбавленням волі на строк від 3 до 10 років (ч. 2 ст. 62 КК); 2) організаційна діяльність, спрямована на підготовку або вчинення особливо небезпечних державних злочинів, на створення організації, що має на меті вчинити такі злочини, а так само участь в антирадянській організації з покаранням відповідно за ст. 56–63 цього Кодексу (ст. 64 КК); 3) в силу міжнародної солідарності трудящих особливо небезпечні державні злочини, вчинені проти іншої держави трудящих, що караються відповідно за ст. 56–64 цього Кодексу (ст. 65 КК); 4) недонесення про достовірно відомі підготовлювані або вчинені державні злочини, передбачені ст. 58 і 59 (терористичний акт), 64 (організаційна діяльність, спрямована до вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а так само участь в антирадянській організації), за які передбачалося покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 3 років або виправних робіт на строк від 6 місяців до 1 року. Отже, особливо небезпечними злочинами проти держави були і діяння, пов'язані з терористичним актом. Однак визнавати їх терористичними актами, на наш погляд, не можна [6].

Пізніше Указом Президії Верховної Ради УСРР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української СРР» від 27 червня 1961 р. б/н були внесені зміни до ст. 24 КК 1960 р. У цьому документі зазначалося, що як виняткова міра покарання, до її повного скасування, допускається смертна кара – розстріл – за терористичний акт (ч. 1 ст. 58 і ч. 1 ст. 59) [9], тобто значно посилювалася відповідальність за ці злочини.

В останні роки радянської влади в Україні продовжувався пошук ефективних заходів боротьби з терористичними проявами, й Указом Президії Верховної Ради України від 14 квітня 1989 р. № 7373-11 кримінальне законодавство було доповнено ст. 621 «Заклики до вчинення злочинів проти держави», у якій злочином визнавалися публічні заклики до вчинення терористичних актів [10].

Із проголошенням незалежності України Законом України від 17 червня 1992 р. № 2468-12 законодавець відмовився від використання терміна «терористичний акт» у кримінальному законодавстві – він був вилучений із КК 1960 р. зі зміною назви та змісту ст. 58, 59, 187 і низки інших, а також вилученням ст. 621 і 65. Так, у ст. 58 «Посягання на життя державного діяча» вже передбачалася відповідальність за посягання на життя Президента України, Голови, заступника Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Уряду України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, Генерального прокурора України, вчинене у зв'язку з

їх державною діяльністю з покаранням у виді позбавленням волі на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна чи без такої або смертною карою з конфіскацією майна чи без такої. У свою чергу, ст. 59 отримала назву «Посягання на життя представника іноземної держави» з визнанням злочином посягання на життя представника іноземної держави, вчинене з метою спричинити міжнародні ускладнення, та покаранням у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років із конфіскацією майна чи без такої або смертною карою з конфіскацією майна чи без такої [10]. Такі кроки можна розцінити як спробу відійти від радянської спадщини в кримінальному законодавстві в частині злочинів проти держави і побудову розділу І його Особливої частини за новим підходом, відмінним від радянського і російського.

Висновки. Наведене дозволяє висловити такі підсумкові міркування:

1. Термін «терористичний акт» належить до термінологічного апарату кримінального законодавства України з набрання чинності КК УСРР 1922 р. і до 1992 р.

2. Спостерігається поступова еволюція визначальної, типової ознаки терористичного акту – його мети: а) від політичної – контрреволюційної (1922–1960 рр.) до б) політичної, а саме підриву або ослаблення радянської влади чи пропаганда війни або міжнародного ускладнення (1960–1992 рр.).

3. Протягом XX ст. змінювалися види криміналізованих діянь як терористичних актів і заходи кримінально-правового характеру, що застосовувалися до осіб, які їх вчинили. У цьому відображається, у першу чергу, політична ситуація в країні.

4. Кримінальне законодавство, що діяло на території сучасної України, лише з набранням чинності КК УСРР 1960 р. (до набрання чинності Закону від 17 червня 1992 р.), містить чіткі визначення різновидів терористичних актів (ст. 58 і 59 КК) і їх ознаки, зокрема їх мету, що можуть бути враховані під час розробки сучасних кримінально-правових заходів боротьби з терористичними актами.

З'ясування тенденцій боротьби в XX ст. із терористичними актами кримінально правовими засобами є підґрунтям для продовження наукових розвідок щодо цього явища.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. URL: http://textbooks.net.ua/content/view/1060/17/.

2. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.) / под. ред. И.Т. Голякова. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953. 464 с.

3. Кримінальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 01 лютого 1940 р. К.: Юрид. вид-во Народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1940. 296 с.

4. История советского уголовного права / наук. ред. А.А. Герцензона. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 466 с.

5. Советское право в период Великой Отечественной войны. Ч. II. Уголовное право. Уголовный процесс / под ред. И.Т. Голякова. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 216 с.

6. Кримінальний кодекс УСРР: Закон Української СРР від 28 грудня 1960 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=480586&ed =1960_12_28.

7. Капитонова Е.А. История развития правового регулирования ответственности за терроризм в России в дореволюционный и советский период. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya-otvetstvennosti-za-terrorizm-v-rossii-v-dorevolyutsionnyy-i-sovetskiy-period.

8. Исаева Т.Б. Законодательство и наука советского государства о терроризме. История государства и права. 2009. № 1. С. 34–36.

9. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української СРР: Указ Президії Верховної Ради Української СРР від 27 червня 1961 р. б/н. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1961_06_27/an/107/P610001.html.

10. Кримінальний кодекс УСРР: Закон Української СРР від 28 грудня 1960 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19961229/page3.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БРАТІНОВ І. І.,
аспірант кафедри криміналістики
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.985

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НАРКОЗАЛЕЖНИМИ ОСОБАМИ

У статті розглянуто погляди науковців щодо місця обставин, що підлягають установленню, у структурі методики розслідування злочинів. На основі проведеного аналізу норм кримінального процесуального законодавства України, наукових досліджень та матеріалів практики визначено перелік обставин, які підлягають установленню під час досудового розслідування злочинів, що вчиняються наркозалежними особами.

Ключові слова: *обставини, що підлягають встановленню, наркозалежна особа, розслідування, доказування.*

В статье рассмотрены взгляды ученых о месте обстоятельств, подлежащих установлению, в структуре методики расследования преступлений. На основе проведенного анализа норм уголовного процессуального законодательства Украины, научных исследований и материалов практики определен перечень обстоятельств, подлежащих установлению в ходе досудебного расследования преступлений, совершаемых наркозависимыми лицами.

Ключевые слова: *обстоятельства, подлежащие установлению, наркозависимое лицо, расследование; доказывание.*

The article considers the views of scientists about the place of circumstances to be set up in the structure of the methodology for investigating crimes. Based on the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, scientific research and materials of practice it contains a list of circumstances to be set up during the investigation of crimes committed by drug addicts.

Key words: *criminal proceedings, circumstances to be set up, drug addict, investigation, proving.*

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс України у ч. 1 ст. 91 України визначає загальний перелік обставин, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження [1]. Установлення цих обставин сприяє успішному виконанню завдань кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Під час досудового розслідування та судового розгляду необхідно встановити те, чи мала місце подія злочину, який саме злочин учинено, хто винен у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів усіх його учасників. Саме таку сукупність обставин у теорії кримінального процесу прийнято називати предметом доказування [2, с. 190].

Криміналістична наука в межах побудови окремих методик розслідування злочинів розширює перелік обставин, що підлягають встановленню, зважаючи на особливості окремого злочину, та конкретизує їх із метою розроблення додаткових рекомендацій та використання на практиці.

Місцю та значенню обставин, що підлягають встановленню, в структурі методики розслідування злочинів у своїх роботах приділяли увагу Р.С. Бєлкін, В.А. Журавель, В.Ю. Шепітько, В.В. Тіщенко, Є.П. Іщенко, В.О. Коновалова та ін.

Проте поза увагою вчених-криміналістів залишилось дослідження обставин, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів наркозалежних осіб. Окремим питанням цієї тематики присвячені праці І.І. Митрофанова, Д.І. Євлоєва, В.М. Алієва. Деякі вчені, зокрема А.Б. Петруніна, О.М. Гайбарян, П.М. Бірюков, В.І. Махмудов акцентують свою увагу лише на характеристиці злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних та інших засобів, тоді як серед наркозалежних осіб також поширене вчинення багатьох корисливих та насильницьких кримінальних правопорушень.

Ця ситуація негативно впливає на можливості ефективного розслідування цього виду злочинів в умовах різних слідчих ситуацій та викликає нагальну необхідність наукового обґрунтування й розроблення переліку обставин, які підлягають установленню під час розслідування злочинів, що вчиняються наркозалежними особами.

Постановка завдання. Метою статті є визначення та розгляд обставин, які підлягають встановленню під час розслідування злочинів, що вчиняються наркозалежними особами.

Результати дослідження. У криміналістичній науці існують різні погляди щодо співвідношення предмета доказування та криміналістичної характеристики злочину. До введення в теорію такої категорії, як криміналістична характеристика злочинів, обставини, що підлягають встановленню, завжди розглядалися структурним елементом окремої методики розслідування злочинів. Однак надалі думки вчених стосовно цього питання розділилися. Так, професор Р.С. Бєлкін зазначав, що правильно сформульована характеристика повинна органічно включати перелік обставин, які підлягають доказуванню, і тому їх не потрібно вносити в структуру окремої методики» [3, с. 274]. Такої ж думки дотримуються І.С. Андреєєв, І.Ф. Герасімов, М.П. Яблоков та ін.

Водночас багато вчених вважають, що криміналістична характеристика не може повністю охопити всі елементи предмета доказування. Л.Я. Драпкін та В.М. Карагодін у підручнику з криміналістики наголошують, що найбільш істотна відмінність між цими категоріями полягає в такому: обставини, що підлягають доказуванню, – це питання, на які необхідно отримати достовірні відповіді, а структурні елементи криміналістичних характеристик містять імовірнісні відповіді на питання, що стоять перед слідчими. Крім того, в структуру криміналістичної характеристики входить механізм утворення і локалізації слідів [4, с. 472].

Поділяємо думку В.В. Тіщенка про те, що обставини, які підлягають встановленню, на відміну від криміналістичної характеристики злочинів, інтегрують у собі властивості правової сутності злочину. Це дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку [5, с. 142].

Тому будемо розглядати обставини, які підлягають установленню під час розслідування злочинів наркозалежних осіб (як окремий елемент методики розслідування злочинів цієї категорії).

Обставини, що є кінцевою метою доказування та підлягають встановленню під час досудового розслідування, визначені у ч. 1 ст. 91 КПК України:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані засобами чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Обставини, що підлягають встановленню, – це не просто механічне поєднання елементів предмета доказування і диспозицій відповідних статей кримінального кодексу. Названі обставини визначають загальний напрям розслідування, встановлюють його межу і повноту [6, с. 118].

Аналіз підходів різних учених, дослідження кримінальних проваджень та судових рішень дозволили визначити певні особливості зазначеного переліку обставин, що підлягають доказуванню, зумовлені специфікою злочинів наркозалежних осіб. Особистісні властивості наркозалежних дуже своєрідні. Вони утворюють якісно інший тип особистості порівняно зі злочинцями-ненаркоманами, що знаходить своє відображення у кожному елементі обставин, що підлягають встановленню. При цьому слід враховувати, що навести вичерпний перелік питань, що підлягають дослідженню і встановленню, тому що вони випливають з обставин розслідування вчинення конкретного виду злочину [7, с. 492].

Першочерговому встановленню під час доказування події злочину підлягає сам факт вчинення злочину наркозалежним. Згідно з КПК України обов'язковим є встановлення обстановки його вчинення (місця й часу), способів підготовки, вчинення та приховування, конкретних способів виготовлення, придбання, збереження, перевезення, пересилання і збуту наркотичних засобів.

Відомості про обстановку злочину мають значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події, дають змогу висувати обґрунтовані версії, ефективно планувати й організовувати розслідування. Установлення місця і часу індивідуалізує кожний злочин наркозалежної особи. Обстановка впливає на спосіб вчинення злочину. Наприклад, наркотик виготовляється в лабораторії, до якої злочинець мав доступ. Злочинець може частково або повністю створювати обстановку, пристосовуватися до неї.

Місце вчинення злочину залежить від характеру протиправних дій злочинців (виготовлення наркотичних речовин, вчинення насильницьких злочинів тощо). Іноді місце події може виявитися переміщеним, якщо розслідувана подія відбулася, наприклад, в потязі (у разі перевезення наркотиків). Злочинець може фальсифікувати обстановку, а іноді знищується все первинне місце, наприклад, шляхом підпалу будинку, де сталося вбивство.

Залежно від стану, у наркомана спостерігається порушення хронологічної орієнтації, він неправильно оцінює час, що минув, і час, що залишився [8, с. 132]. Тому під час розслідування злочинів наркозалежних необхідно встановити момент вживання наркотику суб'єктом, час, коли він почав здійснювати задум, а також час завершення наркотичного сп'яніння. Це допоможе з'ясувати стан наркомана під час вчинення злочину.

Точне встановлення місця та часу також має значення у справах, коли наркотичні засоби переміщуються наркозалежними поза пунктами митного контролю, оскільки в таких випадках час може вказувати на те, чи мав місце незаконний (поза встановленим часом митного оформлення та роботи митного органу) перетин кордону злочинцем з наркотичними засобами [9, с. 181].

Наявність наркоманії у злочинця надає способам деяких відмінних рис. Наприклад, під час вчинення насильницьких злочинів проти особи у нього проявляються агресивність від дії різних наркотиків. Або наркомани, які перебувають в стані абстиненції, практично не вживають заходів до приховування слідів своєї злочинної діяльності. Єдина мета – задовольнити пристрасть до наркотику.

Важливе місце в доказуванні події злочинів наркозалежних посідає дослідження предметів, серед яких особливо треба вказати на наркотичні речовини та інші пов'язані з ними предметами. По-перше, за ними можна судити про специфічну мету злочину, по-друге, вони можуть володіти особливими властивостями, по-третє, до них може мати доступ обмежена кількість осіб (лікарі, фармацевти).

У дослідженні цих речовин необхідним вбачається застосування положень теорії криміналістичної ідентифікації, що пов'язане з проведенням відповідних експертиз [10, с. 91].

Треба встановити приналежність вилучених речовин до наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів та прекурсорів; вигляд, точне найменування, кількість та якість вилучених засобів і речовин; джерело придбання наркотиків; що слугувало сировиною для виготовлення.

Слід мати на увазі, що в кримінальному законі кількісні показники не називаються, крім посіву й вирощування снотворного маку чи конопель. Під час визначення розміру треба керуватися Наказом МОЗ «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» від 01.08.2000 № 188 [11]. Наприклад, партія канабісу (однієї з найпопулярніших в Україні наркотичних речовин) до 5 г вважається невеликою, від 500 до 2500 г – великою і від 2500 г і більше – особливо великою.

Визначення цих обставин допомагає не тільки оцінити дії підозрюваного (обвинуваченого), а й установити джерело походження сировини, наркотику, канали збуту, що має вагоме значення для подальшої протидії як злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, так й інших злочинів, що вчиняються у стані наркотичного сп'яніння. Установлення каналів надходження наркотику вимагає відповіді на питання про те, звідки він надходить і від кого. Ці дані сприяють активізації пошуку цінностей у злочинців, допомагають конкретизувати міру покарання.

Крім самого факту злочину, слідчий та суд повинні встановити усі ознаки особи злочинця, що свідчать про її наркозалежність, мету та мотив вчинку, а також наявність чи відсутність співучасті та співучасників, особу потерпілого, якщо такий є, та свідків, осіб, які сприяли залученню особи до наркотиків. Як уже зазначалося, особистість наркозалежного злочинця має специфічні відмінності порівняно із злочинцями-ненаркоманами. Це проявляється в поведінці як під час вчинення злочину, так під час розслідування. Тому вчасне встановлення наркозалежності підозрюваного (обвинуваченого) та її підтвердження висновками експертиз чи довідками з медичних установ дозволить слідчому визначити найбільш ефективний алгоритм дій під час розслідування.

Основними мотивами вчинення злочинів наркозалежними особами є бажання прийняти наркотик і знайти кошти для його придбання. Це пояснюється типом впливу наркотичних засобів на процеси в мозку людини, що має відображення в порушенні психологічної стійкості особи, здатності правильно оцінювати ситуації, зокрема з кримінально-правової точки зору. Поступово виникає наркотична залежність, що призводить до вчинення наркоманами злочинів, направлених на отримання наркотиків та відновлення стану ейфорії.

Під час вчинення наркоманом насильницьких злочинів він керується корисливими, сексуальними або хуліганськими спонуканнями, неприязню. У деяких випадках наркоман діє без мотиву або ним рухає помста за завдану образу. Під час вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків треба приділяти увагу визначенню мети правопорушення, якою є збут наркотичних засобів.

Також треба з'ясувати характерні відомості (чи притягалася особа раніше до кримінальної відповідальності, зокрема за незаконний обіг наркотиків, інші попередні судимості).

Важливою є необхідність встановлення того, чи потребує особа примусового лікування, чи ставить себе та сім'ю в тяжке становище, чи варто ставити питання про обмеження особи у дієздатності.

Вивчення особистості потерпілого в злочинах наркозалежних сприяє встановленню на початковому етапі розслідування невідомих обставин події, висуненню та перевірці версій про обставини вчинення злочину, про причетність до нього тих чи інших осіб, про відносини жертви до цих осіб. Розгляд кримінальних проваджень щодо цієї категорії злочинів дозволив зробити висновок, що в багатьох випадках потерпілими виявляються особи, так чи інакше пов'язані з наркоманією.

Під час установлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розміру процесуальних витрат слідчий повинен довести: а) наявність факту завдання моральної шкоди потерпілому; б) вид і розмір майнової шкоди; в) фізичну шкоду, а також розмір витрат на стаціонарне лікування потерпілого, причинний зв'язок цих видів шкоди зі злочинними діями наркозалежних осіб [12, с. 240].

Доволі складно встановити характер і розмір за наслідками конкретного злочину. Доказування можливе через встановлення кількості наркоманів, які користувалися наркотиками, що збувались підозрюваним; часу, протягом якого ці люди не працювали та лікувалися за державний кошт; вартості лікування та пошкодженого майна. Слідчий повинен ужити всіх заходів для відшкодування збитків та забезпечення виконання цивільного позову.

Необхідним є також встановлення обставин, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Така процедура ґрунтується на загальних засадах призначення покарання (ст. 65 Кримінального кодексу України), відповідно до яких від суду вимагається індивідуального підходу, урахування особи винного та обставин кримінального провадження [13].

У разі вчинення кримінального правопорушення наркозалежним обставинами, що пом'якшують покарання, може виступати, наприклад, вчинення злочину у зв'язку з виконанням спеціального завдання, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність.

Обтяжуючими обставинами можуть виступати такі: вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, вчинення злочину з особливою жорстокістю.

Однак суд має право (залежно від характеру злочину) не визнати будь-яку з обставин такою, що обтяжує покарання [14, с. 265]. Тому слідчий та прокурор ще під час розслідування мають ретельно досліджувати дані, що можуть бути підставою для визнання або невизнання обтяжуючою обставину перебування злочинця у стані наркотичного сп'яніння.

Обов'язковою є вимога про виявлення та доказування обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Це положення є актуальним щодо особи наркозалежного, оскільки Розділ XIII Кримінального кодексу містить положення щодо спеціальних видів звільнення від відповідальності, до яких належать такі:

– особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотиків без мети збуту);

– особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або аналоги, прекурсори, отруйні чи сильнодіючі речовини, фальсифіковані лікарські засоби і вказала джерело придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч.1 ст. 307, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 321, ч. 1 ст. 321-1 КК України).

Ст. 84 КК України встановила, що звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

Отже, під час встановлення психічних розладів внаслідок вживання наркотиків суд може звільнити особу від покарання. У проаналізованих кримінальних провадженнях найчастіше зустрічалися випадки звільнення особи від відбування покарання внаслідок перебування на обліку у лікаря-нарколога з діагнозом «Психічні та поведінкові розлади у разі вживання опіатів. Синдром залежності F11, 2». Неодноразово наркотична залежність підозрюваних (обвинувачених) доповнюється наявністю таких інфекційних хвороб, як ВІЛ-інфекція, туберкульоз та гепатит, що ще раз підтверджує необхідність ретельного дослідження особистості наркозалежного злочинця для виявлення усіх можливих обставин злочину, підстав для застосування до особи примусового лікування, задля профілактики та запобігання поширення відповідних хвороб та залежностей.

Оскільки кримінальне законодавство України передбачає, крім основного складу злочину, кваліфіковані склади, то, очевидно, необхідним є встановлення таких обставин, як попередня судимість; співучасть, вчинення злочину службовою особою з використання службового становища тощо.

Більшість наркоманів залучені у сферу незаконного обігу наркотиків, будучи дрібними збувальниками. Тому необхідно з'ясувати можливу причетність особи до нерозкритих злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, що може дозволити розкрити діяльність організованих наркогруп. Важливо установити роль кожного в організованій групі з чіткою ієрархією, розподілом ролей, визначеною часткою прибутку, відповідальністю.

Підлягають виявленню також обставини, що сприяють вчиненню злочину, хоча це прямо не вказано в КПК. Як підкреслює А.А. Ковріжних, причини й умови становлять групу непередбачених законом, конкретних та безпосередніх причин та умов злочину [15, с. 13–17]. Ці обставини існують об'єктивно, незалежно від вчинення злочину. Їх установлення є підставою для вжиття заходів щодо усунення цих причин і умов. Установлюючи причини злочину, слідчий та суд з'ясовують те, як в обвинуваченого формувалась антисоціальна установка, які обставини сприяли її прояву. На важливість доказування причин і умов зверталась увага й Пленумом ВСУ.

Стосовно злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів або прекурсорів ідеться про вимогу «приділяти увагу з'ясуванню причин вчинення злочинів та умов, які цьому сприяли, і вживати належних заходів до усунення. У разі встановлення місця вирощування наркотиковмісних рослин, а також фактів відсутності належного контролю за використанням присадибних та інших земельних ділянок громадян, внаслідок чого на них висіваються й вирощуються мак снотворний чи коноплі, суди з додержанням правил, передбачених КПК, повинні повідомляти про це органи державної влади для відповідного реагування» [16].

Найбільш типові причини, які зумовлюють вживання особами наркотичних засобів, вчинення ними злочинів, можна поділити на такі групи:

1) криміногенного характеру (високий рівень злочинності та криміналізації суспільства, намагання використати предмети контрабанди для досягнення завдань протиправної діяльності тощо);

2) соціально-економічного характеру (низький рівень життя, здоров'я, соціально-економічного та правового захисту населення України);

3) ринкового характеру (різниця у цінах на товари й предмети певного виду, яка існує в різних державах, дефіцит товарів (предметів) тощо).

Умови, які сприяють вчиненню наркозалежними злочинів, створюють реальні передумови для настання конкретних вчинків, але самі по собі не тягнуть настання відповідного небезпечного результату. Такими найчастіше є:

1) байдужість громадян, особливо найближчого оточення до соціальних відхилень у поведінці представників молодого покоління, наприклад, до фактів споживання ними тютюну, алкоголю, наркотиків;

2) доступність наркотичних засобів;

3) недооцінка суспільством небезпеки поширення наркотизму, схвалення і пропаганда вживання наркотичних препаратів (у ЗМІ, кінофільмах, рекламі);

4) неефективність медичних та правових заходів боротьби з наркотизм, зумовлена недостатнім професіоналізмом осіб.

Факторами, що сприяють поширенню злочинів наркозалежних, є:

1) недостатня робота правоохоронних та судових органів із викриття та притягнення до відповідальності розповсюджувачів наркотиків;

2) недостатня робота правоохоронних органів із виявлення джерел наркотичних засобів і джерел коштів у наркомана;

3) недостатня робота з профілактики в так званих «групах ризику».

Тому необхідним є виділення в кожному випадку вчинення наркозалежним злочину того факту, що на етапах розвитку хворобливого потягу більшість наркоманів стикається з необхідністю вчинення злочинів для отримання коштів на придбання наркотиків. Неможливо розглядати особистість наркомана без її передісторії, без вивчення початку процесу деформації її потреб, інтересів і поглядів, морального, фізичного і психічного розвитку [17, с. 3].

Висновки. Отже, визначений і запропонований нами перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, має вагоме значення (як структурний елемент методики розслідування злочинів наркозалежних осіб). Урахування специфіки суб'єкта злочину в цьому питанні дозволяє виробити нові підходи до організації роботи правоохоронних органів на всіх стадіях кримінального провадження щодо розслідування злочинів наркозалежних, включаючи проведення первинних слідчих дій, установлення та викриття злочинців, застосування запобіжних заходів, складання підсумкових процесуальних документів тощо.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

3. Белкин Р.С . История отечественной криминалистики. Москва: Норма, 1999. 496 с.

4. Криминалистика: учебник для бакалавров / под ред. К82 Л.Я. Драпкина. Москва: Издательство Юрайт, 2012. 831 с.

5. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: моногр. Одеса: Одеська національна юридична академія; Фенікс, 2007. 260 с.

6. Криміналістика: навч.-метод. посібник. Вид. четверте, випр. / В.В. Тіщенко, Л.І. Аркуша, В.М. Плахотіна. Одеса: Фенікс, 2013. 338 с.

7. Криминалистика: учебник для студентов вузов / под общ. ред. Е.П. Ищенко, А.Г. Филиппова. Москва: Высшее образование, 2007. 743 с.

8. Стрельчук И.В.Клиника и лечение наркоманий. Москва, 1956. 347 с.

9. Макаренко Н.К. Загальна характеристика обставин, що підлягають доказуванню, у справах про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць. Вип. 9 / ред. кол.: М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, Л.М. Головченко та ін. Харків: Право, 2009. С. 177–184.

10. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. Москва: Норма, 1999. 429 с.

11. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харкыв: Одісей, 2013. 1104 с.

13. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
14. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.
15. Коврижных А.А. Методика расследования контрабанды (по материалам Дальневосточного региона). Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. С.-Пб., 2002. 170 с.
16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02.
17. Алиев В.М. Личность осужденных-наркоманов и индивидуально-воспитательное воздействие на них в ИТУ. Автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Москва, 1990. 23 с.

ВАЛЬЧИШИН Г. І.,
аспірант кафедри криміналістики
та судової медицини
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 343.985

ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТІВ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

У статті проаналізовано особливості оцінки слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. Доводиться, що його оцінка є складною розумовою логічною діяльністю, спрямованою на оцінку можливостей експерименту, його перебігу, сутності та варіантності дослідів та результатів.
Ключові слова: *дослід, ДТП, достовірність, оцінка, слідчий експеримент.*

В статье проанализированы особенности оценки следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных происшествий. Доказывается, что его оценка является сложной умственной логической деятельностью, направленной на оценку возможностей эксперимента, его течения, сущности и вариантности опытов и результатов.
Ключевые слова: *ДТП, достоверность, опыт, оценка, следственный эксперимент.*

The article analyzes the peculiarities of the assessment of an investigative experiment in the investigation of road traffic accidents. It is proved that his assessment is a complex mental logical activity aimed at evaluating the possibilities of an experiment, estimating its course, the nature and variation of experiments and evaluating its results.
Key words: *research, accident, reliability, evaluation, investigative experiment.*

Вступ. Слідчий експеримент проводиться під час розслідування чи не всіх кримінальних правопорушень, які вимагають для цього використання експериментальних методів дослідження: крадіжок, грабежів, розбоїв, хуліганства, спричинення тілесних ушкоджень, убивств

та ін. Однак під час розслідування дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) він набуває особливого значення, яке притаманне розслідуванню саме цієї категорії злочинів, оскільки нерідко ця слідча (розшукова) дія у системі інших процесуальних дій грає вирішальну роль.

Водночас слідчий експеримент під час розслідування ДТП відрізняється складністю та певними особливостями на всіх етапах його проведення. Стосується це і оцінки його результатів, здобутих слідчим під час досудового розслідування.

Багато кримінальних процесуальних і тактичних аспектів проведення слідчого експерименту досліджували у своїх працях вітчизняні та зарубіжні вчені Л.Є. Ароцкер, Р.С. Бєлкін, Н.І. Гуковська, Н.І. Жукова, П.П. Луцюк, Ю.О. Ляхов, О.Б. Манчу, В.А. Очеретяний, С. М. Путівка, О.П. Рижаков, О.С. Рубан, П.І. Тарасов-Родіонов, Ш.Ш. Ярамиш'ян та інші. Водночас питання, пов'язані з оцінкою результатів слідчого експерименту під час розслідування ДТП, залишаються дослідженими недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності та особливостей оцінки результатів слідчого експерименту під час розслідування ДТП.

Результати дослідження. Під час оцінки слідчого експерименту (як слідчої (розшукової) дії) слід виходити з того, що згідно з ч. 1 ст. 240 КПК слідчий, прокурор мають право провести його «з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення» [1, с. 170].

Тобто законодавець не вважає, що за допомогою слідчого експерименту можна здобути нові докази, що є доволі суперечливою позицією, з якою не погоджуються багато вчених, а також не поділяє автор цієї статті.

Ю.П. Аленін та В.Д. Берназ у коментарі КПК справедливо зазначають, що під час слідчого експерименту можуть бути перевірені й уточнені фактичні дані, що одержані в результаті провадження інших слідчих дій (допитів підозрюваного, свідка, потерпілого, пред'явлення для впізнання; огляду місця події, приміщень та ін.), а також доказів, наданих підозрюваним, його захисником, потерпілим, цивільним позивачем і відповідачем та їх представниками. Учені зауважують, що значення слідчого експерименту не обмежується тим, що його результати дозволяють встановити достовірність або недостовірність доказів, що існують, але і в деяких випадках дають можливість отримати нові фактичні дані, а також відомості про причини й умови, які сприяли скоєнню правопорушення [2, с. 495].

Інші науковці більш категоричні у свої судженнях та однозначно визнають слідчий експеримент такою слідчою (розшуковою) дією, за допомогою якої не лише перевіряються й уточнюються вже отримані відомості, а здобуваються нові, хоч законодавець і не визнає цього [3; 4, с. 216; 5, с. 227].

Ми підтримуємо думку вказаних учених і вважаємо, що наведене має безпосереднє та вагоме значення для належної оцінки слідчого експерименту, зокрема під час скоєння ДТП. Наприклад, перевіркою яких відомостей буде виступати слідчий експеримент, коли очевидців ДТП немає, а всі її учасники загинули? Очевидно, що на більшість питань, які цікавлять слідчого, зокрема щодо причин та механізму пригоди, відповіді може дати саме слідчий експеримент, а не огляд чи інші слідчі (розшукові) дії.

Згідно зі ст. 94 КПК, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із точки зору його належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [1, с. 66].

Як зазначає Т.М. Мирошниченко, оцінка доказів (як невід'ємний елемент доказування) має місце на усьому шляху досягнення знань у кожному кримінальному провадженні. Не дивлячись на це, як вид кримінальної процесуальної діяльності вона досліджена недостатньо. Такий стан у теорії кримінального процесу зумовлений не тільки тим, що зміст оцінки доказів створюється розумовою логічною діяльністю, яка є складною для вивчення. Причини є значно глибшими. Вони породжуються фундаментальними властивостями суспільних відносин, що визначають об'єкт правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

Новим у редакції статті 94 КПК (порівняно з однойменною статтею 67 КПК 1960 р.) є законодавче визначення критеріїв оцінки доказів – належності, допустимості, достовірності, достатності, взаємозв'язку доказів. Як видно зі змісту обох статей, законодавець не конкретизує змісту самого поняття «оцінка доказів» – різновиду кримінально-процесуальної діяльності. Жодних спеціально розроблених правил оцінки доказів чинним законом також не передбачено. Вочевидь, цим і пояснюється актуальність дослідження юридичною наукою багатьох питань щодо змісту таких понять, як «свобода оцінки доказів» та «оцінка доказів за внутрішнім переконанням», «суб'єкти доказування» та «суб'єкти оцінки доказів», «достатність», «достовірність» доказів тощо [6, с. 192].

Як зауважують В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько, оцінна діяльність слідчого складається з трьох етапів, що відповідають етапам проведення експерименту. Першим етапом є оцінка можливостей експерименту, другим – оцінка його перебігу, сутності та варіантності дослідів, третім – оцінка його результатів.

Перший етап охоплює оцінку ситуації, викликану конфліктним станом зібраних у справі доказів, що зумовлює необхідність перевірки якого-небудь із них або версії, що виникла. Другий етап передбачає оцінку кожного досліду і всієї сукупності з метою встановлення оптимального характеру, тобто здатності перевірити конкретну обставину в експерименті. Тут процес оцінки може викликати дії, спрямовані на коректування дослідів, заміну, пропозицію нових, що може бути продиктовано конкретною ситуацією проведення експерименту. Третій етап синтезує оцінки попередніх етапів, визначаючи доказове значення [7, с. 135].

Р.С. Бєлкін під час оцінки слідчого експерименту великого значення надає достовірності та імовірності висновків слідчого та суду в процесі дослідження обставин справи.

При цьому, на думку вченого, слід розрізняти достовірність результатів слідчого експерименту і достовірність висновків, які робить слідчий або суд із результатів слідчого експерименту.

У першому випадку йдеться про правильність, істинність результатів самого слідчого експерименту. Достовірність результатів цієї слідчої дії означає, що зафіксований результат проведених дослідів дійсно мав місце і що він об'єктивно неминучий під час проведення цих конкретних дослідів за конкретних умов. Ми можемо говорити про достовірність результатів слідчого експерименту лише тоді, коли всі проведені досліди призвели до одного і того ж результату, який є в цих умовах необхідним, а не випадковим і відображає внутрішні глибокі зв'язки між явищами, що експериментально перевіряються, відносну постійність форми цих зв'язків, неминучість прояву.

Від достовірності результатів слідчого експерименту слід відрізняти достовірність висновків, до яких приходить слідчий або суд під час оцінки результатів проведених дослідів [8, с. 95].

Результати слідчого експерименту повинні розглядатися лише в сукупності з іншими матеріалами справи. Значення результатів слідчого експерименту полягає в тому, що вони підтверджують або спростовують певне припущення слідчого, або самі стають базою для нового припущення про якийсь факт або явище.

Якщо результати експерименту слугують базою для висунення нової версії, нового припущення про факт або явище, висновки, зроблені з них, можуть бути як достовірними, так і ймовірними [8, с. 96].

Достовірність у кримінальному судочинстві означає повну відповідність висновків слідчого та суду об'єктивній реальності, єдине правильне вирішення питання, тому що істина завжди одинична, конкретна. Імовірність же завжди означає лише припущення, гіпотезу, Причому це припущення, навіть якщо воно володіє високим ступенем імовірності, не перестає бути припущенням, а тому не виключає іншого, навіть прямо протилежного припущення. Викладена відмінність між достовірністю та імовірністю пояснює те, чому висновки із результатів слідчого експерименту тільки тоді можуть слугувати підтвердженням або спростуванням версій, коли вони достовірні [9, с. 148–149].

Із наведеного можна дійти висновку, що із достовірного за своїм характером результату слідчого експерименту слідчим можуть бути зроблені як достовірні, так і ймовірні висновки. Наприклад, достовірним буде висновок про те, що свідок міг остерігати ДТП із певної точки за певних умов. Імовірним буде висновок про те, що свідок дійсно спостерігав ДТП.

Стосовно окремих видів слідчого експерименту питання про достовірність висновків із результатів практично перетворюється у питання доказової цінності результатів проведених дослідів. Із цієї точки зору, як зазначають Р.С. Бєлкін та Є.М. Ліфшиць, усі види слідчих експериментів можуть бути поділені на дві групи: слідчі експерименти, якими встановлюється можливість або неможливість того чи іншого факту або явища (можливість спостереження, сприйняття факту або явища, можливість вчинення якоїсь дії, можливість існування явища), і слідчі експерименти, якими встановлюється зміст самого факту або процес його походження.

Під час проведення експериментів першої групи позитивне рішення, або підтвердження можливості, означає, що цей факт, явище могли мати місце і в момент розслідуваної події, оскільки вони мали місце під час проведення експерименту. Таким чином, установлення можливості ще не означає встановлення дійсності. Вирішення питання про те, що свідок міг бачити цей факт, ще не дозволяє стверджувати, що він його повинен був бачити, що він його бачив.

Тобто встановлення можливості того чи іншого факту означає ймовірність його існування, але не дає підстав стверджувати категорично, що цей факт дійсно мав місце у момент розслідуваної події. Негативне рішення або твердження про неможливість цього факту, явища, означає і його неможливість у момент розслідуваної події, якщо результати експерименту достовірні [9, с. 149–150]. Такої ж думки дотримуються Т.В. Авер'янова, Р.С. Бєлкін, І.Ф. Герасимов, Я.Л. Драпкин, Є.П. Іщенко Ю.Г. Корухов та інші вчені [10, с. 646–647; 11, с. 273; 12, с. 395].

Під час проведення слідчих експериментів другої групи вирішується питання про те, як відбулася та чи інша подія або ж як утворились сліди цієї події, які були виявлені під час розслідування. Як і під час проведення експериментів першої групи, висновки із результатів цих експериментів можуть носити ймовірний і достовірний характер [9, с. 150].

Як правильно зазначає О.С. Князьков, розглядаючи питання про характер оцінки результатів слідчого експерименту, слід мати на увазі, що на оцінку результатів слідчого експерименту будь-якого виду впливає або недосягнення умов досліду порівняно з тими умовами, що існували під час події. Наприклад, причиною негативного результату перевірки зорового сприйняття певною особою якогось об'єкта, коли обстановка проведення слідчого експерименту суттєво відрізнялась від реальної обстановки, пов'язаної зі скоєнням злочину.

Коли досягнута схожість умов дослідних дій і умов обставини, що перевіряється, можна говорити про різноманітні підходи до визначення результатів слідчого експерименту [13, с. 73].

У літературі прийнято вважати, що результати слідчого експерименту можуть бути або позитивними (які підтверджують висунуту гіпотезу), або негативними (гіпотеза не підтвердилась) [3; 4, с. 216; 5, с. 233; 7, с. 10–16; 13, с. 72]. Як указує І.Ф. Герасимов, уявляється, що поділ результатів слідчого експерименту на позитивні та негативні носить умовний характер. До того ж деякі автори вважають, що може бути і нульовий результат цієї слідчої дії. Маються на увазі ситуації, коли під час експерименту не вдалось ні підтвердити, ні спростувати ту чи іншу версію. Легко уявити, що такі ситуації зустрічаються не так уже й рідко [11, с. 273].

На нашу думку, позиція щодо одержання «нульового» результату є доволі суперечливою. Ми підтримуємо думку тих учених, які відповідно до поставленої мети та завдань результати слідчого експерименту поділяють на:

– позитивні (якісь події або дії могли відбутися у дійсності);

– негативні (неможливість існування певних явищ чи здійснення певних дій);

– вірогідні (категоричний висновок зробити за результатами дослідів чи випробувань неможливо) [9, с. 149–150; 10, с. 646–647; 11, с. 273; 12, с. 395].

Як зауважує О.К. Чернецький, на слідчого покладено також обов'язок перевірити повноту документування та його відповідність дійсності. Тут ідеться про протоколи, фотографії, креслення, схеми, документи, в яких фіксуються дані вимірювань, у низці випадків правильність проведених розрахунків, зведені форми для підсумкової оцінки результатів дослідів. Особливо ретельно слід перевіряти висновки і мотиви, що свідчать «за» і «проти» ймовірних суджень, які на основі експерименту повинні бути ретельно інтерпретовані й точно відмежовані від констатації фактів [4, с. 218–219]

На думку Ю.В. Гавриліна, оцінка результатів слідчого експерименту включає:

– відповідність умов проведення експерименту фактичним обставинам досліджуваної події;

– вплив сторонніх (непередбачених) перешкод на результати експерименту;

– закономірності отримання певних результатів проведених дослідів [14, с. 79].

Звісно, наведені елементи під час проведення слідчого експерименту підлягають оцінці з боку слідчого, однак, як убачається, вони охоплюються більш чітким переліком, який навели Р.С. Бєлкін, С. В. Малікова, Д.М. Балашова та інші вчені, на думку яких оцінка результатів слідчого експерименту повинна включати:

– перевірку правильності визначення мети і завдань експерименту, його змісту і послідовності проведення дослідних дій чи випробувань;

– перевірку відповідності умов проведення слідчого експерименту умовам, у яких відбувалася злочинна подія (дія);

– оцінку застосованих під час слідчого експерименту тактичних прийомів;

– співставлення отриманих результатів з іншими доказами у справі [3; 8, с. 105; 15, с. 263].

Що стосується оцінки доказового значення результатів слідчого експерименту, то ми підтримуємо позицію А.А. Ексархопуло, який стверджує, що така оцінка залежить від його виду і поставлених перед експериментом завдань. Ними можуть бути завдання зі встановлення нових фактів або перевірки наявних фактів. Якщо слідчий експеримент проводився з метою встановлення нових фактів, наприклад, для встановлення механізму події, то його результат у вигляді встановленого способу дії, який призводить до виникнення певних наслідків, може виявитися або однозначним, або багатоваріантним. Однозначним можна вважати результат експерименту зі встановлення, наприклад, механізму утворення слідів або дослідним шляхом буде підтверджено, що слід конкретного виду може виникнути лише за умови, коли діяти певним чином і в певній послідовності. Однозначність установленого механізму дає підстави для категоричного висновку про спосіб дії як єдино можливий, за якого тільки і можуть виникнути конкретні сліди. Такі результати слідчого експерименту мають безумовне доказове значення. Багатоваріантні результати, що допускають можливість діяти альтернативно і при цьому отримувати однакові результати, дають підстави лише для ймовірних висновків про механізм події, яка перевіряється, зокрема механізму створення слідів. Доказове значення таких результатів невелике. Вони можуть бути використані в основному для конструювання версій, планування розслідування справи, прийняття тактичних рішень і т.д. Для формулювання процесуально значущих висновків і для прийняття процесуальних рішень, що встановлюють юридично значущі факти, багатоваріантні результати слідчого експерименту можуть бути використані лише в сукупності з іншими доказами, зібраними у справі [5, с. 232–233].

Висновки із результатів слідчого експерименту можуть бути використані слідчим, на думку Р.С. Бєлкіна, двояким шляхом: підставою для повторного проведення тих чи інших слідчих дій і підставою для прийняття рішення про проведення таких слідчих дій, які до цього у справі не проводились, або для здійснення заходів, спрямованих на попередження подібних злочинів [8, с. 105–106].

Висновки з результатів слідчого експерименту можуть слугувати підставою і для проведення таких слідчих дій, які до цього у справі не проводились. Такими слідчими діями можуть бути допит, огляд, експертиза.

Насамкінець, за результатами слідчого експерименту слідчий вживає заходи з усунення та зміни умов, які сприяли скоєнню злочинів, якщо ці умови виявлені саме експеримен-

тальним шляхом [8, с. 106]. Прикладом цього може бути недостатня оглядовість через недоглянуті насадження, відсутність пішохідного переходу в потрібному місці тощо.

Висновки. На підставі викладеного можна підсумувати, що оцінка результатів слідчого експерименту під час розслідування ДТП є для слідчого доволі складним процесом і як вид кримінальної процесуальної діяльності він досліджений недостатньо. Зумовлюється це складністю та багатоаспектністю слідчого експерименту в таких категоріях кримінальних правопорушень, починаючи з визначення мети та завдань цієї слідчої (розшукової) дії, дотримання умов її проведення та закінчуючи правильною фіксацією.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Київ: ПАЛИВОДА А.В, 2018. 404 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / Відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.

3. Ильяшевич Т.А. Следственный эксперимент как следственное действие. Электр. журнал МГТУ им. Н.Э. Баумана «Гуманитарный вестник». – 10 окт. 2012. URL: liberta78@mail.ru.

4. Чернецкий О.К. Оценка результатов следственного эксперимента. Ученые записки Крымского ун-та имени В.И. Вернадского. 2015. № 1. С. 216–220.

5. Эксархопуло А.А. Оценка результатов следственного эксперимента. Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. 2015. Вып. № 17. С. 228–235.

6. Мирошниченко Т.М. Окремі аспекти правового регулювання оцінки доказів у кримінальному провадженні України. Наук. вісник Ужгородського нац. ун-ту. 2014. Вип. 29. Том 2. С. 181–185.

7. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2008. 240 с.

8. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. Москва: Изд-во «Юридическая литература», 1964. 222 с.

9. Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. Москва: Новый юристъ, 1997. 176 с.

10. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С. , Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. проф. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2004. 992 с.

11. Криминалистика: Учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Я.Л. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Высш. шк., 2000. 672 с.

12. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. Київ: Кондор, 2005. 588 с.

13. Князьков А. С. Проблемы оценки результатов следственного эксперимента / Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Матер. 15-й междун. науч.-практ. конф. / под ред. Ю.В. Анохина. Барнаул: Барнаульский юрид. интут МВД России, 2017. Ч. 1. С. 72–74.

14. Гаврилин Ю.В. Криминалистическая тактика и методика расследования отдельных видов преступлений в определениях и схемах: Учеб. пособие. Москва: Книжный мир, 2004. 332 с.

15. Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С. В. Криминалистика: Учебник. Москва: ИНФРА-М, 2005. 503 с.

ДЕНИСЕНКО Г. В.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.131

ІМУНІТЕТ СВІДКА В ПИСАНОМУ ПРАВІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

У статті розглядається правове регулювання імунітету свідка в писаному праві Сполучених Штатів Америки. Проаналізовані нормативно-правові акти федерального рівня, а також конституції, зводи законів, правила доказування деяких суб'єктів федерації (Каліфорнії, Вірджинії, Техасу, Теннессі). Встановлено невідповідність вітчизняного та понятійного законодавчого апарату Сполучених Штатів Америки з досліджуваного питання.

Ключові слова: *імунітет свідка, обов'язок, показання, Сполучені Штати Америки, свобода від самовикриття.*

В статье рассматривается правовое регулирование иммунитета свидетеля по писаному праву Соединенных Штатов Америки. Проанализированы нормативно-правовые акты федерального уровня, а также конституции, своды законов, правила доказывания некоторых субъектов федерации (Калифорнии, Вирджинии, Техаса, Теннесси). Установлено несоответствие отечественного и понятийного законодательного аппарата Соединенных Штатов Америки относительно исследуемого вопроса.

Ключевые слова: *иммунитет свидетеля, обязанность, показания, Соединенные Штаты Америки, свобода от саморазоблачения.*

The article deals with the legal regulation of a witness immunity in the written law of the United States of America. The federal level statutory instrument, as well as the constitutions, compiled laws, evidentiary rules of some subjects of the federation (California, Virginia, Texas, Tennessee) are analyzed. The discrepancy between the conceptual apparatus of the USA and the domestic one on the investigated issue was established.

Key words: *witness immunity, duty, testimony, United States of America, freedom from self-incrimination.*

Вступ. Кримінально-процесуальні норми Сполучених Штатів Америки (далі – США) та їх реалізація в кримінальному судочинстві – актуальна наукова проблема не лише для закордонних вчених, але й для вітчизняних. Пов'язано це з високим рівнем верховенства права та забезпеченням прав людини в цій країні. Адже детальна регламентація правового статусу учасників, їхніх гарантій у кримінальному судочинстві, чітка градація юрисдикцій кожного суду, встановлений порядок провадження в писаних нормах права деталізується в рішеннях Верховного Суду США, що зумовлює загальний комплексний підхід до вирішення кожної конкретної справи на засадах справедливості.

До будь-якої справи залучаються свідки, процесуальний статус яких у законодавстві США істотно відрізняється від українського. Порівняльний аналіз імунітету свідка в писаному праві США буде корисним для з'ясування сутності правових засобів однієї із провідних держав світу з метою гармонізації вітчизняного процесуального законодавства.

Проблемам правового регулювання імунітету свідка в кримінальному провадженні України та закордонних країн присвячені праці С. Волкотруба, І. Гловюк, О. Капліної, О. Кучинської, О. Лучко, О. Обозної, М. Погорецького, В. Уварова, Л. Удалової, О. Шило й інших. Проте в науці кримінального процесу не вирішена проблема правового аналізу писаного права США щодо правового регулювання імунітету свідка.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення нових теоретико-практичних висновків через аналіз писаного права Сполучених Штатів Америки, у частині регулювання імунітету свідка.

Результати дослідження. Кримінально-процесуальне законодавство США поняття імунітету свідка, на відмінну від вітчизняного законодавства, використовує абсолютно по-іншому. Дж. Хейлс зазначає, що імунітет свідка – це обіцянка не порушувати кримінального переслідування за злочин в обмін на інформацію чи показання в кримінальному процесі. Ця обіцянка може бути надана прокурорами, суддею, великим журі або слідчим комітетом [1, с. 448]. Водночас можлива конспірація свідка [2, с. 158]. Процесуальні норми США містять елементи звільнення окремих груп фізичних осіб від обов'язку давати показання про деякі відомі їм обставини кримінальної справи.

З метою проведення детального аналізу імунітету свідка в США (у вітчизняному розумінні поняття «імунітет свідка») необхідно наголосити на особливостях системи джерел, що регулюють кримінально-процесуальні відносини реалізації імунітету свідка в США.

Так, Н. Волосова визначила, що імунітет свідка в системі джерел писаного права регулюється Конституцією США (поправками IV, V,VI та XIV), Зводом законів США (гл. 18 § § 6001–6005), законодавством штатів (наприклад, авторами наведений зміст законодавства Техасу та Каліфорнії). До неписаних джерел імунітету свідка автор відносить справи, які розглядалися Верховним Судом США: «Браун проти штату Міссісіпі» (1936 р.), «Малой проти Хогана» (1964 р.), «Міранда проти штату Арізона» (1966 р.), «Метіс проти штату Нью-Йорк» (1968 р.), «Ороско проти Техасу» (1969 р.), «штат Род-Айленд проти Інніс» (1980 р.), «Естель проти Сміт» (1981 р.) [3, с. 202–205]. Автор акцентує увагу на тому, що Верховний Суд США імунітет свідка тісно пов'язує з добровільною дачею показань особою, що затримана, а розгляд цього питання в зазначеній науковій праці здійснений у контексті аналізу імунітету свідка через привілеї проти самообмови.

У К. Гуценко додатково знаходимо ще одне джерело регулювання імунітету свідка, а саме Федеральні правила доказування та Кодекс про докази штату Каліфорнія [4, с. 236].

Наголошуємо на тому, що «імунітет свідка» у США тісно повязаний із гоарантуванням безпеки, а досліджуване нами питання суміжне поняттю «привілеї свідка».

З огляду на окреслене, проаналізуємо деякі нормативні акти США щодо особливостей імунітету свідка в контексті сучасного вітчизняного розуміння. У дослідженні візьмемо до уваги, що імунітет свідка нерозривно пов'язаний із допустимістю отриманого доказу від особи, яка за законом може скористатися умовами імунітету свідка.

Поправка 5 до Конституції США (1791 р.) встановила: «<...> нікого не повинні примушувати свідчити проти самого себе в карній справі <...>» [5, с. 147].

Згідно із правилом 601 Федеральних правил доказування, кожна людина може бути свідком, якщо ці правила не передбачають іншого [6]. У правилі 605, щодо компетеції судді як свідка, зазначено, що суддя, який головує в конкретній справі, не може бути свідком у цій справі.

Окремі особливості імунітету свідка встановленні в правилі 606 Федеральних правил доказування для присяжного (juror). Визначений імунітет присяжного як свідка під час суду й імунітет як свідка під час розслідування чинності вердикту або обвинувального вироку. Так, присяжний не може свідчити як свідок перед іншими присяжними під час судового розгляду. У процесі розслідування дійсності вердикту або обвинувального вироку присяжний може не свідчити про те, що було під час обговорення рішення в нарадчій кімнаті, про вплив рішення на присяжного чи іншого присяжного, про будь-які психолочічні процеси будь-кого із присяжних щодо вердикту чи обвинувального вироку. Водночас присяжний може свідчити щодо того, чи стороння попереджувальна інформація була доведена до журі присяжних,

чи піддавався присяжний сторонньому впливу, чи була виявлена помилка під час набуття рішенням форми вердикту.

Встановлено також своєрідний імуннітет щодо релігійних переконань свідка. Так, у правилі 610 зазначено, що релігійні погляди чи переконання свідка не можуть бути ні підтвердженням його показань, ні їх спростуванням [6].

У ч. 18 гл. V 601 § 6002 Зводу законів США визначено, що кожного разу, коли свідок відмовляється, на підставі його привілею проти самообвинувачення, свідчити або надати іншу інформацію в процесі, до або в допоміжному (1) суді чи великому журі США, (2) в урядовій установі США або (3) палаті Конгресу, або в спільному комітеті двох палат, або в комітеті або підкомітеті обох палат, і особа, що головує в провадженні, повідомляє свідку про порядок, згідно із цим параграфом, то свідок не може відмовитися виконувати порядок на підставі його привілеїв щодо самообвинувачення; однак ні показання, ні інша інформація, що отримана примусово (або будь-яка інформація, прямо чи опосередковано отримана з таких показань, або інша інформація) не можуть бути використані проти свідка в будь-якій кримінальній справі, за винятком судового переслідування за неправдиві показання, надання фальшивої заяви або інше невиконання порядку [7].

Конституцією Вірджинії встановлено, що «у кримінальному переслідуванні особа <...> не може бути змушена в будь-якому кримінальному процесі давати показання проти себе <...>» [8].

Цікавим є зміст норм Зводу законів Вірджинії (р. «Кримінальний процес»). Так, згідно з § 19.2–271.1 Зводу законів штату, чоловік і дружина можуть бути компетентними свідками в показаннях за або проти один одного в кримінальних справах, якщо інше не передбачено законом [9].

У § 19.2–271.2 детальніше визначено ознаки імунітету чоловіка та дружини як свідків один проти одного. Так, у кримінальних справах чоловіку і дружині дозволяється, а відповідно до правил доказування, вони під час керування показаннями інших свідків можуть бути змушені, давати показання на користь один одного, але також вони не можуть бути примусово свідками один проти іншого, крім (і) випадку судового переслідування за злочини, вчинені одним проти одного, проти неповнолітньої дитини будь-кого з них або проти власності будь-кого з них; (іі) у будь-якому разі, коли один із них притягується за підроблення від імені іншого або виготовлення, або замах на виготовлення письмового повідомлення нібито від імені іншого, що містить підроблений підпис іншої (го); або (ііі) у будь-якому процесі щодо порушення законів, які стосуються злочинів насильницького сексуального характеру (§ § 18.2–61–18.2–67.10), злочинів проти природи (§ 18.2–361); злочинів, що передбачають посягання на неповнолітніх як жертв, коли жертва не одружена зі злочинцем, інцест (§ 18.2–366) або зловживання дітьми (§ § 18.2–370–18.2–371). Проте невиконання обов'язку чоловіка чи дружини давати показання один проти одного не створює презумпції проти обвинуваченого і не може бути предметом будь-яких коментарів до суду або до присяжних будь-яким адвокатом. Крім обвинувачення за злочинами, як зазначено в (і) , (іі) або (ііі) вище, у будь-якому кримінальному процесі особа має право відмовитися розкривати та не допускати розголошування будь-ким конфіденційного спілкування між його / її дружиною / чоловіком під час їхнього шлюбу незалежно від того, чи є він / вона одруженим(ною) з тим чоловіком / дружиною тоді, коли він виступає з метою розкриття інформації. У цьому розділі «конфіденційне спілкування» означає повідомлення, здійснене приватно особою його / її дружині / чоловікові, яке не призначене для розкриття будь-якій іншій особі [9].

У р. 9 ст. I Конституції штату Теннессі визначено, що в усіх кримінальних справах обвинувачений має право бути почутим сам і за допомогою захисника; вимагати встановлення природи і причини обвинувачення проти нього й отримати його копію, зустрітися зі свідками віч-на-віч, мати право примусово залучити свідків на його користь, а також на переслідування за обвинувальним висновком, на швидкий публічний судовий розгляд неупередженим судом присяжних округу, в якому злочин було вчинено, і не може буде змушений давати показання проти себе [10].

У Зводі законів штату Теннессі зазначений імунітет свідків проти використання в кримінальних провадженнях «голосового аналізу напруги». Зокрема, у р. «Кримінальний процес», гл. «Докази та свідки», § 40–17–101. У цьому розділі «голосовий аналіз напруги» означає використання пристрою, який може електронним шляхом аналізувати відповіді особи на певний набір питань і записувати аналіз як у цифровому вигляді, так і на графіку. Зазначено, що аналіз голосових стресів та показання щодо нього недопустимі як докази в будь-якому кримінальному процесі [11].

У Конституції штату Каліфорнія зазначено, що свідки не можуть бути необґрунтовано затримані (SEC 10); <...> законодавча влада може забезпечити перебування свідка під присягою за присутності обвинуваченого та захисника обвинуваченого <...>. Особа не може бути примусово викликана в кримінальній справі як свідок проти себе <...> (SEC 15) [12].

У § 1334.1 Кримінального кодексу штату Каліфорнія (у процесуальній частині) визначено, що поняття «свідок» означає будь-яку особу, показання якої необхідні в будь-якому процесі або розслідуванні великим журі, або для будь-яких процесуальних дій, обвинувачення або судового розгляду [13].

У Кримінальному кодексі штату Каліфорнія встановлені жорсткі заходи за неявку свідка, або відмову давати показання. Так, згідно з § 881: а) якщо свідок, який взяв на себе зобов'язання з'являтися і давати показання, разом із порукою чи без неї, відмовляється виконувати розпорядження, то суддя повинен направити його у в'язницю, доки він не виконає свій обов'язок або його не буде легально звільнено від його виконання. Свідок може перебувати під вартою не більше 10 днів [13].

У Конституції штату Техас визначено, що обвинувачений не буде змушений давати показання проти себе і матиме право бути почутим чи представлений адвокатом або спільно, матиме можливість зустрітися віч-на-віч зі свідками проти нього і отримати свідчення на його користь, за винятком того, коли свідок перебуває за межами держави, а обвинувачення стосується порушення будь-якого антимонопольного законодавства США (Sec. 10) [14].

Жодна особа не може бути дискваліфікована щодо можливості подавати докази в жодному із судів цього штату через її релігійні погляди або відсутність будь-якої релігійної віри, але всі присяги або твердження повинні здійснюватися по совісті і під страхом покарання за неправдиві показання (Sec. 5) [14].

На відміну від особливостей імунітету свідка, встановлених у правилі 606 Федеральних правил доказування для присяжного (juror), у Правилах доказування штату Техас визначено, що присяжний може не застосовувати право не свідчити та давати показання також із питання його призначення присяжним [15].

Цікавим є встановлений Правилами доказування штату Техас критерій визначення репутації свідка. Так, згідно із правилом 608, сторона процесу може спростувати репутацію свідка через процесуальні можливості допиту для встановлення якості його показань [15]. Релігійні переконання свідка не допустимо використовувати для підтвердження чи спростування достовірності його показань (правило 610) [15]. У правилі 611 на суд покладений обов'язок здійснювати контроль над порядком допиту свідків, зокрема захищати свідків від переслідування та надмірного введення в стан розгубленості [15].

Висновки. Отже, проведений вибірковий аналіз літературних та нормативних джерел щодо імунітету свідка в кримінальному процесуальному законодавстві Сполучених Штатів Америки дозволив дійти таких висновків:

1. Звільнення фізичної особи від обов'язку давати показання про відомі їм обставини кримінальної справи у Конституції США і конституціях окремих штатів врегульовано лише на рівні свободи від самовикриття.

2. Що стосується права не свідчити проти своїх близьких родичів та членів сім'ї, то лише у Зводі законів Вірджинії надано можливість не свідчити чоловікові та дружині один проти одного, однак за умови, що кваліфікація діяння не входить до переліку діянь, за якими вони повинні свідчити обов'язково.

3. Одним із проявів регулювання імунітету свідка в США є імперативні норми щодо поваги до його релігійних поглядів і переконань.

4. Як фереральні джерела права, так і кримінально-процесуальні джерела штатів встановлюють режим обов'язкової дачі показань свідком, забезпечують водночас такі показання як гарантіями (компенсацією витрат, можливістю застосування заходів безпеки тощо), так і примусом (направлення свідка у в'язницю доки він не виконає обов'язок дати показання тощо).

Список використаних джерел:

1. Hails J. Criminal Evidence. Cengage Learning. 20 Dec. 2012. 624 p.
2. Jury Instructions in Criminal Antitrust Cases, 1976–1980: A Compilation of Instructions Given by United States District Courts / American Bar Association. 1982. 408 p.
3. Волосова Н., Федорова О. Уголовно-процесуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. М.: Юрлитинформ, 2008. 264 с.
4. Гуценко К., Головко Л., Филимонов Б. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. 528 с.
5. Каррі Д. Конституція Сполучених Штатів Америки: посібник для всіх. Пер. з англ. О. Мокровольського. К.: Веселка, 1993. 192 с.
6. Federal Rules of Evidence. URL: https://www.rulesofevidence.org/table-of-contents/.
7. The United States Code. URL: http://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part5&edition=prelim.
8. The Virginia Constitution of 1971. URL: http://rpvb.org/wp-content/uploads/2017/02/2017VAconstitution.pdf.
9. The Code of Virginia. URL: https://vacode.org/19.2/.
10. Constitution of the state of Tennessee. URL: http://www.tngenweb.org/law/constitution1870.html.
11. Tennessee Code. URL: https://law.justia.com/codes/tennessee/2017/title-40/chapter-17/part-1/.
12. California Constitution. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CONS&division=&title=&part=&chapter=&article=I.
13. The Penal Code of California. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=10.&part=2.&chapter=3a.&article=.
14. The Constitution of the State of Texas. URL: https://statutes.capitol.texas.gov/.
15. Texas Rules of Evidence. URL: http://texasevidence.com/.

КУРМАН О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

ГРУПОВИЙ МЕТОД РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті розглядаються проблемні питання взаємодії різних суб'єктів правоохоронної діяльності під час досудового розслідування злочинних посягань на відносини у сфері інформаційних технологій, відстоюється позиція партнерських взаємовідносин між слідчим, оперативним співробітником, спеціалістом, спеціалізованими громадськими організаціями як запорука ефективності розслідування.

Ключові слова: *кібербезпека, груповий метод розслідування, взаємодія між правоохоронними органами, інформаційні технології.*

В статье рассматриваются проблемные вопросы взаимодействия разных субъектов правоохранительной деятельности во время досудебного расследования преступных посягательств на отношения в сфере информационных технологий, отстаивается позиция партнерского сотрудничества между следователем, оперативным сотрудником, специалистом, специализированными общественными организациями как залог эффективности расследования.

Ключевые слова: *кибербезопасность, групповой метод расследования, взаимодействие между правоохранительными органами, информационные технологии.*

The article examines the problematic issues of interaction between various subjects of law enforcement during the pre-judicial investigation of criminal infringement on relations in the sphere of information technologies. It is also maintaining the position of partner cooperation between the investigator, operational officer, specialist, specialized public organizations as a pledge of investigation's effectiveness.

Key words: *cybersecurity, group investigation method, interaction between law enforcement agencies, information technologies.*

Вступ. Проблема захисту інформації у 21 ст. стає все більш актуальною. Практично всі державні органи й установи в Україні зберігають (дублюють), обробляють службову інформацію в електронному вигляді та мають власні сайти в мережі Інтернет або сторінки в соціальних мережах. Проте, як показує аналіз повідомлень у засобах масової інформації, кіберзахисту та безпеці електронних систем та комп'ютерних мереж не приділяється належна увага.

За інформацією, що була оприлюднена Українським кіберальянсом на його сторінці у Facebook, рівень захищеності від стороннього несанкціонованого проникнення до електронних ресурсів та втручання в роботу деяких українських державних установ та органів вкрай низький. У свою чергу, це створює сприятливі умови для вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Так, наприклад, 2016 р. зареєстровано 1 018 кримінальних правопорушень за ознаками злочинів, передбачених ст. ст. 361–363–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, з них до суду передано 501 (з урахуванням проваджень минулих років). 2017 р. зареєстровано 3 178, до суду передано 1 076 проваджень. За січень – березень 2018 р. – 996 та 516 відповідно [4]. Але судами першої інстанції за вказаними статтями 2016 р. винесено лише 24 вироки, 2017 р. – 33, у січні – березні 2018 р. – 12 . Така статистика свідчить про незадовільний стан та якість розслідувань злочинів зазначених категорій.

Проблемам взаємодії суб'єктів досудового розслідування в спеціалізованій криміналістичній літературі приділялася значна увага. Зокрема, окремим аспектам організації та планування розслідування злочинів присвячені праці таких вчених, як: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкіна, В.І. Василинчук, А.В. Іщенко, В.С. Зеленецький, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, М.В. Салтевський, В.В. Тіщенко та ін. Але сучасні реалії життя, стрімкий розвиток електронних інформаційних технологій і, як результат, виникнення раніше невідомих способів злочинних посягань на інформацію, постійні зміни у вітчизняному законодавстві, поява нових суб'єктів правоохоронної діяльності вкрай актуалізують питання взаємодії та застосування групового методу розслідування в контексті кібербезпеки нашої країни.

Постановка завдання. Мета статті – вивчення проблем взаємодії різних суб'єктів правоохоронної діяльності під час досудового розслідування злочинних посягань на відносини у сфері інформаційних технологій.

Результати дослідження. Для ефективного розслідування злочинних посягань у сфері кібербезпеки необхідна чітка співпраця всіх суб'єктів, причетних до досудового розслідування. Діяльність слідчого з розкриття та розслідування злочинів неможлива без належної організації. Як зазначає В.О. Коновалова, сама природа розслідування злочину припускає як необхідну передумову власної організації поєднання слідчих та оперативно-розшукових дій, оскільки одних зусиль слідчих органів не завжди достатньо для вирішення численних завдань, пов'язаних із розкриттям злочинів [5, с. 15–16].

Організація досудового розслідування передбачає визначення і мобілізацію сил і засобів, створення оптимальних умов для проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, організаційно-технічних заходів. Організація досудового розслідування означає: своєчасне розроблення узгодженого плану заходів; налагодження належної взаємодії в процесі розслідування між слідчим, співробітниками оперативних підрозділів, спеціалістами; забезпечення кваліфікованого керівництва слідчо-оперативною групою; проведення регулярних нарад; налагодження систематичного обміну інформацією та звітністю групи тощо [6, с. 241].

Зазвичай досудове розслідування проводиться одним слідчим. Але трапляються ситуації, коли таку діяльність доречно здійснювати слідчо-оперативною групою. Це можуть бути провадження, пов'язані з розслідуванням злочинів, що вчинені групою осіб або набули великого суспільного резонансу, з перевіркою багатьох версій, багатоепізодністю, проведенням слідчих дій у декількох адміністративних одиницях України чи навіть в інших країнах. Зважаючи на те, що розслідування злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку зазвичай відповідає названим вище критеріям, застосування групового методу розслідування є ефективним засобом досягнення реальних практичних результатів протидії кіберзлочинності.

Питання створення та діяльності слідчих та слідчо-оперативних груп (далі – СОГ) у системі Національної поліції України регулюються нормами Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та підзаконними нормативно-правовими актами. За загальним правилом, слідча група створюється постановою керівника органу досудового розслідування, який визначає старшого слідчої групи. Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, на підставі ст. 571 КПК України можуть створюватися спільні слідчі групи. Генеральна Прокуратура України розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового роз-

слідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Їхню діяльність координує ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться.

Утворення СОГ здійснюється наказом голови Національної поліції України, першого заступника голови Національної поліції України, заступника голови Національної поліції України – начальника Головного слідчого управління, керівника територіального органу поліції, керівника територіального (відокремленого) підрозділу поліції або осіб, які виконують їхні обов'язки. Утворення СОГ наказом керівника територіального органу поліції, керівника територіального (відокремленого) підрозділу поліції погоджується з керівником органу досудового розслідування. Утворення СОГ за участю оперативних працівників міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України та їхніх територіальних (відокремлених) підрозділів здійснюється спільним наказом керівника органу досудового розслідування та керівника відповідного міжрегіонального територіального органу або його територіального (відокремленого) підрозділу [8].

Практика доводить, що там, де прокурор, слідчий, оперативний працівник працюють в атмосфері взаємної довіри, товариської співпраці, погодженості дій, суворого дотримання вимог законів і нормативних актів, не виникає непорозумінь, швидко та вдало реалізуються оперативні матеріали, успішно використовуються процесуальні та непроцесуальні методи збирання орієнтовної інформації і доказів, найбільш повно, якісно і швидко ведеться розслідування. Тільки взаємний і повний обмін необхідною для розслідування інформацією, яку одержує як слідчий, так і оперативний працівник, дає можливість успішно координувати оперативні заходи і слідчі дії, своєчасно і тактично грамотно їх проводити, вдало застосовувати науково-технічні засоби [1, с. 99].

У жовтні 2017 р. ухвалений важливий Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», згідно з яким основними суб'єктами національної системи кібербезпеки є: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних сил України, розвідувальні органи, Національний банк України. Згідно зі ст. 216 КПК України, досудове розслідування кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій здійснюють слідчі Національної поліції, тому налагодження взаємодії між її підрозділами є однією з передумов ефективності протидії кіберзлочинності. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», Національна поліція України вживає заходів для запобігання кіберзлочинам, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі. Спеціалізованим підрозділом, який оперативно виявляє, припиняє та розкриває злочини, що розглядаються, є Департамент кіберполіції Національної поліції України, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність.

Високий рівень організації взаємодії під час розслідування злочину забезпечується постійним обміном інформацією між слідчиими і оперативними працівниками. Інформація останніх, отримана оперативно-розшуковим шляхом, використовується слідчим, а дані, взяті із процесуальних джерел, є основою для проведення відповідних оперативно-розшукових заходів. Взаємодія в процесі розслідування передбачає взаємне розроблення планів проведення слідчих дій і оперативних заходів, їх здійснення, виконання оперативним підрозділом доручень слідчого і взаємну відповідальність за розкриття злочину та викриття винних.

Ефективне розслідування неможливе без участі спеціалістів. Допомога спеціалістів використовується в різних формах, як-от: консультації й участь у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій. До участі в слідчих діях спеціалісти залучаються за таких умов: 1) за необхідності спеціальних знань і навичок; 2) у разі недостатнього оволодіння слідчим

прийомами і засобами швидкого й якісного виконання тієї чи іншої роботи, яка потребує спеціальних знань і навичок; 3) за одночасного застосування декількох засобів криміналістичної техніки; 4) за необхідності виконання великого обсягу роботи, яка передбачає наявність спеціальних знань і навичок [6, с. 12].

Особливо важливою є участь спеціаліста в проведенні слідчих дій, під час яких ведеться пошук і вилучається інформація, яка міститься в комп'ютерах. Застосування спеціальних знань у роботі з комп'ютерною технікою необхідне для: 1) визначення статусу об'єкта як машинного носія інформації, його стану, призначення й особливостей; 2) дослідження комп'ютерної інформації, зокрема, для її пошуку та вилучення; 3) виявлення ознак та слідів впливу на машинні носії інформації і на саму інформацію; 4) здіснення допоміжних дій із виявлення, закріплення і вилучення доказів. Спеціаліст у галузі комп'ютерних технологій може надати консультацію щодо побудови комп'ютерної програми, її роботи, місцезнаходження інформації, яка цікавить слідчого, способів її вилучення з пам'яті електронного пристрою, проведення певних операцій за допомогою комп'ютера. Невміле поводження з комп'ютером може призвести до того, що необхідна інформація не буде виявлена або взагалі буде знищена. Тому слідчому необхідно заздалегідь організувати участь відповідного спеціаліста.

Координація слідчих дій і оперативно-розшукових заходів здійснюється в процесі планування. З використанням оперативних даних слідчий може визначати напрями розслідування, висувати версії, планувати слідчі дії, ухвалювати рішення, обирати найбільш ефективні тактичні прийоми проведення процесуальних дій [7, с. 126–127].

Правильно організоване планування дає можливість проводити розслідування цілеспрямовано, дозволяє закінчити слідство в установлені законом строки, дисциплінує слідчого, забезпечує повноту й об'єктивність слідства, сприяє одержанню максимального ефекту за найменших витрат слідчим часу, сил і коштів. Завдяки плануванню упорядковується процес розслідування злочину [7, с. 211].

Недооцінка питань планування й організації розслідування на практиці спричиняє багато негативних наслідків: 1) необґрунтоване продовження строків розслідування; 2) хаотичність і непослідовність проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів; 3) неефективне використання людських і матеріальних ресурсів; 4) відсутність взаємодії між органами і службами, що беруть участь у розслідуванні; 5) відсутність наукової організації роботи; 6) порушення процесуальних норм; 7) низька якість досудового розслідування [10, с. 115].

СОГ діє на підставі плану проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, який розробляється з урахуванням наданих обґрунтованих пропозицій усіх працівників, що входять до складу СОГ.

Процес планування розслідування має певну структуру, він складається з низки взаємопов'язаних елементів, які водночас є етапами цього процесу. Такими елементами є: 1) вивчення початкової інформації; 2) висунення версій; 3) визначення обставин, які необхідно довести, та виконання інших завдань розслідування; 4) визначення шляхів, засобів і методів розслідування; 5) визначення послідовності і строків вирішення окремих задач та виконання окремих дій; 6) визначення виконавців; 7) визначення організаційних заходів щодо залучення виконавців, забезпечення використання окремих засобів і виконання тих чи інших дій; 8) складання письмового плану; 9) корекція і розвиток плану [9, с. 15].

План розслідування погоджується керівниками органу досудового розслідування й оперативного підрозділу територіального органу Департаменту кіберполіції. Якщо план проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій виконано, а кримінальне правопорушення залишається нерозкритим, розробляється план додаткових заходів. Виконання зазначених планів контролюється керівниками органу досудового розслідування та відповідного оперативного підрозділу кіберполіції [8].

Оперативний супровід досудового розслідування забезпечується з моменту створення СОГ і до ухвалення судом вироку або постановлення ухвали, які набрали чинності, або

в разі закриття кримінального провадження. Працівники кіберполіції, що входять до до складу СОГ, інформують слідчого – керівника СОГ про стан виконання наданих письмових доручень та запланованих заходів, на його вимогу надають документи, що підтверджують обсяги проведеної ними роботи. Оперативні працівники мають право надавати слідчому обґрунтовані пропозиції щодо необхідності проведення конкретних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, з огляду на аналіз слідчої ситуації.

Висновки. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'зку, ставить перед слідчим різнорівневі завдання, для вирішення яких недостатньо виконання окремих слідчих дій. Це насамперед пов'язано із значним обсягом роботи, наявністю спеціальних знань у сфері інформаційних електронних технологій, специфічністю умов розслідування, які передбачають залучення широкого кола спеціалістів та проведенням великого обсягу судових експертиз і комплексів слідчих (розшукових) дій. Найбільшої ефективності в цьому можна досягти тільки за умови об'єднання зусиль слідчих, оперативних підрозділів, спеціалістів, використаня досвіду і допомоги правоохоронних органів інших країн, спеціалізованих міжнародних і вітчизняних недержавних організацій.

Список використаних джерел:

1. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991. 208 с.

2. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-Уральское кн. изд-во, 1976. 184 с.

3. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М.: Юрид. лит., 1990. 158 с.

4. Кіберзлочинність // Доступ до правди. URL: www: dostup.pravda.com.ua (дата звернення: 11.07.2018).

5. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. Киев: РИО МВД УССР, 1973. 22 с.

6. Криміналістика: підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.: за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре, 2016. 640 с.

7. Порубов Н.И. Научная организация труда следователя. Минск, 1970. 264 с.

8. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 7 липня 2017 р. Офіційний вісник України. 2017. № 67. Ст. 2019.

9. Планирование расследования / Л.А. Сергеев, Л.А. Соя-Серко, Н.А. Якубович. М.: Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупр. преступн., 1975. 115 с.

10. Хань Г.А. Планування розслідування як основа оптимізації слідчої діяльності. Вісник Луганського інституту внутрішних справ МВС України. 2000. Вип. 4. С. 115.

ЛИСАЧЕНКО С. Л.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.102:343.132:343.14

СИСТЕМА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ОТРИМАННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню системи та класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. На основі аналізу наукових поглядів та кримінальних процесуальних норм визначено систему засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. За критеріями законного дозволу на застосовування примусу та гласності визначено класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Ключові слова: *система, класифікація, засоби отримання відомостей, пояснення, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, права і свободи.*

Статья посвящена исследованию системы и классификации средств получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве. На основании анализа научных взглядов и уголовных процессуальных норм определена система средств получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве. По критериям законного разрешения на применение принуждения и гласности определены классификации средств получения сведений от лица в уголовном досудебном производстве.

Ключевые слова: *система, классификация, средства получения сведений, объяснения, следственные (разыскные) действия, негласные следственные (разыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, права и свободы.*

The article is devoted to the investigation of the system and classification of means of obtaining information from a person in criminal pre-trial proceedings. Based on the analysis of scientific views and criminal procedural norms, a system of means of obtaining information from a person in criminal pre-trial proceedings is defined. According to the criteria of legal permission to use coercion and publicity, classifications of means of obtaining information from a person in criminal pre-trial proceedings are defined.

Key words: *system, classification, means of obtaining information, explanations, investigative (search) actions, secret investigative (search) actions, operative-search activities, rights and freedoms.*

Вступ. Результативне встановлення обставин кримінального правопорушення та викриття винної особи передбачає ефективне вжиття кримінальних процесуальних засобів на досудових і судових стадіях кримінального процесу. Від дієвості кримінальних процесуальних засобів залежить якість реалізації завдань кримінального провадження та виконання його функціонального призначення.

Окремої актуальності набуває система засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні, оскільки на зазначеному етапі кримінального процесу обмежено діють деякі фундаментальні засади кримінального провадження. Зокрема, обмежена реалізація змагальності та гласності в кримінальному досудовому провадженні зумовлює ризики неправомірного застосування державними органами засобів одержання від особи відомостей для цілей кримінального процесу. Це зумовлює необхідність та вчасність дослідження системи та класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Проблеми кримінальних процесуальних засобів вивчалися багатьма вченими, серед них: В.П. Бахін, Р.В. Бараннік, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.О. Коновалова, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, А.П. Черненко, В.Ю. Шепітько, О.Г. Шило, Д.О. Шингарьов, М.Є. Шумило й інші. Проте їхні наукові праці стосувалися здебільшого загальних питань кримінальних процесуальних засобів, зокрема систематизації слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій або детальної характеристики окремих із них. Процесуалісти не акцентували увагу на дослідженні системи та класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження системи та класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Досягнення вказаної мети передбачає виконання таких завдань: 1) аналіз наукових поглядів та кримінальних процесуальних норм стосовно системи засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні; 2) визначення класифікацій зазначених засобів.

Результати дослідження. Приписи кримінального процесуального законодавства щодо досудового провадження закріплюють чимало засобів здійснення кримінальної процесуальної діяльності. До них можна віднести слідчі (розшукові) дії й інші кримінальні процесуальні дії. Зазначені кримінальні процесуальні засоби вживаються для отримання доказового матеріалу та підготовки обвинувачення для подальшого розгляду в суді за участю сторін кримінального провадження.

Окремі засоби отримання процесуально значущої інформації в кримінальному досудовому провадженні реалізуються щодо певної особи. Особливість цих кримінальних процесуальних засобів може спричиняти небезпеку обмеження прав і свобод особи, щодо якої виконуються такі засоби. Оскільки державні органи кримінального провадження вступають у безпосередні відносини з окремою особою, вони можуть негативно вплинути на її правове положення. Так, під час таких поширених засобів одержання відомостей від особи, як допит або одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, слідчий і прокурор можуть порушувати загальні засади забезпечення права на захист, свободи від самовикриття, безпосередності дослідження показань, змагальності та доступу до правосуддя. Прямий контакт особи і державних органів зі сторони обвинувачення не сприяє забезпеченню належної реалізації прав і свобод особи, тому, як ми зазначали в попередній публікації, чинні приписи кримінальних процесуальних норм щодо допиту або одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб потребують відповідних змін [1, с. 367–368].

Крім допиту й одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, до системи засобів одержання процесуальної інформації від особи в кримінальному досудовому провадженні можуть бути віднесені інші слідчі (розшукові) дії, під час яких також можуть порушуватися права і свободи особи. В юридичній літературі слідчими (розшуковими) діями, у процесі виконання яких реалізується свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, обґрунтовано вважають відтворення обстановки й обставин події і пред'явлення для впізнання [2, с. 150]. Також в іншій попередній праці нами доведено включення до засобів отримання відомостей від особи в досудовому провадженні примусового освідування та примусового відібрання зразків для експертизи. Особливістю останніх засобів одержання інформації від особи є те, що вони можуть бути спрямовані на викриття такої особи, її рідних і близьких, здійснюватися в примусовій формі [3, с. 321]. Ще одним засобом

отримання процесуальних відомостей, що може здійснюватися примусовим порядком щодо особи, з можливістю обмеження її прав і законних інтересів, є медична або психіатрична експертиза (ч. 3 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України).

Аналіз приписів кримінальних процесуальних норм свідчить, що в КПК України регламентуються й інші засоби отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні. Зокрема, ними є такі кримінальні процесуальні засоби, як пояснення (ч. 8 ст. 95 КПК України) та обшук особи (ч. 3 ст. 208 та ч. 5 ст. 236 КПК України) тощо. Вказані засоби отримання доказової інформації вживаються щодо особи, а тому права і свободи останньої можуть зачіпатися органами кримінального переслідування. Наприклад, за певних умов погодившись на надання пояснення, особа може викрити себе у вчиненні кримінального правопорушення. Або під час особистого обшуку державні органи кримінального провадження, що контактують безпосередньо із затриманою особою чи особою, яка перебуває у відповідному житлі чи іншому володінні, можуть незаконно обмежити її права і свободи з метою притягнення до кримінальної відповідальності.

Розгляд вищезазначених засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні зумовлює можливість їхньої класифікації залежно від законного дозволу застосовувати примус. За вказаним критерієм можна виокремити такі дві групи: 1) засоби одержання відомостей від особи, під час здійснення яких законом не дозволено застосовувати примус; 2) засоби отримання відомостей від особи, у процесі проведення яких законом дозволено використання примусу. Засобами першої групи є пояснення, допит, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, до другої групи належать освідування, відібрання зразків для експертизи, медична або психіатрична експертиза.

До системи засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні можуть належати не лише гласні слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії, а й негласні слідчі (розшукові) дії. Бо вони так само здійснюються стосовно конкретної особи з ризиком порушення її прав і свобод. Не можна позитивно не оцінити спробу Р.В. Баранніка дослідити слідчі дії, які проводяться без участі суб'єктів права, щодо свободи від самовикриття, викриття членів їхньої сім'ї, близьких родичів або навіть без відома таких осіб, а саме накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку [4, с. 16]. Останні засоби одержання відомостей від особи не лише зачіпають право на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, а й проводяться без відома особи. Тобто особа, що викриває себе та (або) своїх рідних, близьких, навіть не уявляє кримінальні процесуальні наслідки свого спілкування з іншими особами.

На перший погляд, зазначені негласні засоби отримання процесуальної інформації від особи можуть здатися несправедливими, оскільки вони унеможливлюють будь-яке забезпечення свободи від самовикриття та право на мовчання щодо близьких родичів та членів сім'ї. Але звернення уваги на публічний інтерес українського соціуму до захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, дає підстави для виправдання правової регламентації та реалізації негласних засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, коли необхідні фактичні дані неможливо одержати іншим способом (ч. 2 ст. 246 КПК України).

Водночас застосування таємних засобів отримання відомостей від особи може непропорційно обмежувати її права і свободи. Таким негативним прикладом здійснення негласного засобу є факти, зазначені в рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Перрі проти Сполученого Королівства». Відповідно до встановлених фактів, заявник у цій справі, який не з'явився на декілька пред'явлень для впізнання, був доставлений у поліцейський підрозділ, де, за рішенням старшого офіцера, його таємно зняли на відеоплівку за допомогою системи внутрішнього кабельного телебачення, положення камер якого було відрегульовано так, щоб отримати чітке зображення. Після чого було змонтовано відеоматеріал, на якому було зображення одинадцяти добровольців і заявника. Відеоматеріал був показаний декільком свідкам, двоє з яких впізнали Перрі як особу, яка вчинила грабежі.

У результаті, заявник засуджений, його апеляційна скарга на обвинувальний вирок відхилена [5].

У цьому рішенні ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, бо хитрощі, до яких вдалися поліцейські, вийшли за межі звичайного або очікуваного використання телекамер спостереження для безпеки, і відеознімання заявника та монтування з іншим відеоматеріалом у цілях подальшого використання може розцінюватися як оброблення та збирання особистих відомостей про заявника. Крім того, ЄСПЛ закцентував увагу на тому, що відеозапис не був отриманий добровільно або за обставин, коли заявник міг розумно очікувати, що відеозапис буде зроблено та використано з метою його впізнання [5].

Отже, зазначені обставини застосування негласного засобу отримання особистих відомостей були несумісними з вимогами європейських стандартів захисту прав і свобод людини. Органи поліції таємно одержали чітке зображення особи з метою її подальшого викриття під час пред'явлення для впізнання. Особа, яка перебувала в поліцейському підрозділі, не могла уявити, що її негласно фіксують на відеоплівку за заздалегідь налаштованою спеціальною системою телебачення, та сприяла власному викриттю в скоєнні кримінальних правопорушень.

Окрім негласних слідчих (розшукових) дій, до негласних засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні варто віднести деякі оперативно-розшукові заходи, які регламентуються ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Ідеться про опитування, аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, арешт кореспонденції та спостереження за особою. Зазначені негласні дії, за винятком опитування, спрямовані на таємне одержання процесуальної інформації від особи у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення.

Негласні засоби отримання відомостей від особи, що передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», схожі на негласні слідчі (розшукові) дії, що встановлюються КПК України. Відмінність між зазначеними видами негласних засобів отримання відомостей від особи полягає не лише в різному нормативно-правовому регулюванні, а й у забезпеченні гарантій реалізації прав і свобод особи. Якщо в зазначеному Законі не регламентуються часові межі здійснення оперативно-розшукових заходів стосовно особи та повідомлення останньої за результатами їх закінчення, то в чинному КПК України вже є нормативні приписи, що чітко встановлюють граничні строки проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 5 ст. 246 КПК України) та механізм повідомлення осіб, стосовно яких здійснювалися такі дії (ст. 253 КПК України).

Зосереджуючи увагу на відмінності забезпечення прав і свобод особи, стосовно якої здійснюються негласні дії, що регламентуються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», та ті, що унормовані КПК України, доцільно звернутися до вимог європейських стандартів захисту прав людини. У рішенні «Волохи проти України» ЄСПЛ визнав, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий і тимчасовий характер передбачені в ст. 31 Конституції та ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проте жодне положення законодавства (зокрема, нормативні приписи КПК України 1960 р.) не передбачало механізм, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Чинні на той час приписи кримінального процесуального закону не містили, зокрема, вказівки щодо строків, які мають встановлюватися та дотримуватися. ЄСПЛ зауважив, що відповідне положення кримінального процесуального законодавства не може бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади в право заявників на повагу до їхніх приватного життя та кореспонденції [6].Описана проблематика правової невизначеності щодо встановлення строків здійснення негласних засобів, зокрема стосовно особи, її приватного життя та (або) кореспонденції, стосується сьогодні правових приписів Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

ЄСПЛ зауважив, що він має бути впевненим у наявності адекватного й ефективного захисту від зловживання, оскільки система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана з ризиком порушення або навіть зруйнування принципів демократії [6]. Необхідною мінімальною умовою реалізації оптимального захисту від можливих зловживань під час використання негласних засобів одержання відомостей від особи є її інформування про проведення оперативно-розшукових дій та його результати. В іншому разі особа навіть не знатиме про факт запровадження негласних засобів щодо себе, що унеможливить перевірку правомірності проведення оперативно-розшукових заходів, а отже, результативний захист від зловживань органів досудового провадження.

Зважаючи на те, що вищезазначені оперативно-розшукові заходи як негласні застосовуються для одержання процесуальних відомостей від особи, вони можуть суттєво зачіпати її права і свободи. Це зумовлює потребу вдосконалення приписів норм оперативно-розшукового законодавства, насамперед стосовно правової регламентації негласних засобів отримання відомостей від особи.

Зазначене дозволяє запропонувати ще одну класифікацію засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні, а саме за критерієм гласності їх застосування. За цим критерієм можна визначити такі дві групи: 1) гласні засоби отримання відомостей від особи; 2) негласні засоби одержання відомостей від особи. До першої групи належатьпояснення (за КПК України), опитування (за Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»), гласні слідчі (розшукові) дії. Другою групою засобів охоплюються негласні слідчі (розшукові) дії й оперативно-розшукові заходи.

Висновки. Системою засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні охоплюється пояснення, окремі слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та деякі оперативно-розшукові заходи.

За критерієм законного дозволу застосовувати примус засоби отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні можна класифікувати так: 1) такі, під час використання яких законом не дозволено застосовувати примус; 2) такі, під час яких законом дозволено використання примусу.

За критерієм гласності застосування засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні останні можна класифікувати на такі групи: 1) гласні засоби отримання відомостей від особи; 2) негласні засоби одержання відомостей від особи.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі можуть бути такими: 1) визначення інших критеріїв для класифікації засобів отримання відомостей від особи в кримінальному досудовому провадженні; 2) дослідження функціонального призначення таких засобів.

Список використаних джерел:

1. Лисаченко С.Л. Проблеми проведення допиту на стадії досудового розслідування. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 364–368. URL: http://www.pap.in.ua/6_2017/110.pdf.

2. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 235 с.

3. Лисаченко С.Л. Окремі примусові засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні у контексті свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 316–321.

4. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Перрі проти Сполученого Королівства» від 17 липня 2003 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183988.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172266.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БОДНАР Н. А.,
аспірант кафедри порівняльного і європейського права
(Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 341.215.4-053.2:341.23(477:4-6ЄС)](045)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СУДОВОЇ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

У статті проаналізовано основи правового регулювання судового співробітництва України та Європейського Союзу в цивільних справах у контексті Угоди про асоціацію. Визначено основні проблеми щодо ратифікації та застосування українськими судами конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у відповідній сфері. Також виділено першочергові напрями та конкретні заходи із вдосконалення законодавства, правових та організаційних механізмів співробітництва.

Ключові слова: *судове співробітництво, співпраця у цивільних справах, Угода про асоціацію, судовий процес, захист дітей, міжнародне правове співробітництво.*

В статье проанализированы основы правового регулирования судебного сотрудничества Украины и Европейского Союза по гражданским делам в контексте Соглашения об ассоциации. Определены основные проблемы касательно ратификации и применения украинскими судами конвенций Гаагской конференции по международному частному праву в соответствующей сфере. Также выделены первоочередные направления и конкретные меры по совершенствованию законодательства, правовых и организационных механизмов сотрудничества.

Ключевые слова: *судебное сотрудничество, сотрудничество по гражданским делам, Соглашение об ассоциации, судебный процесс, защита детей, международное правовое сотрудничество.*

This article is devoted to the legal regulation framework of the EU-Ukraine judicial cooperation in civil matters in the light of the Association Agreement. The main problems pertaining to ratification and application by Ukrainian courts of the Hague Conference on Private International Law conventions in the relevant sphere are determined. It is also defined the priority directions and concrete measures to improve legislation, legal and organizational mechanisms of such cooperation.

Key words: *judicial cooperation, Association Agreement, cooperation in civil matters, litigation, protection of children, international legal cooperation.*

Вступ. Судове співробітництво між державами в цивільних справах означає наявність правових підстав для захисту громадянами своїх прав у судах у разі виникнення спорів з

іноземним елементом. Дослідження основних тенденцій розвитку такої співпраці України та Європейського Союзу (далі – ЄС) у цивільних справах дає змогу визначити реальний стан реалізації домовленостей у цій сфері, основні проблеми судової співпраці та перспективи її розвитку з урахуванням цілей та завдань, визначених Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого (далі – Угода про асоціацію). Проблематика цієї сфери є особливо важливою не так з огляду на проголошені цілі щодо євроінтеграції в цілому, як через реальну необхідність громадян у належному правовому забезпеченні вирішення таких звичайних проблем, як отримання за кордоном доказів, вручення документів чи стягнення аліментів. Саме науковий підхід з урахуванням щоденних реалій судового співробітництва дозволить якнайкраще визначити першочергові кроки для досягнення вказаної мети.

Дослідженням судового співробітництва ЄС із третіми країнами в цивільних справах займалися зарубіжні вчені (С. Пірс, Ф. Покар, М. Кремона, О. Трунк), а також вітчизняні (В.І Муравйов, З.М. Макаруха, Я.М. Костюченко та В.П. Пухаленко). Більшість указаних зарубіжних та вітчизняних науковців питання співпраці ЄС та України у цивільних справах розглядали одним із складників простору свободи, безпеки та юстиції. Більш детально воно висвітлене у працях О. Трунка, З.М. Макарухи та В.П. Пухаленко. Однак недослідженими залишалися теоретичні аспекти розуміння змісту та складників судової співпраці України та ЄС у цивільних справах, зокрема в контексті Угоди про асоціацію, а також проблеми застосування судами на практиці міжнародних конвенцій щодо правового співробітництва з ЄС, основні причини неможливості ратифікації Україною деяких міжнародних документів. Також у цьому дослідженні прослідковується порівняльний аналіз судового співробітництва ЄС в цивільних справах із третіми країнами та між самими державами-членами Євросоюзу з метою визначення можливих векторів розвитку нашої співпраці в майбутньому.

Постановка завдання. Метою статті є формування нового та більш глибокого бачення сутності, проблематики та перспектив судового співробітництва України та ЄС у цивільних справах.

Результати дослідження. Із прийняттям Угоди про асоціацію засадам та основним напрямам співпраці України та ЄС у сфері юстиції присвячено окремий розділ – Розділ III «Юстиція, свобода та безпека». Щодо співробітництва у цивільних справах, то цей напрям є складником правового співробітництва та врегульований статтею 24 Угоди про асоціацію. Частиною другою цієї статті визначено, що сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права (далі – ГКМПП) у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей [1].

Більш детально основи співробітництва у цивільних справах на основі конвенцій ГКМПП можна визначити зі змісту положень Плану дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 року (далі – План дій 2007 року). Так, у пункті 2 Розділу IV цього Плану закріплено, що співпраця у цивільних справах полягає у:

– сприянні практичному втіленню правової допомоги у цивільних справах, повній імплементації Гаазької Конвенції про збір доказів (1970) і Гаазької Конвенції про використання документів (1965);

– посиленні співробітництва у сфері захисту прав дітей, зокрема шляхом вивчення можливостей для приєднання до міжнародних конвенцій, зокрема щодо відповідальності батьків, усиновлення, стягнення аліментів і виконання рішень про утримання, а також заповітів та спадкоємства;

– забезпеченні імплементації Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей [2].

Отже, основу правового регулювання судової співпраці України та ЄС у цивільних справах складають міжнародні конвенції ГКМПП, повна імплементація яких, згідно з Угодою про асоціацію, характеризує основне спрямування співробітництва в цивільних справах.

Перед тим, як проаналізувати кожен із напрямів (міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей) разом з усіма складниками необхідно визначити зміст та співвідношення в науці, враховуючи особливості застосування відповідних конвенцій.

В Енциклопедії міжнародного публічного права міститься таке визначення поняття правової допомоги:«правова (судова) допомога» – та, яка надається державними органами однієї держави щодо судових процедур в іншій державі до завершення судового розгляду. Основними прикладами судової допомоги є такі: отримання доказів за кордоном, включаючи показання свідків, експертів та сторін; вручення документів; огляд на місці; допомогу щодо звернення до суду з позовом та стосовно отримання процесуальних рішень [3, с. 242].

Узгодженої позиції щодо змісту поняття правової допомоги немає. Представники першого підходу розглядають правову допомогу складником міжнародного правового співробітництва. Такої позиції дотримуються Р.А. Каламкарян, П.А. Смирнов, Е.Б. Мельникова, М.П. Глумін, В.В. Мілінчук [4, с. 177], Д. Гінсбург [5, с. xiii]. Представники другого підходу (А.І. Бастрикін, Л.А. Лазутін, А.К. Строганова та ін.) вважають, що «міжнародна правова допомога» і «міжнародне співробітництво у кримінальних і цивільних справах» є тотожними поняттями. Вони визнають, що правове співробітництво є більш містким поняттям, однак підкреслюють, що «правове співробітництво держав і правова допомога є явищами одного порядку» [4, с. 177].

В Україні визначення поняття міжнародної правової допомоги випливає з процесуальних кодексів. У цивільному процесі правова допомога розглядається через виконання судових доручень у справах за участю іноземних осіб. Що стосується розуміння змісту правової допомоги на теренах Європейського Союзу, то правова допомога належить до одного із типів судового співробітництва, яке, у свою чергу, є частиною міжнародної співпраці.

Так, сфери міжнародного правового співробітництва, судового процесу та захисту дітей, що визначені в статті 24 Угоди про асоціацію, тісно взаємопов'язані й становлять одну систему. Більшість конвенцій, які стосуються захисту дітей (наприклад, Гаазька Конвенція про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року, Гаазька Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року) містять як положення, які належать до сфери міжнародного правового співробітництва, так і норми, що стосуються особливостей конкретних судових процедур відповідно до сфери регулювання кожної з конвенцій. Деякі конвенції в межах ГКМПП стосуються судових процедур, наприклад, Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 року, Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року.

Питання системності та взаємозв'язку трьох сфер співпраці у цивільних справах – міжнародного правового співробітництва, судового процесу та захисту дітей – в контексті Угоди про асоціацію раніше не досліджувалося. Ми погоджуємося з думкою представників першого підходу щодо взаємозв'язку понять «міжнародне співробітництво у цивільних та кримінальних справах» та «міжнародна правова допомога», які вважають, що перше поняття є найбільш широким і включає в себе надання конкретних форм міжнародної правової допомоги.

Однак щодо співвідношень термінів «міжнародне правове співробітництво» (яким оперує Угода про асоціацію) та «правова допомога» (міститься в Плані дій 2007 року), виходячи з аналізу цих двох документів, можна зробити висновок, що вказані поняття є тотожними. Крім того, беручи до уваги формулювання статті 24 Угоди про асоціацію, яка чітко визначила характер взаємної співпраці у цивільних та кримінальних справах – «судовий», то міжнародне правове співробітництво (правова допомога) є складником судового співробітництва. Оскільки судове співробітництво наразі врегульовано Угодою про асоціацію, яка є основою нашої співпраці з ЄС в цілому, то цілком логічно дійти висновку, що судове співробітництво є частиною міжнародної співпраці.

Стосовно основних проблем співпраці з ЄС із питань судового процесу, то найчастішою проблемою, що зустрічається на практиці, є неправильне застосування судами відпо-

відних Конвенцій ГКМПП. Так, наприклад, суди керуються положеннями Конвенції з питань цивільного процесу 1954 року (далі – Конвенція 1954 року) під час вирішення питання про направлення документів до країни, яка не є її учасницею [6]. Також часто не враховуються положення Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року (далі – Конвенція 1965 року), яка повністю замінила статті 1-7 Конвенції 1954 року між сторонами, які є учасницями обох указаних Конвенцій. Так, суди не враховують відповідних змін і застосовують ті норми Конвенції 1954 року, які не підлягають застосуванню (наприклад, ухвала Ленінського районного суду міста Миколаєва від 6 січня 2017 року у справі 489/6437/16-ц).

Не дивлячись на те, що вказані питання у 2014 році піднімалися у роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (сьогодні ліквідований у зв'язку з утворенням Касаційних судів у складі Верховного Суду) та уточнені в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів із питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень від 27 червня 2008 року № 1092/5/54, вказана проблема й досі існує.

Крім того, часто спостерігається нерозуміння сторонами та представниками особливостей перекладу документів, що подаються до суду, коли відповідачем є особа, яка проживає в одній із країн, що є сторонами Гаазької конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року (далі – Конвенція 1970 року). У результаті цього позови часто залишаються без руху для усунення недоліків із перекладу позовної заяви та доданих до неї документів (наприклад, ухвала Шевченківського районного суду міста Києва від 27 червня 2016 року у справі № 761/22939/16-ц).

При цьому є випадки, коли суд припускає ситуацію, в якій зобов'язує сторону на виконання ухвали про залишення позовної заяви без руху надати не лише переклад позовної заяви та доданих до неї документів, а й надати переклад судових доручень (ухвала Жовтневого районного суду міста Харкова від 27 жовтня 2015 року у справі № 639/12602/14-ц). Такий підхід суду оцінюється критично, оскільки станом на момент подання позову особа, яка його подає, не може знати того, які судові доручення суд вирішить направити, тому не має можливості здійснити переклад на стадії відкриття провадження у справі.

Водночас приєднання України до вказаних Конвенцій у сфері судового процесу є позитивним фактором. Оскільки сторонами Конвенцій 1965 року та 1970 року є майже всі держави-члени ЄС, то приєднання України до таких Конвенцій заклало і складає основу процесуальної співпраці у цивільних справах із кожною окремою країною ЄС.

Особлива увага у Плані дій 2007 року приділяється сфері захисту дітей, зокрема забезпеченню імплементації в Україні Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Конвенція 1980 року). Що стосується практичних аспектів застосування цієї Конвенції, то найпоширенішими проблемами є неоднакове тлумачення поняття «постійне місце проживання» [7]; неправильне визначення судами суб'єктного складу сторін спору; порушення строку розгляду справ цієї категорії; розмежування відносин, на які поширюється Конвенція, та тих, які містять ознаки кримінального злочину.

Окрім цього, у світлі Конвенції 1980 року дуже гостро стоїть проблема вдосконалення українського законодавства про виконавче провадження. Пунктом 11 Порядку виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей передбачено, що примусове виконання рішення суду про повернення дитини проводиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Однак у цьому Законі окремого порядку проведення виконавчих дій у справах зазначеної категорії справ не передбачено. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справа (сьогодні ліквідований), аналізуючи судову практику, вказував на необхідність удосконалення такого законодавства, оскільки в судових справах відсутні відомості про виконання судових рішень щодо повернення дітей до постійного місця проживання [8, с. 90]. Також суди припускаються помилок під час вирішення подань виконавчих органів про оголошення розшуку особи, з якою утримується дитина, та тимчасове влаштування

дитини до дитячого лікувального закладу до приїзду особи, на користь якої ухвалено рішення про повернення. Так, трапляються випадки прийняття судами необгрунтованих рішень про відібрання дитини з метою забезпечення виконання судового рішення. Такий підхід неправильний, оскільки суди, задовольняючи клопотання про влаштування дитини до дитячого лікувального закладу, ототожнюють висновок суду про повернення дитини з висновком про її відібрання, що є недопустимим.

Для кращого розуміння та застосування Конвенції 1980 року необхідно, по-перше, забезпечувати оперативний переклад додаткових (роз'яснювальних) документів ГКМПП (таких як Пояснювальна доповідь Елізи Перес-Вера, яка доступна лише англійською та французькою мовами) українською мовою, розповсюджувати такі матеріали у судах всіх рівнів. По-друге, необхідно провести широку роз'яснювальну роботу щодо можливостей користування ресурсами бази даних із питань міжнародного викрадення дітей – INCADAT, яка доступна лише англійською, французькою та іспанською.

Крім того, говорячи про імплементацію Конвенції 1980 року, Україні потрібно вжити заходів щодо доповнення Закону України «Про виконавче провадження» положеннями про особливості виконання судових рішень, ухвалених відповідно до Конвенції 1980 року. Це питання, як одне з основних, піднімалося ще у 2003 році в «Керівництві з належної практики з питань застосування Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року – Заходи з імплементації» (п. п. 6.7.) [9], однак і сьогодні залишається без уваги.

У листопаді 2006 року Україна приєдналася до Гаазької Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року (далі – Конвенція 1996 року). Вона набрала чинності для України з 1 лютого 2008 року.

Стосовно судового співробітництва, то Гаазькою Конвенцією 1996 року визначено, що юрисдикція вживати заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини належить судовим або адміністративним органам договірних держав. Конвенцією визначається, що засади та умови співробітництва судових органів договірних держав; право, що повинно застосовуватись залежно від різних обставин; умови міжнародного визнання заходів, ужитих компетентними органами; положення щодо транскордонного виконання вжитих заходів та про право, яке застосовується під час такого виконання. Важливо зауважити, що ця Конвенція не впливає на застосування Конвенції 1980 року у відносинах між сторонами обох Конвенцій. Порівняно з Конвенцією 1980 року вона більш детально регламентує умови судової співпраці та застосовуване право.

Питання, які регулюються Конвенцією 1996 року, на теренах ЄС врегульовані Регламентом Ради Європейського Союзу № 2201/2003 від 27 листопада 2003 року про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у сімейних справах і справах про обов'язки батьків («Брюссель II bis»). Загалом, указаний Регламент співвідноситься з Конвенцією 1996 року, регулюючи відповідні питання більш широко та детально, що властиво ЄС як організації з високим рівнем інтеграції.

Вартим уваги є те, що «Брюссель II bis» закріплює широкий спектр питань, у яких беруть участь центральні органи. Порівнюючи кількість заходів, у яких залучені центральні органи держав-членів ЄС щодо транскордонного передання документів та отримання доказів (у сфері судового процесу загалом) з тією кількістю заходів, які передбачені Регламентом № 2201/2003, убачається, що відповідні центральні органи в питаннях захисту прав дітей виступають не лише механізмом централізації, а гарантують широку участь та обізнаність найвищих органів влади кожної країни у вирішенні проблем, пов'язаних із найбільш уразливою категорією населення – дітьми. Такий підхід цілком обґрунтований і характеризується сталістю та одностайністю як на теренах ЄС, так і поза його правовими межами.

Ураховуючи те, що особлива увага у Плані дій 2007 року приділена саме сфері захисту дітей, необхідно проаналізувати також стан роботи над приєднанням України до Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня

1993 року (далі – Конвенція 1993 року). Перший проект закону про приєднання до цієї Конвенції подавався у 2001 році, останній – у 2013 році (усього подавалося шість законопроектів). Основною перепоною наразі визнано відсутність узгодженої позиції щодо шляхів законодавчого регулювання статусу та порядку діяльності організацій з міжнародного усиновлення (акредитованих організацій). Окрім цього, існує проблема неузгодженості з Конвенцією 1993 року норм матеріального та процесуального права України щодо обов'язкової участі усиновлювача в судовому процесі, оскільки в регулюванні цих питань національним правом та вказаною Конвенцією існують істотні відмінності. Також додаткового врегулювання у світлі положень Конвенції 1993 року потребує існуючий механізм здійснення Міністерством внутрішніх справ України перевірки іноземців, які всиновлюють дитину з громадянством України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу.

Отже, Україні потрібно якнайшвидше розробити та прийняти окремий закон, у якому має бути визначено порядок діяльності акредитованих організацій, внести відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України та Сімейного кодексу України (зокрема щодо врегулювання питань участі усиновлювачів) та, як наслідок, доопрацювати проект закону про приєднання до Конвенції 1993 року. При цьому необхідно вжити усіх можливих заходів для недопущення будь-яких зловживань із боку новоствореної системи посередницької діяльності через акредитовані організації.

Поряд з іншим варто звернути увагу і на необхідність ратифікації Україною Гаазького Протоколу про право, застосовне до аліментних зобов'язань від 23 листопада 2007 року (далі – Протокол 2007 року), який був підписаний 21 березня 2016 року. Оскільки цей Протокол не передбачає будь-яких застережень, як і Конвенцію 1993 року, його потрібно ратифікувати, що на практиці означає, наприклад, застосування українським судом права будь-якої держави, яка його підписала чи підпише. Тобто українські суди повинні належним чином застосовувати не лише іноземне загальне та континентальне право, а й норми, що засновані на релігійному праві та теократичних системах.

На нашу думку, наразі Україна не готова до ратифікації Протоколу 2007 року, однак робота в цьому напрямі має продовжуватись, зокрема шляхом консультацій у межах ГКМПП та з урахуванням досвіду Казахстану, Сербії та Бразилії, які не є членами Євросоюзу, але для яких указаний Протокол уже набув чинності.

Порівнюючи характер судової співпраці у цивільних справах у межах самого ЄС із тим, який властивий його співробітництву з цих питань із третіми країнами, необхідно визначити таке.

Правову основу судового співробітництва у цивільних справах у ЄС складають Договір про функціонування Європейського Союзу, зокрема стаття 81, а також Протоколи № 21 та № 22 до нього та низку регламентів.

У статті 81 Договору про функціонування Європейського Союзу визначено загальну спрямованість співробітництва у цивільних справах, яке в ЄС орієнтоване на забезпечення: взаємного визнання та забезпечення виконання у державах-членах судових рішень та рішень у позасудових справах; транскордонного вручення судових та позасудових документів; сумісності норм щодо колізії права та юрисдикції; співробітництва у збиранні доказів; ефективного доступу до правосуддя; усунення перешкод для належного функціонування цивільного провадження, в разі потреби через сприяння узгодженості правил цивільного процесу, чинних у державах-членах; розвитку альтернативних методів розв'язання спорів; підтримки навчання суддів та судового персоналу [10, с. 78].

Так, що стосується транскордонного вручення документів, то це питання регулюється Регламентом № 1393/2007 Європейського парламенту і Ради ЄС від 13 листопада 2007 року про передання судових і позасудових документів у цивільних та комерційних спорах (сервіс документів) і про скасування Регламенту Ради ЄС 1348/2000. Основною відмінністю процедур за цим Регламентом порівняно з тими, що встановлені Конвенцією 1965 року є таке. По-перше, Регламентом 1393/2007 передбачена розгалужена система уповноважених орга-

нів на передання документів: центральний орган та супроводжуючі органи, якими можуть бути державні посадові особи, уповноважені органи, інші особи. Супроводжуючі органи утворюються в різних географічних регіонах, що значно прискорює передання документів, тоді як центральний орган відповідає лише за загальне керівництво цим процесом та вирішує найважливіші проблеми. По-друге, Регламентом 1393/2007 установлено максимально допустимий строк передання документів – 1 місяць. Конвенцією 1965 року строк вручення чітко не визначений, вона оперує поняттям «належний строк». Щодо вирішення проблем, які можуть виникнути у зв'язку з врученням документів, то згідно з Конвенцією 1965 року такі проблеми вирішуються у дипломатичних каналах, а не центральним органом.

Щодо співпраці в отриманні доказів в ЄС, то це питання регулюється Регламентом Ради ЄС № 1206/2001 від 28 травня 2001 року про співробітництво між судами держав-членів щодо отримання доказів у цивільних і комерційних справах. Основною особливістю порядку отримання доказів на теренах ЄС є можливість безпосереднього (прямого) пересилання запитів між судами та безпосереднього виконання таких запитів судовим персоналом за попереднім погодженням з центральним органом. Згідно з Конвенцією 1970 року, отримання доказів здійснюється через центральні органи кожної держави, які виконують функції посередника між судовими органами. Крім того, Регламент № 1206/2001 передбачає широку градацію затверджених форм документів та чітке регулювання строків виконання запитів.

Таким чином, можна зробити висновок, що система співпраці щодо вручення документів та отримання доказів на теренах ЄС більш розгалужена та узгоджена, завдяки чому встановлено чіткіші умови співпраці, зокрема щодо строків, умов застосування попередніх та охоронних заходів (в Україні – забезпечувальні заходи), узгодженості форм документів, особливостей визначення дат вручення.

Водночас окремими регламентами в ЄС регулюються питання взаємного визнання та виконання судових рішень, зокрема Регламентом (ЄС) № 1215/2012 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 12 грудня 2012 року про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах» («Брюссель I bis») та вже згаданим «Брюссель II bis». Регламент № 1215/2012 замінив колишній Регламент 44/2001 з цих же питань, а також Брюссельську конвенцію про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах 1968 року (за виключеннями, визначеними у Регламенті № 1215/2012). Так, «Брюссель I bis» визначає правила судової юрисдикції (спеціальної та виключної за принципом доміцилію), порядок вирішення ситуацій, коли у двох судах на розгляді перебувають справи між тими самими сторонами та про той самий предмет (за принципом «Lis pendes»), а також умови визнання та примусового виконання судових рішень.

Відповідно до Регламентів «Рим I» (№ 593/2008) та «Рим II» (№ 864/2007), визначається право, застосовуване до договірних та позадоговірних зобов'язань. Кожен із регламентів складає взаємну систему сумісності правил у сфері конфлікту законів і юрисдикції, а матеріальна сфера застосування повинна бути сумісною із «Брюссель I bis». Регламенти Рим I та II мають універсальний характер, який означає, що право, яке визначається згідно з положеннями, застосовується навіть тоді, коли воно не є правом однієї з держав-членів ЄС.

Крім того, низка інших питань у сфері судового співробітництва у цивільних справах на теренах ЄС також регулюється відповідними регламентами, наприклад, Регламент (ЄС) № 1259/2010 від 20 грудня 2010 року про розширення співпраці в галузі права, що застосовується до розірвання шлюбу і судового розлучення подружжя («Рим III»), Регламент (ЄС) № 650/2012 від 4 липня 2012 року про компетенцію, застосовуване право, визнання та виконання рішень, прийняття та виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування («Рим IV»), Регламент (ЄС) № 805/2004 від 21 квітня 2004 року про введення Європейського виконавчого листа щодо неоспорюваних позовів, Регламент (ЄС) № 2016/1103 від 24 червня 2016 року про розширення співпраці у сфері юрисдикції, застосовуваного права, визнання і виконання рішень у справах, що стосуються режимів власності подружжя.

Із викладеного вбачається, що на теренах ЄС судове співробітництво у цивільних справах базується на відповідних регламентах, які складають основну масу джерел права у цій сфері. Звужений характер співпраці в Євросоюзі порівняно з його співробітництвом у цивільних справах із третіми країнами зумовлений високим рівнем інтеграції в межах самого ЄС. Тож, цілком логічним є те, що вказані регламенти не передбачені в Угоді про асоціацію, оскільки остання охоплює лише зовнішній вимір співробітництва ЄС з Україною, як з однією з третіх держав, співпраця з якою хоча й впливає на торгівлю та забезпечення простору свободи, безпеки та юстиції, однак не є настільки поглибленою, як це характерно для об'єднання особливого характеру, яким є Євросоюз.

Висновки. Досліджуючи теоретичний складник судового співробітництва у цивільних справах, ми дійшли висновку, що основні сфери співробітництва (міжнародне правове співробітництво, співпраця з питань судового процесу та захисту дітей) є складниками судового співробітництва, яке, у свою чергу, включається до міжнародного співробітництва як такого.

Уся судова співпраця України та ЄС у цивільних справах базується на міжнародних конвенціях, зокрема конвенціях ГКМПП. Угода про асоціацію визначає першочерговим завданням саме ефективне застосування таких конвенцій. Тому пріоритетними завданнями України мають бути такі:

– приєднання до Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 року. У світлі цього завдання необхідно внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України та Сімейного кодексу України щодо врегулювання питань обов'язкової участі усиновлювачів у судовому процесі, розробити та прийняти окремий закон, у якому має бути визначено статус та порядок діяльності акредитованих організацій з усиновлення та, як наслідок, доопрацювати проект закону про приєднання до Конвенції 1993 року;

– доповнення Закону України «Про виконавче провадження» положеннями про особливості виконання судових рішень, ухвалених відповідно до Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей;

– ініціювання консультативної роботи в межах ГКМПП щодо ратифікації Україною Протоколу про право, що застосовується до зобов'язань про утримання від 23 листопада 2007 року, який прийнятий на доповнення Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2007 року;

– переклад українською мовою Пояснювальної доповіді Елізи Перес-Вера до Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей.

Окремим завданням для покращення судової співпраці на підставі діючих конвенцій ГКМПП є робота суддів над помилками у застосуванні.

Найпростішим та найменш затратним шляхом вирішення цієї проблеми було б запровадження регулярного та обов'язкового навчання працівників судової системи (особливо суддів та помічників) на базі Національної школи суддів України (далі – НШС України) з виділенням окремої тематики стосовно застосування Гаазьких конвенцій. Для реалізації цього завдання можна врахувати досвід Європейської мережі навчання судових працівників (далі – ЄМНСП), яка була утворена ще в 2000 році з прийняттям так званого статуту «Бордо» як неформальна організація та якій із 2006 року Європейська Комісія надала де-факто монополію в питанні навчання суддів [11, с. 101]. Так, на базі НШС України, враховуючи практику діяльності ЄМНСП, було б доречно запровадити для суддів проведення семінарів, практикумів, навчальних поїздок із питань застосування міжнародних конвенцій, а також створити ефективні програми мовної підготовки суддів, помічників та тренерів НШС України. Для цього доцільно використовувати переваги дистанційного навчання.

Крім того, говорячи про підвищення кваліфікації суддів із питань застосування міжнародних конвенцій, ми можемо перейняти переваги функціонування на теренах ЄС Європейського судового атласу в цивільних справах. Цей «атлас» функціонує з 2003 року за підтримки Європейської Комісії на базі єдиного порталу European e-Justice Portal та є єдиним

вікном практичної інформації з питань судової співпраці у цивільних справах. Для нашої країни було б корисно створити схожий сайт з актуальною інформацією щодо особливостей застосування міжнародних конвенцій у різних сферах, наповнювати його науковими та іншими публікаціями (роз'ясненнями, інформаційними листами) щодо найпоширеніших проблем застосування відповідних конвенцій.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

2. План дій Україна - ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_956.

3. Bernhardt R. Encyclopedia of public international law 9, International relations and legal cooperation in general, diplomacy and consular relations. Amsterdam; Oxford: North-Holland Publishing Co., 1986. 442 p.

4. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: учебник для академического бакалавриата / С. В. Троицкий и др.; отв. ред. Р.А. Каламкарян. Москва: Издательство Юрайт, 2017. 349 с. (Серия: Бакалавр. Академический курс. Модуль).

5. Ginsburgs G. The Soviet Union and international cooperation in legal matters. George Ginsburgs. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. 337 p.

6. Ухвала Самарського районного суду міста Дніпропетровська від 9 липня 2015 року у справі № 206/3587/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/46416593.

7. Узагальнення практики застосування судами під час розгляду цивільних справ Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей/ Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. 01.01.2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00216.html.

8. Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція). Юридична Україна. 2015. № 3. С. 75–93.

9. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции 25 октября 1980 года о гражданских аспектах международного похищения детей. Часть II - Мероприятия по осуществлению. Гаагская конференция по международному частному праву. 2003. URL: https://assets.hcch.net/upload/abdguideii_ru.pdf.

10. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union. 9.5.2008. C 115/47.

11. Cristina D. Networking the Rule of Law: How Change Agents Reshape Judicial Governance in the EU (Studies in Modern Law and Policy). New York: Routledge, 2017. 196 p.

КОБИЛИНСЬКА І. М.,
аспірант кафедри міжнародного публічного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 341.45

ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ДИПЛОМАТИЧНИМИ ПРЕДСТАВНИЦТВАМИ І КОНСУЛЬСЬКИМИ УСТАНОВАМИ В РАМКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянуто і проаналізовано особливості та типові труднощі виконання процесуальних дій під час кримінального провадження дипломатичними представництвами та консульськими установами. Особливу увагу приділено дослідженню системи дозволених кримінальних процесуальних дій, строків і порядку їх проведення. Висвітлено недоліки правової регламентації виконання кримінальних процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами відповідно до міжнародних актів та національного законодавства України, розроблено пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, кримінальне провадження, дипломатичне представництво, консульська установа, процесуальні дії, сторона, що запитує, запитувана сторона, запит.*

В статье рассмотрены и проанализированы особенности и типичные трудности проведения процессуальных действий в ходе уголовного производства дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями. Особое внимание уделено исследованию системы разрешенных уголовных процессуальных действий, сроков и порядка их проведения. Освещены недостатки правовой регламентации выполнения уголовных процессуальных действий дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями в соответствии с международными актами и национальным законодательством Украины, разработаны предложения по их устранению.

Ключевые слова: *международное сотрудничество, международная правовая помощь, уголовное производство, дипломатическое представительство, консульское учреждение, процессуальные действия, запрашивающая сторона, запрашиваемая сторона, запрос.*

The peculiarities and typical difficulties of conducting procedural actions during the criminal proceedings by diplomatic representationes and consular offices are considered and analyzed in the article. Particular attention is paid to the investigation of the system of permissible criminal procedural actions, the timing and order of their conducting.The shortcomings of legal regulation of criminal procedural actions by diplomatic representations and consular institutions in accordance with international acts and national legislation of Ukraine are elucidated, proposals for their elimination are worked out.

Key words: *international cooperation, international legal assistance, criminal proceedings, diplomatic representation, consular office, procedural actions, requesting party, requested party, request.*

Вступ. Генезис інституту міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження свідчить про те, що його сучасне нормативне регулювання в міжнародному праві є результатом консолідації зусиль багатьох держав щодо боротьби зі злочинністю, усвідомлення ступеня небезпечності цього соціального явища на міжнародному рівні і необхідності вжиття швидких та радикальних заходів для протидії йому. Сьогодні низка міжнародних договорів регламентує різні види міжнародної правової допомоги, які з урахуванням потреб правозастосовної практики у сфері боротьби із сучасними формами злочинності дозволяють здійснювати ефективне співробітництво. Незважаючи на стабільну і всеохоплюючу співпрацю держав у галузі міжнародного кримнального правосуддя, не можна говорити про довершеність розроблення норм, що регламентують виконання процесуальних дій у кримінальному провадженні дипломатичними представництвами і консульськими установами.

У вітчизняних напрацюваннях окреслене питання комплексно не вивчалося. У своїх працях Ю.О. Решетов, О.І. Полторак, І.І. Лукашук, Г.В. Ігнатенко, Г.В. Рось, М.І. Смирнов, Н.А. Зелінська, П.І. Гришаєв, Ю.М. Чорноус, А.В. Підгородинська й інші вітчизняні і закордонні науковці здебільшого розглядали питання виникнення і розвитку міжнародного кримінального права, його джерел і принципів, питання міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю та його форм, особливостей застосування норм міжнародного кримінального права через внутрішньодержавне правосуддя та через міжнародні кримінальні трибунали тощо.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю теоретичного осмислення проблем реалізації міжнародних та вітчизняних норм дипломатичними та консульськими установами під час здійснення процесуальних дій у межах кримінального провадження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні за участі дипломатичних представництв і консульських установ, висвітлення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації їх здійснення, усунення суперечностей і недоліків кримінального процесуального законодавства України з окресленої тематики.

Результати дослідження. Більшість держав у практичній діяльності з переслідування осіб, які скоїли кримінальні правопорушення, постає перед необхідністю співпраці з іншими державами. Актуальність такої співпраці постійно зростає у зв'язку з інтернаціоналізацією злочинності. Для її забезпечення країни зобов'язуються надавати, відповідно до міжнародних договорів, якнайширшу взаємну допомогу. І навіть за відсутності міжнародних договорів між державами має діяти принцип взаємності, який реалізується дипломатичним шляхом. У практичній діяльності все частіше трапляються випадки, коли до міжнародних правових відносин у сфері кримінального провадження залучаються такі інститути, як дипломатичні представництва і консульські установи. Їхній правовий статус регламентований Віденською конвенцією про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 р., Віденською конвенцією про консульські відносини від 24 квітня 1993 р., а також національним законодавством держав. Зокрема, в Україні – Консульським статутом України, Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном, Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні та ін.

Загалом система джерел права, що регулюють питання надання міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження, складається із загальновизнаних принципів міжнародного права, міжнародно-правових звичаїв, міжнародних договорів та національного законодавства держав. Значну питому вагу в наведеній системі джерел права становлять правові позиції, сформульовані в рішеннях і резолюціях міжнародних органів та організацій, наприклад, резолюціях Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження також повинно відбуватися у суворій відповідності з вимогами міжнародних договорів у сфері прав людини, насамперед Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. тощо.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, міжнародну правову допомогу варто розуміти як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [1]. Процесуальні дії – це дії учасників кримінального провадження, які передбачені та регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на збирання, перевірку або використання доказів у кримінальному провадженні [2, с. 5]. Ю.В. Терещенко зазначає, що ознаками будь-яких процесуальних дій є: забезпечення дотримання прав і законних інтересів учасників процесу; проведення на всіх стадіях кримінального процесу; виключення процесуального примусу; відсутність спрямування на забезпечення процесу доказування; створення необхідних умов для провадження основних слідчих дій, що пов'язані з отриманням доказової інформації; здійснення всіма учасниками процесу; опосередкованість діяльності слідчого (надати документи, виконати доручення тощо); незастосування технічних засобів (їхні результати фіксують у дорученні, клопотанні тощо) [3, с. 174].

Кримінальні процесуальні дії за участі дипломатичних представництв і консульських установ характеризуються деякими особливостями: суб'єктним складом (компетентні органи держав, які уповноважені на міжнародне співробітництво); фактичним складом (провадження процесуальних дій на території запитуваної держави); метою (сприяння здійсненню досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою). Порівняно із загальним порядком провадження ці особливості також стосуються законодавства, яким регулюються вказані кримінальні процесуальні відносини, переліку дозволених процесуальних дій і строків їх провадження, особливого порядку передачі матеріалів розслідування тощо.

Основними правовими джерелами, на яких базується вчинення процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами, для країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) є Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (далі – Мінська конвенція) та Протокол до Конвенції від 28 березня 1997 р. [4], а для більшості країн Європи – це Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 р., Додатковий протокол до Конвенції від 17 березня 1978 р. та Другий додатковий протокол від 8 листопада 2001 р. [5]. Згідно із вказаними правовими документами, визначено порядок відносин між договірними сторонами, обсяг правової допомоги, зміст і форму доручень та інших процесуальних документів, порядок їх виконання тощо.

Варто зазначити, що в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження беруть участь такі суб'єкти, як сторона, що запитує, запитувана сторона та компетентний орган. Зокрема, стороною, що запитує, є держава, компетентний орган якої звертається з офіційним письмовим зверненням (дорученням, запитом, клопотанням тощо) [5]. Запитувана сторона – держава, до компетентного органу якої направляється такий документ. Наприклад, відповідно до ст. 541 КПК України, таким документом є запит [1]. Компетентним органом визнається орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК) [1]. У разі ухвалення рішення про направлення запиту компетентний орган однієї держави (сторони, що запитує) надсилає запит уповноваженому органу іншої держави (запитуваної сторони) безпосередньо або дипломатичним шляхом.

Запит про міжнародне співробітництво – це оформлене згідно з вимогами відповідного чинного міжнародного договору, а за його відсутності – згідно із законодавством держави, офіційне письмове звернення, підготовлене органом, який здійснює кримінальне провадження, або іншим уповноваженим органом, до відповідного іноземного органу, де висловлено прохання про вчинення процесуальних дій. З огляду на суттєві відмінності кримінального процесу різних держав, таке прохання може мати іншу назву, структуру та зміст, однак такі документи складаються органом, який здійснює кримінальне провадження,

або уповноваженим ним органом згідно з вимогами міжнародного договору та вітчизняних кримінальних процесуальних норм, а за його відсутності – згідно з вимогами національного законодавства. Те саме стосується і компетентних органів, які уповноважені їх складати й направляти. Власне Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах та додаткові протоколи до неї такі органи визначає як судові [5]. Відповідно до Мінської конвенції 1993 р., ці органи визначаються як компетентні установи юстиції договірних сторін [4]. Варто зазначити, що для більшості держав такими компетентними органами є суди й органи прокуратури, для України, зокрема, – це суди загальної юрисдикції, прокурори й органи досудового розслідування, які були вказані під час ратифікації Європейської конвенції згідно із Законом України № 44/98-ВР [6].

Відповідно до вказаних міжнародних актів, консульські установи і дипломатичні представництва мають право на добровільній основі одержувати пояснення, показання, речі, документи й іншу необхідну інформацію від громадян держави, яку вони представляють, вручати документи таким особам за їхньою згодою тощо. У такому разі обов'язково варто враховувати положення відповідних міжнародних договорів та національного законодавства.

Зокрема, відповідно до ст. ст. 5–12 Мінської конвенції 1993 р., визначено повноваження дипломатичних представництв та консульських установ щодо вручення документів громадянам своєї держави та проведення за дорученням компетентних органів держави, яку вони представляють, їх допитів через зазначені установи [4]. Повноваження договірних сторін щодо вручення документів і допиту власних громадян через дипломатичні представництва і консульські установи відображені в багатьох двосторонніх консульських договорах і договорах про правову допомогу в кримінальних справах, наприклад, у договорі між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 9 січня 1995 р. [7], Україною та Литовською Республікою від 7 липня 1993 р. [8], Республікою Молдова від 13 грудня 1992 р. [9], Федеративною Республікою Бразилія від 16 січня 2002 р. [10] та ін.

Варто зазначити, що вказані вище міжнародні акти врегульовують питання надання взаємної допомоги в кримінальному переслідуванні правопорушень між двома договірними сторонами, однак активні міграційні процеси, інтернаціоналізація злочинності призводять до того, що кримінальні правопорушення все частіше виявляються у сфері трьох і більше різних державних юрисдикцій, які потребують чіткої правової регламентації. Яскравим прикладом є справа голови ради групи компаній Group DF Д.В. Фірташа, який був заарештований в Австрії 12 березня 2014 р. за запитом Сполучених Штатів Америки (далі – США) та звинувачувався в тому, що з допомогою хабарів на загальну суму у 18,5 млн. доларів хотів отримати дозволи на видобуток титанової сировини в Індії для подальшого продажу готової продукції в США [11].

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 2001 р. розмежовує процесуальні дії на дві категорії: 1) процесуальні дії, які можуть здійснюватись на прохання про надання допомоги; 2) кримінальні процесуальні дії, які можуть вчинятися за відсутності такого прохання, але без шкоди власним розслідуванням чи судовим розглядам [5]. Насамперед зазначимо, що прохання про надання взаємної допомоги, про надання копій вироків та будь-якої іншої відповідної інформації можуть бути передані дипломатичними представництвами та консульськими установами на основі Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 2001 р. [5]. Так, прохання про надання взаємної допомоги стосовно проваджень, які здійснюються адміністративними органами щодо діянь, які є караними, відповідно до національного законодавства сторони, що запитує, або запитуваної сторони на підставі того, що вони є порушеннями норм права, коли таке рішення може зумовити провадження в суді, який має юрисдикцію, зокрема, у кримінальних справах, можуть надсилатися безпосередньо адміністративними або судовими органами сторони, що запитує, адміністративним або судовим органам запитуваної сторони залежно від випадку, а також повертатися тим самим шляхом (ч. 3 ст. 4) [5].

Прохання про надання копій вироків і про вживання передбачених заходів та надання будь-якої іншої відповідної інформації можуть надсилатися безпосередньо до компетентних органів. Будь-яка договірна держава може будь-коли за допомогою заяви, надісланої Генеральному секретарю Ради Європи, визначити, які органи вона вважатиме компетентними органами, зокрема, визначити місце і статус консульських установ та дипломатичних представництв у кримінальному провадженні (ч. 6 ст. 4) [5].

Європейською конвенцією про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. частково визначено порядок вручення письмових документів і письмових доручень суду дипломатичними представництвами та консульськими установами. Згідно зі ст. 7 зазначеного міжнародного документа, вручення може здійснюватися шляхом простої передачі відповідній особі письмових документів або наказів суду [5]. Якщо сторона, що запитує, звертається з ясно висловленим проханням про це, запитувана сторона здійснює вручення в спосіб, передбачений її власним законодавством для вручення аналогічних документів, або в спеціальний спосіб, сумісний із цим законодавством. Підтвердження вручення здійснюється шляхом надання розписки, датованої і підписаної відповідною особою, або заяви запитуваної сторони про здійснення вручення, в якій зазначаються спосіб і дата такого вручення. Такий документ негайно надсилається стороні, що запитує. На прохання останньої запитувана сторона зазначає, чи було вручення документів здійснено відповідно до законодавства запитуваної сторони. Якщо вручення документів не може бути здійсненим, запитувана сторона негайно повідомляє про це сторону, що запитує [5]. Будь-яка договірна сторона під час підписання Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. або здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти чи свого документа про приєднання, шляхом направлення відповідної заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи може просити, щоб повістку про виклик до суду обвинуваченої особи, яка перебуває на її території, було передано її владі за певний час до дати, встановленої для явки. Цей термін визначається у вищезгаданій заяві, і не повинен перевищувати 50 днів. Зазначений термін враховується під час встановлення дати явки і передачі доручення про виклик [5].

Отримання пояснень, документів, речей консульськими установами та дипломатичними представництвами від громадян своїх країн за ініціативою їхніх держав повинно здійснюватися суто на добровільних засадах, так само суто на прохання можливе вручення консульськими установами або дипломатичними представництвами інших держав документів громадянам держави, яку вони представляють. Особисте вручення із наданням розписки про отримання особою документа прямо залежить від її волевиявлення. Варто враховувати ймовірність відмови цих осіб від отримання будь-яких документів. Зауважимо, що диспозиція ст. 547 КПК України напряму відносить добровільність тільки до отримання пояснень, речей, документів від громадян держави, яку представляють відповідні дипломатичні представництва та консульські установи [1]. Зважаючи на міжнародно-правові норми, принцип добровільності має бути передбачено в ст. 547 КПК України і стосовно вручення документів громадянам держави, яку представляють дипломатичні представництва чи консульські установи. Отримання пояснень, речей і документів від громадян інших держав має відбуватися на підставі запиту про надання правової допомоги. В іншому разі відсутність запиту про міжнародне співробітництво унеможливить використання отриманої інформації, речей, документів як доказів. Щоб результати запитів мали доказову силу відповідно до законодавства України, запити мають відповідати вимогам ст. 548 КПК України [1], а за наявності міжнародних договорів з Україною, що застосовуються в конкретному разі, – також і їхнім вимогам [12, с. 491]. Докази також мають бути отримані в порядку, встановленому КПК України, інакше вони, відповідно до ст. 86 КПК України, не будуть визнані допустимими [1]. Зауважимо, що диспозиція ст. 547 КПК України свідчить лише про отримання доказів, а не про їх передачу в особі уповноважених учасників. Також у ній йдеться не про отримання показань, які мають відповідну доказову силу, а лише про отримання пояснень, які можуть і не бути джерелом доказів, однак з отриманням яких в інтересах кримінального провадження можуть ухвалюватися процесуальні рішення та вчинятися процесуальні дії [12, с. 489].

Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. визначає можливість консульських установ і дипломатичних представництв вручати судові повістки свідку або експерту в тому разі, якщо запитувана сторона вважає, що особиста присутність свідка або експерта в її судових органах конче необхідна. Таку необхідність запитувана сторона має зазначити в проханні про вручення судової повістки, і запитувана сторона пропонує цьому свідку або експерту з'явитися до суду. Запитувана сторона інформує сторону, що запитує, про відповідь свідка або експерта [5]. Також запитувана сторона через дипломатичні представництва і консульські установи може надсилати виписки із судових матеріалів та інформацію щодо матеріалів, які запитуються від неї судовими органами договірної сторони і які необхідні для розгляду кримінальної справи, у такому ж обсязі, в якому вони можуть надаватися її власним судовим органам в аналогічних випадках (ст. 13) [5].

Зупинимося на деяких проблемах виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами згідно із законодавством України. На території України можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК України або міжнародним договором. Однак, якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу передбаченим КПК України порядком, навіть якщо законодавство сторони, що запитує, цього не передбачає. Якщо під час звернення по допомогу в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія може запитуватися лише після надання відповідного дозволу прокурором або судом встановленим КПК України порядком. Водночас належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту [13, с. 61]. У зв'язку із цим постає декілька запитань. Так, наприклад, за необхідності проведення обшуку в іноземній державі слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися до слідчого судді із клопотанням про обшук для отримання дозволу на його проведення. Водночас строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не може перевищувати одного місяця із дня постановлення ухвали.

Зважаючи на те, що запит про міжнародне співробітництво і долучені до нього документи мають супроводжуватися засвідченим встановленим порядком перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору – офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою, а, як показує практика, переклад зазначених документів і запиту про міжнародну правову допомогу, його погодження та направлення до відповідної іноземної держави може відбуватися доволі тривалий час, тож строк дії ухвали слідчого судді на проведення конкретної слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії може сплинути раніше, ніж запит дійде до безпосереднього виконавця в іноземній державі. Як бути в такому разі, закон не визначає, жодних тлумачень щодо зазначеного не містить [13, с. 62]. Такі проблеми мають місце і в інших європейських державах.

Насамкінець варто зазначити, що як у міжнародному, так і у вітчизняному законодавстві дії дипломатичних представництв та консульських установ щодо отримання пояснень, речей, документів від громадян держави, яку вони представляють, а також вручення документів таким особам визначено як процесуальні дії. На цій підставі можна було б зробити висновок, що цим установам надано статус учасника кримінального процесу. Хоча це зовсім не так. Посадові особи дипломатичних представництв і консульських установ як у міжнародних, так і в національних правових актах не мають вираженого процесуального статусу учасника судочинства і не виконують кримінально-процесуальну функцію, а радше – допоміжну, з ініціативи уповноважених на те органів чи осіб, що суперечить загалом статусу органів та осіб, які уповноважені вчиняти процесуальні дії.

Отже, у результаті аналізу окремих міжнародних і національних правових документів, які визначають повноваження дипломатичних представництв і консульських установ у кримі-

нальному провадженні, можна визначити такі основні положення, які в них закріплені: обсяг правової допомоги, яку дипломатичні або консульські посадові особи мають право надавати компетентним органам акредитуючої держави, здебільшого обмежується проведенням допитів, отриманням пояснень, речей, інших доказів та передачею (врученням) документів; особи, щодо яких проводяться процесуальні дії, повинні бути громадянами акредитуючої держави; відсутні обмеження щодо процесуального статусу таких громадян і адресатів документів; процесуальні дії, серед яких вручення документів, виконуються на основі добровільності, оскільки забороняється застосування засобів примусу або погрози ним.

Висновки. Незважаючи на стабільну і всеохоплюючу співпрацю держав у галузі міжнародного кримнального правосуддя, не можна говорити про довершеність розроблення норм, що регламентують вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні дипломатичними представництвами і консульськими установами. Зокрема, потребує подальшого правового врегулювання багатостороння співпраця у сфері кримінального судочинства, зважаючи на інтернаціоналізацію злочинності. Необхідне також вдосконалення щодо даного питання національного законодавства України, а саме: чітке визначення в гл. 3 КПК України процесуального статусу дипломатичних представництв і консульських установ; встановлення розумних термінів вчиненя процесуальних дій, для проведення яких, відповідно до законодавства України, потрібен дозвіл прокурора чи суду; забезпечення доказовості і можливості використання в кримінальному провадженні отриманих дипломатичними представництвами і консульськими установами доказів; необхідність закріплення в ст. 547 КПК принципу добровільності щодо вручення документів дипломатичними представництвами і консульськими установами громадянам держави, яку вони представляють, та можливості отримання від осіб не лише пояснень, а й показань, які б мали відповідну доказову силу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI (зі змінами та доповненнями станом на 7 січня 2018 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: навч. наочн. посіб. у схем. і табл. / О.А. Осауленко, А.В. Самодін, Г.М. Степанова та ін. К.: Центр учбової літератури, 2015. 140 с.

3. Терещенко Ю.В. Слідчі та інші процесуальні дії: правова регламентація. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 2 (2). С. 168–175.

4. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: прийнята 22 січня 1993 р. Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підпис. 29 березня 1997 р. Збірник міжнародних договорів про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. К., 2006. С. 463–499.

5. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р. з Додатковими протоколами 1978 та 2001 рр. до неї. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. К., 2006. С. 112–232.

6. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. та Додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції: Закон України від 16 січня 1998 р. № 44/98-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/44/98-вр.

7. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 р., ратифікований Законом України від 22 листопада 1995 р. № 451/95-ВР. Правові основи міжнародної діяльності МВС України: зб. міжнар.-правових договорів, документів: у 2 т. / МВС України. Відділ міжнародних зв'язків. К., 1997. Т. 1. С. 258–280.

8. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/440_002.

9. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня1992 р. Правові основи міжнародної діяльності МВС України: зб. міжнар.-правових договорів? документів: е 2 т. / МВС України. Відділ міжнародних зв'язків. К., 1997. Т. 1. С. 225–257.

10. Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, підпис. 16 січня 2002 р. Офіційний вісник України. 2006. № 45. Ст. 3052.

11. Віденський суд відмовив Іспанії в екстрадиції Фірташа. URL: https://biz.nv.ua/ukr/economics/videnskij-sud-vidmoviv-ispaniji-v-ekstraditsiji-firtasha-1763159.html.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. Т. 2. Х.: Право, 2012. 664 с.

13. Рось Г.В. Окремі питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання. 2016. № 11. С. 60–62.

РЖЕВСЬКА В. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 2-74: 342.7+ 341.1/.8

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ КОНФЛІКТУ МІЖ КОРОЛЕМ АНГЛІЇ ДЖОНОМ БЕЗЗЕМЕЛЬНИМ І КАТОЛИЦЬКОЮ ЦЕРКВОЮ

У статті розглянуто основні події конфлікту між королем Англії Джоном і католицькою церквою на початку XIII ст. та зміст правових актів, пов'язаних із ним. Проаналізовано правові засоби, вживані сторонами конфлікту для утвердження своїх позицій, і на цій основі встановлено міжнародно-правове і внутрішньо-правове значення конфлікту.

Ключові слова: *історія права, історія міжнародного права, відносини держави і церкви, примусові заходи, Велика хартія вольностей, Хартія Свобод, угода про союз.*

В статье рассмотрены основные события конфликта между королем Англии Джоном и католической церковью в начале XIII ст. и содержание правовых актов, связанных с ним. Проанализированы правовые средства, применяемые сторонами конфликта для утверждения своих позиций, и на этой основе установлено международно-правовое и внутриправовое значение конфликта.

Ключевые слова: *история права, история международного права, отношения государства и церкви, принудительные меры, Великая хартия вольностей, Хартия Свобод, соглашение о союзе.*

The article investigates the main events of the conflict between John, the King of England, and the Catholic Church at the beginning of the XIII century and the contents of legal acts related to it. The legal means applied by the parties to the conflict to assert their positions are analyzed and on this ground the international and domestic legal meaning of the conflict is established.

Key words: *the history of law, the history of international law, the relations of state and church, enforcement measures, Magna Carta, the Charter of Liberties, agreement on an alliance.*

Вступ. Наукове вивчення боротьби за владу між Папами Римськими та світськими монархами у добу Середніх віків має значення також для дослідження історії права й історичного становлення міжнародного права, виходячи з важливості в ту епоху католицької церкви як особливого суб'єкта права й учасника і внутрішньодержавних, і міжнародних відносин. Адже йдеться про взаємодію держави з утворенням, формально наділеним у спільноті держав авторитетом особливого характеру – зумовленим офіційними панівними релігійними переконаннями. Цей авторитет католицької церкви зумовив засоби її впливу як на внутрішню політику держав, так і на міжнародну політику, і як на внутрішнє право, так і на правове регулювання відносин між державами. Ці засоби впливу сприяли також зміцненню Папської держави як учасника міжнародних відносин. Одним із відомих епізодів такої боротьби у XIII ст. став конфлікт між католицькою церквою й англійським королем Джоном. Цей епізод відомий як через свій вплив на розвиток англійської державності (він пов'язаний із появою Великої хартії вольностей 1215 р., а отже, зі становленням поняття прав людини), так і через те, що характеризує досить яскраво роль католицької церкви під керівництвом сильного глави у тодішніх міжнародних відносинах.

Серед дослідників цього конфлікту (в контексті або історії інституту Папства у католицькій церкві, або подій, що призвели до появи Великої хартії) можуть бути названі Й. Гергей, Дж. Норвіч, В.В. Штокмар, С. Амблер та ін.

Постановка завдання. Мета статті – встановити правове значення конфлікту між королем Джоном і католицькою церквою на основі узагальнення основних фактів конфлікту і змісту основних породжених ним і пов'язаних із ним правових документів.

Результати дослідження. Папа Римський Інокентій III (в миру – Лотаріо ді Сеньї, нар. 1160 або 1161 р. понтифікат 1198–1216 рр.), один із найсильніших у політичному відношенні Римських Пап, часто визнається найзначнішим Римським Папою доби Середньовіччя. Він проводив курс на зміцнення світської влади Пап і Папської держави, наполягав на тому, що влада Папи Римського має пріоритет над владою королів і найбільше наблизився до створення універсальної теократії [1, с. 128]. Тому Інокентій III активно втручався у політику європейських держав. Одним із відомих прикладів цього став конфлікт Інокентія III з королем Англії Джоном Безземельним (нар. 1167 р., при владі у 1199–1216 рр.), що розпочався з виборів нового архієпископа Кентерберійського.

Відносини між католицькою церквою і королівською владою в Англії визначалися т. зв. Лондонським конкордатом 1107 р., за яким король та інша світська влада не мали права надавати повноважень єпископам і абатам [2]. Архієпископ Кентерберійський обирався, але звичайно між монахами, які обирали його, а король давав згоду щодо кандидатури. Після смерті у 1205 р. архієпископа Гюберта Волтера такої згоди досягнуто не було: монахи в Кентербері спочатку обрали свого кандидата таємно, але згодом, коли цей вибір був розголошений до схвалення його Папою, обрали іншого кандидата, якого підтримував король. Коли про дві спроби виборів було повідомлено до Риму, Інокентій III оголосив обидва результати недійсними: перший – тому що вибори відбулися не за правилами та таємно, а другий – тому що повторні вибори відбулися до того, як Папа анулював перший результат [3]. Інокентій III запропонував ще третю кандидатуру, свого колишнього товариша по навчанню Стівена Ленгтона, який і був обраний монахами та посвячений Папою на архієпископа Кентерберійського у 1207 р.

Стівен Ленгтон походив з Англії, але навчався і близько 25 років служив у Паризькому університеті, а згодом Інокентій III викликав його до Риму. Специфічну цікавість для Стівена Ленгтона як вченого-теолога складали засади управління суспільством. На погляд Стівена Ленгтона, монархи – як біблійні, так і сучасні йому – мали нахил правити жорстоко і без належної поваги до права, але він вважав також, що найбільшою дозволеною формою спротиву підданих королям є відмова виконувати незаконний наказ [4]. Ймовірно, Інокентій III сприймав погляди Ленгтона як такі, що допоможуть Папі збільшити владу над світськими монархами. Надалі переконання Стівена Ленгтона вплинули на його роль як архієпископа Кентерберійського у внутрішньому англійському конфлікті між королем Джоном і його васалами.

Король Джон однак наполягав на своїй позиції у спорі. Він відмовився визнати повноваження нового архієпископа і впустити Ленгтона до його діоцеза (території управління). Розпочався конфлікт між королем і Папою Римським, який тривав до 1213 р.

Джон взяв під королівську опіку майно престолу архієпископа у Кентербері і вигнав монахів монастиря. Інокентій III застосував проти Англії специфічний церковний примусовий захід – інтердикт (1208 р.), який полягав у наказі про тимчасове майже повне призупинення церковних відправ щодо населення англійського королівства (т. зв. загальний місцевий інтердикт, *general local interdict*). Дозволялися тільки сповідь, помазання тих, хто вмирав, і хрещення дітей. В інших формах релігійне життя населення країни мало призупинитися. Вважається, що назву інтердикту цьому заходові надав саме Інокентій III [5]. Інокентій III рішуче використовував цей різновид санкції: ще до конфлікту з Джоном він наклав інтердикт на Норвегію (1198 р.) і на Францію (1200 р.). Спроба вирішити конфлікт шляхом переговорів Джона і Ленгтона не вдалася. Джон зі свого боку збільшив свої статки за рахунок церкви. Він захоплював майно церкви і змушував кліриків викупати його за значну частку їх доходів; за деякими даними, Джон також захопив і змусив кліриків у Англії викупати їх коханок [6, с. 170]. У такий спосіб Джон накопичив більше 100 тис. фунтів [7]. Інокентій III вдався до іншого примусового заходу, який цього разу мав уже не колективний, а персональний характер, – відлучення Джона від церкви (1209 р.). З правового погляду відлучення означало, окрім іншого, скасування обов'язку вірності Джону з боку підданих.

Згодом у Джона виникла потреба замиритися з Інокентієм III, щоб той не виступав на боці ворогів Джона. Ще до конфлікту з Інокентієм III Джон у конфлікті з королем Франції Філіпом II Августом втратив (у 1204–1206 рр.) значні володіння. Щоб здобути ресурси для повернення цих земель, Джон збільшив фінансовий і інший тиск на васалів, чим викликав їх незадоволення [8, с. 63]. Під загрозою вторгнення до Англії з боку Філіпа II Августа у союзі з Папою Джон погодився на замирення з Інокентієм III і визнав Стівена Ленгтона архієпископом Кентерберійським. У 1213 р. Джон, з якого було знято відлучення від церкви, передав Англію та Ірландію Папі Римському Інокентію III і одержав їх від нього у феодальне тримання.

У хартії від імені Джона за його печаткою від 15 травня 1213 р. визначаються мотивація цього акта, його зміст і зміст васальної присяги Джона на вірність церкві. Відповідно до мотиваційної частини, причиною цього акту Джона має вважатися його розкаяння у гріхах, за які він уже поніс відповідальність. Джон визнає, що у багато способів образив Бога і церкву і внаслідок цього, як відомо, дуже потребує Божої милості. На погляд, висловлений у цій хартії, єдине належне задоволення (сатисфакція), яке Джон може надати Богові і церкві, – це приниження себе і своїх королівств (Англії та Ірландії). Тому Джон пропонує і вільно передає церкві ці два королівства для спокутування гріхів, – як своїх, так і всього свого роду, як живих, так і мертвих, – і одержує та тримає ці королівства від Бога і римської церкви як васал.

Як сторони правовідносин за цим актом виступають, з одного боку, Джон, який кається і зобов'язується поширити свої обов'язки за цим актом на своїх нащадків, з іншого, як набувачі, – Бог, апостоли Петро і Павло, Римська церква, Папа Інокентій та його наступники. Папу представляють іподиякон (*subdeacon*) Пандульф і папський двір, але якщо Джон буде

здатний стати перед самим Папою особисто, він повторить, які взяв на себе зобов'язання. Як об'єкт передачі визначаються королівства Англія та Ірландія, кожне з них – повністю, з усіма їх правами та належностями. Всі наступники Джона зобов'язані складати таку саму васальну присягу тому, хто буде у той час понтифіком, і римській церкві без заперечень. Джон приймає на себе також матеріальне зобов'язання виплачувати церкві щороку тисячу марок сріблом, а саме – сімсот за Англію і триста за Ірландію. Всі права, свободи і регалії мали залишатися за Джоном та його спадкоємцями. Ці зобов'язання мали зберігатися завжди чинними та міцними. З самого початку документа спеціально застерігалося, що Джон бере на себе ці зобов'язання не під примусом, наявність якого могла б створити підставу для оспорювання їх чинності: проголошувалося, що Джон діє, натхненний милістю Святого Духа, без спонукання силою або примусу страхом, але з власної доброї волі та за спільною порадою своїх баронів. Встановлювалася також відповідальність Джона або його наступників за порушення цих зобов'язань: втрата права на королівську владу, якщо тільки після належного попередження порушник не прийде до тями.

Документ встановлює і форму феодальної присяги, згідно з якою Джон брав такі зобов'язання: зберігати віднині і назавжди вірність Богові і Святому Петру, римській церкві і Папі Інокентію та його наступникам; не сприяти у жодний спосіб тому, щоб Папа і його наступники були вбиті, зазнали тілесних ушкоджень або були несправедливо ув'язнені; запобігати тому, щоб вони зазнали шкоди, якщо він знатиме про таку небезпеку, і за можливості відхиляти шкоду від них або попереджати їх якомога швидше; зберігати у таємниці будь-яку їхню пораду і нікому не розголошувати її свідомо їм на шкоду; надавати допомогу, у найкращий спосіб, на який він здатний, захищаючи від всіх людей спадок Святого Петра, й особливо – королівство Англію і королівство Ірландію [9].

Отже, цей документ оформляє відповідальність короля Джона перед Папою Римським Інокентієм III, морально-політичну та матеріальну, як передумову їх замирення та союзу між ними. Союз має бути нерівноправним, бо Джону і його наступникам належатиме в ньому роль підлеглих. Із завершення тексту васальної присяги, де Джон зобов'язується захищати Англію та Ірландію як володіння римської церкви, можна зробити висновок, що у такий спосіб вороги Джона мають визнаватися і ворогами Папи, і Джон сподівається використати авторитет Папи для боротьби з ними.

Союз із Інокентієм III, втім, не допоміг Джону повернути втрачені континентальні землі. Король Франції Філіп II Август одержав перемогу над коаліцією за участю Джона в битві при Бувіні 27 липня 1214 р. Дедалі більше роздратування васалів Джона його політикою спричинило внутрішній конфлікт, формою врегулювання якого стала знаменита Велика хартія вольностей 1215 р.

Супротивники Джона з боку церкви тепер змінили свої позиції. Якщо Інокентій III став союзником Джона, то Стівен Ленгтон став визнаним архієпископом Кентерберійським, але схилявся до підтримки повсталих баронів. Отже, тепер його ставлення до англійських справ відрізнялося від папського. Ленгтон підтримував опозицію васалів Джона, але засуджував жорстокі засоби (пізніше він виступав як посередник між королем і баронами) і пропонував баронам наполягати на зобов'язаннях Джона, що випливали з англійського права і з його коронаційної присяги. Вважається, що Стівен Ленгтон взяв участь у складанні Великої хартії вольностей, принаймні у визначенні нею статусу церкви в Англії.

Стівен Ленгтон звернув увагу незадоволених Джоном васалів на хартію одного з попередників Джона на англійському престолі, короля Генріха I (нар. 1069 р., при владі у 1100–1135 рр.), – т. зв. Хартію Свобод (*the Charter of Liberties*), видану у 1100 р. як акт скасування королем дурних правових звичаїв [10]. У цьому документі король визнавав права і свободи своїх васалів. Хартія Свобод Генріха I була використана у боротьбі проти Джона і стала попередницею Великої хартії вольностей 1215 р.

Перша стаття у Великій хартії присвячується статусу церкви і встановлює, відповідно до згоди, даної Джоном Богові і підтвердженої цією хартією, що англійська церква буде вільною і матиме свої права незменшеними і свої свободи недоторканними. За хартією ба-

жання Джона, щоб таке становище додержувалося, очевидне з того, що перш, ніж розпочалася суперечка між Джоном і баронами, він добровільно дарував і підтвердив своєю хартією свободу виборів, яка вважається найважливішою і дуже суттєвою для англійської церкви, й одержав її підтвердження від Папи Інокентія III. Джон зобов'язався додержувати визнання свободи церкви і бажає, щоб його спадкоємці сумлінно дотримувалися його завжди.

Це головна стаття у Великій хартії про статус і правові повноваження церкви, але окремі згадки про них зустрічаються і в інших її статтях. Архієпископи, єпископи й абати включаються до кола осіб, які складають загальну раду королівства у разі встановлення допомоги (*aid*), тобто грошової субсидії королю (ст. 14); барони, які заснували абатства і мали грамоти англійських королів або грамоти тримання щодо цих абатств, зберігають опіку над ними у разі вакансії (ст. 46), тобто відсутності постійного голови; архієпископ Кентерберійський Стівен Ленгтон входить до кола осіб, які мають вирішити долю мита і штрафів, сплачених Джонові несправедливо і протизаконно (ст. 55). Він же входить до кола осіб, які засвідчують повне прощення з боку Джона клірикам і мирянам будь-якої злоби і будь-яких правопорушень, що виникли у зв'язку з ворожнечею між ними та Джоном (ст. 62). У сфері правовідносин відповідальності клірик, якщо він підлягає штрафові як той, хто тримає світське володіння, має нести відповідальність нарівні з іншими особами, які тримають такі володіння, а не згідно з розмірами своєї церковної бенефіції (ст. 22); а у сфері спадкових правовідносин церква спостерігає за розподілом спадщини вільної особи, яка вмирає без заповіту (ст. 27). Наприкінці хартії ще раз підтверджуються бажання і наполегливий наказ короля, що англійська церква має бути вільна і що люди в англійському королівстві мають володіти зазначеними у хартії свободами, правами і поступками вільно і в повному обсязі, для себе і своїх спадкоємців від Джона і його спадкоємців (ст. 63) [11].

З цього останнього формулювання можна зробити висновок, що свобода церкви розглядається за Великою хартією як такий само важливий здобуток, як і закріплений хартією комплекс прав, свобод і поступок підданим англійського короля, яким вона знаменита. Варто окремої уваги також, що Стівен Ленгтон по суті виступає як один із гарантів додержання порядку, який мав грунтуватися на Великій хартії. Зміст «свободи» церкви у тексті Великої хартії не конкретизований, окрім вільних виборів церковних посадовців. Однак дещо більша конкретизація міститься у Хартії Свобод Генріха I, де статусу церкви також присвячується перша стаття. Згідно з нею, свобода церкви означає, що король не буде продавати, ані віддавати на відкуп і після смерті архієпископа або єпископа, або абата не буде нічого брати з домену церкви або з її людей у час, коли наступник померлого ще не вступив до неї [12]. У такому розумінні свобода церкви означає виключення посягань на її володіння з боку короля. Перенесене у контекст подій правління Джона, це положення означає ще й засудження попередніх заходів Джона у спорі з Папою.

Оскільки Велика хартія була нав'язана Джонові силою, він відкинув її за першої можливості. Папа Інокентій III, будучи тепер союзником Джона, підтримав його і на прохання Джона в серпні 1215 р. в Ананьї оголосив Великою хартію нікчемною і назавжди позбавленою чинності, як незаконну, несправедливу, шкідливу для королівських прав і ганебну для всього англійського народу [13]. Безпосередній привід створило те, що хартію було нав'язано силою, але до причин для Інокентія III бути незадоволеним Великою хартією належало також і те, що барони, які повстали проти Джона, виступали як судді у власній справі, а їм слід було передати справу на його, папський, розгляд як сюзеренові Джона [14]. Папа наказав, щоб під загрозою відлучення від церкви король не насмілився додержуватися хартії, а барони та їх союзники не наполягали на її додержанні [15]. Характерно, що звільнення від зобов'язань за Великою хартією за такого формулювання виглядає як встановлення Папою зобов'язання не дотримуватися її і загроза відповідальності перед Папою за її додержання.

Однак у 1216 р. після смерті Інокентія III і короля Джона дію відредагованої Великої хартії було поновлено. Вільям Маршал, правитель за малолітства сина Джона, Генріха III, зробив це з метою згуртування англійських феодалів на боці нового короля й організації захисту від вторгнення Людовіка, сина французького короля Філіпа II Августа, яке розпоча-

лося на запрошення англійських баронів. Цього разу Велика хартія не виглядала як надана під примусом, і її чинність була визнана папським легатом, тобто дипломатичним представником папського престолу. Надалі Велика хартія вольностей підтверджувалася зі змінами у 1217 і 1225 рр. У 1225 р. Стівен Ленгтон оголосив відлученим від церкви будь-кого, хто порушив би її. У такий спосіб специфічна церковна санкція була використана цього разу для захисту Великої хартії.

Висновки. Правове значення конфлікту короля Англії Джона з католицькою церквою може бути встановлене у двох аспектах, які можна було б назвати міжнародно-правовим (із суттєвим застереженням щодо особливостей епохи) і внутрішньо-правовим. У першому аспекті – це конфлікт щодо здійснення владних повноважень між державою і церквою як установою, яка в ту епоху і в тих обставинах може характеризуватися як орган наддержавного впливу, що наполягає на своїй зверхності над світською владою. У цьому аспекті важливі засоби, за допомогою яких кожен з учасників конфлікту діяв проти іншого учасника. Заходи з боку Джона мали матеріальний характер, заходи з боку Інокентія III були виразом його особливих повноважень як глави церкви; за сучасною термінологією ми характеризували б заходи Інокентія III як морально-політичні, але такі, що впливають на правовий статус короля Англії Джона у спільноті католиків (у негативний для Джона спосіб). Так само цікава правова форма замирення, яке досягається згодом: акт передачі Джоном своїх королівств Папі й одержання їх як васалом від Папи у тримання за змістом встановлює союз між колишніми супротивниками. Союз їх, проте, нерівноправний, виходячи з умов замирення, за якими Джон має визнати зверхність Папи.

У другому аспекті церква (в особі іншого представника – архієпископа Кентерберійського) виступає як учасник внутрішнього конфлікту між королем і його васалами в Англії і як автор (або співавтор) мирного врегулювання, яке відповідає інтересам церкви в Англії і деякою мірою сприяє становленню концепції прав людини. Свобода церкви у державі за цим врегулюванням підлягає захисту разом зі свободами підданих, і представник церкви виступає як один із гарантів врегулювання. Має місце також конфлікт всередині церкви, між її центральним і місцевим рівнями: її глава (Папа) виступає проти юридичної чинності Великої хартії вольностей, тобто правового акта, створеного за участю його підлеглого (архієпископа). У цьому аспекті увагу знову привертають засоби, вживані сторонами: зокрема підстава, на якій Велику хартію оголошено недійсною, і те, що особлива санкція у розпорядженні церкви (загроза відлучення) застосовується як для скасування Великої хартії, так і пізніше для її захисту. Папа у цій ситуації, як і раніше, наполягає на повноваженнях, які мають свідчити про його наддержавний вплив: здійснювати суд і притягати до відповідальності щодо внутрішньодержавних відносин в іноземній державі.

Список використаних джерел:

1. Гергей Е. История папства. Москва: Республика, 1996. 463 с.
2. How the world's first concordat came about (documents and commentary). Concordat Watch. URL: http://www.concordatwatch.eu/topic-877.834.
3. Pope Innocent III. Catholic Encyclopedia. URL: https://www.catholic.org/encyclopedia/view.php?id=6117.
4. Ambler S. Stephen Langton. Magna Carta Trust. 800th Anniversary. URL: https://magnacarta800th.com/schools/biographies/magnacartabishops/stephen-langton/.
5. Interdict.Catholic Encyclopedia. URL: https://www.catholic.org/encyclopedia/view.php?id=6148.
6. Norwich J. Absolute Monarchs. A History of the Papacy. New York: Random House, 2012. 544 p.
7. Holt J. John, King of England. Britannica online. URL: https://www.britannica.com/biography/John-king-of-England.
8. Штокмар В.В. История Англии в Средние века. Санкт-Петербург: Алетейя, 2005. 203 с.

9. John's Concession of England to the Popeє Select Historical Documents of the Middle Ages, translated and edited by E.F. Henderson. London: George Bell & Sons, 1896. P. 430–432.

10. Извлечения из хроник, относящиеся к Иоанну Безземельному. Памятники истории Англии XI – XIII веков / сост. Д.М. Петрушевский. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1936. С. 88–95.

11. English translation of Magna Carta. British Library. URL: https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation.

12. Хартия Генриха I. Памятники истории Англии XI – XIII веков / сост Д.М. Петрушевский. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1936. С. 40–45.

13. The papal bull annulling Magna Carta. British Library. URL: https://www.bl.uk/collection-items/the-papal-bull-annulling-magna-carta.

14. Magna Carta. Catholic Encyclopedia. URL: https://www.catholic.org/encyclopedia/view.php?id=7392.

15. The Pope cancels the Magna Carta (1215). Concordat Watch. URL: https://www.concordatwatch.eu/showtopic.php?org_id=889&kb_header_id=41481.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

АНДРУХІВ О. І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ТА КОЛЕКТИВНОЇ ФОРМИ ПАТРОНУВАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В УРСР У ПОВОЄННІ ДЕСЯТИЛІТТЯ.....3

БАЧИНСЬКА О.-М. І. ПОЗИТИВНІ ДІЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ.....8

БОЧАРОВА Н. В. РОЛЬ СУДУ ЄС У КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....14

ВОВК О. Й. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....19

ГРИЦАЙ І. О. ІНТЕГРАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ ЯК СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ ОБОРОННОГО СЕКТОРА.....27

ЗОЗУЛЯ О. І. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ.....32

МЕЛЬНИК А. А. ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ ЯКОСТІ ЗАКОНУ 38

МУДРАК В. В. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....43

ОВСЯННІКОВА О. О. ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЧИННИК, ЩО ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО СУДОВОЇ ВЛАДИ.....48

ПАЙДА Ю. Ю. ПРАВО НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ, ЙОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИМИ НОРМАМИ ТА НОРМАМИ ПРАВА.....54

РЕМІНСЬКА Ю. Ю. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ВІТЧИЗНЯНА Й ЗАРУБІЖНА ДОКТРИНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ.....59

СЕРБІНА Н. О. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ОБ'ЄКТИВНЕ ПРАВОПОЛОЖЕННЯ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....66

ЦИВІЛІСТИКА

АПАЛЬКОВА І. С., ЯНІЦЬКА І. А. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ПРАВА АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....71

БІРЮКОВА А. Г. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ДУАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ.....76

ВОЛКОВА Н. В. ФОРМИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ.....81

ЖУШМАН М. В. ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО, ПРАВА НА ЯКЕ НЕ ЗАРЕЄСТРОВАНО УСТАНОВЛЕНИМ ЗАКОНОМ ПОРЯДКОМ.....86

КУЦИН А. В. УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 92

СЛІПЧЕНКО А. С. КОНСТИТУТИВНЕ ПРАВОНАБУТТЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ 95

ЧЕРЕДНИК Н. В. ДОГОВОРИ ДОСЛІДНИЦЬКИХ УНІВЕРСИТЕТІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 101

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГОНЧАРЕНКО О. М. ВИДИ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 108

ІЛЬЮЩЕНКО Г. В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗМЕНШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ КОРПОРАТИВНИХ ПІДПРИЄМСТВ 114

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БЕК У. П. АТЕСТАЦІЯ РОБОЧОГО МІСЦЯ ПРАЦІВНИКА ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ПРАВОВІДНОСИН 119

МЕЛЬНИК В. П. НОВАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 125

ЯЦИШИН В. В. ЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ПРИНЦИПІВ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ 131

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ 137

ФЕДЧИШИН Д. В. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ САМОЗАХИСТУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ 144

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БІЛА В. Р. ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ 150

БЛІНОВА Г. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ 156

КАПІТАНЕНКО Н. П. ПІДСТАВИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 161

КАРЕЛІН В. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМУ ЗАКОННОСТІ ТА ДИСЦИПЛІНИ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ 166

КРАВЧЕНКО М. Г. НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ ДО 2030 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛО ЕКОРЕСУРСНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 173

МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б. СИСТЕМА ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ 178

ПРИПУТЕНЬ Д. С. СУТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЩОДО МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 183

ХОМИШИН І. Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ 191

ЧОРНА В. Г. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ НОРМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.....196

ЩОКІН Р. Г. ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....201

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕТМАНЦЕВ Д. О. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ COOPERATIVE COMPLIANCE В УКРАЇНІ.....206

КОВАЛКО Н. М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВ, УХВАЛЕНИХ ІНСТИТУТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У СФЕРІ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....213

ОНІЩИК Ю. В., ЖУК Л. Б. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ГЕНЕЗИС, ЕВОЛЮЦІЯ, СУЧАСНИЙ СТАН.....219

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БОДУНОВА О. М., ЛЮБАВІНА В. П. ВПЛИВ НОВІТНІХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ДИНАМІКУ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....225

ПОПОВИЧ О. С. ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ XX СТОЛІТТЯ.....229

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БРАТІНОВ І. І. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НАРКОЗАЛЕЖНИМИ ОСОБАМИ.....234

ВАЛЬЧИШИН Г. І. ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТІВ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД.....241

ДЕНИСЕНКО Г. В. ІМУНІТЕТ СВІДКА В ПИСАНОМУ ПРАВІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....247

КУРМАН О. В. ГРУПОВИЙ МЕТОД РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....252

ЛИСАЧЕНКО С. Л. СИСТЕМА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ОТРИМАННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....257

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БОДНАР Н. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СУДОВОЇ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ.....262

КОБИЛИНСЬКА І. М. ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ДИПЛОМАТИЧНИМИ ПРЕДСТАВНИЦТВАМИ І КОНСУЛЬСЬКИМИ УСТАНОВАМИ В РАМКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....271

РЖЕВСЬКА В. С. ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ КОНФЛІКТУ МІЖ КОРОЛЕМ АНГЛІЇ ДЖОНОМ БЕЗЗЕМЕЛЬНИМ І КАТОЛИЦЬКОЮ ЦЕРКВОЮ.....278

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

4 • 2018

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 10.08.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 26,58. Ум. друк. арк. 33,48. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42