

1
2018 (263)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Уляна Бек, Зоряна Добощ**
Основні стадії доказової діяльності адвоката у цивільному процесі..... 4
- Ганна Буяджи**
Конструктивні трасти..... 8
- Юрій Жорнокуй**
«Корпорація»: сучасний стан законодавства
в Україні та Європейському Союзі..... 13
- Вікторія Кожєвникова**
Співвідношення правової категорії «обмеження»
з іншими правовими категоріями у праві..... 18
- Максим Майка**
Новеллы законодательного регулирования процедуры исполнения
определений суда об утверждении мирового соглашения
в гражданском процессе Украины..... 22
- Катерина Москаленко**
Право осіб, народжених із застосуванням
допоміжних репродуктивних технологій,
на інформацію про своє генетичне походження..... 27
- Олег Простибоженко**
Способи поділу спільного майна подружжя:
досвід правового регулювання європейських держав..... 31
- Володимир Скрипник**
Речі, обмежені в цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав..... 36

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Станіслав Васильєв**
Нормативно-правове регулювання роздрібної торгівлі лікарськими засобами..... 41
- Євген Гнедик**
Суб'єкти лікувального туризму та їх господарсько-правова характеристика..... 45
- Людмила Машковська**
Правова характеристика пайового інвестиційного фонду..... 50

ТРУДОВЕ ПРАВО

- Роман Куценко**
Гарантії захисту персональних даних працівників в Україні..... 55

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Тетяна Кондратюк Поняття земель екологічної мережі України.....	59
Олена Літошенко Особливості адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства.....	63

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Кравченко Правові засади реалізації кадрової політики Національної поліції України.....	68
Наталія Павлюк Особливості реалізації Національною поліцією України засобів захисту права власності.....	73
Сергій Уханенко Особливості стадії оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення в Україні.....	77
Сергій Шатрава Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів Національної поліції на сучасному етапі розвитку.....	83

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Олексій Бондарев Питання правової природи спеціалізованого парламентського контролю за додержанням прав і свобод військовослужбовців.....	88
---	----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Василь Жмудінський Порівняльно-правовий аналіз оподаткування сільськогосподарських підприємств в Україні та в окремих країнах світу.....	94
Віктор Мушенко Порівняльно-правовий аналіз методів державної фінансової підтримки сільського господарства.....	99

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Назар Білоцерковець Технологічна нейтральність та заборона дискримінації як ключові принципи державного регулювання електронних довірчих послуг: поняття та ознаки.....	103
Олег Мандзюк Цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин.....	110

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ірина Волкова Види юридичних фактів-станів.....	114
Тетяна Михайліна Ціннісноорієнтований концепт правосвідомості.....	119
Олександр Соломонюк Роль правотворчих актів у судовій правотворчості.....	124
Юлія Ткаченко Роль держави у сфері соціального забезпечення: історичний експурс.....	128
Олексій Черновський, Олександр Семенюк Культура правового мислення – складова частина професії юриста.....	132

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Руслан Волинець

Посягання на фондовий ринок за Кримінальним уложенням 1903 року.....137

Павло Ясинівський

Особливий період (ст. 114–1 КК України).....141

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Владислав Ребезюк

Правова природа, зміст та ознаки механізму охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.....145

КРИМІНАЛІСТИКА

Веам Нуджейдат

Проблема протидії розслідуванню зґвалтувань та засоби її вирішення.....149

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

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

Свідчення про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ІПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 1 від 24.01.2018 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 29.01.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,90. Обл.-вид. арк. 18,31
Тираж – 255. Замовлення № 0218/2
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2018.
Свідчення про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ІПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.93

Уляна Бек,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Зоряна Добош,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ОСНОВНІ СТАДІЇ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей діяльності адвоката зі збирання та подання доказів суду. Авторами виділено три стадії доказової діяльності: визначення обсягу та змісту доказів; збирання доказів та їх подання суду. Детально проаналізовано процедуру отримання інформації та документів на підставі адвокатського запиту, виявлено недоліки законодавчого регулювання та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: доказова діяльність, адвокатський запит, витребування доказів, електронні докази, цифровий підпис.

Постановка проблеми. Діяльність сторін у цивільному процесі поділяється на декілька стадій; однією з найважливіших серед них є збирання та подання доказів, адже переважно саме від повноти пред'явлених доказів залежить кінцевий результат вирішення спору судом.

Особлива роль у збиранні і поданні доказів суду належить адвокату, який бере участь у справі і представляє ту чи іншу сторону. Питання доказової діяльності адвоката у цивільному процесі врегульовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України). Аналізуючи відповідні нормативні акти, доходимо висновку про наділення адвоката особливими правами щодо збирання та подання доказів. Водночас під час реалізації відповідних законодавчих положень часто виникають труднощі та проблеми з отриманням необхідних доказів та інформації.

Більше того, з 15 січня 2018 року ґрунтовно оновлено цивільно-процесуальне законодавство у тому числі стосовно видів доказів та способів їх подання, які потребують окремого законодавчого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. З початком реформування інституту адвокатури, розпочатого прийняттям Закону України «Про адвокатуру» (втратив чинність), інтерес до діяльності адвоката зі збирання доказів у юридичній науці різко зріс. Активне обговорення це питання отримало серед представників кримінально-процесуальної науки.

У вітчизняній науці цивільного процесуального права діяльність адвоката-представника зі збирання доказів не була предметом спеціального дослідження. Окремі аспекти діяльності адвоката в доказуванні досліджували такі представники

цивільного процесуального права, як В. Е. Беяневич, А. А. Власов, Я. П. Зейкан, Е. Є. Макушкіна, С. А. Халатов, В. І. Ямковий та інші.

Проте динамічність цивільно-процесуального законодавства, практики участі адвоката у доказуванні під час підготовки справ до судового розгляду і в судовому розгляді вимагають спеціального окремого дослідження цієї проблеми.

Мета даної статті – виділити основні стадії доказової діяльності адвоката та проаналізувати їх особливості у розрізі оновленого процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Цивільне процесуальне законодавство України закріплює поняття доказів як будь-яких даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків (ст. 76 ЦПК України).

Аналізуючи теоретичні та практичні особливості діяльності адвоката у цивільному судочинстві, можна виділити три стадії його доказової діяльності. Перша – це визначення обсягу та меж доказової діяльності. У разі якщо адвокат представляє інтереси позивача, то критерієм, орієнтиром цьому слугуватимуть предмет та підстави самого позову. Натомість обсяг доказової бази для сторони відповідача буде залежати від змісту його заперечень, обставин, які буде намагатися спростувати.

Участь адвоката на даній стадії доказової діяльності є важливою, оскільки, по-перше, адвокат

здебільшого не володіє повним обсягом інформації щодо обставин спору, який виник, йому невідомо про наявність тих чи інших документів, листів, предметів, іншої інформації, що може і повинно слугувати доказами, тому саме від його професіоналізму, послідовності, детального вивчення справи буде залежати кінцевий результат [1, с. 76-79; 2, с. 26-30; 3, с. 32-48].

По-друге, в оновленому процесуальному законодавстві чітко окреслено часові межі подання доказів сторонами до суду першої інстанції. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦПК України позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи (ч. 3 ст. 83 ЦПК України). Ч. 4-7 ст. 83 ЦПК України передбачено винятки із даного правила, коли суд бере до уваги докази, подані пізніше. Тому саме на початковому етапі необхідно визначити та зібрати необхідні докази, оскільки у майбутньому це може виявитися неможливим.

Другою стадією доказової діяльності адвоката виділяємо збирання доказів. У науковій літературі виділяють дві форми збирання доказів адвокатом: пасивну і активну [4, с. 73; 5, с. 15]. За словами науковців, збирання доказів у пасивній формі реалізується шляхом подання судові клопотань, спрямованих на залучення нових або додаткових доказів (про витребування доказу, про призначення експертизи і т. д.). Натомість збирання доказів в активній формі означає здійснення суб'єктами доказування самостійних, активних дій з виявлення і здобуття доказів (надсилання запитів, опитування громадян, ознайомлення на підприємствах, установах, організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами тощо).

Якщо аналізувати запропонований поділ форм збирання доказів адвокатом, дещо сумнівним видається зарахування до діяльності адвоката зі збирання доказів подання клопотань суду про витребування доказів, про призначення експертизи тощо. Так, витребування доказів судом відбувається у тому разі, якщо учаснику справи чи його представнику самостійно не вдається їх отримати. Тобто вони безрезультатно вжили усіх можливих способів отримання інформації, документа тощо і тому змушені звернутися до суду із відповідною заявою. Окрім того, отримання доказів, проведення експертизи тощо відбувається на підставі відповідної ухвали суду, а не за заявою (клопотанням) адвоката-представника. Тому у цьому разі саме суд, а не адвокат є суб'єктом витребування та отримання необхідних по справі доказів. У цьому аспекті діяльність представника зводиться лише до того, що він повідомляє суду про можливі засоби доказування тієї чи іншої обставини по справі.

Тому, враховуючи вищенаведене, спробуємо більш детально зупинитися на питанні отримання доказів безпосередньо адвокатом. У п. 1, 3, 5, 7, 8, 10 ст. 20 Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачені права адвоката на виконання дій, за допомогою яких ним можуть бути зібрані відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі (запит і одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, ознайомлення на підприємствах, в установах, організаціях з необхідними документами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, опитування громадян, збирання предметів і документів, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань та ін.) [6].

Серед наведеного переліку право на отримання необхідних доказів шляхом надіслання запиту є одним зі специфічних прав адвоката-представника, яке не може бути реалізоване будь-яким іншим учасником цивільного процесу. Право на звернення з адвокатським запитом у статті 20 Закону закріплене як перше професійне право адвоката – законодавець у такий спосіб відзначив важливість цього права для забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Тому саме на питанні адвокатського запиту спробуємо зосередити більшу увагу.

Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту (ч. 1 ст. 24) [6].

Законодавством України не передбачено оплати за надання інформації чи документів на підставі адвокатського запиту. Водночас абз. 3 ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає обов'язок адвоката відшкодувати витрати на копіювання та друк документів обсягом більше як десять сторінок. Вартість відшкодування визначається на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 740 [7].

Позитивним є факт чіткого визначення в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» строків, протягом яких адвокату повинна надаватися відповідь на запит. У цьому контексті варто зауважити, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань мають надати відповідь на адвокатський запит не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання [6]. Фактично законодавець запровадив щодо адвокатського запиту таке ж правило, яке діє щодо запитів на доступ до публічної інформації.

У разі, якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до 20 робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не

пізніше 5 робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

Новацією цивільного процесуального законодавства є закріплення можливості підтвердження певних обставин по справі електронними доказами. Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Водночас у контексті останніх змін процесуального законодавства недосконалими вбачаємо положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який розглядає адвокатський запит виключно як письмовий документ. У разі необхідності витребування електронного доказу більш прийнятним видається і направлення запиту у такій же формі. Більше того, законодавством також не передбачено обов'язку надання відповіді на запит в електронній формі, що фактично на даний момент унеможливує витребування електронних доказів за адвокатським запитом. У зв'язку з цим пропонуємо внести відповідні зміни до змісту нормативно-правових актів України, які визначають порядок подання запиту адвокатом та отримання на нього відповіді, шляхом запровадження також електронних форм отримання необхідних доказів.

Важливою гарантією отримання відповіді на адвокатський запит є закріплення кореспондуючого обов'язку органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій (ч. 2 ст. 24) [6] та встановлення відповідальності за його невиконання.

Відповідно до ч. 5 статті 2123 Кодексу України про адміністративні правопорушення, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Як вбачається із вищенаведеного, нормативне регулювання адвокатського запиту стало більш чітким. Вперше у вітчизняному законодавстві встановлено строки надання відповіді на адвокатський запит та адміністративну відповідальність за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, а також надання інформації, що не відповідає дійсності. Це сприяє кращому виконанню адвокатом своїх

професійних функцій та сприятиме оперативності і своєчасності надання правової допомоги тим, хто її потребує.

Окремі науковці, досліджуючи обсяг та якість законодавчого регулювання питання отримання адвокатом відповіді на адвокатський запит, роблять висновок про належний рівень теоретичного регулювання даного питання [9, с. 92]. Водночас, як нам видається, не всі питання знайшли своє відображення у положеннях вітчизняних нормативних актів. Зокрема, на практиці часто виникає проблема з отриманням інформації, яка витребувалася на підставі адвокатського запиту. Наприклад, банківські установи відмовляються надати відповідь на адвокатський запит щодо певного виду інформації, посиляючись на можливість надання такої інформації лише на підставі рішення суду. Управління Державної фіскальної служби також відмовляється надати інформацію щодо розмірів та дати сплати єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, посиляючись на Закон України «Про захист персональних даних» тощо. Однак, як видається, не завжди така відмова є обґрунтованою, особливо у тому разі, коли адвокат намагається отримати інформацію про особу, інтереси якої він представляє. Для прикладу, особа має намір звернутися до суду з позовом на незаконні дії управління Пенсійного Фонду України щодо визначення розміру пенсії за віком. Одним з основних доказів у справі буде довідка територіального управління Державної фіскальної служби про сплату страхових внесків на застраховану особу-позивача. Для її отримання адвокат-представник звернувся з відповідним запитом, однак отримав відмову, оскільки така інформація є інформацією з обмеженим доступом. Як видається, у даній ситуації такі відомості все ж мали бути надані, оскільки адвокат витребує інформацію про особу, інтереси якої він представляє, і саме для захисту її прав звернувся із запитом. Однак про це уповноваженій особі фіскальної служби не було відомо, а вимагати додаткові документи згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» заборонено. У зв'язку з цим пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 24 зазначеного закону викласти у такій редакції: «Додаткові документи, які підтверджують представництво адвокатом інтересів особи або їх необхідність для конкретної справи, можуть надаватися самостійно адвокатом або на вимогу суб'єкта, якому надіслано адвокатський запит».

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, виділяємо такі особливості збирання доказів на підставі адвокатського запиту: безкоштовність отримання інформації, документів; чітке окреслення строків реагування на запит; встановлення відповідальності за порушення вимог закону щодо надання відповіді на запит; необхідність долучення додаткових документів, які підтверджують зв'язок запитуваної інформації з конкретною особою чи справою.

І, нарешті, останньою стадією доказової діяльності адвоката є подання доказів суду. Так, необхідні докази мають бути подані безпосередньо до суду разом із позовною заявою, відзивом чи письмовими поясненнями, за окремими

винятками, передбаченими ст. 83 ЦПК України. У процесі реформування нормативної бази запроваджено такі зміни щодо порядку подання доказів суду. По-перше, копії письмових доказів мають бути засвідчені підписом особи, яка їх подає із зазначенням дати засвідчення (абз. 2 ч. 5 ст. 95 ЦПК України). По-друге, суб'єкт, котрий подає докази суду, повинен підтвердити, що аналогічний пакет доказів заздалегідь надіслано поштою або вручено іншим учасникам справи (ч. 9 ст. 83 ЦПК України). І, нарешті, по-третє, передбачено можливість подання доказів через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему з використанням електронного цифрового підпису. Під час реалізації права на подання документів в електронній формі вагомому роль будуть виконувати саме адвокати-представники, оскільки для пересічного громадянина створювати власний електронний підпис недоречно, особливо якщо йдеться про поодинокі звернення до суду за захистом своїх прав та законних інтересів. Натомість адвокати, для яких співпраця із судом є основною частиною професійної діяльності, з метою оптимізації своєї роботи та на виконання вимоги ч. 6 ст. 14 ЦПК України про обов'язку реєстрацію офіційних електронних адрес в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі зацікавлені виготовити власний електронний цифровий підпис.

Висновки.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що доказова діяльність адвоката поділяється на три стадії: визначення обсягу та змісту доказів, їх збирання та подання суду.

Порівняно з іншими учасниками цивільного процесу адвокат має більше гарантованих законодавством можливостей щодо збирання доказів шляхом направлення адвокатського запиту та їх подання через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Статья посвящена исследованию особенностей деятельности адвоката по сбору и представлению доказательств суд. Авторами выделены три стадии доказательственной деятельности: определение объема и содержания доказательств; сбор доказательств и их представление суду. Детально проанализирована процедура получения информации и документов на основании адвокатского запроса, выявлены недостатки законодательного регулирования и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: доказательная деятельность, адвокатский запрос, истребование доказательств, электронные доказательства, цифровая подпись.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the activity of the lawyer in collecting and submitting evidence to the court. The authors distinguish three stages of evidential activity: the definition of the volume and content of evidence; collection of evidence and their submission to the court. The procedure for obtaining information and documents based on a lawyer's request is analyzed in detail, shortcomings of legislative regulation were identified and ways of their elimination were proposed.

Key words: evidence, advocate's request, demanding evidence, electronic evidence, digital signature.

Зважаючи на відсутність чіткого законодавчого механізму реалізації права на адвокатський запит та несистемність запровадження законодавчих змін, ефективність доказової діяльності адвоката значно зменшується.

Список використаних джерел:

1. Головань І. В. Бізнес-адвокатура в Україні / І. В. Головань. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток», 2004. – 259 с.
2. Каменский В. В. Вопросы этики и закон / В. В. Каменский // Информационный бюллетень Одесской областной коллегии адвокатов. – 2002. – № 3. – С. 26-30.
3. Стецовский Ю. И. Профессиональный долг адвоката и его статус : монография / Ю. И. Стецовский, Г. Б. Мирзоев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 450 с.
4. Геведзе Т. Доказувальна діяльність адвоката-представника як форма реалізації правової позиції по господарській справі / Т. Геведзе // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 95. – С. 72-74.
5. Макушкіна Е. Э. Право адвоката на сбор доказательств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс» // Е. Э. Макушкіна. – Томск, 2007. – 27 с.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
7. Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 740 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 54. – Ст. 2150.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legal.com.ua/cgi-bin/matrix.cgi/document.html>.
9. Зейкан Я. П. Підготовка адвоката до цивільного процесу / Я. П. Зейкан. – Х.: Фактор., 2017. – 176 с.



УДК 347.23

Ганна Буюджи,канд. юрид. наук, Державний секретар
Міністерства юстиції України

КОНСТРУКТИВНІ ТРАСТИ

Стаття присвячена дослідженню специфіки, видів та правової природи конструктивних трастів, а також підстав та умов їх виникнення та функціонування. На основі ґрунтовного аналізу особливостей конструктивних трастів автор доходить власних висновків щодо їх місця серед інших видів трастів.

Ключові слова: конструктивні трасти, порушення трасту, безпідставне збагачення, інституційні конструктивні трасти, захисні конструктивні трасти.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Загальне право розробило принципово інший спосіб вирішення питань, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, протиправного утримання майна або отримання від нього певних благ особою, яка не має на це права. Так само відрізняються і механізми захисту порушених прав власника майна. Здебільшого цю функцію виконує конструктивний траст (constructive trust) – інститут, прямого аналогу якого у законодавстві країн континентального права не існує. Даний вид трасту є дуже специфічним правовим інститутом та принципово відрізняється від звичайних, так би мовити, «класичних» трастів, тобто трастів, що виникають внаслідок бажання установника передати майно у траст. Через особливості його виникнення та функціонування в юридичній літературі не виходить дискусія щодо його правової природи та місця серед інших трастів. Враховуючи зазначене, а також той факт, що у праві України відсутній даний інститут, дослідження інституту конструктивного трасту має бути актуальним та цікавим для українських правників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана стаття базується переважно на роботах англійських та американських юристів, зокрема, Ч. Вебба (Ch. Webb) А. Дж. Оклі (A. J. Oakley), М. Ремджона (M. Ramjohn), Р. Пірсі (R. A. Pearce) та Дж. Стівенса (J. Stevens), Ф.Х. Петіта (P. H. Pettit), Дж. П. Костігана (G. P. Costigan). Крім того, в Україні і Російській Федерації даний вид трастів досліджувався у працях Н. В. Соколової, О. А. Кривенко, П. В. Туришева, Н. В. Фунтікової, Р. А. Майданіка, Г. В. Онищенко, К. Г. Некіт та деяких інших. Проте вітчизняні автори переважно дають лише коротке визначення таким трастам, не заглиблюючись в аналіз їхньої правової природи.

Цілі та завдання статті. Дослідити специфіку, види та правову природу конструктивних трастів, їхнє місце серед інших видів трастів, а також проаналізувати особливі підстави та умови їх виникнення.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що конструктивні трасти виникають на підставі закону незалежно від волі сторін трасту, як правило, проте не завжди, внаслідок неправомірних дій. При цьому, як зазначає Ч. Вебб, це

«трасти, які виникають з інших підстав, окрім як реалізація намірів установника, проте вони не є результативними трастами» [1, с. 224].

Спробуємо проаналізувати правову природу та особливості конструктивних трастів. Почнемо з того, що однією з найбільш відомих є порівняно стара справа *Beatty v Guggenheim Exploration Co* (1919 p.), у якій американський суддя Кардозо (*Cardozo*) зазначив, що «конструктивний траст є формулою, через яку у права справедливості совість (*conscience*) знаходить своє вираження. Коли власність була набута за таких обставин, що держатель законного титулу утримує бенефіціарний інтерес не з чистою совістю, право справедливості перетворює його на довірчого власника» [1, с. 226].

З наведеного висловлювання складно визначити, чим все-таки є конструктивний траст, проте можна зробити кілька важливих висновків. По-перше, ця конструкція передбачає «утримання бенефіціарного інтересу не з чистою совістю». По-друге, таке утримання є несправедливим, а отже, для відновлення справедливості утримання має відбуватися на користь особи, яка раніше була власником такого майна.

Більш конкретне визначення конструктивного трасту міститься у пізнішій справі *Paragon Finance plc v Thakerar* (1999 p.), у якій суддя Міллетт (*Millet*) зазначив таке: «Вислів «конструктивний траст» та «конструктивний траст» використовується юристами у праві справедливості для описання двох повністю різних ситуацій. Перша стосується таких справ, де відповідач, хоча і не є прямо призначеним довірчим власником, бере на себе обов'язки довірчого власника шляхом законної передачі, яка була незалежною, передувала порушенню трасту та не засуджувалася позивачем. Інша стосується тих справ, де зобов'язання з трасту виникають як прямий наслідок незаконної транзакції, яка засуджується позивачем.

Конструктивний траст виникає внаслідок дії закону, коли обставини такі, що було би безсовісно для володільця майна (як правило, але не завжди нерухомості) доводити свій власний бенефіціарний інтерес у майні та заперечувати бенефіціарний інтерес іншої [особи]. Однак у певній групі справ конструктивний довірчий власник є справді довірчим власником. Він не отримував трастове майно самостій-

но (*in his own right*), проте внаслідок передачі, на підставі якої обидві сторони мали намір створити траст із самого початку та яка не заперечується позивачем. Його володіння майном спочатку було забарвлено довірою та впевненістю, на підставі яких він отримав його, а наступне привласнення майна на свою користь є порушенням трасту. Добре відомими прикладами таких конструктивних трастів є *McCormick v Grogan* (1869 р.) [справа про секретний траст], *Rochefoucauld v Boustead* (1897 р.) [де відповідач погодився купити майно для позивача, проте траст був створений некоректно]... У цих справах позивач не заперечував передачу, на підставі якої відповідач отримував контроль над майном. Він стверджував, що обставини, за яких відповідач отримав контроль, роблять безсовісним з його боку відстоювання його бенефіціарного інтересу у майні.

Друга група справ є іншою. [Див. *A-G for Hong Kong v Reid* (1994)]. Вона виникає, коли відповідач втягнутий у шахрайство. Право справедливості завжди бореться проти шахрайства шляхом покладання на особу, достатньо втягнуту у шахрайство, відповідальності за правом справедливості. У таких справах він традиційно, хоча, я думаю, дарма, описаний як конструктивний довірчий власник та вважається, що він «відповідальний як довірчий власник». Така особа по факту не є довірчим власником взагалі, навіть якщо вона і може бути відповідальною. Вона ніколи не отримувала посаду довірчого власника, і якщо вона і одержує трастове майно, то на підставі несприятливої для позивача незаконної передачі, яка оскаржується позивачем» [2, с. 176-177].

Наведений вище прецедент свідчить про існування двох різних за своєю суттю та правовою природою видів конструктивних трастів. Перший різновид – трасти, що виникають внаслідок незаконного утримання майна особою, якій це майно було добровільно передане власником для досягнення певних цілей (управління майном, збереження чи оренда майна тощо). Тобто у такому разі майно переходить від власника до іншої особи добровільно та свідомо. За таких обставин конструктивний траст може виникнути лише у разі та за умови подальшого незаконного утримання або використання майна на свою користь особою, якій воно передане. Другий різновид конструктивних трастів виникає тоді, коли майно вибуло з володіння власника всупереч його бажанню, тобто набувач незаконно та/або безпідставно утримує майно та використовує на свою користь.

Окрім зазначеного розподілу конструктивних трастів на види, їх також розподіляють на інституційні конструктивні трасти (*institutional constructive trusts*) та захисні конструктивні трасти (*remedial constructive trusts*).

Англійське право визнає існування лише **інституційних конструктивних трастів**, які вважаються «класичними» конструктивними трастами. Вони проголошуються судом безвідносно до дати порушення з боку особи, яка утримує майно (конструктивного власника). Як підкреслюють Р. Пірсі та Дж. Стівенс, ці трасти

виникають не на підставі рішення суду, а на підставі специфічних обставин. Причому траст вважається створеним з моменту виникнення таких обставин. Суд «лише визнає існування бенефіціарного інтересу первісного власника у майні. Суд не має права вирішувати, чи є майно предметом трасту, чи ні» [3, с. 269]. Отже, такі трасти виникають внаслідок дії закону з дати настання певних обставин. Функція суду полягає лише у тому, аби просто визнати, що такий траст був створений у минулому.

Другий різновид конструктивних трастів – **захисні конструктивні трасти** – існує не в усіх юрисдикціях. Як зазначає Ф. Х. Петіт, «піонером в їх створенні стала Канада, яка визнала такі трасти як засіб правового захисту від неправомірного збагачення» [4, с. 70]. Даний різновид трастів поширений також у США. Такі трасти вважаються одним із різновидів судового захисту (*remedy*) з метою повернення майна, за рахунок якого відповідач незаконно збагатився. У разі встановлення судом факту безпідставного збагачення суд має право на свій розсуд створити конструктивний траст відносно майна, що незаконно перебуває у відповідача, або накласти на нього обов'язок щодо грошового відшкодування.

У справі *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council* (1996 р.) суддя Броуні-Вілкінсон (*Browne-Wilkinson*) зазначив, що «в інституційному конструктивному трасті траст виникає на підставі закону з дати виникнення обставин. Функція суду просто задекларувати, що такий траст виник у минулому. Наслідки, які настають через виникнення такого трасту (включаючи можливі несправедливі наслідки для третіх осіб, які тим часом отримали трастове майно), також визначені правилами, що містяться у законі, а не визначаються дискреційно [судом]. Захисні конструктивні трасти інші. Це заходи судового захисту, які породжують примусове виконання зобов'язання за правом справедливості; те, як він ретроспективно стосується на шкоду третіх осіб, залежить від розсуду суду» [2, с. 178].

Отже, основна відмінність інституційних конструктивних трастів від захисних конструктивних трастів полягає у тому, що останні виникають виключно на підставі судового рішення та з моменту його прийняття. У таких трастах суд повинен встановити не лише факт існування у позивача бенефіціарного інтересу у майні, але й факт безпідставного збагачення відповідачем, а також прямо передбачити виникнення конструктивного трасту щодо конкретного переліку майна.

З наведеного можна зробити загальний висновок, що конструктивні трасти виникають переважно внаслідок неправомірних дій особи, яка незаконно або безпідставно утримує та використовує майно на свою користь. З моменту виникнення конструктивного трасту набувач майна вважається конструктивним трасті, який зобов'язаний управляти майном на користь бенефіціара – первісного власника майна.

Наразі пропонуємо більш детально зупинитися на **підставах виникнення конструктивних трастів** (або, скоріше, ситуаціях, коли

виникають такі трасти) [Див. 3, с. 271-273; 2, с. 179-181, 5, с. 259-271].

1) У ситуації, коли довірчий власник в існуючому прямо вираженому трасті неправомерно продає трастове майно на користь третьої особи, остання (тобто покупець, який повідомлений про існування трасту) автоматично стає конструктивним довірчим власником на користь бенефіціара у первісному трасті. Дж. Е. Пеннер пропонує називати покупця «конструктивним довірчим власником щодо інтересу у прямо вираженому трасті» («*constructive trustee of an express trust interest*») [6, с. 128]. Конструктивний траст не виникає лише за умови, що мало місце добросовісне набуття прав на трастове майно (*bona fide purchaser (transferee) of the legal estate for value without notice*), іншими словами, коли особа є добросовісним покупцем, яка не знала та не могла знати про існування трасту.

2) У разі незаконного привласнення або незаконної розтрата майна (*misappropriated property*). Якщо таке майно не було предметом уже існуючого трасту, воно може перейти у конструктивний траст до набувача тоді, коли відчужувач, що незаконно розтратив майно, перебував у довірчих відносинах із власником майна, або тоді, коли майно було отримано за обставин, коли виникали довірчі відносини між набувачем та власником.

Крім того, право справедливості сформулювало правові наслідки незаконного привласнення, яке мало місце під час скоєння злочину. Яскравим прикладом є ситуація, коли злочин, який викрав гроші, утримує у конструктивному трасті зазначені кошти на користь жертви (Див. *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council* (1996 p.) [3, с. 271].

Схожі наслідки настають і у разі, коли йдеться про вбивцю та його спадкоємців стосовно майна убитої особи. Існує так зване «конфіскаційне правило» (*forfeiture rule*), яке забороняє вбивці та його нащадкам спадкувати за убитою жертвою. Якщо ж все таки спадкування відбулося у порушення зазначеного правила, вважається, що особа (вбивця або його спадкоємці) утримують успадковане майно у конструктивному трасті.

3) У разі отримання довірчим власником неправомірної вигоди від трастового майна конструктивний траст виникне на користь бенефіціара у первісному трасті. Так, загальновідомим принципом трастового права є обов'язок довірчого власника діяти лояльно (*duty of loyalty*), що передбачає заборону отримання користі від управління майном та обов'язку уникнення можливого конфлікту власних інтересів та інтересів бенефіціарів. У разі порушення першого з наведених обов'язків, тобто у разі самовільного (незаконного) отримання довірчим власником прибутків від майна, виникне конструктивний траст щодо отриманих прибутків. При цьому бенефіціаром такого трасту вважатиметься бенефіціар у первісному трасті, тобто особа, на користь якої мало здійснюватися управління майном та яка мала право отримувати доходи від такого управління.

4) Окремим та особливо цікавим випадком виникнення конструктивного трасту є отримання довірчим власником хабара. У такому разі отримані кошти або майно переходять довірчому власнику у конструктивний траст та мають утримуватися на користь особи, що потерпіла від хабарництва. Загалом принцип, що гроші, передані довірчому власнику як хабар, утримуються у конструктивному трасті на користь бенефіціара та можуть бути простежені у будь-якому майні, бере свій початок у справі *A-G for Hong Kong v Reid* (1944 p.), розглянутій Таємною радою – вищою апеляційною інстанцією Великобританії та деяких країн Британської Співдружності.

Як зазначив суддя Темплмен (*Templeman*), розглядаючи цю справу, «коли хабар пропонується та приймається грошима або в натурі, гроші або майно, що становлять предмет хабара, за законом належать отримувачу. Гроші, сплачені фідучіарію (*false fiduciary*)¹, належать йому. Нерухоме майно, що перебуває у вільному володінні, передане фідучіарію через хабар, переходять до нього. Право справедливості, яке хоча і діє особисто (*in personam*), наполягає, що це безсовісно для фідучіарія отримувати вигоду від порушення обов'язку та залишати її. Надавач хабара не може повернути його, оскільки він вчинив кримінальний злочин, надаючи хабар. Фідучіар, який отримав хабар у порушення обов'язку, повинен сплатити та є відповідальним за хабар перед особою, перед якою він несе обов'язок. У даній справі, оскільки перший отримувач одержав хабар на порушення своїх обов'язків перед урядом Гонконгу, він став боржником за правом справедливості перед Короною на суму вартості хабара... Як тільки хабар був отриманий, він має бути сплачений або миттєво переданий особі, яка постраждала від порушення обов'язку. Право справедливості вважає зробленим те, що мало бути зроблено. Як тільки хабар отримано, чи готівкою, чи в натурі, фідучіарію утримує хабар у конструктивному трасті на користь потерпілої особи» [7, с. 246].

Незважаючи на те, що рішення Таємної Ради не є обов'язковими для англійських судів, а також на те, що викладені у наведеній справі висновки породжували численні теоретичні та практичні дискусії серед практикуючих суддів та науковців, протягом шістдесяти років ця справа вважалася хрестоматійною у Великій Британії та Новій Зеландії в частині визначення наслідків отримання хабара. Кінець дискусіям було покладено лише у 2014 р., коли висновки у даній справі були знов підтверджені Верховним Судом Великобританії у справі *FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC*. [7, с. 248].

¹ У даній справі використовується термін «*false fiduciary*», що дослівно має перекладатися як «фальшивий», «помилковий» чи «неправдивий» фідучіар. На нашу думку, найбільш правильним має бути переклад «фідучіар, який порушив свій обов'язок» або «фідучіар, що вчинив неправильно», але щоб уникнути таких довгих формулювань, ми перекладаємо даний термін у тексті статті просто як «фідучіар».

5) У разі, коли особа отримує права на землю у якості довірчого власника за відсутності формально оформленого документа про створення трасту. Через недотримання формальностей виникають труднощі в частині доведення прав на майно, тому вважається, що довірчий власник утримує у конструктивному трасті майно на користь первісного власника.

6) У разі складення секретних трастів (*secret trusts*), тобто трастів, у яких власник передає за заповітом певне майно у спадок іншій особі із застереженням про передачу цього майна третій особі поза межами заповіту. Іншими словами, з тексту заповіту не вбачається, що майно переходить третій особі. Більшість учених відносить секретні трасти до конструктивних, оскільки особа, яка отримує майно за заповітом, має домовленості із заповідачем щодо передачі майна третій особі, а отже, вона вважається конструктивним власником на користь такої особи.

7) Якщо особа, яка не була належним чином призначена довірчим власником у трасті, проте поводить себе так, ніби вона є трасті, вважається, що така особа є конструктивним довірчим власником або так званим «довірчим власником з делікту» або «фактичним» довірчим власником (*trustee de son tort або de facto trustee*).

8) Конструктивний траст виникає у разі здійснення помилкового платежу на користь певної особи. До моменту повернення помилково перерахованих коштів або майна первісному власнику особа, яка отримала ці кошти або майно, вважається їх конструктивним власником. Іноді вважається, що у такому разі виникає результативний траст, а конструктивний траст виникає лише у разі недобросовісного утримання коштів або майна особою, яка їх помилково отримала [Див. 5, с. 265].

Вище ми розглянули найбільш поширені випадки виникнення конструктивних трастів, хоча перелік таких ситуацій не є вичерпним. У будь-якому разі їх поєднує мета максимально захистити права первісного власника або бенефіціара від неправомірних або помилкових дій третіх осіб.

Отже, конструктивні трасти є абсолютно своєрідним різновидом трастів, оскільки вони виникають безвідносно до волі сторін трасту, а іноді і всупереч їй. Ще однією особливістю таких трастів є те, що конструктивний довірчий власник за певних обставин може навіть не знати, що він є довірчим власником. Крім того, іноді буває досить складно виокремити майно потерпілої особи (первісного власника) від майна довірчого власника у разі неправомірного привласнення або утримання самого майна або доходів від управління ним. Крім того, обов'язки довірчих власників у прямо вираженому та конструктивному трасті значною мірою відрізняються. Від конструктивного трасті, як правило, не вимагається здійснювати активних дій щодо майна, управляти ним або здійснювати інвестиційні операції тощо. Зазвичай на конструктивних власників покладается обов'язок зберігати та охороняти

майно, уникаючи його знищення, пошкодження або зменшення в ціні.

З вищевикладеного вбачається, що конструктивні трасти є дуже специфічним видом трастів, які мають притаманні лише їм підстави виникнення та особливості функціонування. У зв'язку із цим виникає питання щодо їх місця серед інших видів трастів. Це питання уже частково досліджувалося у нашій статті «Правова класифікація трастів» [8, с. 24-28]. Нагадаємо, що Дж. П. Костіган ще на початку XX століття розподіляв трасти на дві великі категорії: 1) залежно від наміру – на виражені та передбачувані (у тому числі і результативні) та 2) на конструктивні трасти, які виникають задля відновлення прав, порушених внаслідок шахрайства [9, с. 461-462]. Тобто, на його думку, конструктивні трасти, з огляду на їх особливості, становили самостійний вид трастів.

А. Дж. Оклі також виділяв конструктивні трасти в окремий вид трастів та стверджував, що «трасти можуть бути створені або, по-перше, за законом – це законні трасти; або, по-друге, коли установник або заповідач навмисно створюють відносини між довірчим власником та бенефіціаром, – це прямо виражені трасти; або, по-третє, коли установник або заповідач вчиняють якусь навмисну дію, окрім створення відносин між довірчим власником та бенефіціаром, із чого суд робить висновок про відносини між довірчим власником та бенефіціаром, – це передбачувані або результативні трасти; або по-четверте, згідно з положеннями закону, коли відносини між довірчим власником та бенефіціаром створені судом як результат поведінки довірчого власника, – це конструктивні трасти» [10, с. 37]. Отже, науковець виділяє 4 різновиди трастів – законні, прямо виражені, конструктивні та передбачувані, або результативні.

Іншої думки дотримується Г. Вотт, який розподіляє усі трасти на прямо виражені (*express trust*) та непрямо виражені (*non-express trusts*) (конструктивні та результативні, відмінною рисою яких є те, що вони виникають за відсутності прямого волевиявлення особи). Іншою категорією трастів він називає передбачувані трасти, які є «залишковою категорією, яка покликана охоплювати трасти, які не є ані прямо вираженими, ані конструктивними, ані результативними» [5, с. 250].

На нашу думку, усі трасти залежно від характеру волевиявлення слід розподіляти на 2 великі групи – прямо виражені (*express trusts*) та передбачувані трасти (*implied trusts*). Це принаймні логічно, оскільки дійсно і конструктивні, і результативні трасти виникають за відсутності безпосередньої волі або бажання власника майна та довірчого власника, проте їх виникнення могло бути передбачене (презюмовано), виходячи з положень законодавства та конкретної ситуації.

Висновки:

1. **Конструктивні трасти** – це трасти, які виникають переважно внаслідок неправомірних дій особи, яка незаконно або безтитуль-

но утримує та використовує чуже майно на свою користь.

2. Існує два види конструктивних трастів залежно від умов, за яких майно перейшло від власника до набувача: ті, що виникають у разі незаконного утримання або використання майна на свою користь особою, якій воно було добровільно та свідомо передане власником; та ті, що виникають, коли майно вибуло з володіння власника всупереч його бажанню.

3. Існують інституційні та захисні конструктивні трасти. Останні поширені в Канаді, США та деяких інших юрисдикціях і вважаються одним із різновидів судового захисту.

4. З моменту виникнення конструктивного трасту набувач майна вважається конструктивним довірчим власником, який зобов'язаний управляти майном на користь бенефіціара – первісного власника майна.

5. Загальне право визначило цілу низку випадків та умов, за яких виникають конструктивні трасти, тобто за певних обставин їх виникнення можна, так би мовити, передбачити. У зв'язку із цим, на нашу думку, конструктивні трасти можна віднести (разом із результативними) до великої групи передбачуваних трастів.

Статья посвящена исследованию специфики, видов и правовой природы конструктивных трастов, а также оснований и условий их возникновения и функционирования. На основании анализа особенностей конструктивных трастов автор приходит к собственным выводам об их месте среди других видов трастов.

Ключевые слова: конструктивные трасты, нарушение траста, безосновательное обогащение, институционные конструктивные трасты, защитные конструктивные трасты.

The article is devoted to the study of the specifics, types and legal nature of constructive trusts, as well as the reasons and conditions for their grounds and functioning. Based on an thorough analysis of the peculiarities of constructive trusts, the author comes to her own conclusions about their place among other types of trusts.

Key words: constructive trusts, breach of the trust, unjust enrichment, institutional constructive trusts, remedial constructive trusts.

Список використаних джерел:

1. Webb C., Akkouch T. Trusts Law. – Palgrave Macmillan, 2008. – 433 p.
2. Ramjohn M. Unlocking Trusts. – Hodder Education, 2008. – 2-nd ed. – 483 p.
3. Pearce R.A., Stevens J. The Law of Trusts and Equitable Obligations // Oxford University Press, 2006. – 915 p.
4. Pettit P. H. Equity and the Law of Trusts // Oxford University Press. – 2009. – 11-th ed. – 737 p.
5. Watt G. Trusts and Equity : USA. – Oxford University Press. – 2010. – 596 p.
6. Penner J.E. The Law of Trusts // Oxford University Press. – 4-th ed., 2005. – 546 p.
7. Commercial Law: Text, Cases, and Materials // Clarke M. A., Hooley R. J. A., Munday R. J. C. and others // Oxford University Press. – 2017. – 1264 p.
8. Буюджи Г. В. Правова класифікація трастів / Г. В. Буюджи // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 11. – С. 24-28.
9. Costigan G. P. The Classification of Trusts as Express, Resulting and Constructive // Harvard Law Review. – Vol. 27. – No. 5 (Mar., 1914). – P. 437-463. – URL : <http://www.jstor.org/stable/1326823>.
10. Oakley, A. J. The Modern Law Of Trusts // London: Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 8-th ed. – 2003. – 916 p.



УДК [347.19+347.7] (477)

Юрій Жорнокуй,*докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

«КОРПОРАЦІЯ»: СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Стаття присвячена порівняльному аналізу положень законодавства України, Німеччини, Франції та Англії щодо розуміння категорії «корпорація» та можливості її імплементації в національне законодавство нашої держави. Істотні відмінності між законодавством України та країн Європейського Союзу, що зумовлені історією їх розвитку і особливостями національного правопорядку, багато в чому пояснюють відсутність єдиного розуміння поняття «корпорації» та вживання його у різних значеннях, а також відсутність чіткого визначення організаційно-правових форм корпорацій.

Ключові слова: юридична особа, корпорація, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство.

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» на першому етапі виконання цієї Програми однією з пріоритетних є сфера законодавства про компанії. Вказані положення залишилися майже декларативними, особливо у контексті питання приведення корпоративного законодавства України у відповідність до *acquis communautaire*¹, зокрема питання щодо організаційно-правових форм юридичних осіб (корпорацій).

Постановка проблеми. Чому так сталося? На це питання досить складно дати однозначну відповідь, оскільки зазначене стосується не лише правової наукової спільноти², але й політичних течій та економічних кіл. Часто просте небажання законодавця (через затягування правотворчого процесу) зумовлює «гальмування» євроінтеграційних процесів України (наприклад, прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). З іншого боку, чи варто безумовно переймати всі положення європейського законодавства, не враховуючи вітчизняних традицій чи навіть прорахунків або неузгодженостей між законодавствами різних

країн Європи та, наприклад, директивами Європейського Союзу (далі – ЄС).

Метою статті є порівняльний аналіз визначення категорії «корпорація» за законодавством в Україні та країнах ЄС.

Аналіз законодавства закордонних країн становить інтерес, оскільки дозволяє зрозуміти, яким чином формуються національні підходи, у т. ч. під впливом міжнародних стандартів регулювання. Інститут юридичної особи традиційно ґрунтувався на внутрішньодержавному регулюванні, оскільки у ньому відображалися національна специфіка і традиції. Однак саме для сфери корпоративного управління найбільше є характерними процеси гармонізації правового регулювання.

Цивільний Кодекс України (ст. 83) містить норму, де закріплено поділ не юридичних осіб, а товариств на підприємницькі та непідприємницькі. Таке розмежування юридичних осіб, у т. ч. корпорацій³, формально не відоме європейським правопорядкам. Для більшості закріплених ними корпоративних форм не має значення характер спільної мети – «матеріальний» (у т. ч. підприємницький) або «ідеальний» (некомерційний). Названий поділ є особливстю українського корпоративного права. Разом із тим західноєвропейське право знає «корпорації з ідеальною метою». Такими є союзи, які не вправі займатися підприємницькою діяльністю і статус яких через це істотно відрізняється від статусу «корпорацій торгового права», а також німецькі «партнерства» і «європейські економічні об'єднання за інтересами». З цієї точки зору можна вести мову і про певну диференціацію західноєвропейських корпорацій.

Корпораціями за законодавством України на відміну від європейських правопорядків визнаються лише правосуб'єктні об'єднання –

¹ Під вказаною термінологією загально прийнято розуміти сукупність різних принципів, правил і норм, напрацьованих у рамках Європейського Союзу, які підлягають обов'язковому збереженню у процесі його існування та подальшого розвитку.

² За останній рік в Україні захищено два дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (12.00.03), що присвячені з'ясуванню проблемних питань юридичних осіб. Поруч із позитивними аспектами, які варто зарахувати до переваг відповідних досліджень, варто згадати й про те, що їх автори (А. В. Зеліско та О. І. Зозуляк), детально вивчаючи законодавство країн ЄС, не висловлюють власної чіткої позиції щодо можливості застосування у законодавстві України категорії «корпорація» у контексті вивчення відповідно «підприємницьких юридичних осіб приватного права» та «непідприємницьких юридичних осіб» [1; 2].

³ В юридичній літературі обстоюється позиція про розуміння корпорації як різновиду юридичних осіб [3, с. 25].

юридичні особи⁴. У свою чергу, за західноєвропейським законодавством статус юридичної особи для корпорації не є обов'язковим, оскільки далеко не всі приватні корпорації є юридичними особами⁵. Така ситуація має місце в тих західноєвропейських правових системах, де відсутнє відокремлене торгове право. Так, швейцарські «колективні товариства», що не визнаються юридичними особами (аналог повного товариства), і командитні товариства тим не менше в силу ч. 2 ст. 552, ст. 553, ч. 3 ст. 594 та ст. 595 Закону про зобов'язальне право (є П'ятою частиною Швейцарського Цивільного кодексу) підлягають реєстрації в торговому реєстрі навіть у разі, коли вони не здійснюють діяльності «комерційного характеру», оскільки закон традиційно виходить із того, що вони створюються виключно фізичними особами для спільного здійснення підприємницької діяльності під спільною фірмою (одним найменуванням). Це принципово відрізняє їх від «простих товариств», створюваних на основі договору, який не підлягає реєстрації (ст. 530 вказаного Закону).

Загалом у західноєвропейських правових системах перелік корпорацій обмежений таким досить невеликим «набором» із восьми традиційних організаційно-правових форм:

- три види неправосуб'єктних об'єднань осіб – просте (в т. ч. негласне), повне (в німецькому праві має назву «відкрите», а в швейцарському – «колективне») і командитне товариства;

- п'ять корпорацій, що є юридичними особами, – АТ, акціонерна командита (часто вважається різновидом АТ), ТОВ, кооператив і некомерційне об'єднання (союз). Класичний європейський стандарт із восьми корпоративних форм не є принципово виключним, а допускає різного роду варіації з урахуванням національних особливостей і сучасних тенденцій економічного розвитку. Разом із тим у європейському корпоративному праві діє принцип вичерпного переліку видів корпорацій. Відповідно до нього не допускається створення корпорації договором засновників у якій-небудь формі, прямо не передбаченій законом, навіть якщо йдеться про неправосуб'єктну організацію [5, с. 26–28].

На відміну від «об'єднань осіб» «об'єднання капіталів»⁶ є юридично відокремленою від

учасників організацією, яка як самостійний суб'єкт права несе і самостійну відповідальність за власними боргами. Це стосується акціонерних товариств (далі – АТ) і товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), а також визнаних низкою європейських правових систем самостійного виду корпорацій – «командитного товариства на акціях». Усі вони управляються спеціально створеними для цього органами, які виступають щодо учасників корпорації у ролі своєрідних «третіх осіб». Відсутність особистої відповідальності учасників таких корпорацій за загальними зобов'язаннями надає особливу важливість наявності імперативних норм закону про захист інтересів їх кредиторів, перетворюючи їх створення й удосконалення в одне із загальновизнаних головних завдань корпоративного права.

У свою чергу, учасники повністю або частково неправосуб'єктних об'єднань осіб, або «особистих товариств», несуть необмежену і до того ж солідарну відповідальність особистим майном за боргами товариства. Будь-який учасник товариства може виступати від його імені та вести його справи, що виключає необхідність створення спеціальних органів управління, а відповідно, й особливої організаційної структури товариства (в цьому розумінні самі учасники є органами корпорації). Такими є повні (інша назва «відкриті», або «товариства з колективним іменем») і командитні товариства [5, с. 36–37].

У ЄС до правосуб'єктних корпорацій належать не лише «об'єднання капіталів», але й кооперативи і союзи. Багато кооперативів (споживчих) фактично не здійснюють підприємницьку діяльність, а союзи у ряді правових систем взагалі вважаються некомерційними корпораціями, що діють виключно з «ідеальною метою». Проте всі вони є юридичними особами, а в доктрині об'єднуються разом із комерційними корпораціями («господарськими товариствами») поняттям корпорацій у вузькому сенсі слова [8, с. 170].

Однак, незважаючи на вказане, кожна з європейських країн має особливості у визнанні/невизнанні тих чи інших об'єднань юридичними

⁴ Власна позиція автора цієї статті була висловлена ще у 2009 році і з часом лише тільки посилювалася під більш детальним вивченням європейського корпоративного права [4].

⁵ Для більшості західноєвропейських правових систем традиційною є відсутність цивільної правосуб'єктності у так званих «об'єднань осіб», або «особистих товариств» – повних і командитних. Вони визнаються суб'єктами лише в торговому праві, оскільки їх учасники діють під загальною фірмою («фірмою»), а самі ці корпорації підлягають реєстрації в торговому реєстрі і можуть вчиняти правочини від свого імені, хоча їх учасники солідарно несуть необмежену особисту майнову відповідальність перед кредиторами корпорації. Їх справи може вести будь-який з учасників, що виключає наявність спеціальних органів управління, а тим самим – і особливої організаційної структури (в цьому розумінні самі учасники є «органами» корпорації).

⁶ Традиційно товариство і корпорація розуміються як союз осіб і союз капіталів у їх органічній єдності. При цьому особистісний елемент участі у тому чи іншому утворенні поступово замінюється капіталом. Найбільш значною особиста участь є у повних, командитних товариствах, кооперативах, учасники яких беруть участь в них своєю працею, і безпосередньо в управлінні ними. Натомість капітал (участь капіталом) відіграє другорядну роль, оскільки ця форма об'єднання осіб не вимагає значних капіталовкладень. Зменшення ролі особистої участі і, навпаки, підвищення значення участі капіталом спостерігається в АТ, ТОВ та товариств з додатковою відповідальністю, для створення яких необхідним є формування статутного капіталу. Сутність наділення товариства капіталом полягає в його подальшому обов'язковому цільовому використанні особами, які не мають до нього жодного відношення, не беруть участі ні своєю волею у його створенні, ні своїм капіталом у формуванні його майна [6, с. 29–30; 7, с. 305–306].

особами, а як наслідок, таких юридичних осіб корпораціями чи надання статусу корпорації неправосуб'єктному об'єднанню⁷.

Усі юридичні особи в Німеччині поділяються на юридичні особи приватного і юридичні особи публічного права. Юридичними особами приватного права визнаються: а) союз; б) товариство взаємного страхування; в) ТОВ; г) командитне товариство на акціях⁸; д) АТ; е) кооператив; є) фонд [9, с. 45–46]. З урахуванням дуалізму приватного права Німеччини приватні юридичні особи поділяються на юридичні особи цивільного та корпоративного (торгового) права. Юридичні особи корпоративного права поділяються на дві групи: господарські товариства із залученням капіталом (АТ, ТОВ, командитне товариство на акціях) та корпоративні об'єднання⁹ (кооператив, товариство взаємного страхування). Об'єднання капіталів підлягають ще й додатковому правовому регулюванню, що здійснюється за допомогою спеціальних законів. Так, діяльність ТОВ регламентована Законом «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [10, с. 50–74]. У свою чергу, АТ підпорядковані нормам Закону «Про акціонерні товариства» [11, с. 163–327].

У сучасній німецькій юридичній літературі термін «корпорація» частіше за все використовується для позначення юридичних осіб¹⁰, що є об'єднаннями з яскраво вираженою організаційною самостійністю щодо своїх учасників (членів). Ці об'єднання мають спеціальні органи, які ведуть справи від імені об'єднання. Для таких юридичних осіб характерною є також відносно вільна участь (членство) [12, с. 49]. Такі особи поділяють на дві групи: до першої

⁷ Наприклад, за німецьким законодавством договірні об'єднання осіб, засновані на особисто-довірчих відносинах учасників, не є юридичними особами. До них, у т. ч. відносять: а) повне товариство і його змішані форми (ТОВ і компанія у формі повного товариства, АТ і компанія у формі повного товариства); б) командитне товариство і його змішані форми (ТОВ і компанія у формі командитного товариства, АТ у формі командитного товариства). Учасники договірних об'єднань, створених на особисто-довірчих відносинах, несуть солідарну необмежену відповідальність перед кредиторами (майно, що належить таким товариствам є спільною власністю їх учасників) [9, с. 45, 48, 56].

⁸ За загальним правилом командитне товариство на акціях складається хоча б з одного учасника, який необмежено відповідає всім своїм майном перед кредиторами товариства (комплементарій), а інші беруть участь у поділеному на акції статутному капіталі і не відповідають за зобов'язаннями товариства (командитисти). Однак після проведення у 2005 році реформи командитних товариств можливим стало створення такого товариства одним учасником з поєднанням в одній особі функцій комплементарія і командитиста.

⁹ Під корпоративним об'єднанням у приватному праві розуміється юридична особа, що складається із окремих фізичних чи юридичних осіб. Такі об'єднання складаються з членів, а існування самого об'єднання не залежить від зміни його членів.

¹⁰ У Німеччині юридичні особи приватного та публічного права є повноцінними і самостійними суб'єктами права [9, с. 44].

групи об'єднань належать АТ і ТОВ, які є об'єднаннями капіталів; до другої – товариства, що є об'єднаннями осіб або персональними об'єднаннями, – повне товариство, командитне товариство¹¹ і так зване негласне товариство.

У французькому законодавстві про юридичні особи термін «корпорація» не використовується. Для характеристики підприємницьких корпорацій є термін «торгове товариство», статус якого регламентується Торговим кодексом Франції [13, с. 144–346].

За законодавством Франції юридичними особами приватного права є: товариства, асоціації, об'єднання економічних інтересів та фонди. Товариство іменується торговим, якщо його діяльність полягає у веденні комерційної діяльності. Французькому праву відомі такі види торгових товариств: АТ¹², спрощене АТ, ТОВ¹³, товариство однієї особи з обмеженою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство, європейське товариство [9, с. 98]. Французьке законодавство не виділяє поняття кооперативу в якості окремої організаційно-правової форми. Зазвичай кооперативи існують у формі ТОВ з перемінним капіталом чи АТ з перемінним капіталом.

У французькій правовій доктрині повні та командитні товариства іноді називають «гібридними товариствами», а в італійському праві за ними визнається «можливість мати власну правоздатність», хоча вони і не є звичайними юридичними особами [5, с. 38].

Для англійського права характерним є те, що у його рамках первісно отримали розвиток договірні форми підприємницької діяльності, такі як агентські договори і товариства (союзи осіб), які протягом тривалого часу дозволяли певною мірою компенсувати прагнення бачити в юридичній особі штучний суб'єкт права – свого роду фікцію. Відносини всередині юридичної особи безпосередньо під час оцінки дій її засновників самою юридичною особою та/або її учасниками, між директорами і юридичною особою та/або її учасниками вивчаються як агентські правовідносини [9, с. 20].

В Англії відсутнє спеціальне законодавство, що регулює інститут юридичної особи як самостійної категорії. Конструкція юридичної особи – legal entity, body corporate – описується в рамках правових актів, що регулюють діяльність відповідних інститутів. Значна кількість положень, які

¹¹ При цьому діяльність повного і командитного товариства регулюється нормами торгового права, а не корпоративного права, оскільки вони, за законодавством Німеччини, не визнаються юридичними особами (§ 105–160 Торгового уложення Німеччини; § 161–177а Торгового уложення Німеччини).

¹² На відміну від законодавства України акціонерне товариство у Франції повинно мати не менше семи засновників та семи акціонерів.

¹³ На відміну від законодавства України ТОВ у Франції у випадку перевищення встановленого законом ліміту чисельності товариства (не більше 100 учасників) має припинити свою діяльність протягом року.

стосуються інституту юридичної особи, містяться у законодавстві про компанії, якою розуміється особа, створена шляхом реєстрації необхідних документів, що підтверджується сертифікатом інкорпорації (certificate of incorporation), який видається Реєстратором компаній (Registrar of Companies). Компанія є універсальною формою об'єднання осіб для здійснення підприємницької діяльності. Компанії можуть функціонувати і як некомерційні організації, які не ставлять за мету отримання прибутку.

За англійським законодавством лише корпорації мають права юридичної особи. Традиційно виділяються два основні типи корпорацій. Корпорації, що становлять групу осіб, або асоційовані корпорації (corporation aggregate), і так звані одноосібні корпорації (corporation sole). Одноосібні корпорації мають спеціальний правовий статус, який проявляється безпосередньо в тому, що на них практично не поширюється дія англійського законодавства про компанії. Їх статус визначається або окремим актом парламенту, або загальним правом [9, с. 26; 12, с. 53].

Асоційовані корпорації – це корпорації у власному розумінні цього слова, іншими словами, юридичні особи, створені на засадах участі (членства). Залежно від мети діяльності виділяють комерційні корпорації (business corporations), створені з метою отримання прибутку, і некомерційні корпорації (non profit-making corporations), які не мають на меті отримання прибутку. Комерційні корпорації називаються компаніями. У наш час існує дві основні класифікації компаній. Відповідно до ст. 1 англійського Акта «Про компанії», компанія може бути створена як з обмеженою відповідальністю, так і без неї. Таким чином, залежно від характеру відповідальності учасників за боргами компанії вони поділяються на *приватні компанії з обмеженою відповідальністю* (company limited by shares); публічні компанії з обмеженою відповідальністю (public companies limited by shares); на компанії, учасники яких беруть на себе зобов'язання виплатити кредиторам компанії певну суму у разі ліквідації компанії (company limited by guarantee); нарешті, компанії з необмеженою відповідальністю (unlimited company).

З точки зору англійського законодавства компанія є штучним утворенням, що має власну «персональність», яка є відмінною від її засновників. Компанія може не існувати фізично, однак визнаватися такою, що має власну правоздатність як самостійна сторона в договорах, у зобов'язаннях із завдання шкоди. За англійською компанією визнається самостійна (обмежена) відповідальність (limited liability), відмінна від відповідальності її учасників, акціонерів, директорів.

В англійському праві історично склалося значно більш вузьке розуміння корпорації (компанії), ніж у континентальному європейському праві. До цієї категорії включаються навіть не всі корпоративні юридичні особи, а лише business corporation (або company) – аналог

європейських об'єднань капіталів. Англійське корпоративне право також виділяє партнерства (partnership), що нагадує європейські торгові товариства – об'єднання осіб, і власне корпорації (company), по суті, аналогічні європейським корпораціям – об'єднанням капіталів. При цьому предмет англійського корпоративного права становить виключно статус визнаних юридичними особами корпорацій (компаній), але не партнерств.

Принципова особливість корпоративного права в Україні полягає в тому, що історично склалося визнання юридичної особистості за повними та командитними товариствами (за умови збереження вільного визначення внутрішньої структури та особистості необмеженої солідарної відповідальності їх учасників за спільними боргами). Це не повністю звичне для західноєвропейських правопорядків законодавче рішення пов'язане з урахуванням національних традицій.

Натомість українському праву невідомі такі організаційно-правові форми юридичних осіб, як командитне товариство на акціях та союзи, які визнаються рядом країн ЄС корпораціями. Не можна також не відзначити появу так званих наднаціональних компаній, до числа яких, перш за все, варто віднести «Європейське товариство» (Societas Europaea).

Отже, західноєвропейське законодавство та правова доктрина країн ЄС чітко розмежовує правове становище корпорацій, що є юридичними особами, і корпорацій, що наділені «обмеженою правосуб'єктністю» (неправосуб'єктні в цивільно-правовому розумінні). Таким чином, поняттям корпорації в західноєвропейських правопорядках охоплюються як юридичні особи корпоративного типу, так і неправосуб'єктні «об'єднання осіб».

У наш час є досить істотні відмінності між законодавством України та країн ЄС, що зумовлені історією їх розвитку і особливостями національного правопорядку. Багато в чому саме це пояснює відсутність єдиного поняття «корпорація» та вживання його у різних значеннях, а також чіткого визначення організаційно-правових форм корпорацій за законодавством ЄС. У свою чергу, різночитання у внутрішньому законодавстві країн європейського співтовариства щодо окреслення організаційно-правових форм корпорацій свідчить про неможливість уніфікованого їх тлумачення. Як наслідок, українському законодавцю у контексті євроінтеграції досить складно визначити орієнтири розвитку корпоративного законодавства.

У контексті інтеграції до ЄС, враховуючи тенденції близькості системи права України та Німеччини, нам необхідно орієнтуватися насамперед на німецький підхід до розуміння «корпорації». Хоча це й не виключає «вкраплення» норм французького права в частині розширення організаційно-правових форм корпорацій та доповнення німецької моделі (щодо визнання корпораціями повних та командитних товариств). З огляду на це, необхідно позбавитися звичного безсистемного запозичення тих конструкцій континентального

права, які докорінно розмивають уявлення про юридичну особу (у розумінні українського законодавства та правової доктрини) і вносять хаос у наявну систему законодавства України. Це стосується визнання корпораціями неправосуб'єктних об'єднань.

Список використаних джерел:

1. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних відносин : монографія / А. В. Зеліско. – Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. – 445 с.
2. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : монографія / О. І. Зозуляк. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. – 432 с.
3. Спасибо-Фатеева И. В. Взгляд на юридическое лицо как систему контрактов / И. В. Спасибо-Фатеева // Проблемы гражданского права и процесса : материалы науч.-практ. конф., посвященной пам'яті проф. О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). – Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ; Золота миля, 2013. – С. 25–31.
4. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання визначення поняття «корпорація» та її ознак / Ю. М. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 28–32.
5. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – Москва: Статут, 2014. – 456 с.
6. Корпоративне управління : монографія / за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевой. – Харків: Право, 2007. – 500 с.
7. Спасибо-Фатеева И. В. Цивилистика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. – Харків: Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
8. Суханов Е. А. Очерк сравнительного корпоративного права / Е. А. Суханов // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею В. С. Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – Москва: Статут, 2011. – С. 156–198.
9. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: монография / отв. ред. Н. Г. Семилутина. – Москва: Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2015. – 432 с.
10. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Genossenschaftsgesetz / Сост. В. Бергман ; пер. с нем. Е. А. Дубовицкой. – Москва: Волтерс Клувер, 2005. – 624 с.
11. Германское право. Ч. 2. Торговое уложение и другие законы / пер. с нем. – Москва: Междунар. центр фин.-эконом. развит., 1996. – 413 с. – Серия «Современное зарубежное и международное частное право».
12. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – Москва: Статут, 2008. – 511 с.
13. Коммерческий кодекс Франции / предисл., пер. с фр., доп., словарь-справ., коммент. В. Н. Захватаева. – Москва: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

Статья посвящена сравнительному анализу положений законодательства Украины, Германии, Франции и Англии в отношении понимания категории «корпорация» и возможности ее имплементации в национальное законодательство нашей страны. Существенные отличия между законодательством Украины и стран Европейского Союза, обусловленные историей их развития и особенностями национального правового порядка, во многом объясняют отсутствие единого понимания «корпорации» и употребления его в разных значениях, а также отсутствие четкого определения организационно-правовых форм корпораций.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпорация, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, полное общество, коммандитное общество.

The article is focused on the comparative analysis of the provisions of Ukrainian, German, French and England legislation in understanding the category «corporate entity» and the possibility of its implementation into national legislation of our state. Essential differences between legislation of Ukraine and European Union countries due to the history of their development and features of the national public order largely explain the lack of a single understanding of a «corporate entity» and its application in different terms, as well as a clear definition of organizational and legal forms of corporate entities.

Key words: legal entity, corporate entity, joint-stock company, limited liability company, no-limited company, limited partnership.

УДК 347.61

Вікторія Кожевникова,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри галузевих правових наук**Київського університету права Національної академії наук України*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «ОБМЕЖЕННЯ» З ІНШИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ У ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу доктринальних підходів до правової категорії «обмеження» у праві. Встановлюється неоднозначність сучасних наукових підходів, плутанина щодо сутності понять «обмеження», «межі», «заборони», що зумовлена цілями та задачами окремо взятої галузі права. Зосереджується особлива увага на правовій природі схожих за змістом правових категорій, висвітлюються ознаки та встановлюється відмінність обумовлених інших за змістом правових категорій.

Ключові слова: межі, обмеження, заборона, ліміт, обтяження, обов'язок, право, правова категорія, співвідношення, нормативний зміст, здійснення права, особисті немайнові права, майнові права.

Постановка проблеми. Важливим є дослідження близьких за змістом до категорії «обмеження» інших правових категорій (межі, заборони, обов'язки, дозволи, ліміти) та їх співвідношення й співіснування в доктрині сімейного права. Отже, аналіз співвідношення правових категорій необхідно провести з метою недопущення використання категорії «обмеження прав» там, де повинні використовуватись інші подібні за змістом правові категорії [1, с. 340]. Виключення використання інших подібних категорій у праві дозволить установити сутність поняття «обмеження» саме в сімейному праві.

Досліджуючи доктринальні підходи до правової категорії обмежень у науці в цілому, з огляду на філософію права, теорію права, можна стверджувати, що немає єдності у розумінні цих понять. Це може призвести до неправильного використання понять «межі», «обмеження», «заборони» та їх застосування в актах чинного сімейного законодавства.

Вирішити таку проблему видається за можливе шляхом виявлення у праві подібних за змістом інших правових категорій, встановлення їх співвідношення з категорією «обмеження».

Зараз у юридичній літературі іноді трапляється плутанина у застосуванні понять «межі» та «заборони». Так, В. І. Синайський, наприклад, не бачив відмінності між межами та обмеженнями права власності. Він зазначав: «Щоб чітко уявити собі право власності, необхідно визначити встановлені законом межі, тобто обмеження права власності» [2, с. 177]¹. Такий підхід є неможливим за сучасних умов, оскільки межі та обмеження є двома різними за змістом правовими категоріями, сутність яких необхідно встановити. Тому подальше дослідження буде спрямоване на встановлення

сутності правової природи правових категорій «межі», «заборони», «обтяження» та їх співвідношення з категорією «обмеження» (тобто визначення їх спільних і відмінних ознак).

Межі, як стверджував В. П. Грибанов, є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права, межі можуть бути ширшими чи вужчими, але вони завжди існують [3, с. 22], оскільки за відсутності встановлених законодавством меж право перетворюється на свавілля та тим самим взагалі перестає бути правом. При цьому автор слушно зазначав, що визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженням таких прав. Однак така позиція свідчить, що межі права – це межі можливостей, які становлять зміст права, а здійснення права – це динамічний процес реалізації таких можливостей.

Про відмінності категорій «межі права» та «обмеження права» говорив Б. С. Ебзеев. Зокрема, він зазначав: «Іманентні межі основних прав зафіксовані в Конституції, та за своєю спеціальною і юридичною природою відрізняються від обмежень основних прав. Ідеться про межі дозволеної та захищеної Конституцією свободи індивідів. У даному разі не обмежуються їхні основні права, а визначаються їх межі, нормативний зміст і коло правомочностей, і є імплементовані межі». Під обмеженнями автор розуміє «дозволені Конституцією та встановленими законами вилучення з конституційного статусу особи і громадянина, тобто зменшення матеріального змісту основних прав» [4, с. 36]. Отже, виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що межі є більш загальним поняттям порівняно з обмеженням права, тобто всередині меж установлюються правові обмеження. Так, наприклад, установлений у сімейному законодавстві (ст. 22 СК України) шлюбний вік чоловіка та жінки, з моменту якого вони можуть укласти шлюб, (вісімнадцять років) є межею здійснення права. Обмеженням права у цьому разі може бути заборона укладення шлюбу осіб, які є однієї статі, шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, недопущення

¹ Цит. по Камышанский В. П. Ограничения права собственности : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». – СПб., 2000. – С. 177.

полігамного шлюбу, невизнання шлюбу, укладеного через представника тощо. Таким чином, межі здійснення права можуть лише впливати на здійснення права, вказувати на правоздатність. Обмеження, у свою чергу, визначають неможливість здійснення прав на певному етапі.

О. А. Михайленко, проаналізувавши норми чинного законодавства, констатувала, що засоби окреслення меж права за своєю суттю є не чим іншим, як сукупністю критеріїв для визначення обсягу дозволеної поведінки [5, с. 6]. Разом із тим, виходячи з предмета свого дослідження, автор дає окреме визначення меж здійснення права приватної власності: «це сукупність юридичних критеріїв, визначених за допомогою заборонювальних або зобов'язувальних норм, що окреслюють рамки правомірної діяльності власника з реалізації належного йому права [5, с. 6]. Якнайточніше окреслення меж суб'єктивного права приватної власності зумовлено необхідністю будь-якої держави розумно встановити межі, що враховують взаємосуперечливі інтереси, надаючи максимально можливого обсягу свободи одному, водночас дотримуючи тотожних прав іншого через регламентацію всіх і кожного певними рамками, гарантуючи запобігання соціальній напруженості та конфліктам. Адже нормальне соціальне буття та суспільний розвиток вимагають досягнення гармонії одиничного та цілого незалежно від типу суспільно-економічної формації. Отже, межа, на думку автора, окреслює рамки правомірної діяльності через призму критеріїв, визначених за допомогою правовстановлювальних (зобов'язувальних) норм.

В. І. Ємельянов вважає, що немає необхідності дотримуватися довгих тлумачень, а достатньо перефразувати це словосполучення за рахунок того, що суб'єктивне цивільне право – це межа дозволеної поведінки, і тоді таке визначення буде таким: межі здійснення дій у межах дозволеної поведінки [6, с. 54]. Тому суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють свої особисті немайнові та майнові права в межах, установлених СК України та іншими нормативно-правовими актами, моральними засадами суспільства.

Правова категорія «межі права» являє собою таке. По-перше, це – міра дозволеної поведінки в сімейних відносинах, що дозволяє праву окреслити рамки правомірної діяльності особи. По-друге, межі права встановлюються та існують у будь-якій правовій державі для забезпечення належного виконання прав та обов'язків суб'єктів сімейних правовідносин. Тому категорії «межі права» та «обмеження прав» співвідносяться як загальне та спеціальне. Межі – це загальне, оскільки містяться у будь-якому акті чинного сімейного законодавства та є належними для кожної особи (батьків, дітей, родичів, подружжя тощо), а обмеження – це зменшення матеріального змісту права, належне для виключного кола суб'єктів сімейних правовідносин, які встановлюються державою з метою захисту прав та свобод інших. Незважаючи на те, що ст. 3 СК України наголошує, що одинока особа має права члена сім'ї, проте така особа може впродовж всього життя так і вести самотній спосіб життя

та фактично ніколи не стати суб'єктом сімейних правовідносин, тому для такої людини ЦК України встановлює межі дозволеної поведінки. У рамках таких меж фізична особа і здійснює покладені на неї особисті немайнові та майнові права, тому що учасником цивільних правовідносин особа є завжди. Отже, обмежити можна право, а визначити – межу дозволеного права.

Правова категорія «заборони» широко використовується та має практичне застосування в актах сімейного законодавства. Іноді спостерігається певна плутанина понять «обмеження прав» та «заборона прав», нечітко визначено їх співвідношення.

У працях розробників цієї проблеми можна знайти висновки, що, з одного боку, заборони та обмеження є ідентичними за змістом правовими категоріями, з іншого ж – навпаки, обмеження та заборони є різними за своєю сутністю поняттями, які мають у праві розмежовуватись. Вважаємо за необхідне розглянути у своїй праці підходи тих і інших з метою всебічного дослідження вказаного явища. Н. Є. Болвачова висловлює слушну думку, що обмеження виступає у формі заборон [7, с. 15]. Автор наголошує на єдності, зазначаючи при цьому, що обмеження не можуть існувати окремо від заборон, тому їх зміст слід розуміти однаково. Звідси обмеження може проявлятися у такому стані, як, наприклад, обов'язок, розпорядчий дозвіл тощо.

О. В. Малько зазначає, що заборона являє собою «такі державно-владні стримувальні засоби, які під впливом відповідальності мають стримувати можливі протиправні дії, які спричиняють шкоду як особистим, так і суспільним інтересам» [8, с. 59]. Проте таке визначення за своїм змістом є загальним та повною мірою не відбиває сутності поняття заборони як правової категорії. Розробники теоретико-правового підходу до співіснування категорій «обмеження» та «заборони» у праві слушно зазначають, що кожна заборона – це, по суті, обмеження права, проте не кожне обмеження у сфері права є заборонаю [8, с. 63], що дозволяє говорити про те, що обмеження і заборона співвідносяться як родові і, відповідно, видові поняття. Кожна заборона обмежує право суб'єкта здійснювати певні дії, проте не кожне обмеження базується на забороні.

Ф. Н. Фаткуллін при цьому відзначив, що «обмеження близьке до заборони, проте воно розраховане не на повне вилучення того чи іншого суспільного відношення, а на стримування його в дуже обмежених рамках» [9, с. 157]. Заборона здійснення учасником правовідносин певних дій не означає повного позбавлення особи участі в цивільних (сімейних) правовідносинах, заборона утримує осіб у певних рамках.

Для більш повного визначення сутності категорії «обмеження права» необхідно розглянути її у парі з поняттям «заборона», вважає професор В. П. Камишанський. На його думку, заборона покладає на громадянина обов'язок не здійснювати певних дій. Разом із тим заборона спрямована на недопущення дій, здатних завдавати шкоду окремій особистості або суспільству в цілому [2, с. 177]. Тому заборона обмежує особу, разом із тим сприяє попередженню та недопущенню

вчинення суб'єктом правовідносин незаконних дій. Обмеження, на думку автора, утримуючи особу в реалізації своїх суб'єктивних прав, водночас надає можливість здійснення його окремих правомірностей третіми особами. Виходячи з вищезазначеного, вчений розробив власне визначення категорій «обмеження» та «заборона». Отже, під заборону розуміють спосіб правового регулювання, який дозволяє витіснити небажані, несправедливі, недоречні суспільні відносини за межі правового поля. Обмеження права, у свою чергу, дозволяє залишити певні суспільні відносини в межах правового поля, його не можна розглядати як правове явище, прирівняне до заборони [2, с. 177]. Правове обмеження як елемент правового регулювання відрізняється від заборони тим, що якщо заборона за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива, то правове обмеження являє собою не лише юридичний, а й фактично неможливий варіант поведінки. «Правове обмеження, на відміну від заборони, неможливо порушити». Тому заборону можна вважати складовою частиною обмеження.

В. Г. Назаренко з цього приводу стверджує, що заборона – це правове обмеження, котрі складаються з обов'язку утриматися від протиправних дій [10, с. 135]. Заборону слід розглядати як вид обмежень права. Заборона покладає на суб'єкта конкретного правопорушення обов'язок не здійснювати певні дії, які здатні завдати шкоду особистості або суспільству в цілому. Основна мета правових обмежень у демократичній державі – узгодження інтересів особи і держави.

Переходячи безпосередньо до дослідження категорій «обтяження» та співвідношення такої категорії з обмеженням, слід зазначити, що насамперед є проблема використання та правового застосування категорій «обтяження».

Є дві протилежні точки зору: одна – стосовно ідентичності понять: «термін обмеження і обтяження є однорідними поняттями», друга розглядає «обмеження і обтяження як дві самостійні правові категорії», тобто поняття, що не збігаються (обтяження об'єкта і обмеження права) [11, с. 4]. Необхідно висвітлити кожне із зазначених тверджень для формування власного підходу до співвідношення правових категорій «обмеження» і «обтяження» та встановлення змісту окремо взятої категорії.

Прихильник першої точки зору (стосовно однорідності понять «обтяження» та «обмеження») О. Г. Ломідзе розглядає «обмеження» і «обтяження» як універсальні терміни для визначення наслідків установлення на підставі ряду суб'єктивних прав² [12, с. 37]. Разом із тим деякі вчені, а саме І. Ю. Аккуратов, М. М. Коршунов, А. А. Хореев, вважають, що обмеження та обтяження ускладнюють право особи при здійсненні нею права власності, фактично отождолюють ці поняття [13, с. 68]. Однак такий підхід не вважається прийнятним у науці. Та, незва-

жаючи на помилкове застосування категорій «обмеження» і «обтяження» в актах чинного законодавства (наприклад, ст. 111 ЗК України), законодавець все ж таки окремо застосовує та відрізняє ці категорії. Так, у ч. 3 ст. 1241 ЦК України зазначається: «Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку».

Як слушно зазначає Є. О. Мічурін, згідно з ЦК України, як «обмеження» не охоплюють «обтяження», так і навпаки – «обтяження» не охоплюють «обмеження» [1, с. 340]. Тобто автор наголошує на відмінностях, які, за своєю сутністю, впливають на зміст зазначених понять. Існує позиція, що обтяженням можуть позначатись права третіх осіб на майно, звідси обтяженням є такі ускладнення для власника, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ [14, с. 33].

О. М. Лужина слушно зазначила, що «обмеження та обтяження, що визначають правову основу цих двох явищ, мають специфічний предмет регулювання і спеціальні норми». Разом із тим авторка під «обтяженням» розуміє наявність додаткових обов'язків, підстави виникнення яких передбачено законодавством [15, с. 37], міру можливої поведінки суб'єктів правовідносин, яку вони встановлюють між собою самостійно з урахуванням норм чинного законодавства, тобто обтяження передбачає наявність додаткових зобов'язань. Обтяження ґрунтується на волі суб'єкта, котру він здійснює у вигляді правочинів. Обтяження можуть установлювати додаткові права та виявлятися в додаткових обов'язках. Так, у ч. 4 ст. 157 СК України йдеться, що батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків. Отже, виплата моральної та матеріальної шкоди у разі невиконання умов договору вважатиметься обтяженням прав та пов'язаних із ними обов'язків.

Слід зазначити, що іноді в СК України обмеження виражаються через обов'язки. Деякі вчені отождолюють саме категорію «обмеження» та категорію «обов'язок». Як справедливо зазначає Є. О. Мічурін, обов'язок може визначати дію окремих обмежень, зумовити існування окремих майнових прав фізичних осіб, яке виявляється в покладанні на особу, стосовно якої діє обмеження, обов'язку вчиняти певну дію, передбачену законом [1, с. 340]. Тому, окрім того, що обмеження в сімейному праві можуть бути висловлені у вигляді заборон, обтяження, у свою чергу, не є різновидом обмежень та виражаються у вигляді додаткових зобов'язань, які в низці випадків неналежного здійснення права (невиконання) покладаються на суб'єкта сімейних правовідносин. А обов'язки, у свою чергу, є різновидом обмежень, які можуть застосовуватись у вигляді обмеження майнових прав.

² Цит. по Лужина А. Н. Ограничение и обременение прав на недвижимое имущество в России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – С. 37.

Так, наприклад, діти мають обов'язок з утримання непрацездатних батьків (тим самим обмежуються у своїх майнових правах): повнолітні дочка та син зобов'язані утримувати батьків, що є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги. Винятки із загального правила стосуються лише тих батьків, які були позбавлені батьківських прав, і ці права не були поновлені, та батьків, що ухилялись від виконання своїх батьківських обов'язків. У такому разі у дітей не виникає обов'язку з утримання батьків (ст. 202, 203 СК України).

Висновок.

Отже, з точки зору структури норми сімейного права обмеження в гіпотезі зазначаються як правові підстави у вигляді юридичних фактів, за наявності яких виникає обмеження конкретного права. У диспозиції розкривається зміст певного правового обмеження та викладаються певні заборони, призупинення, обов'язки. Межі сімейних прав установлюються для всіх суб'єктів відповідних правових відносин та зазначаються в актах чинного законодавства. Обмеження ж, у свою чергу, характерні для встановлення окремих сімейних прав, суб'єктів сімейних правовідносин відповідно до особливостей, умов і порядку здійснення відповідних прав.

Список використаних джерел:

1. Мичурин Е. А. Осуществление и ограничение имущественных прав : монография / Е. А. Мичурин. – М. : Юрист, 2011. – 340 с.
2. Камышанский В. П. Ограничения права собственности : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В. П. Камышанский. – СПб., 2000. – С. 177.
3. Грибанов В. П. К вопросу понятия права собственности / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – С. 22.
4. Эбзеев Б. В. «Круглый стол» журнала «Государство и право». Принципы, пределы основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву /

Б. В. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 36.

5. Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за Стародавнім Римським та сучасним цивільним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / О. О. Михайленко. – Запоріжжя, 2003. – С. 6.

6. Емельянов В. Запрет злоупотребления гражданскими правами / В. Емельянов // Законность. – 1999. – № 10. – С. 54.

7. Болвачева Н. Е. Ограничения как средства гражданско-правового регулирования / Н. Е. Болвачева // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. О. Ю. Шиловостова. – М. : НОРМА, 2003. – С. 15.

8. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект / А. В. Малько. – Саратов : Изд-во СГУ, 1994. – С. 59, 63

9. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань, 1987. – С. 157.

10. Назаренко Г. В. Теория государства и права : учебное пособие / Г. В. Назаренко. – М., 1999. – С. 135.

11. Долинская В. В. Ограничение права собственности: понятие и виды / В. В. Долинская // Закон. – 2003. – № 11. – С. 4.

12. Лузина А. Н. Ограничение и обременение прав на недвижимое имущество в России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Н. Лузина. – М., 2006. – С. 37.

13. Аккуратов И. Ю. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности / И. Ю. Аккуратов, Н. М. Коршунов, А. А. Хорев // Государство и право. – 2000. – № 6 – С. 68–69.

14. Розгон О. В. Меж та обмеження права власності : монографія / О. В. Розгон. – Х. : ФОП Лисяк Л. С. – 2006. – С. 33.

15. Лузина А. Н. Ограничение и обременения прав на недвижимое имущество в России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Н. Лузина. – М., 2006. – С. 37.

Статья посвящена анализу доктринальных подходов к правовой категории «ограничения» в праве. Устанавливается неоднозначность современных научных подходов, отмечается путаница в сущности понятий «ограничения», «границы», «запреты», обусловленная целями и задачами отдельно взятой отрасли права. Сосредотачивается особое внимание на правовой природе подобных по содержанию правовых категорий, освещаются признаки и устанавливается отличие оговоренных других, сходных по содержанию правовых категорий.

Ключевые слова: границы, ограничения, запрет, лимит, отягощения, обязанность, право, правовая категория, соотношение, нормативное содержание, осуществление права, личные неимущественные права, имущественные права.

The article is devoted to the analysis of the doctrinal approaches of the legal category "restriction" in the law. The ambiguity of modern scientific approaches, confusion, and the essence of the concepts of limitations, limits, prohibitions, which are determined by the goals and objectives of a particular branch of law, are established. Special attention is paid to the legal nature of content similar to the legal categories, features are highlighted and the distinction between the other categories in the content of the legal categories is determined.

Key words: Limits, restrictions, prohibitions, limits, encumbrances, obligations, rights, legal category, relationships, normative content, exercise of rights, personal non-property rights, property rights.

УДК 347.9

Максим Майка,

аспірант кафедри гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко,
преподаватель
Галицкого колледжа имени Вячеслава Черновола,
адвокат

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЙ СУДА ОБ УТВЕРЖДЕНИИ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

В работе освещены актуальные вопросы применения новелл правового регулирования исполнения определений суда об утверждении мирового соглашения в гражданском процессе Украины. Исследованы пробелы нормативного регулирования правоотношений в указанной сфере. Сформированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование гражданско-процессуального законодательства в области выполнения определений суда.

Ключевые слова: выполнение определений суда, правоотношения на стадии выполнения определения, исполнительное производство, исполнение мирового соглашения.

Постановка проблемы. Институт мирового соглашения как способ разрешения спора путем взаимных уступок известен еще из римского гражданского права. Дигесты Юстиниана в Титуле XV «О мировых соглашениях» содержали требования к содержанию мировых соглашений и их реализации [2]. Возможность мирного урегулирования спора и вынесения определения об утверждении мирового соглашения допускает и действующее процессуальное законодательство Украины (ст. 207 ГПК Украины) [11]. Вместе с тем на практике возникает необходимость принудительной реализации условий мирового соглашения, что вызывает необходимость исследования процедуры, оснований и практики выполнения постановления об утверждении такого соглашения. С вступлением в силу Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» от 3 октября 2017 года № 2147-VIII процедура выполнения определения об утверждении мирового соглашения существенно изменилась в части субъектов реализации и содержания мирового соглашения, что обуславливает необходимость анализа законодательных новелл и обосновывает актуальность и неисчерпаемость исследования.

Состояние исследования. Отдельные вопросы выполнения определения об утверждении условий мирового соглашения находят свое отражение в работах О. Б. Вербы-Сидор (реализация мирового соглашения в исполнительном производстве) [1], Л. С. Лысенко (обеспечение выполнения мирового соглашения) [4],

М. М. Ясинок (исторический аспект выполнения мирового соглашения) [12]. Однако по состоянию на момент проведения исследования среди источников правовой доктрины отсутствуют положения, которые бы осуществляли характеристику порядка выполнения определения об утверждении мирового соглашения по правилам редакции ГПК Украины, определенной Законом Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 года.

Постановка задачи. На основе изложенного формируем задачи исследования: осуществление теоретико-правовой характеристики процедуры выполнения определения об утверждении мирового соглашения по правилам редакции ГПК Украины согласно Закону Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 года, обобщение нормативно-правовых нововведений, формулировка предложения о внесении законодательных изменений.

Изложение основных положений. Нормы ГПК Украины в редакции Закона Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 различают два вида мирового соглашения: мировое соглашение, заключенное с целью урегулирования спора, являющегося предметом судебного разбирательства (ст. 207 ГПК Украины) и мировое соглашение в процессе исполнения судебного решения (ст. 434 ГПК Украины).

Новеллами правового регулирования процедуры исполнения определения об утверждении мирового соглашения, которые введены Законом Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 года, являются:

- признание определения об утверждении условий мирового соглашения в качестве исполнительного документа и установление требований к содержанию мирового соглашения (ст. 2 ст. 208 ГПК Украины);

- определение возможности выполнения определения об утверждении условий мирового соглашения в порядке, предусмотренном законодательством для исполнения судебных решений (ч. 3 ст. 208 ГПК Украины);

- установление круга лиц, осуществляющих исполнение мирового соглашения (ч. 1 ст. 208 ГПК Украины);

- лишение права сторон заключить мировое соглашение при отсутствии открытого исполнительного производства или открытого производства по делу в суде (ст. 434 ГПК Украины).

Следовательно, нормами ГПК Украины в редакции Закона Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 года, в отличие от предыдущей редакции ГПК Украины, однозначно отнесено определение суда об утверждении мирового соглашения к категории исполнительных документов, подлежащих исполнению по правилам Закона Украины «Об исполнительном производстве».

Такого рода категорические нововведения считаем не в полной мере целесообразными. По нашему мнению, возможность или невозможность принудительного исполнения определения об утверждении мирового соглашения по правилам Закона Украины «Об исполнительном производстве» зависит прежде всего от содержания мирового соглашения. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об исполнительном производстве» исполнительный документ должен содержать меры принудительного исполнения решения, которыми в силу ч. 1 ст. 10 ЗУ «Об исполнительном производстве» является обращение взыскания на имущество и денежные средства, ценные бумаги, заработную плату, пенсию, стипендию и иной доход должника, изъятие у должника и передача взыскателю предметов, запрет должнику распоряжаться и/или пользоваться имуществом и другие [5]. Ряд определений суда об утверждении условий мирового соглашения априори не должны содержать меры принудительного исполнения решения. Например, Определением Голосеевского районного суда города Киева по делу № 752/25241/17 от 19 декабря 2017 года утверждены условия мирового соглашения, которыми проведено разделение имущества супругов и выделены отдельные вещи в личную собственность сторон [8]. Определением Апелляционного суда Харьковской области от 18 декабря 2017 года по делу № 640 /11333/17 утверждено мировое соглашение о выдаче справки о заработной плате и отказе истца от ряда требований [7]. Определением Томаковского районного суда Днепровской области по делу № 195/110/15-ц от 3 марта 2015 года признаны условия мирового соглашения, заключенного между сторонами, согласно которым истец и ответчик обязуются заключить дополнительное соглашение о расторжении договора аренды земельного участка; Определением Здолбуновского районного суда Ровенской области по делу № 562 / 2030/14-ц от 8 октября 2014 года признаны условия мирового соглашения, заключенного между сторонами, согласно которым за истцом признается

право собственности на ½ часть нежилого помещения, которое является объектом права общей совместной собственности истца и ответчика [9]. Указанные определения не могут быть отнесены к категориям исполнительных документов, выполняемых по правилам Закона Украины «Об исполнительном производстве», поскольку процедура их реализации не предусматривает обязательства сторон к совершению действий, направленных на реализацию содержания определения. В то же время указанные определения влекут за собой признание прав субъектов и могут быть реализованы путем регистрации таких прав в случаях, предусмотренных законом (например, регистрация прав на недвижимое имущество и их обременений), или путем изменения или прекращения правоотношений сторон (например, расторжение договора положениями мирового соглашения, которые включены в соответствующее определение). Отнесение к исполнительным документам проанализированных выше определений судов о признании условий мирового соглашения, которые подлежат принудительной реализации по правилам Закона Украины «Об исполнительном производстве», является нелогичным, учитывая, что их содержание по своей сути носит декларативный характер. Кроме того, на практике может иметь место симуляция гражданского процесса, то есть фиктивные иски между сторонами в случаях, когда спора как такового не существует, однако стороны стремятся посредством обращения в суд достичь желаемого для себя результата путем решения таких споров за счет других лиц. В частности, Л. С. Лысенко обращает внимание на то, что довольно часто таким образом передается право собственности от одних лиц к другим, признаются долги с целью уменьшения доли в имуществе одного из супругов и тому подобное. Поэтому достижение консенсуса между такими сторонами и внешнее проявление согласия – это не всегда реальная мировое соглашение [4]. В то же время действующая редакция ГПК Украины устанавливает, что суд выносит определение об отказе в утверждении мирового соглашения и продолжает судебное разбирательство, если условия мирового соглашения противоречат закону или нарушают права или охраняемые законом интересы других лиц, а мировое соглашение должно касаться только прав и обязанностей сторон (ст. 207 ГПК Украины). Итак, осуществленную законодателем превентивную защиту прав и интересов третьих лиц на стадии выполнения определения об утверждении мирового соглашения, на права и обязанности которых могут влиять условия мирового соглашения, считаем правильным нормативным нововведением.

О. Б. Верба-Сидор считает, что для мирового соглашения характерна дуалистическая правовая природа: указанное соглашение несет как материально-правовые, так процессуально-правовые последствия. Определение суда о признании мирового соглашения по правовой природе не относится к решениям о присуждении, и на ее основании не может открываться

исполнительное производство, поскольку суд только признает волеизъявление сторон самостоятельно урегулировать спор и добровольно выполнить свои обязательства [1]. Мы соглашаемся с тезисом, что мировое соглашение по своей правовой природе близко к сделке, поэтому обязательства, определенные им, не является бесспорным. Считаем, что для принудительной реализации условий мирового соглашения, касающегося спора о признании права или о преобразованиях, в случае уклонения одной из сторон от ее выполнения необходимо внесение законодательных изменений в ГПК Украины, которыми необходимо предусмотреть легитимирование его положений решением суда по результатам рассмотрения иска о побуждения к исполнению мирового соглашения. Аналогичная позиция корреспондируется с практикой суда кассационной инстанции: в частности, в Письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 5 декабря 2011 года указаны обязательные для всех судов Украины правовые позиции Верховного Суда Украины и выводы, которые подлежат обязательному учету судами, а именно: в п. 3 части «Обязательства, возникающие из договоров и иных сделок» указано: «Мировое соглашение, утвержденное судом, может считаться обязательством в гражданско-правовом смысле, а порядок его утверждения и исполнения регламентировано положениями процессуального законодательства». Однако, по нашему мнению, в случае оформления определения об утверждении мирового соглашения, касающегося взыскания (в спорах о присуждении), согласно требованиям к исполнительным документам и включению в его условия безусловных имущественных обязанностей сторон с определенным сроком их выполнения, считаем правильным нововведение, установленное статьей 208 ГПК Украины, и обеспечение возможности принудительной реализации положений такого решения органами Государственной исполнительной службы Украины или частными исполнителями. Например, Определением Костопольского районного суда Ровенской области от 20 декабря 2017 года по делу № 564/2179/17 утверждено мировое соглашение, взыскано с ответчика в пользу истца 1 300,00 грн алиментов ежемесячно на содержание несовершеннолетнего ребенка. Определением Коломойского горрайонного суда Ивано-Франковской области по делу № 346/1598/15-ц от 22 июня 2015 года утверждены условия мирового соглашения, заключенного между сторонами, согласно которым ответчик платит истцу 50 000, 00 в срок до 22 июля 2015 [8]; Определением Коминтерновского районного суда г. Харьков по делу № 641 / 1873/14-ц от 29 октября 2014 года признаны условия мирового соглашения, заключенного между сторонами, согласно которым стороны согласовали рассрочить выплату задолженности ответчика перед истцом путем ежемесячной уплаты ответчиком 5000, 00 грн на банковский счет истца [7]. Считаем, что приведенные определения об утверждении

мировых соглашений целесообразно предъявлять к принудительному исполнению в порядке ЗУ «Об исполнительном производстве». В то же время необходимо обратить внимание судов на оформление определения об утверждении мирового соглашения с соблюдением требований к исполнительным документам определенных ЗУ «Об исполнительном производстве». В частности, определения по названным категориям дел должны содержать полное наименование (для юридических лиц) или фамилию, имя и, при наличии, отчество (для физических лиц) взыскателя и должника, их местонахождение (для юридических лиц) или адрес места жительства или пребывания (для физических лиц), дату рождения должника – физического лица, идентификационный код юридического лица в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований взыскателя и должника (для юридических лиц – при наличии); меры принудительного исполнения; дату вступления в законную силу; срок предъявления решения к исполнению. Считаем, что особое внимание следует обратить на указанные меры принудительного исполнения, которые необходимо применить для выполнения определений, и корреспондирование таких мероприятий с мерами, определенными ст. 10 ЗУ «Об исполнительном производстве». Учитывая изложенное, на этапе подготовки к мировому соглашению в содержание такого соглашения и последующего утверждения его текста соответствующим определением целесообразно включать термины «взыскание средств» вместо «уплаты средств», «изъятие имущества» вместо «возвращения имущества», «запрет на распоряжение имуществом» вместо «лишение права пользования». Такого рода формулировки резолютивной части определения обеспечивают выполнение требований ЗУ «Об исполнительном производстве» относительно содержания исполнительных документов и создают предпосылки для выполнения таких определений по правилам ЗУ «Об исполнительном производстве».

Нормой ч. 1 ст. 208 ГПК Украины установлен круг лиц, осуществляющих исполнение мирового соглашения, а именно указано, что выполнение мирового соглашения осуществляется лицами, которые его заключили, в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением. Однако законодателем не определены меры обеспечения выполнения определений суда об утверждении мирового соглашения. Л. С. Лысенко предлагала предусмотреть минимальную материальную ответственность за нарушение обязательства по мировому соглашению: ответчик (должник) за несвоевременное выполнение условий мирового соглашения должен выплатить истцу (кредитору) установленный в ч. 2 ст. 625 ГК индекс инфляции и три процента годовых за просрочку на основании судебного приказа, если иное не заявит и не обоснует истец [4]. Считая справедливым предложение Л. С. Лысенко

о механизме обеспечения выполнения условий мирового соглашения, предлагаем отнести умышленные действия относительно невыполнения определения суда об утверждении мирового соглашения к действиям, связанным с злоупотреблением процессуальными правами, определенными ст. 44 ГПК Украины, и установить ответственность за такие действия.

Отдельного анализа требует законодательная новелла, которой стороны лишены права заключить мировое соглашение на стадии выполнения при отсутствии открытого исполнительного производства или открытого производства по делу в суде (ст. 434 ГПК Украины). Редакция ГПК Украины согласно Закону № 1404-VIII от 02.06.2016 предусматривала, что до открытия исполнительного производства мировое соглашение подается сторонами в суд, который принял решение, для признания. Лишение права сторон заключить мировое соглашение при отсутствии открытого исполнительного производства или открытого производства по делу в суде считаем нецелесообразным, противоречащим задачам гражданского процесса, поскольку право на заключение мирового соглашения допускается на всех стадиях процесса, а защита прав личности заканчивается в контексте практики ЕСПЧ (дело «Шмалько против Украины») не самым вынесением судебного решения, а его реализацией [6]. Для инициирования исполнительного производства необходима уплата авансового взноса, что является дополнительной материальной нагрузкой на участников судопроизводства, которые намерены урегулировать спор мирным путем. Кроме того, длительное время вступления решения суда в законную силу при наличии намерения сторон заключить мировое соглашение противоречит принципу процессуальной экономии.

Таким образом, действующее законодательство Украины в сфере регламентирования правоотношений на стадии выполнения определения суда об утверждении мирового соглашения в гражданском процессе содержит значительную часть нововведений, некоторые из которых оптимизируют процедуры выполнения указанной группы определений, другие же вызывают дискуссию о целесообразности их применения и обуславливают неисчерпаемость будущих научных разработок в выбранной сфере.

По результатам проведенного исследования новелл правового регулирования процедуры исполнения определения суда об утверждении мирового соглашения формируем следующие **выводы**:

1. Нормами ГПК Украины в редакции Закона Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 года, в отличие от предыдущей редакции ГПК Украины, однозначно отнесено определение суда об утверждении мирового соглашения к категории исполнительных документов, подлежащих исполнению по правилам Закона Украины «Об исполнительном производстве».

2. Согласно действующей редакции ст. 207, 208 ГПК Украины группа определений суда

об утверждении условий мирового соглашения (определения, которыми признаются права или осуществляется преобразование прав и обязательств) в силу своей правовой природы не должна содержать меры принудительного исполнения, а следовательно, не может быть признана исполнительным документом при правоприменении.

3. Нормами ГПК Украины в редакции Закона Украины № 2147-VIII не предусмотрены меры обеспечения выполнения определения об утверждении мирового соглашения, не конкретизированы требования к содержанию такого определения, стороны лишены права заключить мировое соглашение при отсутствии открытого исполнительного производства на стадии исполнения судебного решения, а также осуществлена превентивная защита прав и интересов третьих лиц на стадии выполнения определения об утверждении мирового соглашения, на права и обязанности которых могут влиять условия мирового соглашения.

4. С целью оптимизации механизма правового регулирования процедуры исполнения определений суда об утверждении мирового соглашения по гражданским делам предлагаем дополнить положения ГПК Украины правовыми нормами, которыми:

- разграничить по критерию содержания и предмета исполнения определения об утверждении мирового соглашения, подлежащие исполнению в порядке ЗУ «Об исполнительном производстве», и определения, реализуемые альтернативными субъектами;

- определить право сторон заключить мировое соглашение на стадии исполнения судебного решения при отсутствии открытого исполнительного производства;

- отнести умышленные действия относительно невыполнения определения суда об утверждении мирового соглашения к действиям, связанным со злоупотреблением процессуальными правами, определенными ст. 44 ГПК Украины, и установить ответственность в виде штрафа за такие действия.

Список использованных источников:

1. Верба-Сидор О. Б. Правосубъектность суда в исполнительном производстве : дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. Б. Верба-Сидор. – Л., 2012. – 19 с.
2. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – С. 297.
3. Курс гражданского процесса : учебник / [В. В. Комаров, В. А. Бегун, В. В. Баранкова и др.]; под ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
4. Лысенко Л. С. Определения в гражданском процессе Украины : дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л. С. Лысенко. – М., 2012. – 19 с.
5. Об исполнительном производстве : Закон Украины от 2 июня 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Решение Европейского суда по правам человека : каталог решений по существу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.minjust.gov.ua/19612>.

7. Определение Апелляционного суда Харьковской области от 18 декабря 2017 по делу № 640/11333/17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

8. Определение Голосеевского районного суда Киева по делу № 752/25241/17 от 19 декабря 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

9. Определение Золбуновского районного суда Ровенской области по делу № 562 / 2030/14-ц от 8 октября 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

10. Определение Томаковского районного суда Днепропетровской области по делу № 195 / 110/15-ц от 3 марта 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

11. Гражданский процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 18 марта 2004 года, с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Ясинок М. М. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве: историко-правовой аспект и перспективы развития / М. М. Ясинок // Бюллетень Министерства юстиции Украины. – 2013. – № 5. – С. 46–52. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_5_9/.

В роботі висвітлено актуальні питання та досліджено проблеми правозастосування новел правового регулювання виконання ухвали суду про затвердження мирової угоди у цивільному процесі України. Вказано прогалини нормативного регулювання правовідносин у зазначеній сфері. Сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільно-процесуального законодавства у галузі виконання ухвал суду.

Ключові слова: виконання ухвал суду, правовідносини на стадії виконання ухвали, виконавче провадження, виконання мирової угоди.

The paper highlights current issues and studies the issues of the legal regulation of the implementation of the court order on the approval of a peace agreement in the civil process in Ukraine. The gaps of normative regulation of legal relations in the indicated sphere are indicated. The conclusions and suggestions are aimed at improving the civil procedural legislation in the field of execution of court decisions.

Key words: execution of court decisions, legal relations at the stage of execution of a ruling, enforcement proceedings, execution of a peace agreement.



УДК 347.121.2

Катерина Москаленко,*адвокат, канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВО ОСІБ, НАРОДЖЕНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ, НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СВОЄ ГЕНЕТИЧНЕ ПОХОДЖЕННЯ

Стаття присвячена аналізу положень міжнародних конвенцій та актів іноземного законодавства, рішень Європейського суду з прав людини щодо права осіб, зачатих у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження; формуванню пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, донорство статевих клітин, право на інформацію, генетичне походження, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) дозволяє відчувати радість батьківства і материнства багатьом сімейним парам, у яких один або обидва партнери безплідні. У доктрині цивільного права приділяється увага дослідженням прав донора та батьків-реципієнтів на таємницю про стан здоров'я, що включає й право на таємницю про сам факт застосування ДРТ. Водночас набуває актуальності й дослідження права осіб, народжених у результаті застосування ДРТ, на інформацію про своє генетичне походження.

Стан дослідження. Науковим підґрунтям цієї публікації стали праці таких науковців, як Д. Мартін, Е. Бліс та К. Брін.

Метою даного дослідження є вивчення: положень міжнародних конвенцій та актів іноземного законодавства щодо права осіб, зачатих у результаті застосування ДРТ, на інформацію про своє генетичне походження; практики Європейського суду з прав людини у справах про доступ заявників до інформації про своє генетичне походження, а також формування пропозицій з удосконалення законодавства України у цій сфері.

Прагнення отримати інформацію про своїх біологічних батьків у дітей, зачатих у результаті застосування ДРТ, є природним, адже таким чином вони мають змогу краще пізнати самих себе. Розкриття такої інформації може з різних причин суперечити інтересам батьків, у сім'ї яких виховується дитина, наприклад, якщо: є небажання обговорювати неможливість одного або обох з батьків зачати дитину; відсутня інформація про генетичних батьків, яку вони могли б надати дитині, а також відсутнє уявлення про прийнятний вік та спосіб, у який їй можна повідомити відповідну інформацію [1, с. 247]. Донори статевих клітин теж зацікавлені у збереженні таємниці донорства. Звісно, трапляються й винят-

кові ситуації, коли донори за своєю ініціативою знаходять своїх біологічних дітей. Наприклад, 57-річний донор статевих клітин Майк Рубіно, який є біологічним батьком 19 дітей, встановив зв'язок із ними та поводить себе як батько по відношенню до деяких із них [2].

Аналіз міжнародних актів свідчить про те, що право на інформацію осіб про своє генетичне походження не передбачено жодним міжнародним договором, у зв'язку з чим доцільним видається дослідження приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція) [3] та Конвенції про права дитини [4].

Стаття 8 Європейської конвенції, яка передбачає право на повагу до приватного і сімейного життя і покладає на держав-членів конвенції позитивний обов'язок із забезпечення здійснення відповідного права, була предметом аналізу Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Низка справ, які розглядалися ЄСПЛ, свідчить про те, що право на інформацію про своє походження та ранні роки життя є об'єктом охорони та захисту.

Так, у справі **Гаскін проти Сполученого королівства** (Gaskin v. United Kingdom) [5] заявник Грехам Гаскін виховувався в органах опіки та піклування. Оскільки, на думку заявника, до нього погано ставилися в ранньому дитинстві, він звернувся до суду з вимогою про ознайомлення з відповідною інформацією, що зберігалася в уповноважених органах. ЄСПЛ дійшов висновку, що заявнику необхідно одержати таку інформацію, що допоможе йому дізнатися та зрозуміти особливості свого дитинства та раннього розвитку. З іншого боку, конфіденційність публічних записів – це запорука отримання об'єктивної та надійної інформації, і така конфіденційність необхідна для захисту прав третіх осіб. Суд визнав, що право заявника, передбачене ст. 8 Європейської конвенції, було порушене, адже у Великій Британії відсутня незалежна установа, яка б вирішувала питання про доступ до відповідної інформації.

У справі **Одієвре проти Франції** (Odievre v. France) [6] усиновлена в ранньому дитинстві заявниця прагнула отримати персональні дані своєї біологічної матері, яка покинула заявницю одразу після народження і зажадала залишити інформацію про себе у таємниці, подавши відповідну заяву до закладу охорони здоров'я. Аналізуючи обставини справи, ЄСПЛ визнав, що Франція змогла забезпечити дотримання балансу прав матерів (які за законодавством Франції мають право на таємне народження дитини та на таємницю про факт народження дитини) і заявниці, яка отримала інформацію про свою матір, яка не може бути ідентифікованою. Таким чином, на думку ЄСПЛ, Францією не було порушене право заявниці на повагу до приватного і сімейного життя.

За обставинами справи **Джагі проти Швейцарії** (Jäggi v. Switzerland) [7] батьки 67-річного заявника не перебували у шлюбі. Мати заявника зверталася з позовом про визнання батьківства до пана Ей. Ейч. у 1939 році, однак позов не було задоволено. Після смерті відповідача на прохання заявника у 1976 році було проведено генетичну експертизу, за результатами якої встановлено, що померлий дійсно міг би бути біологічним батьком заявника. У 1997 році заявник звернувся до уповноважених органів з вимогою провести повторний аналіз ДНК, яку не було задоволено. Вичерпавши всі засоби національного захисту, заявник був змушений звернутися до ЄСПЛ, вважаючи, що його право на повагу до приватного життя було порушено. Встановлюючи баланс між правом на повагу до померлої особи, правом заявника на інформацію про своє походження та публічним інтересом у встановленні правової визначеності, ЄСПЛ визнав, що відмова в екстумації тіла Ей. Ейч. з метою проведення експертизи для встановлення батьківства є порушенням права заявника, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції. До такого висновку ЄСПЛ дійшов з огляду на те, що заявник продемонстрував реальний інтерес у встановленні інформації про свого біологічного батька, а родина померлого не навела будь-яких релігійних або інших аргументів проти екстумації.

Справа **Годеллі проти Італії** (Godelli v. Italy) [8] стосується конфіденційності обставин народження дитини та неможливості особи отримати інформацію про своє походження. Аніта Годеллі наголошувала на тому, що з віком вона все більше і більше прагнула отримати інформацію про своє генетичне походження. На відміну від справи Одієвре, у справі Годеллі ЄСПЛ констатовано, що не було забезпечено права на отримання інформації про своє походження, а отже, право заявниці на повагу до приватного і сімейного життя було порушене.

Ст. 7 Конвенції про права дитини гарантує дитині право **“наскільки це можливо, знати своїх батьків”**. На нашу думку, відповідне формулювання не гарантує дитині право знати своїх біологічних батьків, адже термін “батьки”, який вживається у Конвенції, стосується саме осіб, які мають правовий зв'язок з дитиною, а не біологічний. Більш того, словосполучення

“наскільки це можливо” свідчить про існування меж здійснення відповідного права.

Крім того, за приписами ст. 13 цієї ж Конвенції **дитина має право** вільно висловлювати свої думки; це право включає **свободу шукати, одержувати і передавати інформацію** та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини. Здійснення цього права може зазнавати деяких обмежень, проте ними можуть бути лише ті **обмеження, які передбачені законом і необхідні, зокрема, для поваги прав і репутації інших осіб**. Таким чином, право дитини на отримання інформації не може бути здійснено, якщо це порушує права батьків або донора(-ів).

Дослідження національних законодавств країн світу свідчить про те, що в деяких країнах вже існують законодавчо передбачені механізми, які дозволяють особам, зачатим у результаті застосування ДРТ, отримати інформацію про донорів.

Наприклад, Акт про допоміжні репродуктивні технології щодо людини, який було прийнято у **Новій Зеландії** [9], передбачає детальну процедуру розголошення ідентифікуючої інформації про донора статевих клітин його біологічній дитині. Так, відповідно до ч.3 згаданого Акта інформація про донора повинна бути надана на вимогу його біологічної дитини, за умови, що остання досягла 18-річного віку та розголошення інформації не буде небезпечним для будь-якої третьої особи. Якщо особа надасть згоду на розголошення інформації про неї донору – останньому можуть бути передані відповідні відомості.

Відповідно до секції 5 **Акту про Генетичну Єдність Швеції** [10] особа, яка була зачата за допомогою ДРТ, і є “достатньо зрілою”, має право отримати інформацію про донора статевих клітин із журналу, який повинен зберігатися у медичному закладі. Якщо в особи є достатні підстави припускати, що вона була зачата за допомогою ДРТ, уповноважений орган зобов'язаний допомогти такій особі отримати інформацію про наявність відповідного запису у зазначеному журналі. Крім цього, відповідна інформація може бути надана на вимогу суду (секція 6 цього ж Акта).

Згідно зі ст. 27 **Федерального Акта Швейцарії про застосування допоміжних репродуктивних технологій** [11] особа, зачата в результаті застосування ДРТ, після досягнення 18-річного віку має право отримати інформацію про персональні дані донора статевих клітин та його зовнішній вигляд у Федеральній службі. До досягнення згаданого віку отримання такої інформації можливе за умови доведення наявності законного інтересу дитини в її отриманні. Перед розголошенням персональних даних донора Федеральна служба повинна поінформувати про ці обставини донора. Якщо останній не бажає контакту зі своєю біологічною дитиною, їй повідомляється про це. Якщо ж особа наполягає на отриманні інформації про свого генетичного батька (матір), інформація надається в обов'язковому порядку.

У науковій літературі дискутується питання про те, чи варто покладати на батьків або на державу обов'язок повідомляти дитині, зачатій у результаті застосування ДРТ, про обставини її зачаття. У зарубіжній доктрині висловлювалися пропозиції щодо спеціального символу про зачаття за допомогою донора у свідоцтві про народження дитини, внесення до такого свідоцтва запису про те, що дитина могла бути зачата за допомогою ДРТ, і про можливість отримання інформації про обставини зачаття шляхом звернення до уповноважених органів тощо [12].

В Україні за приписами ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я [13] розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством. Втім норми, які регулювали би підстави, умови та порядок розкриття анонімності донора, у чинному законодавстві України відсутні. Водночас форма інформованої добровільної згоди на донорство сперми, затверджена Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [14], містить інформацію про те, що лише неперсоніфіковані результати обстеження донора можуть бути повідомлені реципієнтам. Більше того, відповідна згода містить обов'язок не встановлювати особу жінки-реципієнта, а також дитини, що народилася в результаті використання статевих клітин при проведенні лікування методами ДРТ.

На розгляд Верховній Раді України неодноразово подавалися законопроекти стосовно особливостей реалізації репродуктивних прав осіб. Так, згідно зі ст. ст. 13, 15 проекту Закону України "Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення" [15] донорство статевих клітин можливе за умови забезпечення анонімності донора, а розкриття такої анонімності можливе лише у випадках, встановлених чинним законодавством. Такі ж положення передбачені й у проекті Закону України "Про репродуктивне здоров'я населення України" [16].

На нашу думку, прогалини у чинному законодавстві України мають бути заповнені шляхом прийняття спеціального закону, присвяченого питанням застосування ДРТ, у якому були би передбачені правила розкриття анонімності донора із дотриманням балансу прав дітей, зачатих у результаті ДРТ, донорів та батьків, у сім'ї яких виховуються такі діти.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких **висновків**:

1. Міжнародні акти не містять спеціальних норм, які би передбачали право осіб, зачатих у результаті ДРТ, на інформацію про своє генетичне походження.

2. Національне законодавство деяких країн (зокрема, Нової Зеландії, Швеції та Швейцарії) містить правила про розкриття інформації про донора на вимогу його біологічних дітей, що були зачаті в результаті застосування ДРТ.

3. В Україні відсутні спеціальні законодавчі приписи щодо розголошення інформації про донора статевих клітин на вимогу осіб, зачатих у результаті ДРТ. Прогалини у чинному законодавстві України мають бути заповнені шляхом прийняття спеціального закону, присвяченого питанням застосування ДРТ, у якому були би передбачені правила розкриття анонімності донора з дотриманням балансу

прав дітей, зачатих у результаті ДРТ, донорів та батьків, у сім'ї яких виховуються такі діти.

Список використаних джерел:

1. Blyth E. Donor assisted conception and donor offspring rights to genetic origins information / E. Blyth // The International Journal of Children's Rights. – 1998. – Volume 6. – Issue 3. – P. 237–253.
2. A sperm donor connects with 19 children he fathered and has even moved in with one child, who he calls the 'greatest kid in the world' [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-4657082/A-sperm-donor-connects-19-children-fathered.html#ixzz4ti3kF0Og>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 210.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року // Зібрання чинних міжнародних договорів. – 1990. – № 1.
5. Gaskin v. United Kingdom [Електронне джерело] // Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["gaskin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57491"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
6. Odievre v. France [Електронне ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60935>
7. Jaggi v. Switzerland [Електронне джерело] // Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["jaggi"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-76412"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
8. Godelli v. Italy [Електронне ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113460>
9. Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 [Електронне ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0092/latest/whole.html>
10. The Genetic Integrity Act (2006:351) [Електронне ресурс]. – Режим доступу: <http://www.smer.se/news/the-genetic-integrity-act-2006351/>
11. Federal Act on Medically Assisted Reproduction of 18 December 1998 [Електронне ресурс]. – Режим доступу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/index.html>
12. Blyth E., Frith L., Jones C., Speirs M.J. The role of birth certificates in relation to access to biographical and genetic donor conception. / E. Blyth, L. Frith, C. Jones, M.J. Speirs // The International Journal of Children's Rights. – 2009. – Volume 17. – Issue 2. – P. 207–233.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4. – С. 19.
14. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 446.
15. Проект Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення від 10 лютого 2004 року № 5105 [Електронне ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=17135.
16. Проект Закону про репродуктивне здоров'я населення України від 12 липня 2005 року № 5369 [Електронне ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=17722.

Статья посвящена: анализу положений международных конвенций и актов иностранного законодательства, решений Европейского суда по правам человека касательно права лиц, рожденных в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, на информацию о своем генетическом происхождении; формированию предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, донорство половых клеток, право на информацию, генетическое происхождение, Европейский суд по правам человека.

The article is dedicated to the analysis of provisions of the international treaties and national pieces of legislation, decisions of the European Court of Human Rights regarding the right of the donor-conceived children to information about their genetic origin as well as to the formulation of proposals aimed at improving of civil legislation in this area.

Key words: assisted human reproduction, donorship of sex sells, right to information, genetic origin, European court of human rights.



УДК 347.626

Олег Простибоженко,

викладач кафедри галузевих правових наук
Київського університету права
Національної академії наук України,
адвокат, голова
Центру сімейно-правових досліджень

СПОСОБИ ПОДІЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ: ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена дослідженню способів поділу спільного майна між співвласниками, зокрема між подружжям, які застосовуються у державах-членах ЄС, аналізу національного підходу до регулювання цього питання, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання досліджуваного питання.

Ключові слова: спільне майно, спільна річ, подружжя, поділ спільного майна, спільна сумісна власність, спільна часткова власність.

Постановка проблеми. Зміни соціально-економічного середовища пострадянського періоду та відновлення приватної власності ставлять на порядок денний необхідність запровадження нових підходів до правового регулювання відносин власності. З прийняттям Цивільного та Сімейного кодексів України (далі – ЦК України і СК України) законодавцем було оновлено підходи до способів поділу спільного майна подружжя.

Метою даної статті є дослідження способів поділу спільного майна подружжя, що існують у європейських державах, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення національного правового регулювання зазначеного питання. Межі цієї статті не охоплюють питання щодо юридичної долі майнових зобов'язань подружжя у разі поділу їхнього спільного майна, дослідженням яких буде присвячено окрему працю.

Виклад основного матеріалу. На відміну від національного законодавства, яке закріплює способи поділу спільного майна одночасно і в ЦК України (ст. ст. 364, 365, 370), і в СК України (ст. 71), законодавство європейських держав зазвичай регламентує це питання лише в одному законодавчому акті чи його структурному підрозділі. Зокрема, законодавство низки європейських держав, регламентуючи правовий режим подружнього майна, передбачає, що поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами поділу спадщини. Так, згідно зі ст. 1476 ЦК Франції поділ спільної майнової маси подружжя, збереження його у спільній власності, переважні права на отримання певного майна у натурі, продаж майна з публічних торгів та низка інших питань регламентується правилами, передбаченими у титулі «Спадкування» в частині розподілу майна між спадкоємцями. Подібне правило закріплене також у ст. 1476 ЦК Люксембургу, ст. 46 Кодексу сімейного і опікунського Польщі, ст. 1410 ЦК Іспанії.

Натомість законодавством інших європейських держав передбачено, що поділ спільного майна подружжя відбувається за правилами поділу спільної власності. Наприклад, у Бельгії припинення правового режиму подружнього майна перетворює спільне майно подружжя у пост-шлюбну спільну власність, поділ якої здійснюється за правилами поділу спільної власності [1, с. 29]. Подібне правило застосовується також в Італії [2].

Незалежно від підходу законодавця відповідної держави до формального вираження правил поділу спільного майна подружжя, перелік способів такого поділу у європейських державах зазвичай не відрізняється. Насамперед поділ спільного майна подружжя, подібно до України, відбувається у натурі, тобто розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості. Також допускається присудження речі (майна) одному з подружжя та стягнення на користь другого з подружжя відповідної компенсації. Зрештою, можливим є продаж спільного майна з публічних торгів (аукціону) з подальшим розподілом отриманої суми між подружжям.

Особливості законодавчої техніки ЦК Франції обумовлюють закріплення доволі деталізованих і певним чином казуїстичних правил поділу спільного майна між спадкоємцями (і, відповідно, подружжям). Узагальнюючи їх, слід відзначити такі: ніхто не може бути змушений залишатися співвласником, і питання про поділ спільного майна може бути поставлене в будь-який момент; суд може відкласти поділ спільного майна на строк не більше двох років; поділ може бути здійснений шляхом присудження частини майна в натурі або сплати відповідної компенсації, якщо поділ у натурі неможливий або ж якщо позивач просить про це (ст. 815 ЦК); стосовно сільськогосподарського підприємства та житла співвласність може бути збережена на строк до п'яти років, а у разі проживання у приміщенні неповнолітнього чи

другого з подружжя – відповідно, до досягнення повноліття чи смерті другого з подружжя (ст. 815-1 ЦК); якщо майно не може бути поділене або присуджене одному зі співвласників, тоді воно повинне бути продане з публічних торгів (ст.ст. 827, 1686 ЦК); при формуванні складу часток необхідно уникати дроблення речей і розділу господарств (ст. 832); нерівність часток компенсується грошовими коштами (ст. 833 ЦК). Майже дослівно зазначені положення відображені у ЦК Люксембургу.

Згідно зі ст. 815 ЦК Бельгії співвласник може в будь-який момент зажадати поділу спільної власності, який однак може бути відстрочений за рішенням суду до п'яти років. Відповідно до ст. 827 ЦК Бельгії у разі неподільності майна воно на вимогу будь-кого зі співвласників може бути продане з публічних торгів, а у разі домовленості між співвласниками – продане на аукціоні нотаріусом, погодженим сторонами. Відповідно до ст. 832, 833 ЦК Бельгії поділ спільного майна здійснюється у натурі, при цьому, наскільки це можливо, треба уникати розділення (дроблення) об'єктів; нерівність часток компенсується грошовими коштами.

Правила поділу спільного майна подружжя за законодавством Італії передбачають, що розподіл речей має відбуватися в рівних пропорціях кожного виду майна зі збереженням можливості доплати на користь того з подружжя, чия частка виявиться меншою. Крім того, у разі неможливості поділу спільної речі через її неподільну природу чи недосягнення згоди між подружжям суд може дозволити продаж такої речі з подальшим розподілом отриманої суми між подружжям [3]. Продаж речі може відбуватися у безспірному порядку, що у випадку з нерухомістю зазвичай передбачає залучення нотаріуса для організації такого продажу, або ж – у разі виникнення спору – шляхом проведення аукціону. Реалізація рухомих речей зазвичай здійснюється через комісонера. Ці питання регулюються, передусім, ст. 784 – 791 ЦПК Італії.

Згідно зі ст. 1051, 1052 ЦК Іспанії співвласник (спадкоємець) може вимагати поділу спільного майна в будь-який момент. Відповідно до ст. 1061 ЦК Іспанії під час поділу спільного майна необхідно намагатися, щоб частки були рівними і склалися з речей такої ж самої природи, якості чи інших характеристик. Згідно зі ст. 1062 ЦК Іспанії, якщо річ неподільна, то вона може бути передана одному зі співвласників з умовою виплати іншим співвласникам відповідної компенсації. Однак якщо один зі співвласників заперечує, тоді річ буде продана на публічних торгах з допуском сторонніх учасників. Подібні положення також передбачені ст. 2101 ЦК Португалії, а також у відповідних нормах ЦПК Португалії.

Польський підхід дещо нагадує французький і бельгійський підходи щодо визначення застосовуваного законодавства. Зокрема, Кодекс сімейний і опікунський Польщі не регламентує способів поділу спільного майна подружжя, відсилаючи у цьому питанні до правил поділу спадщини (ст. 46). Однак такі

положення (ст. 1035–1046 ЦК Польщі) також не регламентують способів поділу спільного майна, відсилаючи до положень про поділ речі, яка перебуває у спільній частковій власності (ст. 1035 ЦК Польщі). Подібне подвійне відсилання міститься також у ЦПК Польщі (ст. 567, 618, 680–689). У польській доктрині вказується на практичні труднощі, пов'язані з таким подвійним відсиланням, зокрема щодо часу розрахунків між колишнім подружжям. Однак саме регулювання поділу спільної власності подружжя та спадщини із застосуванням положень про спільну часткову власність загалом не викликає заперечень і визнається обґрунтованим [4, с. 146].

Стосовно способів поділу спільного майна у ст. 211 ЦК Польщі передбачено, що кожен зі співвласників може вимагати поділу спільної речі, хіба що поділ суперечить положенням закону чи господарському призначенню речі або ж матиме наслідком істотну зміну речі чи зменшення її вартості. Згідно зі ст. 212 ЦК Польщі якщо припинення спільної власності настає на підставі рішення суду, то вартість часток може бути вирівняна шляхом грошових доплат; при поділі нерухомості суд може обтяжити відповідне майно сервітутом; річ, яка не може бути поділена, підлягає присудженню одному зі співвласників з покладенням на нього обов'язку сплати компенсації іншим співвласникам або ж продажу.

Згідно зі ст. 4:60 ЦК Угорщини поділ речей, які входять до спільного майна подружжя, здійснюється за правилами поділу спільної речі. Ці ж правила підлягають також застосуванню у разі поділу прав і вимог, які становлять частину спільного майна подружжя. Відповідно до ст. 5:83 ЦК Угорщини, присвяченій спільній власності, співвласник може вимагати припинення спільної власності в будь-який момент. Варто відзначити, що це не означає, що подружжя може поділити майно під час шлюбу, оскільки право на поділ виникає лише після припинення правового режиму подружнього майна. Згідно зі ст. 5:84 цього кодексу поділ спільного майна здійснюється у натурі; річ може бути присуджена співвласнику (кільком зі співвласників) в обмін на сплату компенсації, якщо такий співвласник погоджується на передачу йому у власність такої речі; якщо річ не може бути поділена зазначеним способом або її поділ у натурі зумовить зниження її вартості чи неможливість її використання за призначенням, така річ повинна бути продана, а отримана сума розділена між співвласниками відповідно до розміру їхніх часток; при цьому співвласники мають переважне право на купівлю речі; стосовно нерухомого майна суд може перетворити його на кондомініум, тобто коли існує щонайменше два відокремлених об'єкта в особистій власності співвласників, а частина майна (обладнання, площі загального користування тощо) залишається у спільній сумісній власності; суд не може обрати спосіб поділу спільного майна, проти якого заперечують усі співвласники.

Згідно зі ст. 356 ЦК Румунії у разі припинення правового режиму спільності майна подружжя

з підстави розірвання шлюбу колишнє подружжя залишається співвласниками спільного майна, поки не буде виділена частка кожного з них. Відповідно до ст. 669 ЦК Румунії вимога про поділ спільного майна може бути заявлена в будь-який момент, якщо лише законодавчий акт, в силу якого вона існує, не передбачає відповідних обмежень. Відповідно до ст. 673 ЦК Румунії суд у виняткових випадках може відстрочити поділ на строк до одного року. Згідно зі ст. 676 ЦК Румунії поділ спільного майна відбувається у натурі. Якщо ж річ є неподільною, то вона підлягає поділу одним з таких способів: присудження одному зі співвласників зі сплатою ним компенсації на користь інших співвласників або продаж такої речі способом, погодженим співвласниками, а у разі недосягнення між ними згоди – з публічного аукціону, та подальший розподіл між ними отриманої суми коштів.

Новий ЦК Чехії також закріплює специфічні правила поділу спільного майна подружжя. У § 712 цього кодексу передбачено застосування за аналогією положень про спільну власність. Згідно з § 1140 ЦК Чехії ніхто не може бути примушений залишатися у спільній власності, кожен співвласник може в будь-який час вимагати поділу (чи виділу). Відповідно до § 1144 цього кодексу якщо можливо, то суд приймає рішення про поділ спільної речі; однак річ не може бути поділена, якщо внаслідок цього істотно знизиться її вартість, а згідно з § 1145 суд може встановити сервітут або інше речове право, якщо це необхідно для належного використання новостворених речей. Відповідно до § 1147 ЦК Чехії суд за розумну компенсацію для інших може присудити річ одному чи кільком співвласникам; якщо ж ніхто зі співвласників не бажає речі, тоді суд приймає рішення про продаж речі на публічних торгах; в обґрунтованих випадках суд може прийняти рішення, що річ буде продана на аукціоні, проведеному між співвласниками. Згідно з § 1154 кодексу допускається відстрочка судом поділу спільного майна до двох років, а за домовленістю співвласників – до десяти років.

Досвід Словаччини дещо нагадує український підхід. Зокрема, згідно з § 136 ЦК Словаччини право спільної сумісної власності існує лише між подружжям. Тоді як у § 149 вказаного кодексу передбачено, що з припиненням шлюбу припускається (поки не доведено інше), що частки кожного з подружжя у спільному майні є рівними. ЦК Словаччини не закріплює способів поділу спільної сумісної власності, вочевидь виходячи з уявлення, що під час шлюбу поділ такого майна неможливий, а з його припиненням майно стає спільною частковою власністю, що знаходить своє підтвердження у судовій практиці [5, с. 285-286]. Отже, способи поділу спільної сумісної власності подружжя в цілому відповідають способам поділу речі, яка перебуває у спільній частковій власності. Відповідно до § 142 ЦК Словаччини суд може поділити спільну річ такими способами: передати річ одному чи кільком зі співвласників, поклавши на нього обов'язок сплатити суму компенсації

іншим співвласникам, або за умови, що жоден зі співвласників не бажає отримати таку річ, виставити її на продаж і розділити між співвласниками отримані кошти. Суд також може встановити сервітут у разі поділу речі у натурі, якщо це необхідно в інтересах власника новоствореного майна. При цьому з причин, які заслуговують на увагу, суд може відмовити у поділі спільної речі. Власне, виходячи з цього положення у судовій практиці Словаччини, подібно до України, склався підхід, за яким суд визначає частки кожного з подружжя у спільній речі та залишає її у їхній спільній частковій власності. Однак наголошується, що такий спосіб поділу застосовується у виняткових випадках, наприклад, коли йдеться про поділ родинного житла [див. напр.: 5, с. 288].

На увагу заслуговує досвід балтійських держав, які входили до складу СРСР. Естонія та Латвія сприйняли європейський підхід, передбачивши можливість продажу об'єкта спільної власності за рішенням суду. Так, відповідно до § 77 Закону Естонії про речові права, який присвячений поділу речі, що перебуває у спільній власності (в т. ч. подружжя), у разі недосягнення домовленості про спосіб поділу речі суд може на вимогу позивача поділити річ у натурі, передати річ одному зі співвласників і покласти на нього обов'язок сплатити іншим співвласникам вартість їхньої частки або продати річ із публічного аукціону та поділити отримані кошти між співвласниками відповідно до розміру їхніх часток.

Згідно зі ст. 1074, 1075 ЦК Латвії співвласник може у будь-який час вимагати поділу спільного майна, якщо тільки інше не передбачено законом, в силу якого виникає спільна власність; враховуючи характеристики речі, яка підлягає поділу, суд може присудити кожному співвласнику його частку майна у натурі, встановивши сервітут, якщо це потрібно; передати річ одному зі співвласників і покласти на нього обов'язок сплатити іншим співвласникам вартість їхніх часток; постановити рішення про продаж речі і поділити отримані кошти між співвласниками або вирішити питання шляхом жеребкування, особливо якщо має бути вирішено, хто зі співвласників отримає річ, а кому належить отримати грошову компенсацію.

Натомість законодавство Литви, подібно до держав колишнього СРСР, не передбачає можливості продажу спільної речі з публічних торгів. Вочевидь, причина такого підходу зумовлена радянським минулим та широким сприйняттям литовським законодавцем радянських уявлень. Отже, згідно зі ст. 3.117, 3.127 ЦК Литви, які присвячені поділу спільного майна саме подружжя, такий поділ здійснюється у натурі. Якщо це неможливо, тоді майно присуджується одному з подружжя і на нього покладається обов'язок виплатити другому з подружжя відповідну грошову компенсацію. За умови надання гарантії виконання такого обов'язку суд може відкласти виплату компенсації на строк до двох років. Варто зауважити, що ст. 4.90 ЦК Литви, яка регламентує поділ спільної сумісної речі, передбачено, що у разі

спору щодо неподільної речі співвласник, який бажає поділу, може лише одержати компенсацію. Інших можливостей для такого співвласника законодавство Литви не передбачає.

Згідно зі ст. 60 Закону Словенії про шлюб та сімейні відносини після визначення часток кожного з подружжя поділ їхнього спільного майна відбувається за правилами поділу спільної часткової власності. Відповідно до ст. 69, 70 Закону Словенії про речові права співвласник може вимагати поділу спільної речі в будь-який час; суд може відкласти поділ на строк до трьох років, якщо зацікавлений співвласник обґрунтує порушення його інтересів, що заслуговують на увагу; якщо фізичний поділ спільної речі неможливий, тоді суд може прийняти рішення продати річ і розділити між співвласниками отримані кошти (цивільний поділ); на пропозицію співвласника суд замість продажу спільної речі може постановити рішення про її присудження такому співвласнику зі сплатою ним іншим співвласникам відповідної суми, виходячи з визначеної судом ціни; якщо кілька співвласників бажають отримати річ, то суд присуджує її відповідно до розміру їхніх часток.

Згідно зі ст. 38 СК Хорватії стосовно спільного майна подружжя застосовуються положення, які регулюють речові та зобов'язальні правовідносини, якщо вказаним кодексом не передбачено інше. Відповідно до ст. 63 Закону Хорватії про власність та інші речові права, співвласник має право на поділ спільної речі, якого він може вимагати у будь-який час. Такий поділ полягає у визначенні частки, яка припадає на такого співвласника, що має наслідком перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову та застосування відповідних способів поділу. Зокрема, це може бути фізичний поділ рухомих речей і «геометричний» – нерухомих (хорв. «sud će djelive pokretne stvari dijeliti fizički, a nekretnine geometrijski»), для яких також може бути встановлено сервітут; якщо такий спосіб неможливий у зв'язку зі знеціненням речі, то суд приймає рішення про продаж речі на відкритому аукціоні або іншим подібним способом та поділ отриманої суми між співвласниками (цивільний поділ) (ст. 50 Закону). За правилами ст. 51 зазначеного Закону Хорватії співвласник може просити у виняткових випадках про присудження йому речі та сплату ним вартості частки іншим співвласникам, тоді як ст. 53 передбачає також можливість створення кондомініуму.

Відповідно до ст. 34 Закону Болгарії про власність при поділі спільної речі (майна) застосовуються положення щодо поділу спадщини. Згідно зі ст. 69 Закону Болгарії про спадщину спадкоємець має право вимагати свою частку в натуральній формі наскільки це можливо; нерівномірність часток компенсується грошима; неподільне майно підлягає публічному продажу. У болгарській юридичній літературі відзначається відсутність досить чітких правил поділу саме нерухомого майна та фрагментарність і складність наявних правил, які досить часто регламентуються підзаконними актами різної юридичної сили [6, с. 214-215].

Отже, законодавство абсолютної більшості держав-членів ЄС передбачає такі способи поділу спільного майна подружжя: (1) поділ майна в натурі, який у науці також називається фізичним поділом [див. напр.: 7, с. 149-150; 8, с. 97-98; 9, с. 17], (2) присудження речі одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку сплатити компенсацію другому з подружжя, що може забезпечуватися широким колом засобів, (3) продаж спільної речі, який у науці також дістав назву цивільного поділу [див. напр.: 7, с. 149-150; 8, с. 97-98; 9, с. 17]. У законодавстві окремих держав (наприклад, Хорватія, Словенія) знайшли своє безпосереднє закріплення поняття «фізичний поділ» та/чи «цивільний поділ» спільної речі.

Як відомо, ЦК України допускає лише можливість поділу спільного майна у натурі або ж його присудження одному зі співвласників за умови сплати ним на користь інших співвласників суми відповідної компенсації. При цьому в ЦК України моделюються два можливі випадки припинення права співвласника на частку в спільному майні: (1) стягнення на вимогу одного співвласника компенсації з інших співвласників з подальшим припиненням його права (ст. 364) та (2) присудження співвласнику компенсації всупереч його волі з припиненням його права на вимогу інших співвласників. У другому випадку вимагається внесення на депозитний рахунок суду суми відповідної компенсації (ст. 365).

Отже, на відміну від законодавства європейських держав, ЦК України доволі детально регламентує ситуації, коли один зі співвласників вимагає припинення права іншого співвласника на частку у спільному майні. При цьому в обох випадках події розвиваються всупереч волі одного зі співвласників: того, якому присуджують майно, стягуючи з нього компенсацію, або ж того, якого позбавляють права на частку у спільному майні, присуджуючи йому компенсацію.

Варто також зауважити, що Верховний Суд України у Постанові від 13 січня 2016 року у справі № 6-2925ц15 вказав, що засади справедливості, добросовісності та розумності спонукають суд до врахування інтересів обох сторін під час розгляду справ цієї категорії, зокрема, чи спроможні інші співвласники виплатити компенсацію в рахунок визнання за ними права власності на спільне майно та чи не становить це для них надмірний тягар [10]. Отже, національна правозастосовна практика допускає ситуацію, коли співвласнику, який бажає поділу, буде відмовлено у реалізації його права, і майно залишатиметься у спільній власності всупереч його волі.

Натомість цивільне законодавство європейських держав чітко передбачає, що особа не може бути змушена залишатися співвласником майна, але з певних підстав поділ спільного майна може бути відтермінований на чітко визначений строк. На відміну від ЦК України, цивільне законодавство держав-членів ЄС деталізовано не регламентує ситуації, коли один зі співвласників бажає поділу шля-

хом стягнення компенсації або ж, навпаки, коли один зі співвласників бажає припинення права іншого співвласника і готовий сплатити компенсацію. Такий спосіб поділу спільного майна в законодавстві європейських держав прописаний доволі лаконічно і, вочевидь, передбачає широкі дискреційні повноваження суду. Зазвичай головною умовою є згода особи на присудження їй відповідного майна. Якщо ж кілька осіб претендують на одну річ, тоді досить часто законодавство європейських держав передбачає використання жеребкування для визначення того зі співвласників, хто отримає спільне майно (наприклад, ст. 789 ЦПК Італії, ч. 4 § 77 Закону Естонії про речові права, ст. 834 ЦК Франції, ст. 1066 ЦК Іспанії, ст. 1075 ЦК Латвії).

Висновки.

Отже, цивільне законодавство держав-членів ЄС передбачає можливість лише припинення права співвласника на частку всупереч його волі та не допускає можливість виникнення у одного зі співвласників всупереч його волевиявленню права на частку, належну іншому співвласнику. При цьому законодавство європейських держав зазвичай передбачає широкі можливості для гарантування виконання співвласником обов'язку компенсувати на користь інших співвласників вартості їхніх часток (наприклад, шляхом надання відповідних фінансових гарантій, встановлення іпотеки за рішенням суду). Лише в окремих державах-членах ЄС (Словаччина) при поділі спільного майна подружжя допускається залишення речі у спільній частковій власності.

Наприкінці варто зазначити, що одним з основних завдань цивільного права є забезпечення цивільного обороту. При цьому інтерес держави полягає у його поживленні, від чого держава отримуватиме дохід у вигляді податків та інших обов'язкових платежів. Натомість, створюючи перешкоди у переході неподільної речі до одного власника і залишаючи її у спільній частковій власності колишнього подружжя, національне законодавство та суди фактично ускладнюють операції з такими об'єктами або взагалі виключають їх на тривалий час із цивільного обороту.

Таким чином, на нашу думку, доцільно запозичити європейський досвід правової

регламентації способів поділу спільного майна подружжя щодо: (1) недопустимості залишення неподільної речі у спільній частковій власності колишнього подружжя у разі виникнення між ними судового спору; (2) запровадження такого способу поділу, як продаж з публічних торгів (відкритого аукціону) об'єкта права спільної власності подружжя за рішенням суду.

Список використаних джерел:

1. Pintens W., Seyns S., Allaerts V., Pignolet D. Property relationship between spouses. National report: Belgium [Electronic resource] / W. Pintens, S. Seyns, V. Allaerts, D. Pignolet. – 46 p. // Commission on European Family Law. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-Property.pdf>
2. What are the consequences of divorce/separation? (Italy) [Electronic resource] // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries. – Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/italy/topics/5-what-are-the-consequences-of-divorce-separation>
3. Ladivisione dei beni / Dirittie Risposte [Electronic resource] // Kluwer Wolters. – Mode of access : http://www.dirittierisposte.it/Schede/Famiglia/Separazione/la_divisione_dei_beni_id1111510_art.aspx
4. Smyczyński T. Prawo rodzinne i opiekuńcze / T. Smyczyński. – 7. wydanie. – Warszawa : C. H. Beck, 2014. – 356 s.
5. Občiansky zákonník z 26. februára 1964 s judikatúrou. – 2 vydanie. – Bratislava : Iura Edition, 2013. – 398 s.
6. Джеров А. Вещно право / А. Джеров. – Осмо преработено и допълнено издание. – София : Ciela, 2010. – 438 с.
7. Gniewek E. Prawo rzeczowe / E. Gniewek. – 6. wydanie. – Warszawa : C. H. Beck, 2006. – 312 s.
8. Witczak H., Kawalko A. Prawo rzeczowe / H. Witczak, A. Kawalko. – Warszawa : C. H. Beck, 2006. – 196 s.
9. Novak B. Informal relationships. National report: Slovenia [Electronic resource] / B. Novak. – 28 p. // Commission on European Family Law. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovenia-IR.pdf>
10. Правовий висновок Верховного Суду України щодо присудження співвласнику грошової компенсації за частку у спільному майні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B61BF117315AB09DC2257F39005839D9?OpenDocument&year=2016&month=01&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B61BF117315AB09DC2257F39005839D9?OpenDocument&year=2016&month=01&)

Статья посвящена исследованию способов раздела общего имущества между совладельцами, в частности между супругами, которые применяются в государствах-членах ЕС, анализу национального подхода к регулированию этого вопроса, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования изучаемого вопроса.

Ключевые слова: общее имущество, общая вещь, супруги, раздел общего имущества, общая совместная собственность, общая долевая собственность.

The paper is devoted to the researching of division modes of community property between co-owners in particular between spouses that are applied in the EU Member States, analysing of the national approach to this issue, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improving the legal regulation of the studied issue.

Key words: community property, joint thing, spouses, division of community property, joint ownership, shared ownership.

УДК 347.219

Володимир Скрипник,*канд. юрид. наук, завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського*

РЕЧІ, ОБМЕЖЕНІ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ, ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті проведено науково-теоретичний аналіз сутності та правової природи речей, які можуть належати лише певним учасникам цивільного обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом, досліджено особливості їх правового режиму та визначено місце в системі об'єктів цивільних прав. Проведена наукова розвідка свідчить про те, що віднесення об'єкта цивільних прав до категорії обмежено оборотоздатних об'єктів зумовлено не лише властивостями самого об'єкта, який без належного контролю над ним може становити потенційну небезпеку для оточуючих, і потребою захисту приватних інтересів, а й необхідністю охороняти і захищати інтереси публічні, які можуть бути порушені у разі неконтрольованого процесу володіння, користування чи розпорядження такими об'єктами. Автором зроблено чіткий висновок про те, що у цивільному обороті разом з об'єктами, які законодавець відносить до обмежено оборотоздатних об'єктів, можуть бути і так звані квазі-обмежено оборотоздатні об'єкти, набуття, користування і відчуження яких потребує спеціальних правил. Акцент зроблено на дослідженні не тільки теоретичних проблем, а й питань практичного характеру, внаслідок чого зазначена необхідність перегляду з метою приведення у відповідність до чинного законодавства з урахуванням сучасних реалій спеціального законодавства, в якому встановлені обмеження щодо оборотоздатності тих чи інших об'єктів.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, речі, обмежені в обороті, класифікація речей, цивільний оборот, оборотоздатність об'єктів, правовий режим речей.

Постановка проблеми. Правове регулювання цивільно-правових відносин, об'єктом яких виступають речі, обмежені в цивільному обороті, здійснюється безпосередньо цивільно-правовими нормами, які знайшли своє відображення у спеціальному законодавстві, що диктує необхідність з'ясування особливості правового режиму таких речей та порядку використання їх у цивільному обороті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою вдосконалення механізму регулювання цивільно-правових відносин, об'єктом яких виступають речі, обмежені в обороті, є практично повна відсутність теоретичних досліджень у цій сфері, що зумовлює і певні колізії між нормами окремих підзаконних нормативних актів і законодавством.

Окремі аспекти, пов'язані з окресленою проблематикою, висвітлювалися у наукових дослідженнях таких вітчизняних учених, як М. К. Галянтич, О. В. Дзера, Ю. О. Заїка, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, І. В. Спаси-бо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка, В. А. Комаров, Г. Л. Крушельницька, А. О. Романюк, О. А. Устименко та ін. Проте у правовій думці комплексні дослідження, присвячені об'єктам цивільних прав, які обмежені в цивільному обороті, відсутні, що зумовлює не лише невизначеність теоретико-методологічної бази, а і суперечливість правозастосовної практики.

Метою даної статті є з'ясування сутності та правової природи речей, які можуть належати лише певним учасникам цивільного обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом,

дослідження особливостей їх правового режиму та визначення місця в системі об'єктів цивільних прав.

Основні результати дослідження. У ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільних права законодавець розрізняє: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Об'єкти цивільних прав можуть як мати природне походження, так і бути створеними людиною, характеризуватися родом, масою, площею, іншими зовнішніми ознаками. Найчастіше потреби суб'єктів цивільних правовідносин задовольняють саме речі. У юридичному значенні під речами розуміються як предмети побуту, так і різного роду енергія, складні матеріальні об'єкти, наприклад залізничні газоподібні і рідкі речовини, такі як газ і вода тощо.

Виходячи з цього речами можна назвати надані природою і створені людиною блага (цінності) матеріального світу, які виступають як об'єкти цивільних прав [5, с. 254].

Законодавець з урахуванням властивостей об'єктів цивільних прав, наявності особливостей економічного характеру, завдань, які вирішуються за допомогою правового регулювання, встановлює певні правила поведінки суб'єктів цивільних правовідносин стосовно тієї чи іншої категорії об'єктів та участі її в цивільному обороті.

Властивості об'єкта впливають на обсяг прав та обов'язків учасників цивільного обороту. Поняття «цивільний оборот» характери-

зується, перш за все, економічними чинниками, тобто можливістю тієї чи іншої речі задовольняти певні блага учасників цивільних правовідносин і бути об'єктом дій, з якими пов'язане виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків, а також задоволення економічних чи духовних потреб його учасників.

Оскільки цивільний оборот – це юридична форма економічного обороту, а об'єктами останнього є товар, тобто благо, яке має грошову цінність, то і права на нього можуть мати тільки майновий характер [7, с. 108].

Під оборотоздатністю об'єктів зазвичай розуміють можливість особи вільно розпоряджатися ними шляхом платної чи безплатної передачі у власність чи володіння іншим суб'єктом. Підставою для передачі об'єктів можуть бути договори, спадкове правонаступництво, адміністративні акти.

Залежно від господарського значення об'єкта, потреб охорони державної безпеки, громадського порядку, прав та інтересів учасників цивільних відносин законодавець поділяє об'єкти цивільних прав на ті, що: а) вилучені із цивільного обороту; б) обмежені в цивільному обороті; в) вільно перебувають у цивільному обороті.

Така статусна відмінність об'єктів цивільного права відома ще приватному праву Стародавнього Риму. Римські юристи розрізняли *«речі в майні»*, *«речі поза майна»* і *«речі, вилучені із обороту»*. За християнських часів *речі божого права* поділялися на *речі священні* (храми, олтарі, статуї богів); *предмети поклоніння* (гробниці) *та посвячені речі* (міські стіни, ворота), і *речі людського права* – ті, які належали римському народу, державі чи окремим політичним громадам [16, с. 54-56].

Класифікацію речей за ступенем їх оборотоздатності намагався провести законодавець і в Цивільному кодексі Галичини 1793 р. У другій частині першого основного розділу в §§ 1-7 розрізняли речі, які належать громадянам, громаді і державі. Серед останніх розрізняють речі, що належать державі загалом або окремим її членам. Ті, що належать державі загалом, поділяються на загальні (визначені для спільного, громадського користування), і ті, що призначені для покриття потреб держави, такі як чеканка монет, державні родовища, гірські і соляні шахти та ін. [15, с. 76].

Поділ об'єктів на ті, що можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, і на обмежено оборотоздатні має не лише теоретичне, а і практичне значення. Саме від цього поділу залежить можливість того чи іншого об'єкта виступити предметом цивільно-правового договору, об'єктом цивільного правонаступництва, в тому числі і спадкового, об'єктом заставних прав. З'ясування такої категорії, як «оборотоздатність» об'єкта потрібно і для вирішення питання щодо застосування конкретних норм права, які регламентують правовідносини, котрі виникають щодо цього об'єкта.

За загальним правилом об'єкти цивільних прав можуть вільно обертатися за умови, що

вони у встановленому порядку не обмежені в обігу, або взагалі вони не вилучені з нього. Ще до прийняття ЦК України законодавець Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1991 р. (із наступними змінами та доповненнями) установив спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (з відповідного дозволу), а саме: а) на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами); на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури; на радіоактивні речовини – у разі наявності висновку органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником у наявних у нього умовах [10].

Водночас у ст. 41 Конституції України імперативна за характером правова норма передбачає, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. І цілком слушно О. В. Дзера зазначає, що ця постанова вступила у суперечність із Конституцією України, якою було закріплено правило про те, правовий режим власності визначається виключно законами України. Отже, легітимність зазначеної постанови є сумнівною [1, с. 75].

Звичайне, повсякденне уявлення про об'єкти цивільних права може не завжди збігатися з їх юридичним значенням. Зміст того чи іншого поняття з часом може змінюватися. Тобто обмеженими в обороті можуть бути не лише речі, як це зазвичай вважається, а і результати робіт, послуг, інтелектуальної діяльності, інші матеріальні і нематеріальні блага. Так, окремі види будівельних робіт, монтажних робіт (скажімо, монтаж засобів охоронної сигналізації) чи окремі види послуг (охоронні страхування, транспортні, фінансові та ін.) можуть надаватися суб'єктами підприємницької діяльності виключно за спеціальним дозволом, отриманим у встановленому порядку у відповідних державних органах.

Класифікуючою ознакою речей, обмежених в обігу, окремі науковці називають те, що вони «можуть належати і набуватися лише певними учасниками цивільних відносин...» [14, с. 145]. Такий висновок нам видається дещо категоричним і зумовлений неточним трактуванням змісту ст. 178 ЦК України. Якщо, скажімо, мисливська зброя може набуватися дійсно спеціальними суб'єктами відповідно до вимог дозвільної системи, то обмеження в обороті об'єктів, які становлять культурну чи історичну цінність, зумовлене не наявністю спеціального суб'єктного складу, а особливою характеристикою об'єкта, який залучається в цивільний обіг.

Правовий режим, як зазначає Ю. О. Заїка, – це встановлений у законодавстві порядок

набуття, користування та відчуження речей як об'єктів цивільного права [13, с. 71]. Дослідження правового режиму як системи правових норм дозволяє з'ясувати юридичну суть речі не лише в її статичності, а й у динаміці, тобто у разі продажу, дарування, передачі в найм тощо.

Водночас у законодавстві встановлені певні правові гарантії щодо недопущення безмежного обмеження правового режиму речей і доволіного розширення переліку об'єктів цивільних прав, обмежених в обороті, оскільки у ч. 2 ст. 178 ЦК України передбачено, що види об'єктів цивільних обмежено оборотоздатних встановлюється саме законом, а не, скажімо, підзаконними нормативними актами чи відомчими. Так, особливий статус окремих об'єктів цивільних прав передбачений у низці законів.

На особливий подвійний правовій природі тварин як об'єктів цивільних прав і об'єкта тваринного світу (природного ресурсу), біологічного об'єкта, який належить до фауни, слушно наголошує Н. І. Майданик [6, с. 142].

Поняття «тварина» у ЦК України відсутнє. Проте ця дефініція наведена у Законі України від 21 лютого 2006 р. «Про захист тварин від жорстокого поводження», який визначає тварин як біологічні об'єкти, що належать до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові – водночас виокремлюючи спеціально диких тварин, домашніх, сільськогосподарських, безпритульних і експериментальних [9].

До тварин як об'єктів, обмежених в обороті, пропонується відносити тих, які можуть належати лише окремим учасникам обороту або перебувати в обороті за спеціальним дозволом органів публічної влади (експериментальні і племінні тварини, в тому числі і службові собаки, а також дикі тварини, на яких дозволено / відкрито полювання) [12, с. 4].

До племінних тварин ст. 10 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» встановлено такі вимоги: вони мають бути ідентифіковані, зареєстровані в документах з племінної справи, дані про них внесені згідно з установленними вимогами до документів офіційного обліку продуктивності та офіційної класифікації (оцінки) за типом, походити від батьків, зареєстрованих у документах з племінної справи, плідники мають походити від племінних тварин вищої племінної (генетичної) цінності, оцінюватися за походженням, власною продуктивністю та якістю отриманого від них потомства; бугаї-плідники, жеребці-плідники та плідники інших видів тварин атестуються та допускаються до відтворення у встановленому порядку.

Право приватної власності на тварин, занесених до Червоної книги України, може виникати лише у певних випадках, за наявності відповідних дозволів та документів [4, с. 9].

Особливий вид племінних тварин становлять також службові собаки. Службові собаки – це не окрема особлива порода тварин, а собаки які пройшли спеціальний курс дресирування та навчання і залучені до несення служби з охорони державного кордону, окремих об'єктів,

пошуку та розшуку певних речовин та людей, рятування людей за надзвичайних ситуацій, виконання спеціальних функцій в органах внутрішніх справ для розшуку і затримання підозрюваних у скоєнні злочину осіб, для потреб спеціальних підрозділів Збройних сил (зв'язку, санітарної, саперної, тощо).

Поняття «службові собаки» міститься і в спеціальному законодавстві.

Відповідно до пп. 4.1. Настанови з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України, затвердженої Наказом МВС України від 19 липня 2012 р. № 640, у підрозділах ОВС для забезпечення охорони громадського порядку, у боротьбі зі злочинністю, а також з метою вирішення інших оперативно-службових завдань, покладених на МВС, використовуються спеціально підготовлені службові собаки.

Розшукові собаки використовуються для розшуку по запахових слідах осіб, які вчинили злочин, для проведення вибірки людини і речі, пошуку речових доказів і стріляних гільз; *спеціальні* – для пошуку і виявлення вибухових речовин, зброї і набоїв, наркотичних засобів, закопаних (захованих) трупів; *патрульно-розшукові* – для використання в охороні громадського порядку; *конвойні* – для припинення втечі й затримання осіб, які втекли з-під варти; *вартові* – для охорони спеціальних установ і об'єктів ОВС) [8].

Службова собака відповідно до ст. 45 Закону «Про національну поліцію» належить до спеціальних засобів і застосовується під час: а) патрулювання; б) переслідування та затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення; в) під час конвоювання (доставлення) затриманої або заарештованої особи; г) для відбиття нападу на особу та/або поліцейського.

Службову собаку дозволяється пускати без нашийника, повідка та намордника, як правило, лише за спеціальних умов, після попередження не менше двох разів українською та російською мовами: «Стій (Виходь)! Пускаю собаку!». У разі значної відстані або звернення до великої групи людей попередження робиться з використанням гучномовця або інших пристроїв для підсилення голосу.

Особливим об'єктом цивільних прав є лікарські засоби. Проте наявні проблеми алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, недобросовісної конкуренції зумовлюють потребу обмежити у вільному обороті цілу низку лікарських засобів. Проте наразі обмеження в обігу лікарських препаратів проводиться на підставі підзаконних актів, насамперед відповідних наказів міністерства охорони здоров'я України.

Тому не можна не погодитися з думкою, що якщо нині обмеження в обігу лікарських препаратів проводиться на підставі підзаконних актів, то в подальшому це слід перевести під дію закону про необхідність особливого правового режиму лікарських засобів [3, с. 4].

Неточність поняття, неоднозначність розуміння, допустимість різного тлумачення законодавчих визначень може стати перешкодою

для здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав, пов'язаних з обмежено оборотоздатними об'єктами. Так, у контексті розуміння поняття «пам'ятки історії та культури» окремими авторами справедливо зазначалося, що поняття «пам'ятка історії та культури» трансформоване в законодавстві в поняття «культурна спадщина» і є невинуватеною підміною понять [11, с. 4].

Своєрідними квазіобмеженими об'єктами обороту виступає валюта і валютні цінності, лікарняні засоби та деякі інші речі.

Важливою властивістю правового режиму є можливість його зміни. Зміна правового режиму відбувається імперативно і зумовлена змінами, які відбуваються в політичному, економічному і громадському житті суспільства, його ментальності. Так, у згадану вище Постанову від 17 червня 1991 р. були внесені доповнення, за якими статус обмежених у цивільному обороті речей було надано газовим пістолетам, револьверам і патронам до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії; холодній зброї та пневматичній зброї калібром понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду. У зв'язку з лобюванням окремими суспільними колами проекту закону «Про зброю» можливі зміни правового режиму короткоствольної вогнепальної зброї.

Якщо спадкоємцю, у якого виникло право власності в порядку спадкового правонаступництва на обмежені в цивільному обороті речі, відмовлено у видачі спеціального дозволу на неї або спадкоємець взагалі позбавлений права набувати у власність таку річ, вона підлягає оплатному відчуженню.

Зміна статусу речі з обмеженої в обороті на загальнодоступну можлива в установленому порядку як з ініціативи власника, так і самим законодавцем. Скажімо, отримавши у спадщину нагородну нарізку вогнепальну зброю (пістолет, револьвер), спадкоємець може звернутися із заявою про приведення її в стан, непридатний для стрільби. Така зброя буде вважатися колекційною і залишається у власності спадкоємця [2, с. 61].

Статус речі може змінити і сам законодавець, наприклад, вилучивши певні лікарські засоби з переліку ліків, які можуть набуватися у спеціальному порядку, або змінити статус історичних чи культурних цінностей, які підлягають державній охороні.

Висновки дослідження і перспективи подальших розвідок.

1. Віднесення об'єкта цивільних прав до категорії обмежено оборотоздатних об'єктів зумовлене не лише властивостями самого об'єкта, який без належного контролю над ним може становити потенційну небезпеку для оточуючих (радіоактивні речовини, вогнепальна зброя) і потребою захисту приватних інтересів, а й необхідністю охороняти і захищати інтереси публічні, які можуть бути порушені у разі неконтрольованого процесу володіння, користування чи розпорядження такими об'єктами (наприклад,

об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури).

2. У цивільному обороті разом з об'єктами, які законодавець відносить до обмежено оборотоздатних об'єктів, можуть бути і так звані квазі-обмежено оборотоздатні об'єкти, набуття, користування і відчуження яких потребує спеціальних правил.

3. З метою забезпечення належного здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав громадян законодавець повинен визначити, яким саме об'єктивним ознакам повинні відповідати конкретні об'єкти, які віднесені до категорії обмежено оборотоздатних, і виключити можливість їх широкого тлумачення.

4. Спеціальне законодавство, в якому встановлені обмеження щодо оборотоздатності тих чи інших об'єктів, повинно бути переглянуто з метою приведення його у відповідність до чинного законодавства з урахуванням сучасних реалій.

Список використаних джерел:

1. Дзера О. В. Вибране : Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики / О. В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 872 с.
2. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : монографія / Ю. О. Заїка. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
3. Комаров В. А. Лікарські засоби як об'єкти цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Комаров. – К., 2012. – 21 с.
4. Крушельницька Г. Л. Тварини як особливий об'єкт цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. Л. Крушельницька. – К., 2014. – 19 с.
5. Кохановська О. В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав // Актуальні проблеми приватного права України : Зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 247-271.
6. Майданик Н. И. Животные как аномальное явление // Альманах цивилистики : Сборник статей. Вып.6 / под. ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта, 2015. – С. 126-143.
7. Методология исследования проблем цивилистики : сб. статей, посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под. ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипенко. – Харьков : Право, 2017. – 432 с.
8. Настанова з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України : наказ МВС України від 19 лип. 2012 р. № 640. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-nastanovi-z-organizaciyi-dijalnosti-kinol-doc120357.html>
9. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>
10. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України //

Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 517.

11. Романюк А. О. Історичні і культурні цінності як об'єкти цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Романюк. – К., 2015. – 20 с.

12. Устименко О. А. Тварина як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Устименко. – К., 2014. – 20 с.

13. Українське цивільне право : навчальний посібник / за ред. Ю. О. Заїки. – 3-є вид.

перероб. та доп. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 358 с.

14. Цивільне право України : підручник : в 2 т. / за ред. Г. Г. Яновичського, В. О. Кучера. – Львів: Новий світ-2000, 2014. – Т.1. – 444 с.

15. Цивільний кодекс Галичини / пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. – Івано-Франківськ : Вавілонська бібліотека, 2017. – 272 с.

16. Санфилиппо Чезаре. Курс римського частного права : учебник / под ред. Д. В. Дождева – М.: БЕК, 2002. – 400 с.

В статье проведен научно-теоретический анализ сущности и правовой природы вещей, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо нахождение которых в гражданском обороте допускается по специальному разрешению, исследованы особенности их правового режима и определено место в системе объектов гражданских прав. Проведенная научная разведка свидетельствует о том, что отнесение объекта гражданских прав к категории ограниченно оборотоспособных объектов обусловлено не только свойствами самого объекта, который без должного контроля над ним может представлять потенциальную опасность для окружающих, и необходимостью защиты частных интересов, а и необходимостью охранять и защищать интересы публичные, которые могут быть нарушены при неконтролируемом процессе владения, пользования или распоряжения такими объектами. Автором сделан четкий вывод о том, что в гражданском обороте вместе с объектами, которые законодатель относит к ограниченно оборотоспособным объектам, могут быть и так называемые квази-ограниченно оборотоспособные объекты, приобретение, пользование и отчуждение которых требует специальных правил. Акцент сделан на исследовании не только теоретических проблем, а и вопросов практического характера, в результате чего отмечена необходимость пересмотра с целью приведения в соответствие с действующим законодательством с учетом современных реалий специального законодательства, в котором установлены ограничения по оборотоспособности тех или иных объектов.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, вещи, ограниченные в обороте, классификация вещей, гражданский оборот, оборотоспособность объектов, правовой режим вещей.

The article deals with conducting scientific-theoretical analysis of the essence and legal nature of things that can only belong to certain participant of civil turnover or which presence in the civil turnover is permitted by special allowance, researching on the peculiarities of their legal status and determining their place in the system of the civil law objects. The conducted research justifies that labelling the civil law object as a category of the limited defence capable objects is caused by not only the properties of the object that can become a potential danger for people around without proper control, as well as the need in defending and protecting public interests that can be violated with uncontrolled possession, usage or disposing process of such objects. The author comes to distinct conclusion that together with the objects that are classified as limited defence capable objects, there could be so-called quasi-limited defence capable objects in the civil turnover. Their receiving, using and discharging require special rules. The article emphasises researches on not only theoretical issues but also the issues of practical character. Thus, there is a need in reviewing aimed at bringing to the accordance with current legislation that states limitations concerning defence capability of one or another objects.

Key words: civil law objects, things limited in defence, classification of things, civil turnover, defence capability of objects, legal regime of things.



УДК 347.791.3

Станіслав Васильєв,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту і адміністрування
Національного фармацевтичного університету*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ

Статтю присвячено правовому регулюванню роздрібної торгівлі лікарськими засобами. На підставі вивчення нормативно-правових актів визначено специфіку роздрібної реалізації лікарських засобів в Україні. Вивчено вимоги до торгівельних приміщень, обладнання, кваліфікації працівників, умов зберігання лікарських засобів та права споживачів.

Ключові слова: лікарські засоби, роздрібна торгівля, правове регулювання, ліцензійні вимоги.

Постановка проблеми. Дотримання права громадянина України на охорону здоров'я є одним з основних завдань держави. Діяльність із роздрібною торгівлі лікарськими засобами потребує належного правового регулювання і контролю з боку органів державної влади. Правова база, яка регулює правовідносини у цій сфері, періодично зазнає змін. Наведені обставини й зумовлюють актуальність вибраної теми дослідження.

Аналіз останніх публікацій. Проблеми правового регулювання відносин у галузі обігу лікарських засобів були предметом досліджень науковців у галузі права, державного управління та фармації. Наприклад,

Л. І. Куц присвятила своє дослідження господарсько-правовому регулюванню виробництва і торгівлі лікарськими засобами. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів вивчав В. М. Пашков. Удосконалення організаційно-правової системи регулювання обігу рецептурних і безрецептурних лікарських засобів досліджувала В. В. Коляда. А державному регулюванню забезпечення населення лікарськими засобами присвятив свої праці А. В. Беліченко. Водночас особливості нормативно-правового регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами не дістали свого достатнього висвітлення у працях науковців.

Постановка завдання. Саме тому завданням цієї статті є дослідження специфіки правового регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правову основу для роздрібною реалізації лікарських засобів становлять законодавчі і підзаконні акти України. Відповідно до ст. 54 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. громадяни забезпечуються лікарськими засобами через заклади охорони здоров'я, які мають право на це відповідно до закону. Заклади охорони здоров'я, які мають право на це відповідно до закону, можуть відпускати лише такі лікарські засоби, які дозволені для застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я,

і несуть відповідальність за забезпечення належного режиму їх зберігання та реалізації, а також за підтримання обов'язкового асортименту лікарських засобів, у тому числі необхідного запасу на випадок епідемічних захворювань, стихійного лиха та катастроф [5]. Отже, загальні засади забезпечення громадян лікарськими засобами закріплені у цьому законодавчому акті.

Наукові дослідження також стосувалися проблем забезпечення населення лікарськими засобами. Зокрема, А. В. Беліченко стверджує, що державне регулювання забезпечення населення лікарськими засобами становить собою сукупність соціально-економічних, адміністративних, організаційних та правових засобів впливу держави, спрямованих на підвищення доступності, забезпечення якості та раціонального використання ліків [1, с. 28-29]. У свою чергу В. М. Пашков наголошує, що забезпечення громадян лікарськими засобами належить до сфери публічних інтересів. Серед таких інтересів у сфері обігу лікарських засобів дослідник називає дотримання конституційних прав громадян на охорону здоров'я, забезпечення регульованості ринку лікарських засобів та захист національного товаровиробника від іноземних товаровиробників [5, с. 20-21]. Висновки науковців підтверджують велике суспільне значення правовідносин у сфері обігу лікарських засобів.

Згідно зі ст. 19–21 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. оптова роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами – підприємцями на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством. Підставою для видачі ліцензії є наявність матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу. Суб'єкт господарювання може здійснювати оптову, роздрібну торгівлю лікарськими засобами за умови відповідності ліцензійним умовам провадження певного виду діяльності.

На території України можуть реалізовуватись лише зареєстровані лікарські засоби,

крім випадків, передбачених цим Законом. Реалізація лікарських засобів здійснюється лише за наявності сертифіката якості, що видається виробником або імпортером, тобто особою, що представляє виробника лікарських засобів на території України.

Реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам здійснюється за рецептами та без рецептів лікарів. Забороняється реалізація (відпуск) громадянам неякісних лікарських засобів або таких, термін придатності яких минув або на які відсутній сертифікат якості, що видається виробником. Реалізація (відпуск) громадянам лікарських засобів за рецептом лікаря здійснюється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [8]. Таким чином, загальні вимоги до реалізації лікарських засобів встановлені у наведеному вище законі України.

Наукові дослідження також були присвячені правовому регулюванню обігу лікарських засобів в Україні. Зокрема, В. В. Коляда наголошує, що згідно з чинним законодавством України всі лікарські засоби розподілені на дві номенклатурно-правові категорії – рецептурного та безрецептурного відпуску. Процес формування загальних підходів до віднесення того чи іншого препарату до відповідної категорії відпуску було делеговано Міністерству охорони здоров'я України. Дослідник стверджує, що накази МОЗ України щодо визначення переліків лікарських засобів рецептурного та безрецептурного відпуску створюються за відсутності об'єктивних критеріїв, відповідно до яких слід формувати такі переліки. Встановлена тенденція простежується від самого першого наказу МОЗ України і по теперішній час [4, с. 82-83]. Можемо переконатися, що нормативно-правові акти у сфері обігу лікарських засобів неодноразово піддавалися критиці з боку науковців.

Офіційні визначення понять «роздрібна торгівля лікарськими засобами» та «аптека» містяться у ліцензійних умовах провадження господарської діяльності у сфері обігу лікарських засобів. Відповідно до п. 3 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929, (далі – Ліцензійні умови) роздрібна торгівля лікарськими засобами визначається як діяльність із придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптекних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу. Водночас аптекою визнається заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами [10]. Водночас відомі і доктринальні визначення наведених термінів.

Л. І. Куц пропонує визначати роздрібну торгівлю лікарськими засобами як господарсько-торговельну діяльність суб'єктів господарювання – аптек та аптекних кіосків (пунктів), що має допоміжний характер і спрямована на закупівлю, збереження та реалізацію цих засобів установам охорони здоров'я і населенню без права перепродажу [2, с. 30-31]. В. М. Пашков зазначає, що особливістю зазначених аптекних закладів є спеціальний об'єкт майнових прав – лікарські засоби, які дозволяється зберігати і відпускати з відокремлених структурних підрозділів залежно від їх фармакологічних властивостей [6, с. 60-61].

Також Ліцензійні умови містять детальні вимоги щодо роздрібною торгівлі лікарськими засобами. Відповідно до п. 156 і п. 158 Ліцензійних умов роздрібна торгівля лікарськими засобами здійснюється лише через аптеки та їх структурні підрозділи. У сільській місцевості у разі відсутності аптеки або структурного підрозділу аптеки роздрібна торгівля лікарськими засобами за переліком, установленим МОЗ України, здійснюється у приміщеннях фельдшерських, фельдшерсько-акушерських пунктів, сільських, дільничних лікарень, амбулаторій, амбулаторій загальної практики – сімейної медицини – працівниками цих закладів, які мають медичну освіту, на підставі договорів, укладених із ліцензіатом, що має ліцензію на роздрібну торгівлю лікарськими засобами [10]. Отже, законодавство встановлює вичерпний перелік закладів, які можуть здійснювати роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

Згідно з п. 165 Ліцензійних умов суб'єкт господарювання, який провадить діяльність із роздрібною торгівлі лікарськими засобами, повинен:

- забезпечити наявність усіх необхідних приміщень, устаткування та обладнання для належного зберігання та торгівлі лікарськими засобами;
- мати необхідну кількість працівників, які відповідають кадровим вимогам, установленим Ліцензійними умовами;
- дотримуватися визначених виробником загальних та специфічних умов зберігання лікарських засобів;
- мати в залі обслуговування населення інформацію про наявність ліцензії та особливості правил відпуску лікарських засобів [10].

Коментуючи наведені правові вимоги, науковці висловлюють власні погляди. Наприклад, Л. І. Куц наголошує, що особливими ознаками суб'єктів, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, є: здійснення торгівлі соціально значущим, життєво необхідним товаром, що має безпосередній вплив на здоров'я споживача, наявність спеціального майна (приміщень, устаткування, приладів тощо), яке відповідає додатковим вимогам, що встановлені в законодавстві, та необхідне для здійснення таких видів діяльності; наявність господарської компетенції (правосуб'єктності), яка передбачає додаткові обов'язки у цих суб'єктів; необхідність наявності ліцензії на здійснення відповідного виду діяльності, торг-

гового патенту, акредитаційного сертифікату й інших документів, які підтверджують легітимість суб'єктів [3, с. 152-153].

Варто також зауважити, що під час роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами повинні дотримуватися і норми Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (далі – Закон № 1023-ХІІ). Зокрема, у ст. 6 Закону № 1023-ХІІ передбачено, що продавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. На вимогу споживача продавець зобов'язаний продемонструвати йому документи, які підтверджують належну якість продукції. Забороняється введення в обіг фальсифікованої продукції. Відповідно до ст. 15 Закону

№ 1023-ХІІ споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару [9]. Норми даного законодавчого акта повною мірою поширюються і на аптеки, працівники яких повинні їх виконувати.

Висновки.

Отже, нормативно-правові засади роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами встановлені у таких законодавчих актах, як Основи законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Закон України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. та Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. Важливим підзаконним актом, який регулює правовідносини у цій сфері, є Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929.

Науковці висловлюють певні пропозиції щодо внесення змін до чинної нормативно-правової бази, яка регулює правовідносини у сфері реалізації лікарських засобів. Наприклад, Л. І. Куш наполягає на пропозиції щодо необхідності прийняття закону України про фармацевтичну діяльність. Науковець обґрунтовує доцільність включення до нього окремих розділів, у яких необхідно передбачити економіко-правові засади виробництва лікарських засобів і торгівлі ними в Україні [3, с. 152-153]. У свою чергу В. М. Пашков пропонує визначити Порядок застосування договорів доручення у сфері обігу лікарських засобів; розробити зміни та доповнення до Постанови Кабінету Міністрів України щодо Правил торгівлі лікарськими засобами в ап-

течних закладах, де необхідно закріпити порядок застосування договорів франчайзингу у сфері обігу лікарських засобів [6, с. 62-63]. Погоджуючись із цими пропозиціями, вважаємо за необхідне передбачити у Законі України про фармацевтичну діяльність окремий розділ, присвячений оптовій і роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Такий розділ міг би містити: визначення основних понять, умови укладення господарських договорів у даній сфері, права споживачів та гарантії їх дотримання, особливості реалізації рецептурних і безрецептурних лікарських засобів, вимоги до площі та обладнання торговельних приміщень.

Список використаних джерел:

1. Беліченко А. В. Обґрунтування пріоритетних механізмів державного регулювання забезпечення населення лікарськими засобами / А. В. Беліченко // Менеджер: вісник Донецького державного університету управління. – 2008. – № 3(45). – С. 27–33.
2. Куш Л. І. Виробництво лікарських засобів та торгівля ними як види господарської діяльності / Л. І. Куш // Правничий часопис Донецького університету. – 2004. – № 1 (11). – С. 29–34.
3. Куш Л. І. Види підприємницької діяльності в здравоохранении: правовой аспект / Л. І. Куш // Вісник Донецького університету. Серія В. Економіка і право. – 2000. – № 1–2. – С. 152–156.
4. Коляда В. В. Фармацевтичне право як основа удосконалення правил регулювання рецептурного та безрецептурного відпуску лікарських засобів в Україні / В. В. Коляда, В. В. Шаповалов, В. О. Шаповалова // Ліки України. – 2004. – № 9. – С. 82–84.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
6. Пашков В. М. Правове регулювання ринку лікарських засобів в Україні / В. М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 20–23.
7. Пашков В. М. Публічні інтереси у галузі обігу лікарських засобів / В. М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 60–63.
8. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 99. – Ст. 3217.

Стаття посвячена правовому регулюванню розничної торгівлі лікарськими засобами. На основі вивчення нормативно-правових актів встановлено специфіку розничної реалізації лікарських засобів в Україні. Вивчені вимоги до торговельно-обслуговувальних приміщень, обладнанню, кваліфікації працівників, умовам зберігання лікарських засобів і права споживачів.

Ключевые слова: лекарственные средства, розничная торговля, правовое регулирование, лицензионные условия.

The article is devoted to the legal adjusting of retail business of medicinal facilities. On the basis of study of normatively-legal acts the specific of retail realization of medicinal facilities is defined in Ukraine. Requirements to the trade apartments, equipment, staff qualification, storage terms of medicinal facilities and consumer rights are studied.

Key words: medicinal facilities, retail business, legal adjusting, licensed terms.



УДК 346.62(477)

Євген Гнедик,*адвокат, здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СУБ'ЄКТИ ЛІКУВАЛЬНОГО ТУРИЗМУ ТА ЇХ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті визначено коло суб'єктів лікувального туризму як одного з видів медичного туризму, а також надана їх господарсько-правова характеристика. Основними суб'єктами цієї діяльності визначені туристичні оператори та медичні заклади, які мають відповідний дозвіл на здійснення медичної практики. Обґрунтована необхідність акредитації іноземних медичних закладів, що можуть бути включені у формування туристичного продукту з лікувального туризму. Доведено, що специфіка формування туристичного продукту з лікувального туризму виключає можливість участі туристичного агента в його реалізації.

Ключові слова: лікувальний туризм, медичний туризм, туристичний оператор, туристичний агент, медичний заклад.

Постановка проблеми. Останнім часом у світі все більшого поширення набуває лікувальний туризм, який, оскільки є одним із видів медичного туризму, передбачає як основну мету подорожі отримання медичної допомоги для подолання цілком визначеної, конкретної проблеми зі здоров'ям. Специфіка цього виду туризму полягає в тому, що обов'язковою складовою частиною туристичного продукту є медичні послуги, які реалізуються або пропонуються для реалізації споживачу (пацієнту). Із цього випливає, що лікувальний туризм тісно інтегрований із системою медичних закладів, які можуть бути розташовані як в Україні, так і за її межами та є надавачами зазначених послуг.

Разом із тим чинне законодавство України, регламентуючи господарську діяльність у сфері туризму, не враховує зазначену специфіку лікувального туризму. Закон України "Про туризм" від 15 вересня 1995 року в редакції Закону від 18 листопада 2003 року в ч. 4 ст. 4 називає лікувально-оздоровчий туризм одним із видів туризму. Але ст. 5 цього Закону, визначаючи перелік учасників відносин, які виникають під час здійснення туристичної діяльності, вказує, що ними виступають юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність. Закон України "Про туризм", як й інші нормативно-правові акти, що регламентують відносини у цій сфері, не містить жодних вимог щодо медичних закладів, послуги яких реалізуються чи пропонуються для реалізації як необхідна складова частина туристичного продукту під час здійснення лікувального туризму. Особливої актуальності ця проблема набуває у разі надання туристичних послуг у сфері міжнародного

виїзного лікувального туризму, оскільки медичні послуги надаються закладами, розташованими за межами України. Природно, що такі заклади не мають і не можуть мати вітчизняної ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики.

Аналіз діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання, які пропонують послуги з лікувального туризму, показує, що споживач (пацієнт) не отримує жодних юридичних гарантій того, що запропонований туристичний продукт дійсно відповідатиме потребам відновлення або підтримання його здоров'я, а також нормам і стандартам у сфері охорони здоров'я. За таких умов суттєво підвищуються ризики заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини через надання медичних послуг неналежної якості. Держава, визнаючи життя та здоров'я людини найвищою соціальною цінністю, має забезпечити необхідний рівень безпеки споживачів (пацієнтів) під час здійснення господарської діяльності у сфері лікувального туризму шляхом встановлення певних вимог до суб'єктів такої діяльності. Викладене зумовлює актуальність дослідження суб'єктів лікувального туризму та їх господарсько-правової компетенції.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Дослідження проблем господарсько-правової характеристики учасників відносин у сфері господарювання в різних сферах національної економіки здійснювали такі вчені, як: О. М. Вінник, В. В. Добровольська, В. К. Мамутов, В. М. Пашков, В. В. Резнікова, В. А. Устименко, О. В. Шаповалова, В. С. Щербина тощо. Правовий статус суб'єктів туристичної діяльності вивчали А. Г. Бобкова, В. І. Ярема, В. В. Манзюк, Б. І. Вихристенко, Н. А. Опанасюк та інші, але в роботах цих науковців специфіка суб'єктного складу при здійсненні господарської діяльності у сфері лікувального туризму окремо не досліджувалась.

Метою цієї статті є визначення кола суб'єктів лікувального туризму та надання їх господарсько-правової характеристики. Для досяг-

нення цієї мети здійснено аналіз чинного законодавства України, яке регулює відносини у сфері туризму та охорони здоров'я, наукових досліджень, присвячених цій проблематиці, а також практики діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання, які реалізують або пропонують для реалізації послуги з лікувального туризму.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 5 Закону «Про туризм» *суб'єктами, що здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність, тобто суб'єктами туристичної діяльності, виступають*: 1) туристичні оператори – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність; 2) туристичні агенти – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг; 3) інші суб'єкти підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг; 4) гіді-перекладачі, екскурсоводи, спортивні інструктори, провідники та інші фахівці туристичного супроводу – фізичні особи, які проводять діяльність, пов'язану з туристичним супроводом, крім осіб, які працюють на відповідних посадах підприємств, установ, організацій, яким належать чи які обслуговують об'єкти відвідування; 5) фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо. Споживачами туристичного продукту виступають громадяни України, іноземці та особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

Економічний аналіз туристичного ринку показує, що основними виробниками туристичного продукту виступають туристичні фірми, тобто туристичні оператори і туристичні агенти, а споживачами цього продукту є особи, що бажають подорожувати, тобто туристи [1, с. 62]. Туристичні оператори і туристичні агенти, будучи основними суб'єктами туристичної діяльності, суттєво відрізняються між собою характером та обсягом господарської компетенції. Останню в теорії господарського права визначають як правосуб'єктність [2, с. 154] або елемент господарської правосуб'єктності, зміст якого становлять господарські права та обов'язки, встановлені законодавством та установчими документами для суб'єктів господарського права певного виду [3].

О. В. Зінченко звертає увагу на те, що законодавець наділив туристичних операторів спеціальною правосуб'єктністю щодо повного циклу робіт з організації подорожей, починаючи від пошуку об'єктів, правового, матеріально-технічного забезпечення подорожі до організації заходів щодо просування та реалізації туристичного продукту від свого імені або через туристичного агента [4, с. 129]. Туроператор фактично виступає посередником між туристом та іншими контрагентами, які пропонують певні послуги, але виступає від свого імені [5]. Така особливість основних суб'єктів туристичної діяльності дала підставу для висновку, що туроператора слід вважати посередником першого рівня, який самостійно формує тури від свого імені, а туристичний агент – це посередник другого рівня, який не займається безпосередньо формуванням туру й не виступає від свого імені, а тільки його реалізує й просуває [6, с. 78].

Спеціальний правовий статус туроператорів полягає в тому, що згідно із Законами України «Про туризм» та «Про ліцензування видів господарської діяльності», а також Постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 № 991 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності», туроператором може бути лише юридична особа, спеціальною умовою діяльності якої є наявність ліцензії на провадження туроператорської діяльності. Таким чином, легітимация туристичного оператора як суб'єкта господарської діяльності включає два обов'язкових елементи: державну реєстрацію в якості юридичної особи відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та отримання відповідної ліцензії.

Аналізуючи господарську діяльність туристичних операторів у сфері медичного туризму взагалі та такого його виду, як лікувальний, зокрема, необхідно звернути увагу на характерні особливості формування туристичного продукту. Останній як обов'язкова компонента містить медичні послуги, які споживач (пацієнт) бажає отримати з метою задоволення його індивідуальних потреб у відновленні та (або) збереженні здоров'я. Саме ці потреби, які спричинені наявністю певного захворювання, визначають характер, обсяг та інші особливості медичних послуг, які туристичний оператор має включити до складу туристичного продукту. Зазначені особливості споживача послуг з лікувального туризму (пацієнта) здебільшого зумовлюють необхідність врахування під час формування туристичного продукту особливих потреб у перевезенні, розміщенні, наявності певних знань у перекладача тощо.

Очевидно, що туристичний оператор, оскільки не наділений спеціальною господарською компетенцією щодо провадження господарської діяльності з медичної практики, не має можливості самостійно сформувати якісний туристичний продукт, який відповідатиме індивідуальним потребам споживача лікувального туризму. Тому виникає потреба у залу-

ченні інших суб'єктів, наділених спеціальною господарською компетенцією щодо надання окремих видів медичних послуг, в тому числі діагностики споживача (пацієнта) туристичного продукту з лікувального туризму. Саме діагностика передбачає подальшому направленню на лікування туриста як споживача спеціального туристичного продукту, пов'язаного з наданням медичних послуг.

Науковці, звертаючи увагу на невіддільність або невід'ємність медичної послуги від суб'єкта її надання, виокремлюють її специфічну ознаку – особливий суб'єктний склад. На відміну від інших послуг, медичні потребують обов'язкового залучення спеціальних учасників правовідносин – пацієнта та закладу охорони здоров'я або лікаря приватної практики. Зазначені учасники наділені особливим правовим статусом, а коло осіб, які можуть такого статусу набути, визначене законодавством [7, с. 104].

З викладеного випливає, що, *поряд із туристичними операторами, обов'язковими суб'єктами господарської діяльності у сфері лікувального туризму виступають медичні заклади*. Останні, будучи наділені спеціальною господарською компетенцією щодо провадження господарської діяльності з медичної практики, мають обов'язково залучатися туристичними операторами на підставі укладених договорів для: 1) здійснення діагностики споживача (пацієнта) та надання на підставі її результатів обґрунтованих рекомендацій щодо формування туристичного продукту; 2) надання лікувальних медичних послуг. Крім того, в договорі на туристичне обслуговування між туристичним оператором і туристом повинні бути вирішені питання щодо майнової відповідальності в разі заподіяння шкоди споживачу внаслідок неналежної організації та(або) неналежного надання медичних послуг.

Як показує аналіз вітчизняного туристичного ринку, лікувальний туризм переважно здійснюється у формі виїзного міжнародного лікувального туризму. Про це, зокрема, свідчать відомості Української асоціації медичного туризму, яка є членом Всесвітньої Асоціації Медичного Туризму (Global Healthcare Travel Council) [8]. *У зв'язку з цим постає питання щодо господарської компетенції іноземних медичних закладів, які надають медичні послуги в рамках туристичного продукту, що формує туристичний оператор, а також відповідальності останнього за якість такого туристичного продукту*.

Науковці, звертаючи увагу на наявність цієї проблеми, зазначають, що саме посередники займають зараз провідне місце у сфері послуг з направлення громадян на лікування за кордон. Проте діяльність таких посередників жодним чином не закріплена у вітчизняному законодавстві [9, с. 102]. Як правило, туркомпанія, яка відправляє пацієнта за кордон, не відповідає за результат лікування, що негативно впливає на можливість забезпечення прав і законних інтересів споживачів (пацієнтів).

Як бачимо, здійснення господарської діяльності у сфері лікувального туризму передбачає

особливу процедуру формування та реалізації туристичного продукту, який включає в себе пакет як загальних туристичних послуг, так і лікувальних, що забезпечується туристичним оператором і підлягає реалізації в тому числі з боку суб'єктів, які мають особливий статус – статус закладів охорони здоров'я. Останній зумовлює наявність спеціальних дозвільних документів на здійснення медичної практики в країні знаходження медичного закладу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм», туристичний продукт – це попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо). *Особливістю туристичного продукту з лікувального туризму є те, що туристичний оператор, формуючи його, має визначитись щодо необхідності включення таких послуг: 1) проведення діагностики споживача (пацієнта); 2) обрання медичного закладу залежно від результатів діагностики та побажань споживача (пацієнта), в якому можуть бути надані якісні медичні послуги; 3) перевезення споживача (пацієнта) до країни перебування та знаходження медичного закладу (при окремих видах захворювань існує потреба у спеціальних умовах перевезення); 4) розміщення споживача (пацієнта) залежно від способу надання медичних послуг (амбулаторно або в стаціонарних умовах); 5) забезпечення страхування (медичного та від нещасного випадку); 6) забезпечення гідом та перекладачем; 7) забезпечення харчуванням тощо*. При цьому туроператор за договором на обслуговування з лікувального туризму несе відповідальність перед споживачем (пацієнтом) незалежно від того, надані послуги туроператором безпосередньо або іншими особами, які перебувають з ними у договірних відносинах.

Необхідність забезпечення права громадян на здоров'я та життя шляхом надання споживачам (пацієнтам) лікувального туризму якісної і ефективної медичної допомоги ставить на порядок денний проблему вибору медичних закладів. Натепер склалася парадоксальна ситуація, коли навіть направлення громадян для лікування за кордон за кошти Державного бюджету відповідно до Положення про забезпечення організації направлення громадян України для лікування за кордон, затвердженого Постановою КМУ від 027.12.2017 № 1079, не передбачає спеціальної процедури відбору медичного закладу для надання медичних послуг.

Очевидно, що держава, оскільки вона є відповідальною за забезпечення прав на життя і здоров'я, має передбачити механізм гарантування якості надання медичних послуг українським споживачам (пацієнтам) лікувального туризму в іноземних медичних закладах. Дослідники, аналізуючи ці питання, звертають увагу і на те, що у разі, якщо діяльність з

відбору лікувальних закладів безконтрольно буде передана туристичним операторам, це може викликати підвищення комерціалізації медичних послуг за кордоном [9, с. 102]. На нашу думку, проблему слід вирішити шляхом запровадження акредитації іноземних медичних закладів, з якими туристичні оператори мають право укласти договори щодо надання медичних послуг для формування туристичного продукту з лікувального туризму. Це зумовлено наявністю посиленого публічного інтересу, пов'язаного із забезпеченням права на здоров'я та життя. Зауважимо, що залежно від країни знаходження медичного закладу порядок акредитації може бути звичайним та спрощеним, на кшталт спрощеного порядку реєстрації лікарських засобів, які виробляються в країнах ЄС, США тощо. Обов'язки з проведення акредитації іноземних медичних закладів і ведення реєстру таких закладів доцільно покласти на Міністерство охорони здоров'я України, що потребує внесення відповідних доповнень до Основ законодавства України про охорону здоров'я та розробки підзаконних нормативно-правових актів.

Як уже зазначалось, на туристичному ринку, окрім туроператора, важливу роль відіграють *туристичні агенти*. Але вони, на відміну від туроператора, не мають права на створення туристичного продукту в тому числі й з лікувального туризму, а лише здійснюють функції з його продажу (абзац третій ч. 2 ст. 5 Закону України «Про туризм»). При цьому турагент несе відповідальність виключно за власні дії і не несе відповідальності за якість туристичного продукту в цілому та його окремих складників. Саме тому турагент не вправі виступати в господарському обігу від власного імені під час укладання договорів на туристичне обслуговування.

Виникає питання: чи може турагент бути суб'єктом лікувального туризму? Науковці звертають увагу на те, що різниця між туроператором і турагентом полягає, крім іншого (наприклад, ліцензування, організаційно-правової форми, наявності спеціального фонду), також у приналежності туристичного продукту. Туроператор завжди має запас туристичного продукту для продажу, а турагент замовляє певний продукт або послугу тільки тоді, коли клієнт проявляє зацікавленість у придбанні такого продукту [5]. Між тим, зауважують фахівці, специфіка туристичного бізнесу, особливо в Україні, полягає в тому, що на практиці дуже важко віднести ту чи іншу діяльність суто до туроператорської або до турагентської. Будь-яке турагентство займається комплектуванням послуг: сприяння в страхуванні туристів, реалізація авіаквитків, бронювання місць у готелях тощо. Водночас у їхній діяльності превалює насамперед продаж уже сформованого туроператором туристичного продукту [10, с. 51]. На окремі ризики щодо відбору турагентами лікувальних закладів за кордоном звертають увагу і науковці, попереджаючи, що це може спричинити зниження якості медичних послуг [9, с. 102].

Як було показано раніше, стандартизація туристичного продукту з лікувального туризму

фактично є неможливою, оскільки його формування здійснюється залежно від діагнозу конкретного споживача (пацієнта) такого продукту, що в подальшому зумовлює вибір медичного закладу, способу перевезення, розміщення тощо. Зазначене *унеможливує участь туристичного агента як посередника з лікувального туризму*.

Висновки.

Таким чином, *учасниками господарських відносин у сфері лікувального туризму виступають:*

1) туристичні оператори, тобто юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, в тому числі з лікувального туризму, а також посередницька діяльність із надання не лише спеціальних, а і супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність;

2) медичні заклади: а) створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є надання медичних послуг в тому числі діагностичного та/або лікувального характеру і які в установленому порядку отримали ліцензію на медичну практику; б) створені згідно із законодавством інших країн, для яких основною діяльністю є надання медичних послуг згідно з законодавством країни розташування і які отримали акредитацію в МОЗ та уклали договори з туристичними операторами України, як посередниками, на надання послуг у рамках туристичного продукту з лікувального туризму;

3) суб'єкти господарської діяльності, що надають послуги: а) обов'язкові – з медичного страхування та страхування від нещасних випадків; б) з тимчасового розміщення (проживання), харчування (за необхідності); в) екскурсійні, розважальні послуги (за необхідності) тощо;

4) інші суб'єкти господарської діяльності або самозайняті особи (за необхідності) – гіді, перекладачі, екскурсоводи тощо.

Спеціальна господарська компетенція туристичних операторів у сфері лікувального туризму характеризується не лише загальнодозвільним типом правового регулювання, а й необхідністю отримання спеціального дозволу, що ґрунтується на спеціальному дозволі організації та забезпечення створення туристичного продукту, в тому числі з лікувального туризму, та має передбачати укладення угод щодо забезпечення медичних послуг іноземними медичними закладами, акредитованими МОЗ України.

Специфіка формування туристичного продукту з лікувального туризму залежно від діагнозу конкретного споживача (пацієнта) такого продукту, що в подальшому зумовлює вибір медичного закладу, способу перевезення, розміщення тощо, унеможливує його стандартизацію і, як наслідок, *не дає можливість реалізовувати цей продукт таким посередникам, як туристичні агенти*.

Список використаних джерел:

1. Ковальчук С. В. Поняття туристичного ринку та особливості його функціонування / С. В. Ковальчук, В. В. Миколишина // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 6. – Т. 4. – С. 60–653.
2. Бобкова А. Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности / А. Г. Бобкова. – Донецк : Юго-Восток, 2000. – 308 с.
3. Гарагонич О. В. Поняття та ознаки господарської компетенції / О. В. Гарагонич // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 3. – С. 93–96. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/71> (дата звернення – 05.12.2017)
4. Зінченко О. В. Правовий статус суб'єктів туристичної діяльності як основа національного туристичного законодавства / О. В. Зінченко // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова : зб. наукових праць. – Випуск 7. – К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009. – С. 128–133. – Серія № 18 «Економіка і право».

5. Будник Ю. А. Туроператори та турагенти в системі суб'єктів господарської діяльності, які надають туристичні послуги / Ю. А. Будник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 6. – Том 1. – С. 136–139.
6. Чененов Ю. Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Чененов. – Екатеринбург, 2003. – 192 с.
7. Савченко В. О. Характерні правові ознаки послуг: на прикладі медичних та туристичних послуг / В. О. Савченко, В. А. Савченко // Право і суспільство. – 2015. – № 4(4). – С. 102–107.
8. Українська асоціація медичного туризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uamt.com.ua/UA/> (дата звернення – 05.12.2017).
9. Лісничка О. М. Правове регулювання медичного туризму в Україні / О. М. Лісничка // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2017. – Вип. 3. – Том 1. – С. 99–103.
10. Вихристенко Б. І. Суб'єкти туристичних правовідносин: характеристика та правовий статус / Б. І. Вихристенко, Н. А. Опанасюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 10 (132). – С. 47–54.

В статье определен круг субъектов лечебного туризма как одного из видов медицинского туризма, а также дана их хозяйственно-правовая характеристика. Основными субъектами этой деятельности определены туристические операторы и медицинские учреждения, имеющие соответствующее разрешение на осуществление медицинской практики. Обоснована необходимость аккредитации иностранных медицинских учреждений, которые могут быть включены в формирование туристического продукта лечебного туризма. Доказано, что специфика формирования туристического продукта лечебного туризма исключает возможность участия туристического агента в его реализации.

Ключевые слова: лечебный туризм, медицинский туризм, туристический оператор, туристический агент, медицинское учреждение.

In this article, the circle of subjects of cure tourism as one of the types of medical tourism is defined. The commercial and legal characteristic of these subjects are given. The main subjects of cure tourism are tourist operators and medical institutions that have the appropriate permission for medical practice. The necessity of accreditation of foreign medical institutions that can be included in the formation of a tourist product of cure tourism is substantiated. It is proved that the specificity of the formation of a tourism product of cure tourism excludes the possibility of participation of a tourist agent in the sale of this product.

Key words: cure tourism, medical tourism, tourism operator, tourism agent, medical institution.



УДК 346.7:339.338(477)

Людмила Машковська,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін
Уманського національного університету садівництва*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАЙОВОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ

Стаття присвячена аналізу такого важливішого сучасного питання для України, як удосконалення і розвиток наявних пайових інвестиційних фондів як певних специфічних суб'єктів господарювання некомерційного характеру, діяльність яких створює умови для забезпечення ефективності і стабільності національної економіки шляхом фінансування різноманітних комерційних проектів. Правове становище пайового інвестиційного фонду визначено комплексними нормами чинного законодавства, оскільки зазначена організаційно-правова форма притаманна для багатьох галузей права.

Ключові слова: пайовий інвестиційний фонд, суб'єкт господарювання, некомерційне господарювання, господарське законодавство, прибуток.

Постановка проблеми. Сучасна ситуація в економіці України потребує вирішення таких кардинальних та взаємопов'язаних проблем, як вихід із кризи та перехід до ринкових форм і методів господарювання у тому числі й стосовно інвестування як форми господарської діяльності. Успішне проведення ринкових реформ в Україні неможливе без ефективної структурно-інвестиційної політики перебування економіки з метою створення сприятливого інвестиційного клімату. Перспективою виходу України з кризи може бути створення потужної виробничої бази за участю інвестованого капіталу, в основі якої повинні лежати передові технології, новітня техніка, організаційно нові форми праці та залучення іноземних інвестицій в умовах значного дефіциту внутрішніх фінансових ресурсів в Україні.

Питання побудови держави з розвинутою, конкурентоспроможною, соціально орієнтованою економікою пов'язане з підвищенням ефективності державного регулювання інвестиційних процесів, зокрема створення й функціонування інвестиційних фондів у комплексному розвитку її регіонів.

Проблематиці застосування та визначення інвестицій та інвестиційних фондів присвячені дослідження багатьох українських учених, зокрема: О. М. Вінник, О. В. Кривенда, В. Д. Лагутін, В. К. Мамутов, О. П. Подцерковний, Г. Л. Знаменський, Г. Ю. Шемшученко, М. І. Савлук, Л. Г. Рябко та ін. Водночас, незважаючи на достатню кількість досліджень окреслених проблем, залишаються недостатньо розробленими багато теоретичних і практичних питань у формуванні механізму інвестиційних процесів стосовно інвестиційних фондів, адекватного вимогам побудови конкурентоздатного суспільства.

Метою статті є проведення правового аналізу поняття та правового регулювання діяльності пайових інвестиційних фондів, виокремлення їх загальних та відмінних ознак з урахуванням норм чинного законодавства.

Основний матеріал. Законодавство щодо створення та діяльності інвестиційних фондів тісно пов'язане та входить у систему законодавства, що регулює інвестиційну діяльність як окремий самостійний вид господарювання, який є вельми ефективним для економіки країни. Правовідносини, які «складаються в процесі організації, безпосереднього здійснення інвестиційної діяльності й управління нею регулюються за допомогою актів законодавства, міжнародних договорів, правових документів локального характеру – засновницьких, внутрішніх, а також договорів інвестиційного характеру» [1, с. 574].

Законодавство, що визначає засади здійснення і реалізації інвестицій, у тому числі й щодо пайових інвестиційних фондів, є виразом їх правової характеристики і являє собою певну систему, яка втілена в нормах Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2] і Закону України «Про інвестиційну діяльність» [3], ст. 6 якого визначає, що відносини, що виникають під час здійснення інвестиційної діяльності в Україні, регулюються цим Законом, іншими законодавчими актами України. Ст. 400 ГК України містить перелік основних нормативних вищезазначених актів і зазначає, що відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються: ГК України; Законом України «Про режим іноземного інвестування» [4]; іншими законодавчими актами України, а саме: законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5], «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [6], «Про концесії» [7], «Про угоди про розподіл продукції» [8], «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та грошових коштів вітчизняного походження» [9], «Про банки і банківську діяльність» [10], Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» [11] тощо. Операції, пов'язані з іноземним інвестуванням

в Україну, підлягають фінансовому моніторингу згідно з чинним законодавством України; чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, до яких належать, зокрема, двосторонні інвестиційні угоди, Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 березня 1965 р., ратифікована відповідним Законом України [12]. У разі якщо міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про іноземні інвестиції, застосовуються правила міжнародного договору.

Спеціальним нормативно-правовим актом щодо інвестиційних фондів є Закон України «Про інститути спільного інвестування» [13] (далі – Закон про інститути), який спрямований на забезпечення залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів і визначає правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення суб'єктів спільного інвестування, особливості управління активами зазначених суб'єктів, встановлює вимоги до складу, структури та зберігання таких активів, особливості емісії, обігу, обліку та викупу цінних паперів інститутів спільного інвестування, а також порядок розкриття інформації про їхню діяльність.

Надалі у системі законодавства щодо інвестиційних фондів можливо виділити відомчі акти спеціально уповноваженого державного органу, який діє на підставі спеціального нормативного акта, які стосуються різних аспектів діяльності та існування інвестиційних фондів [14]. Так, стосовно створення та припинення інвестиційних фондів діють Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування» від 18.06.2013 [15], «Про затвердження Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду» від 19.11.2013 [16], «Про затвердження Положення про порядок припинення пайового інвестиційного фонду» від 19.11.2013 [17] тощо.

До вищезазначеної системи законодавства входить і судова практика: так, діє інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із функціонуванням ринку цінних паперів» від 26.05.2003 [18] тощо.

До вищезазначеної системи законодавства також належать звичаї, які, на думку О. М. Вітника, є «своєрідним джерелом права, в т. ч. міжнародні торговельні звичаї (згідно зі ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування», оцінка окремих видів іноземних інвестицій може здійснюватися за міжнародними звичаями; ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює принцип застосування звичаїв ділового обороту, що стосується сфери підприємництва, тобто комерційної господарської діяльності)» [19, с. 57].

Таким чином, в Україні сформована система законодавства щодо створення та діяльності інвестиційних фондів, у тому числі й пайових, зміст якої становлять нормативно-правові акти різної юридичної сили та відповідної судової практики.

Пайові інвестиційні фонди є нетиповими суб'єктами господарювання, які не належать ні до юридичних, ні до фізичних осіб та є об'єктом дослідження у літературі. Так, визначається, що вони є активами, які належать інвесторам на правах спільної часткової власності. Ці активи перебувають в управлінні компанії, яка спеціалізується на управлінні активами. Мінімальний розмір активів пайового фонду не може бути меншим від початкового капіталу корпоративного інвестиційного фонду. Пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою. Створення пайового інвестиційного фонду дає можливість займатись організацією спільного інвестування саме компанії з управління активами. Ця «компанія відповідає за збитки, які були завдані діяльністю (або бездіяльністю) інституту спільного інвестування» [20, с. 226].

Розділ III Закону про інститути визначає правову природу пайового інвестиційного фонду. Пайовий фонд – сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності.

У регламенті та проспекті емісії інвестиційних сертифікатів пайового фонду обов'язково зазначаються його найменування та слова «пайовий інвестиційний фонд», тип, вид, клас (у разі якщо фонд є спеціалізованим або кваліфікаційним) фонду та належність його до біржового або венчурного фонду.

Бухгалтерський та податковий облік операцій і результатів діяльності зі спільного інвестування, які проводяться компанією з управління активами через пайовий фонд, здійснюється компанією з управління активами окремо від обліку операцій та результатів її господарської діяльності та обліку операцій і результатів діяльності інших інститутів спільного інвестування, активи яких перебувають в її управлінні.

Укладаючи договори за рахунок активів пайового фонду, компанія з управління активами діє від свого імені в інтересах пайового фонду з обов'язковим зазначенням у таких договорах реквізитів фонду. Активи пайового фонду, в тому числі нерухоме майно, цінні папери і депозити, реєструються в установленому порядку на ім'я компанії з управління активами з обов'язковим зазначенням реквізитів такого фонду.

Учасник пайового фонду – юридична або фізична особа, яка є власником інвестиційного сертифіката такого фонду. Учасники не мають права впливати на діяльність компанії з управління активами. Учасники пайового фонду не відповідають за зобов'язаннями пайового фонду і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю пайового фонду, тільки в межах належних їм інвестиційних сертифікатів

фонду, крім учасників пайового фонду, до складу активів яких входять акції банків, які у такому разі відповідають за зобов'язаннями банку відповідно до закону.

«Головною відмінністю й особливістю пайового інвестиційного фонду є те, що він створюється за ініціативою компанії з управління активами шляхом придбання інвесторами випущених нею інвестиційних сертифікатів. Для створення пайового інвестиційного фонду компанія з управління активами має розробити та зареєструвати в Комісії регламент інвестиційного фонду, укласти договори з аудитором (аудиторською фірмою), зберігачем, реєстратором, оцінювачем майна, зареєструвати пайовий інвестиційний фонд у реєстрі ІСІ та організувати відкрити підписку на інвестиційні сертифікати фонду або їх приватне розміщення» [21, с. 155]. Слушною є думка про те, що «пайовий інвестиційний фонд створюється шляхом об'єднання вкладів інвесторів, якими можуть виступати фізичні та (або) (залежно від типу фонду) і юридичні особи, в один загальний фінансовий інструмент, кошти якого інвестуються у ті чи інші активи (акції, облігації тощо) з метою отримання інвесторами доходу від зростання вартості об'єктів їх інвестицій, а також періодичної виплати дивідендів. Механізм дії такого фонду в ідеалі має виглядати так: компанія з управління активами випускає інвестиційні сертифікати та проспект емісії, у якому зазначаються умови, строк діяльності такого фонду, а також вартість купівлі таких сертифікатів. Здійснюючи придбання інвестиційного сертифікату, фізична або юридична особа стає учасником пайового фонду і одержує свою частку в активах ПІФ (всі активи перебувають у спільній власності). Після формування фонду його активи передаються на управління фахівцям КУА, які власне і займаються вкладенням коштів в активи. КУА зобов'язується забезпечувати інвесторів інформацією про зміни вартості їх сертифікатів (наприклад, при зростанні вартості активів, в які були вкладені кошти фонду, пропорційно зростає і вартість кожного інвестиційного сертифіката і навпаки). Кожен інвестор має право на продаж свого сертифікату і в результаті такого продажу формується його прибуток (водночас, залежно від типу фонду, встановлюються окремі вимоги до того, коли саме можна продати свій сертифікат), і, окрім того, КУА має право з власної ініціативи їх викуповувати» [22, с. 44].

Важливу роль у взаємовідносинах компанії з управління активами та пайовими інвестиційними фондами відіграє договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду. За своєю правовою природою договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду є договором про надання юридично-фактичних послуг, різновидом договору управління майном. Законодавець безпосередньо не визначає договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду як договір управління майном, а отже, не поширює правове регулювання останнього на договір про приєднання. Однак аналіз чинного законодавства у сфері правового регулювання інститутів спільного інвестування

дозволяє зробити висновок про «подібність механізму здійснення операцій з управління майном за згаданими договорами. Договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду властиві як загальні, так і спеціальні ознаки. Загальні ознаки договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду як договору управління майном: 1) цей договір двосторонньо зобов'язуючий, тобто права та обов'язки є в обох сторін; 2) належить до підгрупи договорів про надання змішаних (юридично - фактичних) послуг; 3) цими договорами опосередковується фидуціарне правовідношення, тобто відносини між установником управління та управителем базуються на взаємній довірі; 4) предметом договору управління майном є «послуга – комплекс дій юридичного і фактичного характеру, спрямованих на ефективну реалізацію повноважень стосовно прийнятого в управління майна, що здійснюються управителем з дотриманням встановлених (нормативно-правовими актами і договором) вимог з метою отримання доходу для власників (правоволодільців), збільшення вартості майна чи досягнення для них іншого соціально-економічного ефекту» [23, с. 10]; 5) при укладенні цих договорів відбувається розщеплення правомочностей власника майна, переданого в управління» [24, с. 5]; 6) відсутність чітко визначених повноважень за договором управління майном. За цим договором є два види повноважень: «прямо визначені – ті, які виникають як прояв волевиявлення учасників правовідношення в силу прямої вказівки закону або правочину, та припустимі – встановлюються з урахуванням поведінки довірителя, порядку ведення справ відповідно до об'єкта управління, інших обставин, що дають змогу визначити справжні наміри довірителя і сторін у цілому в рамках дійсної спрямованості волі учасників довірчих правовідносин, або якщо вони незрозумілі – звичаями ділового обороту і правилами професійної етики» [25, с. 4]; 7) можливість «кожної зі сторін в односторонньому порядку розірвати договір з причини втрати довіри до контрагента» [26, с. 9].

Договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду має такі особливості: 1) «реальний – укладення договору здійснюється шляхом придбання інвестиційного сертифікату пайового інвестиційного фонду за грошові кошти і саме з цього моменту договір вважається укладеним; 2) оплатний – оплата послуг компанії з управління активами здійснюється грошовими коштами на підставі положення, затвердженого Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку; 3) це інвестиційний договір, оскільки має на меті вкладення коштів в інститут спільного інвестування для одержання прибутку в майбутньому; 4) цей договір є договором приєднання, оскільки умови визначаються в односторонньому порядку компанією з управління активами в проспекті емісії інвестиційних сертифікатів і інвестор не може вносити зміни до запропонованих умов чи пропонувати свої; 5) договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду є публічним: компанія з управління активами зобов'язана

укласти договір з кожним, хто до неї звернеться за відсутності обмежень, встановлених законом; умови укладення договору, а також істотні умови договору є однаковими для всіх інвесторів, які бажають стати учасниками пайового інвестиційного фонду, тощо» [27, с. 119].

На підставі вищезазначеного можливо зробити такі висновки:

- інвестиційна діяльність через таку суб'єктивну форму, як пайові інвестиційні фонди, є відносно новою формою господарювання в Україні та, як показує іноземний досвід, є прогресивною та економічно ефективною за своїм характером. Правова природа пайових інвестиційних фондів складається з нормативно-правових актів різної юридичної сили, яким притаманний системний характер, на чолі з Конституцією України. Також можливо виділити загальні норми щодо регулювання зазначених суб'єктів – норми ГК України, ЦК України, Законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» – та спеціальні – Закон України «Про інститути спільного інвестування»;

- важливу роль у правовому регулюванні пайових інвестиційних фондів відіграють відомчі акти спеціально уповноваженого державного органу – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, яка діє на підставі Указу Президента та у межах своїх чисельних повноважень роз'яснює, уточнює та деталізує норми вищезазначеного законодавства у формі своїх рішень;

- для законного здійснення своєї діяльності пайові інвестиційні фонди повинні пройти процедуру легалізації – державну реєстрацію, яка здійснюється у два етапи: спочатку їх реєструє спеціально уповноважений державний орган – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, а потім деякі з них реєструються за нормами Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» шляхом внесення відомостей у відповідний Державний реєстр та формування реєстраційної справи.

Список використаних джерел:

1. Господарське право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.] ; за заг. ред. О. П. Подцерковного. – Х.: Одиссей, 2010. – 640 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
4. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України/ – 1996. – № 19. – Ст. 80.
5. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР/ – 1991 р. – № 29. – Ст. 377.

6. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 676.

7. Про концесії : Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

8. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

9. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження : Закон України від 17 лютого 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 97.

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1-2.

11. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

12. Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Закон України від 16 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 161.

13. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

14. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. // Урядовий кур'єр від 07.12.2011. – № 228.

15. Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 18 червня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 62. – Ст. 2249.

16. Про затвердження Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 листопада 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 1. – Ст. 13.

17. Про затвердження Положення про порядок припинення пайового інвестиційного фонду : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 листопада 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – Ст. 3677.

18. Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із функціонуванням ринку цінних паперів : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 26 травня 2003 р. // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3. – С. 4-6.

19. Вінник О. М. Господарське право. Курс лекцій / О. М. Вінник. – Видавництво «Атіка». – 2004. – 624 с.

20. Щетинін А. І. Гроші та кредит / А. І. Щетинін. – 4-те видання, перероблене та доповнене. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 440 с.

21. Чернадчук В. Д. Основи інвестиційного права України : навчальний посібник / [Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Чернадчук Т. О.] ; за заг. ред.

В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга»; К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с.

22. Дзюба С. О. Пайові інвестиційні фонди як альтернативна форма розміщення фінансових заощаджень громадян / С. О. Дзюба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://3222.ua>

23. Мащенко М. В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М. В. Мащенко / К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2007. – 19 с.

24. Харченко Г. Г. Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Г. Г. Харченко. – К.: Національна академія

наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2004. – 20 с.

25. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин в цивільному праві : автореф. дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Р. А. Майданик. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2003. – 28 с.

26. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / І. В. Венедіктова. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. – 19 с.

27. Гнатів О. Правова природа договору про приєднання до пайового інвестиційного фонду / О. Гнатів // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 49. – С. 118-123.

Статья посвящена анализу важного современного вопроса для Украины как совершенствование и развитие существующих паевых инвестиционных фондов как определенных специфических субъектов хозяйствования некоммерческого характера, деятельность которых создает условия для обеспечения эффективности и стабильности национальной экономики путем финансирования различных коммерческих проектов. Правовое положение паевого инвестиционного фонда определено комплексными нормами действующего законодательства, так как указанная организационно-правовая форма характерна для многим отраслей права.

Ключевые слова: паевой инвестиционный фонд, субъект хозяйствования, некоммерческое хозяйствование, хозяйственное законодательство, прибыль.

The article gives an analysis of the most important contemporary issue for Ukraine as the improvement and development of existing mutual investment funds as certain specific non-profit entities, whose activities create conditions for ensuring the efficiency and stability of the national economy through the financing of various commercial projects. The legal status of a unit investment fund is determined by the complex norms of the current legislation, as the specified organizational and legal form is inherent to many areas of law.

Key words: unit investment fund, business entity, non-profit management, economic legislation, profit.



УДК 349.22+ 342.721

Роман Куценко,*аспірант кафедри правознавства юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

У статті досліджено гарантії захисту персональних даних працівників за трудовим законодавством України; визначено поняття гарантій захисту персональних даних; охарактеризовано різні види гарантій захисту персональних даних працівників; розроблено пропозиції щодо напрямів удосконалення гарантій захисту персональних даних працівників в Україні.

Ключові слова: гарантії, персональні дані, захист прав, трудове законодавство.

Постановка проблеми. Одним з елементів механізму захисту персональних даних працівника є гарантії такого захисту. Однак, як наголошується деякими правозахисниками в Україні, наявні непоодинокі випадки посягання на персональні дані особи, що свідчить про серйозну проблему – відсутність адекватних гарантій захисту персональних даних [1]. Такий висновок міститься в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2016 р. [2], зокрема, у сфері захисту персональних даних.

Погоджуючись із наведеними висновками, слід зазначити, що особливо гостро проблема захисту персональних даних постає стосовно суб'єктів трудових правовідносин, оскільки наразі трудовим законодавством України не визначені спеціальні гарантії захисту персональних даних працівника. Отже, виникає необхідність у проведенні дослідження поняття та видів гарантій захисту персональних даних працівника та розробленні пропозицій щодо їх закріплення в трудовому законодавстві України.

Актуальність теми дослідження підтверджується браком наукових робіт, заснованих на оновленому законодавстві та новітніх концепціях, що присвячені проблемам визначення гарантій захисту персональних даних працівника за трудовим законодавством України.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми визначення гарантій захисту персональних даних досліджували такі вчені, як: Є. В. Білозоров, Л. В. Борисова, С. Ф. Гуцу, К. Мельник, Т. І. Обуховська, О. В. Оніщенко, В. В. Тулупов та інші. Проте сучасних наукових розробок, присвячених дослідженню гарантій захисту персональних даних працівників у трудовому законодавстві України, бракує, що зумовлює своєчасність та важливість запропонованої теми.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є визначення гарантій захисту персональних даних працівника за трудовим законодавством України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття гарантій захисту персональних даних; охарактеризувати різні види гарантій захисту персональних даних

працівників; розробити пропозиції щодо напрямів удосконалення гарантій захисту персональних даних працівників в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правові гарантії традиційно розглядаються, як засоби та способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права й свободи громадян, поновлюються їхні порушені права. Дотримання правових гарантій, як зазначає Є. В. Білозоров, є однією з головних умов забезпечення законності та правопорядку в державі та в усіх сферах суспільного життя [3, с. 27]. Отже, важливість гарантій зумовлюється головним чином тим, що саме вони формують базис правової держави, забезпечуючи дотримання в такій державі вимог закону всіма суб'єктами правовідносин, і тим самим сприяють дотриманню прав людини та громадянина.

Говорячи про гарантії захисту персональних даних працівників, необхідно погодитися з думкою І. М. Сопілко про те, що захист персональних даних – це вміння балансувати між інформаційною відкритістю та закритістю, між двома прагненнями: максимально розширити доступ громадян до невластивих публічній інформації (державної, наукової, освітньої, персональної тощо) і водночас максимально захистити інформацію приватного змісту [4, с. 69]. У зв'язку з цим гарантії захисту персональних даних працівника можна визначити як врегульовану нормами трудового права та інших суміжних галузей права систему засобів, які забезпечують конфіденційність інформації про працівника, недопущення її несанкціонованого використання, а також дотримання порядку її збирання, обробки, зберігання, використання та знищення.

Гарантії захисту персональних даних працівника доцільно поділити на дві групи: загальні, що поширюють свою дію на захист персональних даних будь-якої фізичної особи, в тому числі тієї, яка перебуває у статусі працівника, та спеціальні, що забезпечують захист саме персональних даних працівника.

Розглянемо кожен групу гарантій. Так, у системі загальних гарантій захисту персональних даних працівників можна виокремити такі:

1) встановлення законодавчих вимог та підстав обробки персональних даних працівника. Відповідні умови та підстави визначені ст. 6, 7 та 11 Закону України «Про захист персональних даних» [5]. Зокрема, основними вимогами до обробки персональних даних визначені такі: обробка має здійснюватися з конкретно та чітко визначеною метою (стосовно персональних даних працівника такою метою може бути перевірка рівня кваліфікації та компетентності працівника, нарахування заробітної плати та сплата податків та зборів до фондів соціального страхування тощо); обробка персональних даних має здійснюватися прозоро та дозволеними засобами; склад та зміст персональних даних мають бути адекватними та сумісними з метою обробки; недопустимість обробки даних про працівника, які є конфіденційними, без його згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Із цього приводу варто зауважити, що в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зазначається, що під час перевірок було виявлено відбирання згоди на обробку персональних даних у працівників для реалізації прав та обов'язків у сфері трудових відносин, а також у інших суб'єктів персональних даних у разі, коли обробка персональних даних здійснюється на іншій підставі, передбаченій Законом [2, с. 69]. У цьому разі йдеться про необхідність розмежування роботодавцем підстав обробки персональних даних, які потребують надання письмової згоди працівником, та інших підстав, за наявності яких така згода не потрібна (наприклад, подання податкової звітності, нарахування та сплата податків тощо). Останні мають бути чітко визначені в законодавстві. Тому в проєкті Трудового кодексу України [6] слід розмежувати види персональних даних, обробка яких потребує письмової згоди працівника, та тих, які обробляються без спеціальної згоди;

2) безкоштовний та вільний доступ працівників до своїх персональних даних. Персональні дані працівника, як правило, зберігаються у відділі кадрів, бухгалтерії та ін. Відповідні підрозділи підприємства за зверненням працівника мають видавати запитувану інформацію у формі виписок, довідок тощо. Будь-які обмеження та заборони щодо надання працівнику інформації, яка становить зміст його персональних даних, мають бути визнані незаконними;

3) функціонування спеціально уповноваженого органу у сфері здійснення контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних. Таким органом виступає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Необхідно вказати, що створення спеціального уповноваженого органу у сфері захисту персональних даних передбачено у законодавстві багатьох європейських країн. Зокрема, спеціалізовані інспекції із захисту персональних даних діють у Великобританії, Німеччині, Франції, Швеції та ін. [7, с. 96]. Тому створення Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 390 Державної служби України з питань за-

хисту персональних даних [8] цілком відповідало усталеній європейській практиці. Однак вже у 2014 р. Постановою Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 [9] цей орган було ліквідовано.

Нині органом у сфері захисту персональних даних є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який відповідно до ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» має такі повноваження у сфері захисту персональних даних: 1) отримувати пропозиції, скарги та інші звернення фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних та приймати рішення за результатами їх розгляду; 2) проводити на підставі звернень або за власною ініціативою виїзні та безвиїзні, планові, позапланові перевірки володілць або розпорядників персональних даних в порядку, визначеному Уповноваженим, із забезпеченням відповідно до закону доступу до приміщень, де здійснюється обробка персональних даних; 3) отримувати на свою вимогу та мати доступ до будь-якої інформації (документів) володілць або розпорядників персональних даних, які необхідні для здійснення контролю за забезпеченням захисту персональних даних, у тому числі доступ до персональних даних, відповідних баз даних чи картотек, інформації з обмеженим доступом; 4) складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності та направляти їх до суду у випадках, передбачених законом; тощо [5].

Подібні повноваження, на думку деяких науковців, має Європейський уповноважений із захисту даних, однак повноваження останнього є більш спеціалізованими та спрямованими саме на захист прав особи, що пов'язані з її персональними даними, їх обробкою та використанням [10, с. 277]. Ліквідацію Державної служби України з питань захисту персональних даних не можна розцінювати однозначно, оскільки, з одного боку, повноваження служби певним чином збігалися з тими, що покладені на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, з іншого – її ліквідація була продиктована необхідністю економії бюджетних коштів та уникненням дублювання повноважень. Крім того, Державна служба України з питань захисту персональних даних була спеціалізованим органом, отже, могла повністю перейняти на себе функції в цій сфері. Сьогодні Уповноважений Верховної Ради України з прав людини покладається у процесі реалізації повноважень щодо захисту персональних даних на Управління з питань захисту персональних даних;

4) контроль за дотриманням законодавства про захист персональних даних. Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» контроль за дотриманням цього законодавства здійснюють два органи – суди та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Суди здійснюють такий захист за зверненням особи, права якої порушено, або Уповноваженого з прав людини.

Володілць, розпорядників персональних даних зобов'язані забезпечити захист цих даних

від випадкових втрати або знищення, від незаконної обробки, у тому числі незаконного знищення чи доступу до персональних даних. Для цього в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільцях чи розпорядниках персональних даних створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки, інформація про які повідомляється Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, який забезпечує її оприлюднення [5];

5) притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про захист персональних даних.

У науковій літературі наголошується, що притягнення до юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері захисту персональних даних є важливою гарантією захисту персональних даних як працівників, так і інших осіб від несанкціонованого їх використання, незаконної обробки тощо [11, с. 124].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» від 2 червня 2011 р. [12] було запроваджено адміністративну та кримінальну відповідальність за деякі правопорушення у сфері захисту персональних даних. Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення [13] було доповнено ст. 188-39, яка встановлює адміністративну відповідальність за неповідомлення або несвочасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей. У Кримінальному кодексі України статтю 182 викладено в новій редакції [14], яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу.

За порушення законодавства про захист персональних даних може бути передбачена також цивільна відповідальність. Відповідно до ст. 280 Цивільного кодексу України, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню [15]. Іншими формами цивільної відповідальності за порушення права особи на захист персональних даних є: зобов'язання спростувати недостовірну інформацію; поновлення порушеного немайнового права тощо. Як показує аналіз судової практики, випадки звернення працівників за захистом свого порушеного права у сфері персональних даних, є поодинокими, що може свідчити про не досить ефективний механізм забезпечення судового захисту цього права.

Спеціальні гарантії захисту персональних даних працівника включають такі:

1) заборона обробки деяких видів персональних даних під час укладення трудового до-

говору з працівником або у процесі виконання ним трудової функції.

За загальним правилом, визначеним ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» [5], забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Що стосується обробки персональних даних працівників, то згідно з проектом Трудового кодексу України під час укладення трудового договору недопустимо вимагати від працівника відомості, які не передбачені ст. 51 [6], а саме відомості, які не пов'язані зі встановленням особи працівника, рівнем його кваліфікації, освіти, попереднього досвіду роботи тощо;

2) обов'язковість отримання згоди працівника на додатковий збір інформації про нього в тому числі з попереднього місця роботи. Така вимога встановлена ч. 5 ст. 51 проекту Трудового кодексу України;

3) зобов'язання роботодавця та інших осіб, які мають доступ до персональних даних працівника, забезпечити конфіденційність відомостей, що становлять зміст персональних даних, не допускати їх несанкціонованого поширення.

Отже, слід зазначити, що хоча в проекті Трудового кодексу України передбачено більше спеціальних гарантій у сфері захисту персональних даних працівника, ніж у чинному Кодексі законів про працю України, але і їх перелік не можна вважати повним та таким, що цілком відповідає європейським стандартам.

У Щорічній доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у сфері підвищення ефективності механізму захисту персональних даних рекомендує: підвищити рівень знань вимог законодавства у сфері захисту персональних даних; внести зміни/розробити внутрішні нормативні документи відповідно до чинного законодавства про захист персональних даних; повідомляти Уповноваженого про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, у разі, якщо володільцем здійснюється обробка таких даних; забезпечити ведення обліку операцій, пов'язаних з обробкою персональних даних суб'єкта та доступом до них тощо [2, с. 70].

Висновок.

Таким чином, проведений у даній статті аналіз дає змогу зробити висновок, що найменш урегульованими в трудовому законодавстві України є спеціальні гарантії захисту персональних даних працівника, що пов'язано, передусім, із тим, що більшість із них закріплені в проекті Трудового кодексу України, який наразі не прийнято. Разом із тим сам проект

також містить деякі прогалини, що потребують усунення, зокрема, шляхом внесення до нього таких змін та доповнень: закріпити у ст. 21 (Основні права працівника) права на вільний доступ до своїх персональних даних за відповідним запитом; права на знищення конфіденційних даних про себе після звільнення; узгодити положення ст. 28 проекту (Медичний огляд осіб під час прийняття на роботу) зі ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» у частині, що стосується заборони обробки даних щодо стану здоров'я особи, зазначивши, що особа має право на збереження конфіденційності про стан здоров'я, а в довідці про проходження медичного огляду має бути зазначено, чи може особа виконувати певну трудову функцію, однак без вказівки діагнозу.

Список використаних джерел:

1. Правозахисник: В Україні відсутні гарантії захисту персональних даних // Тиждень. ua. – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/90902>. (дата звернення: 01.11.2017).
2. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні в 2016 р.: Звіт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>. (дата звернення: 01.11.2017).
3. Білозьоров Є. В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми / Є. В. Білозьоров // Адвокат. – 2009. – № 8 (107). – С. 26-30.
4. Сопілко І. М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи / І. М. Сопілко // Юридичний вісник. – 2013. – № 2(27). – С. 66-70.
5. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
6. Трудовий кодекс України : проект закону від 27.12.2014 реєстр. № 1658. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221. (дата звернення: 01.11.2017).
7. Борисова Л. В., Тулупов В. В. Захист прав суб'єктів персональних даних / Л. В. Борисова, В. В. Тулупов // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 96-100.
8. Про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 06.04.2011 № 390/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/390/2011>. (дата звернення: 01.11.2017).
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>. (дата звернення: 01.11.2017).
10. Мельник К. С. Інституційно-правовий захист персональних даних в Європейському Союзі / К. С. Мельник // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. – № 3. – С. 275-280.
11. Гуцу С. Ф. Захист персональних даних працівників на підприємствах, установах та організаціях / С. Ф. Гуцу // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 4. – С. 123-129.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 02.06.2011 № 3454-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 50. – Ст. 549.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
14. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
15. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

В статті досліджено гарантії захисту персональних даних працівників по трудовому законодавству України; определено понятие гарантий защиты персональных данных; охарактеризованы различные виды гарантий защиты персональных работников; разработаны предложения о направлениях совершенствования гарантий защиты персональных данных работников в Украине.

Ключевые слова: гарантії, персональні дані, захист прав, трудове законодавство.

In the article, guarantees of protection of personal data of employees under the labor legislation of Ukraine are investigated; the concept of guarantees for the protection of personal data is defined; various types of guarantees for the protection of personal data of employees; proposals on directions of improving the guarantees of protection of personal data of employees in Ukraine have been developed.

Key words: guarantees, personal data, protection of rights, labor legislation.



УДК 349.4

Тетяна Кондратюк,

аспірант

Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемі визначення земель національної екологічної мережі як об'єкта земельних відносин. У статті проаналізовано складники структурних елементів екологічної мережі. Запропоновано об'єднати землі, що включаються до переліку територій та об'єктів екологічної мережі, в окрему категорію природоохоронного призначення.

Ключові слова: екологічна мережа, землі екологічної мережі, природоохоронне призначення, охорона, використання.

Постановка проблеми. Відповідно до чинного законодавства значна частина земель підлягає включенню до екологічної мережі країни. Це питання регулюється екологічним законодавством на відміну від земельного. Земельний кодекс України не визначає землі екологічної мережі, їх склад та правовий режим. Актуальність цього питання і зумовила вибір напрямку дослідження.

Аналіз досліджень та публікацій. Окремі практичні та юридичні аспекти формування та функціонування національної екологічної мережі в цілому, правовий режим окремих її структурних елементів та їх складників досліджували В. І. Андрейцев, А. Г. Гетьман, Ю. С. Шемшученко, Г. І. Балюк, Б. В. Даниленко, М. Я. Ващишин, М. А. Дейнега, І. І. Каракаш, М. І. Максименко, А. К. Соколова, П. Ф. Кулинич, О. М. Ковтун, О. Б. Кишко-Єрлі, Р. А. Гольонко, Є. О. Платонова та ін. Водночас у спеціальній юридичній літературі не порушувалося питання приналежності земель екологічної мережі. Ця проблематика залишається недослідженою, тож це питання потребує більш детального аналізу і внесення відповідних пропозицій. З огляду на важливість цього питання, практичне значення має з'ясування і визначення поняття, змісту, юридичної природи і видів земель екологічної мережі.

Метою даної статті є аналіз земельного законодавства та законодавства з питань формування та функціонування національної екологічної мережі на предмет визначення земель екологічної мережі як окремого об'єкта земельних відносин.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві закладено, що національна екомережа має становити 41 відсоток усієї території країни. Її формування передбачає зміни у структурі земельного фонду країни шляхом віднесення (на підставі обґрунтування екологічної безпеки та економічної доцільності) частини земель господарського використання до категорій, що підлягають особливій охороні з відтворенням притаманного їм різноманіття природних ландшафтів. Основною метою екологічного

законодавства є збільшення площі земель країни з природними ландшафтами до рівня, достатнього для збереження їх різноманіття, близького до притаманного їм природного стану, та формування їх територіально єдиної системи, побудованої відповідно до забезпечення можливості природних шляхів міграції та поширення видів рослин і тварин, яка б забезпечувала збереження природних екосистем, видів рослинного і тваринного світу та їх популяцій. Наявна площа та територіальна структура земель України, що підлягають особливій охороні, дають певні підстави для їх віднесення до територіальної системи з певними ознаками екологічної мережі [2].

Б. В. Даниленко зазначив, що дуже важливим є порушення питання про виокремлення земель екомережі як окремого специфічного об'єкта земельних правовідносин [4, с. 7]. Специфікою екомережі як особливої форми охорони природи є те, що до неї, окрім земель природно-заповідного фонду, включаються землі, які залишаються у господарському використанні відповідно до їх призначення.

Як відомо, за основним цільовим призначенням у Земельному кодексі України [5] (ст. 19) всі землі поділяються на 9 категорій: сільськогосподарського призначення; житлової та громадської забудови; природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; оздоровчого призначення; рекреаційного призначення; історико-культурного призначення; лісогосподарського призначення; водного фонду; промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

За екологічним законодавством до екомережі включаються:

- 1) землі: - ПЗФ;
 - водного фонду, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони;
 - лісового фонду;
 - оздоровчого призначення з їх природними ресурсами;
 - рекреаційного призначення, які використовуються для організації масового відпочинку населення і туризму та проведення спортивних заходів;
 - на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України;

- частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – пасовища, луки, сіножаті тощо;

- радіоактивно забруднені, що не використовуються та підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом;

2) інші природні території та об'єкти (ділянки степової рослинності, пасовища, сіножаті, кам'яні розсипи, піски, солончаки, земельні ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність);

3) території, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України;

4) полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, які не віднесені до земель лісового фонду.

Зазначені землі належать до різних категорій, але перебувають у складі земель екологічної мережі, маючи при цьому особливе природоохоронне призначення. Практично за певних умов землі будь-якої з 9 категорій, визначених на законодавчому рівні, можуть бути включені до переліку територій національної екомережі. Одним із принципів формування, збереження та використання екомережі є удосконалення складу земель України шляхом забезпечення науково обґрунтованого співвідношення між різними категоріями земель (ст. 4) [3].

Екологічне законодавство визначає складники екомережі, проте визначити окремо виділену земельну ділянку є нелегким завданням. Із цього приводу М. Томахін слушно зазначив, що ключовим завданням з початком впровадження в Україні ідеї формування екомережі є ідентифікація конкретних територій, які мають входити до її складу, та забезпечення належного режиму їх використання. Причому основна проблема полягає не стільки у визначенні видів земель та угідь, придатних за своїми ознаками для екомережі, скільки у визначенні конкретних земельних ділянок, на основі яких має бути побудована цілісна (наскільки це можливо) система природних та освоєних (напів-природних) територій, а також їх збереження» [9, с. 26]. Якщо керуватися чинним земельним законодавством, дати відповідь на це питання дуже складно.

Вибір земель, які повинні бути включені до екомережі, походить від завдання, мети створення екомережі та її призначення. А в основі лежать насамперед наукові, фізичні, правові та ін. критерії. Вибір земельної ділянки, яка підлягає включенню до переліку територій та об'єктів екомережі, здійснюється з урахуванням її значення з точки зору екології, ботаніки, зоології та ландшафтознавства (п. 1 ст. 17) [3]. Окрім того, для певного регіону характерні свої особливості. Загальними критеріями вибору можуть бути: 1) просторова значимість для створення єдиної системи; 2) екологічна цінність для певного регіону; 3) ступінь репрезентативності природного оселища; 4) популяція виду; 5) особливість ландшафту. Згідно з Методичними рекомендаціями основними критеріями вибору земель, що підлягають включенню до національної екомережі, є флористичні,

фауністичні, геоботанічні, біоценологічні і ландшафтні критерії. Додатковими критеріями можуть бути: історичні (дослідження історії господарського використання та природоохористування території), популяційні (дослідження популяцій типових та рідкісних видів) [10]. Усі ці критерії є взаємодоповнюючими. Окрім того, рекомендовано також користуватися основними критеріями МСОП щодо відбору територій для створення природоохоронних резерватів різних типів: збереження природного стану екосистем та їх спонтанної динаміки; збереження місць існування та місцезростань (включаючи водні ресурси); підтримання генетичного різноманіття; збереження традиційних ландшафтів як естетичної та культурної спадщини; збереження ресурсів, які відновлюються в природних системах; можливість проведення наукових досліджень; можливість розроблення заходів охорони для кожного типу резерватів. Включаючи землі до відновлюваних територій екомережі, необхідно протиставляти їх екологічне значення господарському використанню. Адже саме відновлювальні території є потенційним резервом, за рахунок яких можливе збільшення площі ключових та/або сполучних територій екомережі.

У доктринальних джерелах різного спрямування з приводу складників екомережі викладені різні підходи. Так, колектив авторів підручника «Нормативно-правове забезпечення збереження біорізноманіття в лісовому секторі України: аналіз та перспективи розвитку» пропонує ключові та сполучні території включити до земель ПЗФ для надання їм статусу об'єкта ПЗФ. А надання буферним і відновлювальним територіям статусу об'єкта ПЗФ не вважають доцільним, оскільки вважають що ці території, як правило, не мають визначального значення для збереження біорізноманіття чи ландшафтів [6, с. 94, 96]. О. Б. Кишко-Єрлі пропонує землі, що потребують відновлення, виділити в окрему нову категорію земель України. Обґрунтовує це тим, що чинна натеper класифікація категорій земель не забезпечує ефективних умов покращення якості земель відновлювальних територій і не відображає потреби у запровадженні особливого правового режиму земель, що потребують відновлення [11, с. 300]. О. О. Погрібний та І. І. Каракаш пропонують об'єднати деградовані, малопродуктивні та техногенно забруднені землі в одну спільну групу – екологічно уражені землі [12, с. 487-490]. В. І. Андейцев землі, які утворилися внаслідок негативного природного чи техногенного впливу, зокрема радіаційно та радіоактивно, хімічно, біологічно та фізично забруднені землі, а також землі, ґрунтовий покрив яких порушено внаслідок природної стихії чи небезпечних видів людської діяльності, пропонує виокремити в окрему категорію екологічно небезпечних земель [13, с. 144].

А. М. Мірошніченко землі, включені до складу екомережі, що не належать до земель природно-заповідного фонду, пропонує розглядати

як землі іншого природоохоронного призначення [14, с. 462].

Наприклад, станом на 01.01.2014 регіональною екомережею Чернігівської області охоплено територію, що становить 57 % загальної площі області. Основними складниками природоохоронної системи є ліси і лісовкриті площі, землі екстенсивного сільськогосподарського використання (сіножаті і пасовища) та вкриті заболочені землі. При цьому площа складових елементів національної регіональної екомережі, яким надано статус об'єктів природно-заповідного фонду, становить тільки 14 % загальної площі природоохоронної системи [15, с. 47]. А решта земель виконують природоохоронне завдання, але за земельним законодавством не належать до природоохоронної категорії. Враховуючи важливість значення екомережі для виконання природоохоронного завдання та те, що не всі території та об'єкти природно-заповідного фонду слід включати до екомережі (наприклад, пам'ятки природи, які є невеликими за площею природними утвореннями, або взагалі одиничні об'єкти, як-то дерево, печера, джерело тощо), на нашу думку, доречно об'єднати землі екомережі в єдину окрему природоохоронну категорію земель. Окрім того, структурні елементи екомережі є функціонально взаємодоповнювальними на шляху збереження біологічного та ландшафтного різноманіття.

Розглядаючи проблемні правові питання поділу земель на категорії, А. М. Мірошніченко акцентував увагу на потребі визнати можливість належності однієї земельної ділянки одночасно до кількох категорій [7, с. 50], що є дуже актуальним і суттєвим для виділення в окрему категорію земель екомережі. Оскільки, як зазначено вище, саме до екомережі входять землі різних категорій і підкатегорій. При цьому вчений зазначає, що слід встановити правила вирішення колізій між правовими режимами у разі їх виникнення. Насамперед, пропонує вирішити це шляхом встановлення пріоритетності одних категорій земель над іншими і розташувати їх у порядку зменшення таким чином: особливо охоронювані території (земельні ділянки ПЗФ, історико-культурного призначення, оздоровчого призначення); земельні ділянки природних екологічних систем (лісові угіддя, водні та водно-болотні угіддя, ділянки природного степу); сільськогосподарські угіддя; землі рекреаційного призначення (призначені для стаціонарної рекреації); інші землі (житлової та громадської забудови, несільськогосподарські угіддя в складі земель сільськогосподарського призначення, промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони, тощо [7, с. 50-51]. Тобто першорядне місце у запропонованій системі відводиться землям екомережі. При цьому у межах самої екомережі встановлена пріоритетність земель: землі ключових, сполучних, буферних та відновлювальних територій (наводимо також у порядку зменшення). З цього випливає, що у разі включення земельної ділянки будь-якої

категорії до екомережі перевага надається правовому режиму її як складової частини екомережі. П. Ф. Кулинич зазначив, що зміни у структурі та стані земельного фонду країни та зміни у земельному законодавстві призвели до витіснення принципу пріоритету сільськогосподарського землекористування принципом пріоритету природоохоронного використання земель [8, с. 48], що виправдано екологічними інтересами.

Незважаючи на внутрішню єдність, землі екомережі характеризуються комплексністю властивих їм специфічних особливостей правового режиму залежно від місця у структурі екомережі, в силу яких вони і утворюють складну за своїм змістом групу земель.

Отже, землі екологічної мережі – це землі природоохоронного призначення, що мають особливу природоохоронну та екологічну цінність, формують ключові, сполучні, буферні та відновлювальні території екомережі, правовий режим яких спрямований на збереження, відтворення довкілля та посилену їх правову охорону. Вибір земель екомережі залежить від їх значення з точки зору екології, ботаніки, зоології та ландшафтознавства.

Список використаних джерел:

1. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного й ландшафтного різноманіття : Міжнародний документ від 25 жовтня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000-2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 5.
3. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 53.
4. Даниленко Б. В. Еколого-правове забезпечення сталого сільськогосподарського землекористування : дис. канд. юрид. наук / Б. В. Даниленко; Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 209 с.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 1.
6. Кагало О. О. Нормативно-правове забезпечення збереження біологічного різноманіття в лісовому секторі України: Аналіз та перспективи розвитку / Кагало О. О., Бондарук Г. В., Проценко Л. Д., Артов А. М. – Львів, 2013. – 266 с.
7. Мірошніченко А. М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії / А. М. Мірошніченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12 (50). – С. 42–51.
8. Кулинич П. Ф. Принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель у земельному праві України / П. Ф. Кулинич // Право України. – 2004. – № 8. – С. 45–49.
9. Томахін М. Формування екологічної мережі та розвиток природно-заповідної справи в Україні / Томахін М., Канцурак В., Іваненко І., Колмаз Ю., Фишко Н., Сторожук А. // Землевпорядний вісник. – 2012. – № 3. – Ст. 23–29.

10. Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 листопада 2009 р. № 604 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua>.

11. Кишко-Єрлі О. Б. Землі, що потребують відновлення, як нова категорія земель України / О. Б. Кишко-Єрлі // Часопис Київського університету права. – 2011/4. – С. 297–300.

12. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. І. Семчика. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

13. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. – 2-ге вид. – Київ: Знання, 2005. – 446 с.

14. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник / А. М. Мірошніченко. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.

15. Павленко А. В. Динаміка чисельності популяцій тварин дикого біорізноманіття як показник ефективності природоохоронних зусиль (на прикладі Чернігівської області) / А. В. Павленко // Біоресурси і природокористування. – 2015. – № 5-6. – Том 7. – С. 45–52.

Статья посвящена проблеме определения земель национальной экологической сети как объекта земельных отношений. В статье проанализированы составляющие структурных элементов экологической сети. Предложено объединить земли, которые включаются в перечень территорий и объектов экологической сети, в отдельную категорию природоохранного назначения.

Ключевые слова: экологическая сеть, земли экологической сети, природоохранное назначение, охрана, использование.

The article deals with the problem of the definition of lands of the national ecological network as an object of land relations. The components of structural elements of ecological network have been analyzed. It is proposed to consolidate lands included to the list of territories and objects of ecological network into a separate category.

Key words: ecological network, lands of ecological network, nature preservation function, protection, use.



УДК 349.41:342.92

Олена Літошенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню інституту адміністративної відповідальності за земельні правопорушення, аналізу фактичних та нормативних підстав такої відповідальності, виявленню особливостей притягнення до адміністративної відповідальності та накладення адміністративних стягнень.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, земельне правопорушення, склад правопорушення, самовільне зайняття земельної ділянки, адміністративний штраф, земельно-правова відповідальність.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що відповідальність за порушення земельного законодавства являє собою складову частину правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, яка спрямована на стимулювання додержання земельно-правових норм, відновлення порушених прав суб'єктів, а також запобігання вчиненню земельних правопорушень. У юридичній літературі наводиться велика кількість визначень юридичної відповідальності [1, с. 268; 2, с. 232-233; 3, с. 557 тощо], проте у цій статті автор надає перевагу визначенню юридичної відповідальності як правовідносин із примусового покладення на правопорушника додаткових обов'язків негативного характеру або позбавлення його прав у зв'язку з вчиненням правопорушення [4, с. 476]. Конституція України від 28.06.1996 у ст. 92 називає чотири види юридичної відповідальності: цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Крім того, останнім часом науковці виділяють ще й конституційну, фінансову, еколого-правову, земельно-правову, господарсько-правову та інші види відповідальності [4, с. 477].

Аналіз останніх досліджень. Питання юридичної відповідальності, зокрема адміністративної відповідальності, за порушення земельного законодавства розглядалося багатьма науковцями у галузі земельного права. Зокрема, воно аналізується у працях О. А. Вітчаренка, А. М. Мірошніченка, О. О. Погрібного, М. В. Шульги, Ю. С. Шемшученка та інших учених. Водночас окремі аспекти адміністративної відповідальності за земельні правопорушення залишаються нерозкритими, що зумовлює необхідність проведення подальших досліджень у цій сфері.

Формування цілей статті. З огляду на вищезазначене, метою статті є подальше дослідження правового інституту адміністративної відповідальності за земельні правопорушення. Для досягнення зазначеної мети у процесі дослідження передбачається вирішити

такі **завдання:** розкрити особливості адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства, проаналізувати її фактичні та нормативні підстави; виявити особливості притягнення до адміністративної відповідальності та накладення адміністративних стягнень; дослідити питання розмежування адміністративної відповідальності за земельні правопорушення з іншими видами відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, юридична відповідальність настає за наявності відповідних підстав: фактичної (склад правопорушення) і нормативної (нормативно-правовий акт, у статтях якого зафіксована модель усіх елементів складу правопорушення) [5, с. 153]. Крім того, деякі вчені звертають увагу на те, що необхідним також є правозастосовчий акт, у якому дається об'єктивна і всебічна оцінка обставин та особи правопорушника, а також міститься юридична кваліфікація її діяння та мотивоване юридичне рішення [1, с. 272]. Тобто йдеться про третю підставу юридичної відповідальності – процесуальну підставу.

Отже, фактичною підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства є вчинення нею земельного правопорушення, під яким ми розумітимемо суспільно небезпечну дію або бездіяльність, що суперечить нормам земельного права, за вчинення якої винна, деліктоздатна особа несе юридичну відповідальність.

Як відомо з теорії права [1, с. 266-268], до складу правопорушення входять чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Загальним об'єктом земельного правопорушення виступають суспільні земельні відносини, що регулюються та охороняються правом; безпосереднім об'єктом є суспільні відносини у сфері використання та охорони земель (земельний правопорядок), а також земельні права та законні інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів. Об'єктивну сторону правопорушен-

ня становлять конкретні протиправні діяння правопорушника, які можуть набувати форми як активних дій (самовільне зайняття земельної ділянки, знищення межових знаків тощо), так і бездіяльності (невиконання заходів щодо охорони земель, забруднення сільськогосподарських земель тощо).

Суб'єктами земельних порушень можуть бути як окремі громадяни, так і посадові особи, а також органи державної влади та місцевого самоврядування. Суб'єктивна сторона земельного правопорушення характеризується обов'язковою наявністю вини у формі умислу (навмисне самовільне захоплення земельної ділянки) або необережності (забруднення земель тощо).

Перелік видів порушень земельного законодавства закріплений у ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу України від 25.10.2001 (далі – ЗКУ України). Згідно з цією статтею громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за такі порушення: самовільне зайняття земельних ділянок; псування, забруднення та засмічення сільськогосподарських або інших земель; використання земель не за цільовим призначенням; знищення межових знаків; непроведення рекультивациї порушених земель тощо. Більшість зазначених норм мають бланкетний характер, оскільки самі безпосередньо не встановлюють санкцій. Крім того, наведений перелік правопорушень не є вичерпним, у зв'язку з чим ч. 2 ст. 211 ЗКУ України передбачено, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства. Дана стаття земельного закону справедливо критикується науковцями як така, що «ніякого регулятивного та охоронного значення не має», оскільки ніхто не може бути притягнений до відповідальності лише на підставі ч. 1 ст. 211 ЗКУ України; відповідальність може настати за нормами цивільного, адміністративного, кримінального або іншого законодавства, які встановлюють конкретні санкції за вказані правопорушення [4, с. 481].

Сутність більшості порушень земельного законодавства розкрита в спеціальних нормативно-правових актах. Так, відповідно до Закону України від 19.06.2003 «Про державний контроль за використанням та охороною земель» забруднення земель вважається накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін; а знищення межових знаків являє собою дії громадян, які призвели до втрати на місцевості меж земельної ділянки, внаслідок чого виникає потреба у проведенні додаткових геодезичних робіт з їх відновлення тощо.

Земельні правопорушення можна класифікувати за різними підставами: залежно від ступеня суспільної небезпеки на злочини та проступки; за суб'єктом – вчинені фізичною або юридичною особою; за формою вини – умисні або необережні діяння; за особливостями

об'єктивної сторони – вчинені у формі дій або бездіяльності; залежно від сфери суспільних відносин – правопорушення майнового характеру чи у сфері управління тощо.

Адміністративна відповідальність застосовується за адміністративні правопорушення, під якими згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 (далі – КУпАП) розуміється протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Причому вона настає лише за такі порушення, які за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності. Отже, адміністративна відповідальність настає за винні й протиправні порушення земельного законодавства, вчинені умисно або з необережності при використанні й охороні земель, що за ступенем своєї небезпеки не потребують кримінального переслідування.

Більшість складів земельних правопорушень і порядок притягнення до адміністративної відповідальності за їх вчинення встановлюється КУпАП. Зокрема, КУпАП передбачає такі підстави притягнення до адміністративної відповідальності: псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52); порушення правил використання земель, у тому числі використання земель не за цільовим призначенням (ст. 53); самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1); перекурчення або приховування даних державного земельного кадастру (ст. 53-2); зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу (ст. 53-3); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 53-4); порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою (ст. 53-5); порушення законодавства про Державний земельний кадастр (ст. 53-6); порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (ст. 54); порушення правил землеустрою (ст. 55); знищення межових знаків (ст. 56) та деякі інші.

Крім того, склади адміністративних правопорушень можуть містити й інші акти законодавства (наприклад, ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994). У цьому разі загальні засади застосування адміністративної відповідальності визначаються також КУпАП, що прямо встановлено у його ч. 3 ст. 2.

Адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства покладається як на посадові особи, так і на осіб, які вчинили проступки, не пов'язані з виконанням службових обов'язків. Відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності лише за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних із недодержанням правил, забезпечення виконання яких входить до кола їхніх службових обов'язків.

Залежно від безпосереднього об'єкта посягання усі земельні правопорушення поділяють на дві групи: власне земельні правопорушення і земельні правопорушення екологічного характеру [2, с. 238]. До перших можуть бути віднесені такі адміністративні проступки, які порушують законні права та інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів: самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1 КУпАП); несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель (ст. 54 КУпАП); приховування чи перекручення даних земельного кадастру (ст. 53-2 КУпАП) тощо. До земельних правопорушень екологічної спрямованості їх можна віднести тоді, коли їх об'єктом є земля як природний об'єкт і вчинення правопорушення пов'язане із заподіянням шкоди землі: псування і забруднення земель (ст. 52 КУпАП); порушення правил використання земель (ст. 53 КУпАП) тощо. Проте такий поділ має умовний характер, оскільки, скажімо, таке правопорушення, як порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (ст. 54 КУпАП), має не лише екологічні ознаки, а є й правопорушенням майнового характеру.

Найбільш поширеним порушенням земельного законодавства є самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1 КУпАП), під яким згідно зі ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням і охороною земель» від 19.06.2003 розуміються будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними. Водночас наведене визначення піддається гострій критиці з боку авторитетних учених [4, с. 485-486].

Безпосереднім об'єктом даного правопорушення виступає встановлений порядок набуття земельних ділянок. З об'єктивної сторони самовільне зайняття земель може виражатися у вчиненні дій з огороження земельної ділянки, її освоєння, забудови тощо. Якщо самовільне зайняття землі супроводжується псуванням, забрудненням ділянки, заподіянням шкоди навколишньому середовищу, то воно може розглядатися не тільки як земельне, а й як екологічне правопорушення.

Суб'єктом виступає фізична особа. Якщо ж самовільне зайняття здійснюється на користь юридичної особи, до відповідальності підлягає притягненню відповідна посадова особа. З суб'єктивної сторони самовільне зайняття земель завжди є навмисним порушенням закону, спрямованим на заволодіння земельною ділянкою. Відповідно до цього використання землі для складування відходів, стоянки автомашин, проїзду, що не має на меті заволодіння землею, не можна вважати самовільним зайняттям.

За самовільне зайняття земельної ділянки, по-перше, застосовується цивільно-правова респитуція – така земельна ділянка повертається

її законному власнику чи землекористувачу без відшкодування витрат, здійснених за час незаконного користування (ст. 212 ЗК України). Підприємства, установи, організації та громадяни, винні у самовільному зайнятті земель, зобов'язані самостійно й за власний рахунок привести ділянку до стану, придатного для використання, відновити порушені межові знаки, знести самовільно зведені будівлі. По-друге, самовільне зайняття земельної ділянки тягне за собою накладення штрафу в таких розмірах: на громадян – від 10 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на посадових осіб – від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 53-1 КУпАП).

З огляду на чисельність та суспільну небезпеку самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва, у 2007 році такі діяння були криміналізовані шляхом доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) від 05.04.2001 статтею 197-1. Тому виникає питання щодо розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, традиційним критерієм якого виступає ступінь суспільної небезпеки вказаного правопорушення [3, с. 570]. За відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки може наставати за ст. 53-1 КУпАП.

Найбільш поширеним видом адміністративних стягнень за земельні правопорушення є штраф, що стягується із суб'єкта правопорушення до державного бюджету з метою покарання правопорушника. Його розмір визначається в межах санкції конкретної статті КУпАП з урахуванням тяжкості вчиненого проступку, особи порушника, ступеня його вини, майнового стану, а також обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, у кратному відношенні до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діє в Україні на момент вчинення правопорушення.

Згідно зі ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше двох місяців з дня вчинення правопорушення, а у разі правопорушення, що триває, – двох місяців з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення підвідомчі суду (судді). Штраф має бути сплачений порушником не пізніше 15 днів з дня вручення йому постанови про його накладення, а у разі оскарження чи опротестування такої постанови – не пізніше 15 днів з дня повідомлення про залишення скарги чи протесту без задоволення. Якщо штраф у зазначений термін не сплачено, він стягується у примусовому порядку, причому у подвійному розмірі (ст. ст. 307, 308 КУпАП).

Останнім часом у наукових працях [6, с. 7-8; 7, с. 156] та іншій правовій літературі обґрунтовується необхідність виділення, поряд із традиційними видами юридичної відповідальності, ще й спеціального виду відповідальності за порушення земельного законодавства. Вона найчастіше іменується земельно-правовою відповідальністю.

Визначення та застосування спеціальної відповідальності за земельні правопорушення обґрунтовується таким: земля як об'єкт природи має певну специфіку, відмінну від інших об'єктів матеріального світу, тому застосування традиційних засобів юридичної відповідальності є недостатнім для забезпечення належного правового режиму її використання та охорони; основною метою законодавчого закріплення та практичного застосування спеціальних земельно-правових заходів є відновлення попереднього стану у земельних відносинах; спеціальні заходи відповідальності проявляються не стільки у настанні несприятливих наслідків для порушника земельного законодавства, скільки у відшкодуванні витрат, завданих незаконним використанням земельної ділянки [3, с. 587-588].

До спеціальної земельно-правової відповідальності пропонується віднести примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести власником земельної ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку [3, с. 588]. Проте за самовільне зайняття земельної ділянки передбачена кримінальна відповідальність за ст. 197-1 КК України та адміністративна – за ст. 53-1 КУпАП.

На думку автора, натеper виділення земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності вбачається спірним питанням. Як вказують науковці у галузі земельного права [4, с. 485; 8, с. 425; 9, с. 70], його вирішення є складовою частиною більш загальної дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності. Вважаємо слушною думку Ю. С. Шемшученка про те, що застосування заходів впливу на правопорушників у сфері земельного права не є достатньою підставою для виділення нового виду юридичної відповідальності, оскільки позбавлення права землекористування здійснюється переважно на підставі норм адміністративного права та в адміністративному порядку, а тому є адміністративною відповідальністю [10, с. 29].

Висновки.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства вирізняється низкою особливостей, зокрема: специфічною фактичною підставою відповідальності, якою є факт вчинення земельного правопорушення; власною нормативною підставою, якою виступають правові норми, закріплені у статтях КУпАП та деяких інших нормативно-правових актах; а також особливим порядком притягнення до відповідальності та накладення адміністративних стягнень. З теоретичної точки зору інститут адміністративної відповідальності за земельні правопорушення можна вважати спільним інститутом

земельного й адміністративного права, оскільки він реалізується за допомогою правових норм обох галузей.

Щодо розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки ми поділяємо думку О. О. Погрібного, що критерієм такого розмежування слід вважати ступінь суспільної небезпеки вказаного правопорушення [3, с. 570].

Питання про запровадження спеціальної земельно-правової відповідальності залишається відкритим, оскільки є складовою частиною більш загальної дискусії щодо виділення галузевих видів юридичної відповідальності. На думку автора, наразі аргументи на користь виділення окремого виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства не є переконливими [9, с. 70].

Список використаних джерел:

1. Лисенков С. Л. Теорія держави і права : підручник / [С. Л. Лисенков, А. М. Колодій, О. Д. Тихомиров, В. С. Ковальський]; за ред. С. Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
2. Шульга М. В. Земельне право України : підручник / [М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.]; за ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
3. Погрібний О. О. Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
4. Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. 3-тє видання, змінєне і доповненє. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 516 с.
5. Колодій А. М. Теорія держави і права : навчальний посібник / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков [та ін.]. – К.: Юрінформ, 1995. – 185 с.
6. Измайлов О. В. Ответственность за нарушение земельного законодательства : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Олег Викторович Измайлов – М., 1973. – 23 с.
7. Вівчаренко О. А. Гарантії права власності на землю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Олег Антонович Вівчаренко. – К., 2005. – 199 с.
8. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник / А. М. Мірошніченко. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.
9. Літошенко О. С. Спеціальний вид юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства / О. С. Літошенко // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 5 (233). – С. 67–70.
10. Шемшученко Ю. С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовский. – К.: Наукова думка, 1978. – 280 с.

Статья посвящена исследованию института административной ответственности за земельные правонарушения, анализу фактических и нормативных оснований такой ответственности, выявлению особенностей привлечения к административной ответственности и наложения административных взысканий.

Ключевые слова: административная ответственность, земельное правонарушение, состав правонарушения, самовольное занятие земельного участка, административный штраф, земельно-правовая ответственность.

The article researches into the institute of administrative responsibility for land offences, analyses the factual and normative bases of that responsibility, reveals the specific features of bringing to administrative responsibility and imposition of administrative penalties.

Key words: administrative liability, land violation, composition of the offense, unauthorized occupation of land, administrative penalty, land and legal responsibility.



УДК 351.95

Ірина Кравченко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена актуальним проблемам реалізації кадрової політики Національної поліції України. З'ясовано, що удосконалення процесу реалізації кадрової політики в Національній поліції повинно мати системний характер та бути спрямованим на вирішення проблем добору кадрів. Запропоновано деталізувати вимоги до кандидатів на службу в поліції.

Ключові слова: кадрова політика, Національна поліція, служба в поліції, добір кадрів, кандидат на службу.

Постановка проблеми. У процесі реформування правоохоронної системи України державою були сформульовані засади нової кадрової політики Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), що знайшли своє відображення в стратегічних документах 2014 р. та 2017 р. Рушійною силою реформи стали нові підходи до комплектування підрозділів Національної поліції, визначені Стратегією реформування органів внутрішніх справ.

Позитивні наслідки реформування МВС у сфері кадрових відносин знайшли своє втілення в новому Законі «Про Національну поліцію», який змінює підхід не лише до кадрових процедур, але й до інституту поліції в цілому, підвищуючи рівень суспільної довіри до неї, взаємодії з громадськістю та перехід на надання так званих «сервісних» поліцейських послуг. Позитивними новелами Закону України «Про Національну поліцію» стало введення конкурсу на посади, створення поліцейських комісій, включення до їх складу представників громадськості, системна атестація кадрів із застосуванням сучасних форм оцінювання й контролю, що має сприяти підвищенню професіоналізму поліцейських, ефективності виконання покладених на них завдань і функцій, ступеня задоволення потреб й рівня довіри суспільства й загалом переходу до сервісного характеру діяльності даного публічного інституту.

Сьогодні поліція перебуває на завершальному етапі становлення, що зумовлює необхідність вирішення проблем реалізації кадрової політики, які виникли в умовах реформування МВС України. Це дозволить підвести позитивні підсумки реформи та не допустити використання прогалин у законодавстві та недоліків правозастосування в протиправних цілях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Дослідженням окремих аспектів кадрового забезпечення органів внутрішніх справ були присвячені роботи: В. Б. Авер'янова, М. І. Ануфрієва, І. В. Арістової, О. М. Бандурки, В. І. Барко, В. М. Бесчастного, К. С. Ізбаша, В. М. Клименка, В. О. Криволапчука, О. В. Крушельницької, В. О. Кудрі, В. А. Ліпницького,

Д. П. Мельничук, В. П. Петкова, Т. О. Проценка, І. М. Шопіної, О. Н. Ярмиш. Водночас комплексного підходу до вивчення та вироблення наукового підґрунтя кадрової політики в Національній поліції України поки не було.

Тому метою написання наукової статті є визначення актуальних проблем реалізації кадрової політики в Національній поліції України та наукове обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення й удосконалення нормативної бази в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У Національній поліції України реалізацію кадрової політики покладено на підрозділи кадрового забезпечення. Окреме місце в структурі апарату Національної поліції відведено Департаменту кадрового забезпечення, що свідчить про вагомий роль і значимість кадрових процедур в органах Національної поліції.

Завданнями Департаменту кадрового забезпечення Національної поліції є: кадрове забезпечення службової діяльності органів поліції; організаційно-методичне та інформаційне забезпечення роботи підрозділів кадрового забезпечення органів поліції; забезпечення організації роботи з добору, вивчення та комплектування органів поліції кваліфікованими кадрами; організація та методичне забезпечення спеціальної підготовки вперше прийнятих на службу поліцейських з метою набуття ними знань та навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, а також підвищення кваліфікації та препідготовки поліцейських; організація професійного навчання та стажування, системи психологічного забезпечення поліцейських і працівників Національної поліції України; забезпечення відповідно до законодавства соціального захисту поліцейських, інших працівників Національної поліції України та членів їхніх сімей, а також організація та проведення в органах поліції соціально-гуманітарної роботи і заходів щодо забезпечення соціальної підтримки членів сімей працівників поліції, які загинули або отримали інвалідність; забезпечення здійснення в Національній поліції

організаційно-штатних заходів, оптимального розподілу та ефективного використання наявної штатної чисельності поліції для виконання покладених на неї завдань та функцій; організація роботи зі зміцнення дисципліни та законності в діяльності поліцейських, забезпечення прав і законних інтересів громадян, проведення службових розслідувань, повної та об'єктивної перевірки обставин надзвичайних подій, здійснення яких належить до компетенції Департаменту, організація профілактичної роботи і надання методичної допомоги органам поліції із зазначених питань; забезпечення участі національного персоналу з числа працівників Національної поліції в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, оперативне управління та контроль за його діяльністю, організація взаємодії з міжнародними організаціями з питань миротворчої діяльності [1].

На рівні міжрегіональних територіальних органів поліції функціонують: управління кадрового забезпечення в апараті Департаменту патрульної поліції; відділ кадрового забезпечення та оперативного прикриття в апараті Департаменту внутрішньої безпеки; сектор кадрового забезпечення в апараті Департаменту кіберполіції; відділ кадрового забезпечення в апараті Департаменту захисту економіки; управління кадрового забезпечення в апараті Департаменту поліції охорони як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції; відділ (сектор) кадрового забезпечення в апараті управління поліції охорони, відділу як органу поліції охорони; сектор кадрового забезпечення у міському, районному, міжрайонному відділі (відділенні) як територіальному (відокремленому) підрозділу поліції охорони. На рівні територіальних органів поліції: в апаратах головних управлінь Національної поліції в областях – управління (відділ) кадрового забезпечення; у відділах поліції – сектори кадрового забезпечення [1].

Отже, ієрархію підрозділів кадрового забезпечення Національної поліції стеновлять: департамент, управління, відділи та сектори. Місце підрозділів кадрового забезпечення Національної поліції можемо відобразити на структурній схемі.

Зазначені структурні підрозділи кадрового забезпечення органів та їх посадові особи реалізують у межах наданих повноважень кадрову політику МВС України.

На нашу думку, пріоритетним напрямом діяльності підрозділів кадрового забезпечення Національної поліції є комплектування органів та підрозділів Національної поліції кадрами (персоналом), які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями, забезпечення стабільності їх службових відносин та оптимальної збалансованості їх чисельності. Досягнення кінцевої мети діяльності підрозділів кадрового забезпечення Національної поліції України залежить насамперед від того, як суб'єкти кадрового забезпечення реалізують надані їм повноваження, наскільки своєчасно та неупереджено вони виконують покладені на них обов'язки.

Проте слід констатувати, що під час реалізації цих повноважень вони керуються, як правило, лише нормами Закону України «Про Національну поліцію» та іншими нормативно-правовими актами, що визначають правові засади організації й діяльності Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади. При цьому єдиної стратегії кадрової політики органів поліції не вироблено, фактично поліція у сфері управління персоналом користується принципами кадрової політики МВС України. У зв'язку з цим актуальними питаннями є: співвідношення правозастосування норм Кодексу законів про працю України, Закону України «Про Національну поліцію», Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України, тощо; необхідність формування сучасної нормативно-правової бази відомчої кадрової політики в поліції; необхідність реформування системи професійної освіти персоналу поліції з урахуванням нових соціально-політичних реалій і вимог сьогодення.

Крім цього, актуальним є питання адміністративно-правового статусу суб'єктів кадрового забезпечення Національної поліції. На наш погляд, суб'єктами кадрових правовідносин у Національній поліції України є учасники правовідносин, що виникають з приводу добору й прийняття на службу в поліцію, проходження, просування та переміщення по службі, атестування, присвоєння та позбавлення спеціальних звань, припинення служби, наділені згідно із законодавством відповідними правами та обов'язками. До таких належать: Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України, управління кадрового забезпечення, кадрові служби органів Національної поліції України; МВС України в особі Міністра внутрішніх справ; поліцейська комісія апарату центрального органу управління поліції та поліцейські комісії територіальних органів поліції; центральна атестаційна комісія, атестаційні комісії органів поліції; робочі групи (консультативно-дорадчі органи); служби персоналу (кадрового забезпечення) органу поліції; керівники різних рівнів у системі органів Національної поліції України (Голова Національної комісії, його заступники і т. д.); інші посадові особи, до функціональних обов'язків і повноважень яких віднесено здійснення кадрових процедур в Національній поліції України; поліцейські та претенденти на прийняття на службу в органи поліції.

Одним із новостворених суб'єктів кадрових правовідносин у Національній поліції України є Центр рекрутингу Національної поліції України (у структурі якого функціонуватимуть регіональні представництва), основною метою якого є відбір кандидатів на службу до Національної поліції і технічна допомога у проведенні їх атестації. Рекрутинговий центр, утворений 11.12.2015, – це самостійна структура, що не входить до складу Національної поліції, а також незалежна від політичних та інших впливів [2]. Тобто цей центр уповноважений займатися пошуком, атестацією, добором, оцінкою

і розвитком кадрів для Національної поліції. Проте адміністративно-правовий статус новоствореного Центру рекрутингу не визначено.

На нашу думку, першочерговим завданням кадрового забезпечення Національної поліції є забезпечення комплектування штату. Правовою основою комплектування підрозділів Національної поліції є Конституція України, Закон України «Про Національну поліцію», Закон України «Про Державну службу», Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» № 877 від 28.10.2015, Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби», Наказ МВС України «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» від 25.12.2015 № 1631, Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17.11.2015 № 1465, Наказ МВС України «Про затвердження Порядку підготовки та видання наказів щодо проходження служби в поліції» від 23.11.2016 № 1235, Наказ МВС «Про затвердження Типової форми контракту про проходження служби в поліції та Порядку укладання контракту про проходження служби в поліції» від 03.02.2017 № 89.

Відповідно до пункту 5 статті 13 Закону України «Про Національну поліцію» загальна чисельність поліції, що утримується за рахунок коштів Державного бюджету України, до 01 січня 2018 року не може перевищувати 140 тисяч осіб [3]. Проте залишається гостра необхідність зайняти необхідну кількість вакантних посад, а подальший статус та стратегія діяльності відомчих вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку поліцейських, не визначені.

Так, станом на 18.09.2017 на офіційному сайті патрульної поліції України оголошено набір на безстрокову службу на посаду інспектора патрульної поліції у 23 областях, а саме в містах Бориспіль – 30 вакансій; Вінниця – 40 вакансій; Дніпро – 250 вакансій; Житомир – 20 вакансій; Запоріжжя – 90 вакансій; Ізмаїл – 110 вакансій; Київ – 200 вакансій; Ковель – 50 вакансій; Краматорськ і Слов'янськ – 25 вакансій; Кременчук – 20 вакансій; Кривий Ріг – 20 вакансій; Кропивницький – 25 вакансій; Луцьк – 40 вакансій; Львів – 200 вакансій; Маріуполь – 30 вакансій; Миколаїв – 20 вакансій; Одеса – 300 вакансій; Полтава – 20 вакансій; Рівне – 20 вакансій; Северодонецьк, Лисичанськ і Рубіжне – 30 вакансій; Суми – 25 вакансій; Тернопіль – 25 вакансій; Ужгород і Мукачево – 70 вакансій; Умань – 80 вакансій; Харків – 50 вакансій; Херсон – 25 вакансій; Хмельницький – 25 вакансій; Черкаси – 20 вакансій; Чернівці – 25 вакансій; Чернігів – 25 вакансій [4]. Отже, сумарна кількість вакансій лише в патрульній поліції України на сьогодні становить 1 662.

У деяких регіонах некомплект є просто критичним – понад чверть особового складу. Тому набір кандидатів на службу визначено пріо-

ритетом для Департаменту кадрового забезпечення Національної поліції. Отже, до кінця 2017 року планується укомплектувати від 10 до 15 тисяч вакантних посад поліцейських [5].

На думку Міністра внутрішніх справ А. Авакова, головне завдання поліцейських комісій – у визначені терміни відібрати найдостойніших кандидатів на вакантні посади поліцейських й укомплектувати лави НПУ належним чином [5]. Зараз некомплект поліцейських становить близько 22 тисяч осіб, а це – 20 % особового складу. «У деяких регіонах ми маємо критичну цифру – до 40 % некомплект працівників оперативних та слідчих підрозділів. Тому чим швидше ми закінчимо відбирати кандидатів і почнемо направляти їх на навчання, тим легше буде іншим працівникам, коли вони через 5-6 місяців вийдуть на роботу», – зазначив Голова Національної поліції Сергій Князев. Він також зауважив, що за умови відбору, приміром, 20 тисяч кандидатів, їх навчання займе як мінімум 10-12 місяців [6].

Підтримуємо думку М. В. Романенко про те, що безперервність як принцип діяльності поліції потребує комплектування персоналу поліції у найкоротший строк, не забуваючи про основні цілі реформи системи правоохоронних органів [7].

Причинами проблем комплектування підрозділів Національної поліції можна назвати: 1) передчасний та неякісний відбір кандидатів на вакантні посади в підрозділах патрульної поліції у 2015 році спричинив відтік кадрів та некомплект підрозділів у 2017 році; 2) у тексті закону та інших нормативно-правових актів законодавцем недостатньо роз'яснено, в чому полягає комплектування підрозділів Національної поліції, та неоднозначно визначені поняття «добір на посаду», «призначення на посаду поліцейського», «штатний розпис (штат)», «штатна посада», «комплекткування в порядку просування по службі»; 3) невизначеність напрямку реформування вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, та їхньої ролі в комплектуванні підрозділів Національної поліції.

Також слід звернути увагу на низку недоліків кадрових процедур у поліції. Зокрема, В. А. Ліпницький аналізує проблеми набору поліцейських в умовах реформування МВС, серед яких визначає такі: 1) передчасний та неякісний відбір кандидатів на вакантні посади в підрозділах патрульної служби МВС України; 2) непрозорість застосування системи відбору кадрів на службу до реформованих підрозділів ОВС; 3) у тексті закону та інших нормативно-правових актів законодавцем не роз'яснено, в чому полягає і в яких діях повинно проявлятися «партнерство» поліції і населення; 4) соціальна і правова незахищеність працівників поліції [8; с. 35-37].

На нашу думку, проблемними питаннями кадрових процедур в поліції є те, що послідовність етапів конкурсних випробувань та їх зміст може змінюватись залежно від посади, на яку оголошується конкурс. Крім того, передбачений

конкурс є обов'язковим лише для посад молодшого складу Національної поліції, а призначення на посади середнього та вищого складу й надалі відбуватиметься за «старою» схемою – на розсуд керівництва, тобто не є обов'язковим. Жодних конкурсних процедур та контролю громадськості не передбачено й щодо ротації кадрів. Не заплановано учать поліцейських комісій і в процесі прийому на навчання до вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку поліцейських.

У Законі України «Про Національну поліцію» зазначено, що посади середнього складу поліції є безстроковими. Призначенню на посади молодшого складу передують укладення контракту терміном на 2 роки без права продовження. Тобто з людиною, яка приймається на службу на посаду молодшого складу поліції, укладається контракт протягом одного 2-х річного періоду. Якщо людина протягом цього часу успішно виконує свої обов'язки – вона продовжує службу у органах поліції вже на постійній основі, без вимоги укладання контракту. Відповідно, працює до досягнення пограничного віку або виходу на пенсію. Проте контракт, що укладається з особами, що вступають на службу на посаду молодшого складу поліції, не передбачає компенсацію за утримання особи на забезпеченні Національної поліції протягом служби ані у разі дострокового порушення умов контракту, ані після закінчення його терміну, як у контракті з особами, що приймаються на службу в поліцію, вступивши до вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання.

На нашу думку, ефективна діяльність державного службовця багато в чому залежить від його належної підготовки та мотивації працювати за фахом. Тому вважаємо, що матеріальне зобов'язання перед державою стримувало б поліцейських від порушення умов контракту та звільнення після закінчення його дії, компенсувало би витрати держави на дорогий процес відбору кандидатів та їх навчання.

Також слід звернути увагу на те, що законодавець, передбачивши нижній віковий критерій прийняття на службу в поліцію, не передбачив верхню вікову межу.

Відповідно до Закону служба у збройних силах чи військова кафедра не є обов'язковою, щоб стати поліцейським. Крім того, не вимагається наявності стажу роботи, лише усвідомлення завдання, які ставляться перед особою під час проходження служби в поліції.

Ми вбачаємо в цьому упущення, адже висунення зазначених вимог до кандидатів на службу в поліцію підвищило б якість відібраних кадрів, сприяло виключенню випадкових кандидатів, що не визначились із майбутньою професією, на користь тих, хто пройшов базову військову підготовку та освоїв специфіку служби в правоохоронній сфері. Також пропонуємо надавати пріоритет кандидатам на службу в поліцію випускникам вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання та особам із вищою, бажано юридичною, освітою. На нашу думку, такі вимоги відповідатимуть очікуванням суспільства на отримання від поліцейських

якісних правоохоронних послуг у майбутньому, зменшать матеріальні та часові витрати Міністерства внутрішніх справ на підготовку й навчання поліцейських.

Таким чином, питання удосконалення процесу відбору кандидатів на службу до Національної поліції залишається актуальним. Дискусійним є те, чи досить загальних вимог до кандидатів на службу в поліцію, викладених у чинному Законі, чи все ж таки доцільно їх деталізувати. Перспективами подальших досліджень у даному напрямі може бути систематизація результатів досліджень усіх аспектів кадрового забезпечення, добору й професійної підготовки персоналу поліції, здійснення порівняльного аналізу професійної підготовки персоналу Національної поліції України з іншими партнерськими країнами й окреслення можливостей реалізації запропонованих ідей.

Висновки.

З вищевикладеного можемо підсумувати, що адміністративно-правова база Національної поліції України не є повністю сформованою, нещодавно прийняті відомчі нормативно-правові акти не врегульовують усі аспекти кадрового забезпечення поліції, що й надалі регламентуються загальним законодавством у сфері внутрішніх справ і потребують удосконалення. Виділені нами проблеми комплектування поліції, статусу суб'єктів кадрових відносин, недоліки кадрових процедур є перешкодами реалізації кадрової політики та мають бути вирішені найближчим часом.

Актуальними проблемами реалізації кадрової політики в Національній поліції є: невизначеність адміністративно-правового статусу суб'єктів кадрових правовідносин; велика кількість незайнятих вакантних посад; невизначеність майбутнього статусу й діяльності відомчих вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку поліцейських; недоліки кадрових процедур у процесі добору кандидатів на службу в поліцію.

Нами з'ясовано, що вдосконалення процесу реалізації кадрової політики в Національній поліції повинно мати системний характер та бути спрямованим на вирішення проблем добору кадрів. На нашу думку, слід деталізувати вимоги до кандидатів на службу в поліцію, а саме:

- визначити граничний вік кандидатів на момент прийому на службу в поліцію; вдосконалити етап оголошення конкурсу на службу; запровадити проведення конкурсу та контролю громадськості на всі посади в Національній поліції, в тому числі керівні;

- ввести зміни до Наказу МВС України «Про затвердження Типової форми контракту про проходження служби в поліції та Порядку укладання контракту про проходження служби в поліції» від 03.02.2017 № 89 щодо відшкодування у дохід держави коштів, витрачених на первинну підготовку й навчання поліцейського, у разі порушення ним вимог контракту або звільнення зі служби в поліцію протягом двох років;

- передбачити пріоритет відбору осіб, які закінчили вищий навчальний заклад зі специфічними умовами навчання, військову кафедру чи проходили військову службу, а також осіб, що мають вищу юридичну освіту, сертифікати, що підтверджують кваліфікацію, стаж роботи в юридичній сфері;

- законодавчо врегулювати можливість висунення додаткових вимог до кандидатів на службу в поліції відповідно до спеціалізації.

Список використаних джерел:

1. Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України / Офіційний сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1802871>
2. Офіційний сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1748639>
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 // Голос України. – 06.08.2015. – № 141–142 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>

4. Офіційний сайт патрульної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://patrol.police.gov.ua/ru/highlight/pryyednujsya-do-patrulnoyi-politsiyi-provodytsya-nabir-u-22-oblastyakh-ukrayiny/>

5. Офіційний сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/2121397>

6. Офіційний сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/2128473>

7. Романенко М. В. Проблеми нормативно-правового регулювання прийняття на службу до поліції працівників ліквідованих підрозділів МВС України / М. В. Романенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 37. – Том. 3. – С. 10–15. – (Серія: Право).

8. Ліпницький В. А. Деякі правові проблеми підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України / В. А. Ліпницький // Особливості підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України : зб. матеріалів І міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 20 трав. 2016 р. ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2016. – 175 с.

Научная статья посвящена актуальным проблемам реализации кадровой политики Национальной полиции Украины. Выяснено, что усовершенствование процесса реализации кадровой политики в Национальной полиции должно иметь системный характер и быть направленным на решение проблем отбора кадров. Предложено детализировать требования к кандидатам на службу в полиции.

Ключевые слова: кадровая политика, Национальная полиция, служба в полиции, отбор кадров, кандидат на службу.

The scientific article is devoted the issues of the day of realization of skilled policy of the National police of Ukraine. It is found out, that the improvement of process of realization of skilled policy in the National police must have system character and be directed on the decision of problems of selection of shots. It is suggested to go into detail requirements to the candidates on service in a police.

Key words: a skilled policy, National police, service is in a police, selection of shots, candidate on service.



УДК 340:504

Наталія Павлюк,*аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано адміністративно-правові засоби захисту права власності, що представлені інституційними і діяльними правовими інструментами. Встановлено, що вони спрямовані на відновлення порушеного права власності, усунення адміністративних правопорушень у цій сфері, покарання винних, ліквідацію наслідків неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у сфері власності тощо.

Ключові слова: адміністративно-правові норми, Національна поліція України, засоби захисту права власності, власність.

Постановка проблеми. Насамперед варто відзначити різноманітність наукових праць, присвячених дослідженню особливостей реалізації Національною поліцією України засобів захисту права власності. Системний аналіз складних об'єктів досліджень, якими є засоби захисту права власності, неможливий без з'ясування взаємозв'язку, взаємодії його частин, що дасть можливість встановити роль кожного компонента, функції, результативність використання в цілому.

Актуальність теми. Становлення правової держави та формування громадянського суспільства в Україні потребує перетворення Національної поліції України на важливого суб'єкта протидії правопорушенням у сфері власності. У зв'язку з труднощами в реформуванні і відсутністю швидкого скорочення кількості правопорушень у сфері власності особливо актуально провести дослідження особливостей реалізації Національною поліцією України засобів захисту права власності.

Аналіз останніх досліджень. Питання особливостей реалізації Національною поліцією України засобів захисту права власності були предметом дослідження багатьох учених: М. М. Алексійчука, А. П. Головіна, О. Ю. Горбунова, С. С. Єсімова, І. О. Личенко, А. М. Перепелюка.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації Національною поліцією України засобів захисту права власності.

Виклад основного матеріалу. Група інституційних засобів є статичною, закріпленою адміністративно-правовими актами, підзаконними нормативно-правовими актами (відомчими нормативними актами, у тому числі наказами, інструкціями), спрямованою на врегулювання суспільних відносин у сфері власності, поширюється на всіх, хто реалізує права й обов'язки учасників адміністративно-правових відносин, пов'язаною з протидією правопорушенням у

сфері власності, забезпеченою силою адміністративно-правового примусу.

Такими засобами є адміністративно-правові норми, зафіксовані в КУпАП, Законі України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII, постановах Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 10 серпня 1993 р. № 615, «Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» від 13 жовтня 2015 р. № 834, «Питання забезпечення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 11 листопада 2015 р. № 937, наказі МВС України «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС» від 02 липня 2015 р. № 796 та інших нормативно-правових актах. Окремі питання урегульовано спеціальними (відомчими) нормативними актами, які визначають порядок адміністративно-юрисдикційної діяльності окремих служб і підрозділів Національної поліції України щодо захисту права власності.

Саме існування таких адміністративних норм-засобів захисту права власності не здатне забезпечити належний адміністративно-правовий захист права власності. Необхідним складником механізму правових інструментів є група діяльних адміністративно-правових засобів захисту права власності. Як відзначено у науковій літературі, вона проявляється у правозастосовній діяльності та здійсненні заходів самозахисту щодо протидії незаконній діяльності у цій сфері [1, с. 288-289].

Усі діяльні засоби становлять своєрідний механізм правозастосування. З точки зору інструментального аналізу, науковцями визначено механізм правозастосування як сукупність юридичних засобів, що забезпечують прийняття правозастосовного акта [2, с. 87].

У сфері захисту права власності правозастосовна діяльність втілюється через встановлення фактичних обставин справи, визначення переліку суб'єктів, щодо яких застосовуватимуться приписи адміністративно-правових норм, встановлення норм адміністративного права, які підлягають застосуванню, безпосереднього застосування нормативних положень шляхом прийняття індивідуальних адміністративно-правових актів щодо захисту права власності.

Об'єктом механізму правозастосування є своєрідні правовідносини між учасниками правозастосовного процесу. Саме в цих правовідносинах реалізуються права та обов'язки власників, правові можливості яких порушено, інших осіб, компетенція органів публічного управління як суб'єктів захисту права власності.

Для адміністративних правовідносин у сфері власності є характерним імперативний метод правозастосування. Орган публічного управління реалізує свій владний вплив, захищаючи право власності. Його приписи є обов'язковими для інших учасників. Правовідносини щодо захисту права власності набувають характеру субординації, прямого підпорядкування.

Особливе значення щодо захисту права власності має діяльність Національної поліції України.

Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [3].

Адміністративно-правові засоби захисту права власності, які застосовуються Національною поліцією України, можуть набувати форми правозастосовної діяльності, прийняття індивідуальних юридичних актів. Це спеціальні засоби попередження протиправних посягань на право власності, засоби безпосередньої охорони; реагування на правопорушення, засоби адміністративного примусу.

М. С. Кельман вважає, що застосування правових норм – це державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів держави і посадових осіб із реалізації правових норм стосовно конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [4, с. 428].

У більшості наукових досліджень проблем адміністративно-юрисдикційної наголошено на єдності правоохоронної (у вузькому розумінні правозахисної) діяльності та адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Юрисдикційна правозастосовна діяльність є важливим напрямом правозастосовної правозахисної діяльності Національної поліції України щодо захисту права власності.

У науці адміністративного права наявний широкий та вузький підходи до визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Прихильницею вузького підходу є Л. С. Анохіна, яка стверджує, що юрисдикція є сукупністю правових повноважень відповідних державних органів (посадових осіб) щодо вирішення справ про правопорушення [5, с. 35].

Виділяються такі особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ: широке коло суспільних відносин, що охороняються адміністративно-юрисдикційним способом; великий обсяг прав щодо накладення адміністративних стягнень порівняно з іншими суб'єктами юрисдикції; широке коло посадових осіб, які мають право застосовувати адміністративно-правові санкції; визначена нормативно-правовими актами спеціалізація щодо розгляду адміністративних справ; право накладати адміністративні стягнення на місці вчинення правопорушення [6, с. 74].

Таким чином, діяльнісні засоби захисту права власності, що реалізуються як адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України, полягають у здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення, безпосереднім чи додатковим об'єктом посягання в яких є право володіти, користуватися та розпоряджатися майном, застосування заходів адміністративного попередження та припинення адміністративних проступків у сфері власності.

Формою реалізації діяльнісних засобів захисту права власності є поліцейські заходи. Вони є дією або комплексом дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [7].

Зважаючи на зміст ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII, поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює превентивну та профілактичну діяльність у сфері власності, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень щодо володіння, користування та розпорядження майном; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню таких адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживає заходів з метою виявлення адміністративних правопорушень у сфері власності; припиняє такі виявлені адміністративні правопорушення; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про них; здійснює провадження у справах про ці адміністративні правопорушення, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечує їх виконання; доставляє у випадках і порядку, визначених законом, осіб, які вчинили адміністративне правопорушення щодо порядку володіння, користування та розпорядження майном, здійснює охорону об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами; здійснює на договірних засадах охорону об'єктів права приватної і комунальної власності.

З прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII в національному законодавстві почав використовуватися термін «превентивні заходи». Превентивний захід Національної поліції у сфері власності – це дія або комплекс дій

превентивного характеру для захисту правових можливостей володіти, користуватися та розпоряджатися майном, запобігання загрозам і забезпечення порядку реалізації права власності, припинення порушень у цій сфері.

Важливо, що адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України у сфері власності є формою правозастосування цього органу виконавчої влади, яка реалізується через підрозділи Департаменту поліції охорони Національної поліції України, патрульну поліцію, управління (відділи) превентивної діяльності головних управлінь Національної поліції в областях (у складі патрульної поліції), відділи (сектори) превенції відділів поліції та сектори превенції відділень поліції та інші підрозділи. Ця діяльність має превентивний, профілактичний характер, спрямована на запобігання вчиненню правопорушень у сфері власності, виявлення причин та умов, що сприяють їх вчиненню; застосування заходів щодо виявлення адміністративних правопорушень у цій сфері; припинення виявлених проступків.

Зовнішнім проявом правозахисної діяльності Національної поліції України у сфері власності є прийняття індивідуальних актів правозастосування, винесення індивідуальних обов'язкових до виконання приписів чи припинення протиправної діяльності.

Акт застосування норм права – це формально обов'язкове правило поведінки, яке має державно-владний індивідуальний характер і спрямоване на конкретизацію правового регулювання правовідносин конкретних суб'єктів у певній об'єктивно існуючій життєвій ситуації [8, с. 41-42].

Відповідно до Інструкції з оформлення документів у системі Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої наказом МВС України від 27 липня 2012 № 650, акт застосування права – документ, що приймає уповноважений компетентний орган держави після розгляду юридичної справи. До таких організаційно-розпорядчих актів цієї інструкції віднесено накази, доручення, положення, рішення, протоколи, акти, листи тощо, які створюються в результаті діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ.

Правозастосовні акти на відміну від нормотворчих актів державної реєстрації не підлягають.

Головними особливостями актів правозастосування Національної поліції України у сфері власності є їх нормативна визначеність форми та порядку прийняття та зумовленість компетенцією Національної поліції України як органу публічної влади; належність процесуального оформлення, законність реалізації у конклюдентній формі; здатність забезпечити захист права власності; можливість оскарження в адміністративному та судовому порядку; забезпеченість реалізації можливістю застосування заходів юридичної відповідальності до порушників.

Засоби безпосередньої охорони майна широко використовуються як Національною поліцією України, так і суб'єктами господарської

діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян.

Відповідно до Закону України «Про охорону діяльність» від 22 березня 2012 р. № 4616-VI охорона майна – діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканності, цілісності визначених власником і належних йому будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього [9].

7 листопада 2015 року відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» та Постанови Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 р. № 834 «Питання функціонування органів поліції охорони як територіальних органів Національної поліції та ліквідації деяких територіальних органів Міністерства внутрішніх справ» було створено Департамент поліції охорони, а також управління і відділи поліції охорони в областях як територіальні органи Національної поліції.

Сьогодні поліція охорони забезпечує централізовану пультову охорону об'єктів усіх форм власності та будь-якого ступеня складності, використовуючи технічні засоби охорони та системи тривожної сигналізації. Надійність охорони забезпечується роботою більш як 54 пультів централізованої охорони по всій території України, на сигнали з яких одночасно реагують 750-800 груп затримання поліції охорони. Поліція охорони реалізує комплексне забезпечення організації систем охорони авто-транспортів і вантажоперевезень – спостереження за рухомими об'єктами з використанням технологій супутникової навігації GPS, мережі GSM-900/1800 і радіозв'язку по всій території України та за її межами [10].

20 жовтня 2017 р. під час несення служби екіпаж наряду реагування «Талер-22» Маріупольського МВ поліції охорони отримав інформацію від чергової пульти централізованого спостереження: повідомлялося про спрацювання засобів охорони-пожежної сигналізації на складах металевих виробів. За вказаною адресою працівники поліції охорони виявили та затримали правопорушника. Під час поверхового огляду в нього виявили інструменти для різання металу. Чоловік зізнався, що намагався скоїти крадіжку металу, щоб потім здати його на металолом [11].

Таким чином реалізація Національною поліцією України засобів захисту права власності є важливою адміністративно-юрисдикційною діяльністю цього органу публічної влади, що полягає у здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері власності, застосуванні заходів адміністративного попередження та припинення адміністративних проступків у цій сфері,

застосуванні юридичних заходів для усунення причин та умов їх вчинення, адміністративних стягнень, здійсненні безпосередньої охорони об'єктів права власності. Зовнішнім проявом цієї діяльності Національної поліції України щодо захисту права власності є прийняття індивідуального акта правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Личенко І. О. Захист законних інтересів громадян України у сфері власності засобами адміністративного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Личенко Ірина Олександрівна. – Л., 2015. – 495 с.
 2. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загально-теоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Перепелюк Анна Михайлівна ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2016. – 224 с.
 3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
 4. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г., Мурашин, Н. М. Хома. – Львів: «Новий Світ - 2000», 2003. – С. 428.
 5. Анохіна Л. С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. С. Анохіна. – Х., 2001. – 182 с.
 6. Калянов Д. П. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх дел України : учебное пособие / Д. П. Калянов. – Одеса, 2000. – С. 74.
 7. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
 8. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права / О. І. Донченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 11. – Т. 1. – С. 40–42. – (Серія: Юриспруденція).
 9. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 2. – Ст. 8.
 10. Національна поліція України. Поліція охорони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.guard.np.gov.ua/>
 11. У Маріуполі поліцейські охорони завдяки спрацюванню охоронно-пожежної сигналізації попередили крадіжку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.guard.np.gov.ua/novini/u-mariupoli-politsejski-ohoroni-zavdjakispratsjuvannju-ohoronno-pozhezhnoji-signalizatsiji-poperedili-kradizhku>.
- В статтє проанализированы административно-правовые средства защиты права собственности, представленные институциональными и деятельностьюными правовыми инструментами. Установлено, что они направлены на восстановление нарушенного права собственности, устранение административных правонарушений в этой сфере, наказание виновных, ликвидацию последствий неправомерных решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий в сфере собственности и тому подобное.*
- Ключевые слова:** административно-правовые нормы, Национальная полиция Украины, средства защиты права собственности, собственность.
- The article analyzes the administrative and legal means of property rights protection, which are represented by the institutional and legal instruments. They are aimed at restoring violated property rights, eliminating administrative offenses in this area, punishing the offenders, liquidating the consequences of unlawful decisions, acts or inactivity of the subjects of power in the sphere of property, etc.*
- Key words:** administrative and legal norms, Ukrainian National Police, means of protection of property rights, property.



УДК 351.74:342.922

Сергій Уханенко,*здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу
Інституту права приватного вищого навчального закладу
«Міжнародний університет бізнесу і права»*

ОСОБЛИВОСТІ СТАДІЇ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

У науковій статті визначаються особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, в судовому розгляді адміністративної справи. Автором обґрунтовано доцільність удосконалення правового регулювання порядку проведення попереднього засідання досудового розгляду справи. Зокрема, вбачається за доцільне встановлення строків проведення підготовчого засідання з моменту надходження адміністративного позову, а також визначення випадків, коли не допускається примирення сторін.

Ключові слова: адміністративне судочинство, оскарження, підготовка адміністративної справи, процедура, суб'єкт публічної адміністрації.

З огляду на правозастосовну діяльність як судових органів, так і органів публічної адміністрації, сьогодні питання оскарження результатів адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення в Україні є актуальним та потребує детального розгляду. Зокрема, про важливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення свідчать статистичні дані, відповідно до яких у 2016 – I півріччі 2017 рр. із загальної кількості справ (14 514) у 3 154 адміністративних позовах предметом оскарження є оскарження адміністративних процедур із соціального захисту населення, що становить майже чверть (23,4 %) загальної кількості справ.

Зазначимо, що загалом тема оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг, процедур була предметом наукового розгляду Д. О. Власенко [1], О. С. Духневич [2], О. Ю. Івашенко [3]. З огляду на відсутність цілеспрямованих досліджень із питань оскарження результатів адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення, необхідно з'ясувати сутність такої процедури.

Аналіз наукових публікацій і нормативно-правової бази дав змогу Д. О. Власенко виділити такі ознаки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг: ініціативність із боку суб'єкта звернення, імперативність у правовому регулюванні, конкретність органу – адресата оскарження, чіткість процедури оскарження, результативність оскарження (індивідуальний акт типової форми, адміністративний акт у формі рішення тощо) [1, с. 66].

На підставі цих ознак учений пропонує визначити категорію «оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг» як «нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, що забезпечують законний та об'єктивний розгляд справ в адміністративному та/або судовому порядку щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб із приводу розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, постанови або ухвали на отримання дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифікату тощо)» [1, с. 66].

Такі висновки є дискусійними, оскільки натеper спеціальним законом передбачається можливість оскарження результатів надання всієї сукупності адміністративних послуг (у тому числі у сфері соціального захисту населення) лише в судовому порядку. Також спеціальним законом надано право оскаржувати виключно дії чи бездіяльність посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги [4] (рішення як результат надання адміністративної послуги до предмета оскарження нині не входить). Зазначене свідчить, що наведене визначення є перспективним, пропонованим на майбутнє за відповідних змін у процедурі оскарження. Крім того, воно не охоплює можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністраторів ЦНАП. Додатково зазначимо недоцільність віднесення до спеціальних ознак цієї категорії ініціативності (заявницького характеру) з боку скаржника, оскільки підставою будь-якого судового оскарження є позов як звернення

особи, яким остання визначає предмет спору, межі позовних вимог тощо.

З огляду на чинну редакцію Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. та окреслені зауваження пропонуємо оперувати категорією: *оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, є передбачена законодавством процедура здійснення правосуддя з розгляду адміністративних позовів про визнання протиправними бездіяльності або дій (у тому числі з прийняття рішень) адміністраторів та посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги*.

Таке визначення враховує основні аспекти, а саме:

1) порядок оскарження є судовим;
2) провадження, у якому здійснюється судочинство, є адміністративним;

3) предметом спорів є правомірність дій чи бездіяльності. При цьому законом не передбачається можливість оскаржувати безпосередньо рішення, проте можливо оскаржувати дії щодо прийняття рішення – результату адміністративної процедури. Наприклад, можна оскаржувати дії, що знайшли вияв у прийнятті рішення про відмову в наданні адміністративної процедури «видача посвідчення учасника бойових дій»;

4) основними засадами процедури є відповідність вимогам справедливості та забезпечення ефективності поновлення в правах, за обов'язковості яких забезпечується правосуддя, а також принципам судочинства [5];

5) коло відповідачів становлять посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративної процедури. Так, підкреслено, що законодавець відповідальність за порушення вимог адміністративної процедури покладає безпосередньо на посадових осіб, а не загалом на відповідний орган, що є притаманним оскарженню більшості правовідносин в адміністративному судочинстві (наприклад, відповідачем в адміністративній справі про оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час податкової перевірки буде відповідна податкова інспекція, а не конкретна посадова особа, яка здійснювала перевірку). Правильне визначення відповідача має принципове значення для здійснення судочинства, відновлення порушених прав та попередження повторних порушень під час застосування законодавства з адміністративних процедур.

Зазначена загальна дефініція та її основні аспекти повною мірою відповідають сутності оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, а тому не потребують додаткового навантаження й визначення.

Розглядаючи правові засади оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, можемо стверджувати, що найбільш раціональним і практично

значимим є поділ нормативно-правової бази (правових норм) на дві основні групи:

1) норми, що регламентують процесуальну діяльність судів із вирішення адміністративної справи;

2) норми, що застосовуються судом для вирішення адміністративної справи. Цю групу у свою чергу можна поділити на такі підгрупи:

а) які регламентують порядок і підстави для здійснення адміністративної процедури, що стала предметом звернення:

- загальні норми з питань адміністративних процедур;

- спеціальні норми, які регламентують адміністративні процедури, за отриманням яких вернувся позивач;

б) які визначають правовий статус учасників правовідносин адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення.

До правових норм, що регламентують процесуальну діяльність судів із вирішення адміністративної справи, можна віднести статтю 55 Конституції України (право людини й громадянина на захист від незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб), статті 124–129 Конституції України (засади здійснення адміністративного судочинства в державі) [6], положення кодифікованого закону – КАСУ [7], Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. [8], Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» від 25 травня 2006 р. [9] тощо.

Нормативні положення, що застосовуються судом для вирішення адміністративної справи, класифікуються за функціональністю таким чином:

а) регламентують порядок і підстави для надання адміністративної процедури, що стала предметом звернення:

- загальні норми з питань надання адміністративних процедур Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. [10], КАСУ [7] тощо;

- спеціальні норми з надання конкретної процедури, за отриманням якої звернувся позивач, закріплені в статті 46 Конституції України (право громадян на соціальний захист), статті 17 Конституції України (соціальний захист громадян України, які перебувають на службі в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей), статті 24 Конституції України (соціальний захист материнства й дитинства) [6], Законі України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. [11], Указі Президента України «Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні» від 16 грудня 2011 р. [12], Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8 жовтня 2008 р. [13], Наказі Державного комітету України у справах сім'ї та

молоді, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 р. [14] тощо;

б) визначають правовий статус і діяльність учасників правовідносин із відповідних адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення: стаття 116 Конституції України (проведення політики у сфері соціального захисту населення покладено на КМУ) [6], положення Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. [15], Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. [16], Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. [17], Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 20 травня 1997 р. [18], Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. [19], Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. [20], Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» від 25 травня 2011 р. [21] тощо.

Розглянемо специфічні риси суб'єктів правовідносин з оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення. Особливістю суб'єктного складу відносин оскарження є те, що ці відносини завжди повинні мати три складники [22, с. 154], тобто суб'єктів правовідносин із зазначеної проблематики доцільно поділити на такі три типи:

1) суб'єкт, чії дії або бездіяльність оскаржуються;

2) суб'єкт-оскаржувач;

3) суб'єкт, уповноважений розглядати таку категорію спорів.

Попередньо обгрунтовано, що суб'єктами, чії дії або бездіяльність оскаржуються, можуть бути суб'єкти владних повноважень, тобто посадові особи суб'єктів владних повноважень, уповноважені відповідно до закону. Суб'єктів-скаржників можна поділити на тих, які мають зацікавленість в оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення (особи, чії права порушено), та суб'єктів, зацікавленість яких є суто юридичною (законні представники, прокуратура, інші органи контролю й нагляду тощо). З огляду на це особа, чії права, свободи або законні інтереси було порушено під час здійснення адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення, не завжди є суб'єктом відносин оскарження (наприклад, неповнолітня особа, яка не має необхідного обсягу дієздатності), проте таке оскарження здійснюється в її інтересах. У цьому разі КАСУ в статті 13 визначає таких осіб як осіб, «які не брали участь у справі, проте якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки» [7].

Суб'єктами, уповноваженими розглядати спори аналізованої категорії, є суди. Незважаючи на обслуговуючий характер правовідносин зі здійснення адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення, останні є результатом здійснення владних повноважень суб'єктом, а тому оскаржуються в порядку адміністративного судочинства та за правилами підсудності, визначеними КАСУ [7], тобто до місцевих адміністративних судів. З огляду на відсутність особливої процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, такі спори розглядаються за загальними правилами адміністративного судочинства, а отже, судові рішення місцевого адміністративного суду може бути оскаржено в апеляційному й касаційному порядку.

Одним із прикладів судових рішень у справах з оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, є Постанова Київського апеляційного адміністративного суду в справі № 368/1544/15-а від 20 січня 2016 р., якою розглянуто апеляційну скаргу Управління соціального захисту населення Кагарлицької районної державної адміністрації Київської області на Постанову Кагарлицького районного суду Київської області від 28 жовтня 2015 р. в справі за адміністративним позовом позивача до Управління соціального захисту населення Кагарлицької районної державної адміністрації Київської області про визнання неправомірними дій відповідача щодо відмови позивачу в наданні статусу інваліда війни та видачі відповідного посвідчення, а також зобов'язання відповідача встановити позивачу статус інваліда війни та видати відповідне посвідчення, що підтверджує вказаний статус.

Як встановлено судом першої інстанції та постає з матеріалів справи, позивач має статус особи, яка постраждала від Чорнобильської катастрофи, 1 категорії та є інвалідом II групи у зв'язку із захворюванням, пов'язаним із виконанням робіт щодо ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

Так, 1 травня 1986 р. начальником цивільної оборони споживчої кооперації Київської області було прийнято наказ № 01, відповідно до якого з 1 травня 1986 р. в усіх організаціях і підприємствах споживчої кооперації Київської області необхідно було організувати роботу з виїздом членів правління облспоживспілки, голів і членів правління райспоживспілки та спеціалістів у населені пункти Чорнобильського району щодо забезпечення особового складу спецпідрозділів безперебійним харчуванням, товарами першої необхідності та вивозу матеріальних цінностей із торгових і виробничих підприємств споживчої кооперації.

Згідно з довідкою Кагарлицької міжрайбазис Київської ОСС від 6 жовтня 1998 р. формування ЦО Кагарлицької МРБ ОСС було залучено до ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС із 27 квітня 1986 р. на підставі розпоряджень голови правління Київської ОСС.

Формування цивільної оборони, у тому числі невоєнізовані, утворювалися з метою виконання робіт із ліквідації наслідків аварій, катастроф і стихійних лих, а громадяни, які виконували роботи щодо ліквідації Чорнобильської катастрофи (аварії на Чорнобильській АЕС та її наслідків), залучалися до виконання цих робіт у складі формувань цивільної оборони (відповідно до інформаційної довідки департаменту з питань цивільного захисту та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи Київської обласної державної адміністрації від 29 липня 2015 р. № 01.01-14\1020).

Позивач у травні 1986 р. працювала експертом від Кагарлицької МРБ Київської ОСС в управлінні будівництва Чорнобильської АЕС АТП, що підтверджується відповідним табелем обліку робочого часу.

Позивач, вважаючи, що в неї є право на присвоєння їй статусу інваліда війни з видачею відповідного посвідчення, звернулася до суду із цим адміністративним позовом.

Судова колегія встановила, що суд першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги, виходив із того, що дії відповідача щодо відмови позивачу в наданні їй статусу інваліда війни є неправомірними.

Дослідивши матеріали справи в їх сукупності, колегія суддів не погодилась із такими висновками суду першої інстанції, оскільки спірні правовідносини врегульовано Конституцією України, Кодексом адміністративного судочинства України, Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р., Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок видачі посвідчень і нагрудних знаків ветеранів війни» від 12 травня 1994 р. № 302.

Так, відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачаються Конституцією й законами України.

У статті 10 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. встановлено, що учасниками ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС вважаються громадяни, які безпосередньо брали участь у будь-яких роботах, пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження в 1986–1987 рр. незалежно від кількості робочих днів, а в 1988–1990 рр. – не менше 30 календарних днів, у тому числі в проведенні евакуації людей і майна із цієї зони, а також тимчасово направлені або відряджені в зазначені строки для виконання робіт у зоні відчуження, у тому числі військовослужбовці, працівники державних, громадських, інших підприємств, установ та організацій незалежно від їх відомчої підпорядкованості, а також ті, хто працював не менше 14 календарних днів у 1986 р.

на діючих пунктах санітарної обробки населення й дезактивації техніки або їх будівництві. Перелік цих пунктів визначається Кабінетом Міністрів України.

Згідно з пунктом 9 частини 2 статті 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. до інвалідів війни належать також інваліди із числа осіб, залучених до складу формувань цивільної оборони, які стали інвалідами внаслідок захворювань, пов'язаних із ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи.

У статті 18 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. закріплено, що ветеранам війни вручаються посвідчення та нагрудні знаки. Порядок виготовлення й видачі посвідчень і знаків встановлюється Кабінетом Міністрів України та міжнародними договорами, у яких бере участь Україна.

Пунктом 2 Порядку видачі посвідчень і нагрудних знаків ветеранів війни, затвердженого Постановою КМУ від 12 травня 1994 р. № 302, регламентовано, що посвідчення є документом, який підтверджує статус ветеранів війни та інших осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р., на основі якого надаються відповідні пільги й компенсації.

У статті 22 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. зазначено, що рішення підприємств, установ та організацій, які надають пільги, можуть бути оскаржені до районної державної адміністрації, виконавчого комітету міської ради або до районного (міського) суду.

Згідно з частиною 2 статті 2 КАСУ до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій або бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Частиною 1 статті 6 КАСУ регламентується право особи на судовий захист у разі, якщо рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено її права, свободи чи інтереси.

Отже, з наведених правових норм постає, що інвалідами війни є, зокрема, особи, які були залучені до складу формувань цивільної оборони та стали інвалідами внаслідок захворювань, пов'язаних із ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи. При цьому статус інваліда війни має підтверджуватись відповідним посвідченням, яке видається компетентним суб'єктом владних повноважень.

Висновки.

Розглядаючи засади оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, зазначимо, що загальноприйнятим для адміністративно-правової доктрини є підхід, відповідно до якого оскарження

рішень, дій чи бездіяльності визнається стадією адміністративної процедури. За підходу, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта, який здійснює адміністративні процедури у сфері соціального захисту населення, є стадією всієї адміністративної процедури надання такої послуги (хоча й необов'язковою), така стадія здійснюється як за загальними принципами судочинства, так і з огляду на спеціальні, за якими здійснюється державна політика щодо адміністративних процедур (наприклад, за принципами оперативності та своєчасності, раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій тощо).

Список використаних джерел:

- Власенко Д. О. Поняття та сутність оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг / Д. О. Власенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 3. – Т. 2. – С. 64–67.
- Духневич О. С. Проведення щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Духневич Олександр Сергійович. – Дніпропетровськ, 2012. – 222 с.
- Іващенко О. Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Іващенко Олена Юріївна. – К. : Нац. академія внутр. справ України, 2012. – 234 с.
- Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Вісник Конституційного суду України. – 2003. – № 1. – С. 24.
- Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
- Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
- Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1623.
- Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-І України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
- Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 4. – Ст. 18.
- Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні : Указ Президента України від 16.12.2011 № 1163/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 239.
- Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 209.
- Про затвердження Правил опіки та піклування : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 року № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 115.
- Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
- Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.04.2011 № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
- Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
- Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
- Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 03.10.1992 № 493/92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=493%2F92>.
- Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10.06.1997 № 503/97 // Урядовий кур'єр. – 1997.
- Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 563 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 112.
- Лученко Д. Про правову природу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень / Д. Лученко // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 152–160.

В научной статье определяются особенности обжалования решений, действий или бездействия субъектов публичной администрации, осуществляющих административные процедуры в сфере социальной защиты населения, в судебном рассмотрении административного дела. Автором обоснована целесообразность совершенствования правового регулирования порядка проведения предварительного заседания к судебному разбирательству дела. В частности, представляется целесообразным установление сроков проведения подготовительного заседания с момента поступления административного иска, а также определение случаев, когда не допускается примирение сторон.

Ключевые слова: административное судопроизводство, обжалование, подготовка административного дела, процедура, субъект публичной администрации.

The scientific article defines the peculiarities of appeal of decisions, actions or inactivity of subjects of public administration, which carry out administrative procedures in the field of social protection of the population in the court proceedings of an administrative case. The author substantiates the expediency of improving the legal regulation of the procedure for holding the previous meeting before the trial. In particular, it is considered expedient to establish the terms of holding the preparatory meeting from the moment of receipt of the administrative claim, as well as the definition of cases where the parties are not allowed to reconcile.

Key words: administrative justice, appeal, preparation of an administrative case, procedure, subject of public administration.



УДК 342.9:343.353

Сергій Шатрава,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СТАН ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ

З метою з'ясування кадрового забезпечення органів Національної поліції в статті проаналізовано зміст термінів «кадрова політика», «кадрова робота», «кадрове забезпечення» тощо. Визначено поняття кадрового забезпечення органів Національної поліції. Виокремлено основні заходи, які спрямовані на покращення кадрового забезпечення органів Національної поліції України.

Ключові слова: кадрова політика, кадрова робота, кадрове забезпечення, органи Національної поліції.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення кадрове забезпечення органів Національної поліції є профілактичним інструментом та засобом запобігання корупційним діям, допоміжним засобом щодо дотримання стандартів етичної поведінки та додатковим – для підсилення інституту відповідальності, а також основою раціонального використання кадрових ресурсів у публічному управлінні.

Стан дослідження. Дослідженням питань кадрового забезпечення органів правопорядку займалися такі відомі науковці, як М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, В. М. Бесчастний, С. М. Гусаров, О. В. Джафарова, В. О. Заросило, Є. В. Зозуля, М. І. Іншин, Д. П. Калайнов, І. Г. Кириченко, А. М. Ключко, П. Б. Коптев, Н. П. Матюхіна, О. М. Музичук, В. П. Петков, А. А. Стародубцев, О. Н. Ярмиш та ін.

Виклад основного матеріалу. Додержання законності, запобігання корупційним проявам серед особового складу поліції є одним з основних пріоритетів діяльності підрозділів кадрового забезпечення органів Національної поліції. Нині гостро постає завдання запровадження оновленої системи роботи з кадрами органів Національної поліції України, яка була б адекватна реаліям України та потребам радикальних реформ, що проводяться в правоохоронних органах. Адже професіоналізм працівників поліції – це результат інтелектуальної діяльності, невід'ємною складовою частиною якої є безперервне підвищення рівня знань та вдосконалення форм і методів роботи, до чого необхідно спонукати працівників і, відповідно, вдосконалювати систему заохочення професіоналів і набуття професіоналізму.

Недаремно в Стратегії державної кадрової політики на 2012-2020 роки, затвердженій указом Президента України, наголошується на необхідності: посилення вимог до моральних якостей осіб, які залучаються до управлінської діяльності, з метою уникнення можливих проявів корупції, запобігання виникненню

конфлікту інтересів, удосконалення процедури дисциплінарного провадження; розроблення механізмів залучення до роботи у сферах державного управління висококваліфікованих фахівців, здібних випускників вищих навчальних закладів; відновлення технології добору кадрів для зайняття управлінських посад із числа працівників, що мають досвід роботи на посадах нижчого рівня у відповідній сфері діяльності; формування дієвого кадрового резерву на зайняття керівних посад у сферах державного управління; впровадження сучасних технологій управління персоналом для успішного вирішення виробничих і управлінських завдань у державному управлінні; відновлення профорієнтаційної роботи серед молоді; державна підтримка цільових науково-практичних досліджень у сфері розвитку людського потенціалу; підготовка та професійний розвиток вищих керівних кадрів державної служби, здатних забезпечити ефективність державної політики у сфері державного управління та лідерство у проведенні адміністративної та економічної реформ [1].

У Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 № 1118-р [2], наголошується на необхідності сформованості стабільного та високопрофесійного кадрового складу органів Національної поліції, який здатний належно реагувати на виклики та загрози у сфері внутрішніх справ.

Водночас відзначаються певні недоліки щодо кадрового забезпечення органів Національної поліції, серед яких: вимивання професійного ядра і некомплект персоналу органів поліції; відсутність ефективної та сучасної системи підготовки, відбору та управління персоналом, прозорих механізмів кар'єрного зростання; відсутність належної системи соціального захисту, професійного зростання та мотивації працівників системи МВС, низька ініціативність

персоналу і його вразливість до корупційних ризиків; відмінність категорій працівників, що зумовлює необхідність вироблення спеціальних підходів в управлінні персоналом, відсутність налагодженої системи внутрішніх комунікацій [2].

Враховуючи викладене, необхідно з'ясувати кадрове забезпечення органів Національної поліції шляхом аналізу змісту термінів «кадрова політика», «кадрова робота», «кадрове забезпечення» тощо.

Кадрова політика є одним із дієвих засобів підвищення ефективності функціонування системи органів державного апарату і реалізується шляхом формування кадрового складу професійних державних службовців, котрі володіють необхідними якостями державного та суспільного служіння [3, с. 29].

Деякі автори визначають кадрову політику як генеральний напрям кадрової роботи, сукупність найбільш важливих, принципових її основ, і це, на їхню думку, розрахована на тривалий строк основна лінія розвитку системи роботи з кадрами управління, яка визначає перспективи розвитку економіки і самого управління [4, с. 224]. Інші розглядають кадрову політику як відносини з приводу навчання, добору, виховання і розстановки управлінських кадрів [5, с. 105], треті – як добір, розстановку і висування кадрів, зайнятих виконанням управлінських функцій на різних рівнях управління [6, с. 14].

У цих визначеннях кадрова політика зводиться, по суті, або до питання підготовки кадрів, або тільки до кадрової роботи. Крім того, деякі автори розглядають кадрову політику у широкому та вузькому розумінні. Вони виділяють серед багатьох управлінських функцій спеціалізовану функцію, яка безпосередньо спрямована на предмет діяльності – управління трудовими ресурсами, та іменують її кадровою роботою. Це, на їхню думку, більш вузьке поняття, ніж термін «кадрова політика», яка містить у собі конкретну діяльність із формування кадрів апарату управління [7, с. 176].

Метою кадрової політики сьогодні є формування резерву нових працівників, які характеризуються високим професіоналізмом, практичними навичками демократичного керівництва, вміннями виконувати традиційні функції влади в умовах ринкової економіки і політичного плюралізму; вони повинні добре знати і розуміти динаміку розвитку нашої держави; володіти широким кругозором у різних галузях науки; вміти взаємодіяти з громадянами і представниками інших сфер суспільства; мати такі особистісні характеристики, як: лідерство, інтелект, творчість, стратегічне мислення, організаторські здібності, комунікативні навички, особиста ефективність [8, с. 12].

У зв'язку із зазначеним формування, розвиток та ефективність реалізації кадрової політики безпосередньо пов'язані з наявністю досконалої, адекватної відповідному історичному етапу розвитку держави законодавчо-нормативної бази. Вона, по суті, є науковою засадою зазначених процесів, ураховуючи, що

законодавча діяльність здійснюється на основі фундаментальних наукових напрацювань учених у галузі держави і права, адміністративного та трудового права, міжнародного досвіду тощо [8, с. 12].

Таким чином, постає необхідним розроблення та прийняття «Концепції кадрової політики в органах Національної поліції», оскільки формування й реалізація єдиної кадрової політики в органах Національної поліції – це складний, суперечливий і багатогранний процес, який починається з вияву її теоретичних, концептуальних засад, його природи й призначення, що надасть можливість визначити її цілі, завдання, сутнісні риси, принципи й пріоритети; з наукової точки зору – розкрити систему кадрового забезпечення органів Національної поліції, механізми й технології реалізації цієї політики. Саме від цього в підсумку залежить результативність та ефективність функціонування персоналу органів Національної поліції України [9, с. 416]. Суть сучасної кадрової доктрини в діяльності органів Національної поліції повинна полягати в забезпеченні реалізації основної місії правоохоронних органів демократичної країни – служіння народові України в повній відповідності до принципу верховенства права, який має бути доповнений загальними нормами моралі [9, с. 421].

Отже, кадрова політика в органах Національної поліції – це сукупність принципів, напрямів, форм та методів діяльності органів кадрового забезпечення, спрямованих на створення цілісної системи формування, підготовки, ефективного використання персоналу відповідно до потреб Національної поліції України, забезпечення потреб кожної особистості, розвитку в неї стійкої мотивації до служби в органах поліції та можливості реалізації свого потенціалу під час її проходження. Головною метою кадрової політики в органах Національної поліції є створення умов для гарантованого та якісного комплектування Національної поліції персоналом, спроможним виконувати завдання за призначенням, і його ефективне використання.

Щодо кадрової роботи, то у даному випадку – це діяльність багатьох суб'єктів з реалізації кадрової політики (сукупність технологій, способів, механізмів її реалізації; це організація роботи з кадрами) [10]. У свою чергу Т. Є. Кагановська не дає визначення суб'єкта кадрової роботи, але наголошує, що наявність такого явища, як «кадрова робота», об'єктивно зумовлює створення спеціальних служб, на які покладатиметься проведення кадрової роботи. Їх створення та наділення відповідними функціями є результатом тривалого процесу розвитку суспільства, виробництва та управлінської науки [11, с. 244]. Цікавим є підхід О. В. Крушельницької, яка наголошує, що будь-яка організація складається з підрозділів, зайнятих основною діяльністю, і підрозділів, які забезпечують нормальну роботу організації. Підрозділи першого типу і їх керівники називаються лінійними, а підрозділи другого типу – функціональними. Відділ управління персоналом є функціональним,

його працівники прямо не беруть участі в основній діяльності організації, але при цьому приймають рішення з питань найму, звільнення, призначення на нову посаду, направлення на навчання, стажування приймається безпосередньо керівниками підрозділів [12]. На думку О. В. Лісідкова, під суб'єктами кадрової роботи в органах Державної пенітенціарної служби України слід розуміти систему органів та підрозділів, а також професійно підготовлених працівників, які наділені компетенцією вирішувати питання з формування та реалізації кадрової політики для належного виконання персоналом Державної пенітенціарної служби завдань у сфері виконання кримінальних покарань [3, с. 48]. Як зазначає В. О. Соболев, суб'єкт роботи з персоналом – це сукупність органів та підрозділів внутрішніх справ і професійно підготовлених працівників з відповідним масштабом своєї діяльності, компетенцією і специфікою виконавчих функцій [13, с. 97]. П. Б. Коптев дає визначення суб'єкту кадрової політики: це носій певних повноважень, прав та обов'язків при виробленні та реалізації кадрової політики, активний учасник кадрових процесів [14, с. 37].

Варто звернути увагу, що провідним суб'єктом реалізації кадрової роботи в органах Національної поліції є Департамент кадрового забезпечення Національної поліції, оскільки саме він є структурним підрозділом апарату центрального органу управління Національної поліції, який безпосередньо забезпечує реалізацію державної політики з питань кадрової роботи та державної служби в апараті Національної поліції України, територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) Національної поліції [15].

Звернення до наказу Національної поліції України від 12.12.2015 № 136 «Про затвердження Положення про Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України» дає можливість виокремити основні його завдання, зокрема: кадрове забезпечення службової діяльності органів поліції; організаційно-методичне та інформаційне забезпечення роботи підрозділів кадрового забезпечення органів поліції; забезпечення організації роботи з добору, вивчення та комплектування органів поліції кваліфікованими кадрами; організація та методичне забезпечення спеціальної підготовки вперше прийнятих на службу поліцейських з метою набуття ними знань та навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, а також підвищення кваліфікації та перепідготовки поліцейських; організація професійного навчання та стажування, системи психологічного забезпечення поліцейських і працівників Національної поліції; забезпечення здійснення в Національній поліції організаційно-штатних заходів, оптимального розподілу та ефективного використання наявної штатної чисельності поліції для виконання покладених на неї завдань та функцій; організація роботи зі зміцнення дисципліни та законності в діяльності поліцейських, проведення службових розслідувань тощо [15].

Водночас до основних функцій Департаменту кадрового забезпечення Національної поліції України слід віднести: здійснення контролю за виконанням нормативних актів МВС України з питань кадрового забезпечення поліції, дотриманням порядку проходження служби поліцейськими; організація і координація діяльності підрозділів кадрового забезпечення органів поліції та працівників апарату Національної поліції України, на яких покладено обов'язки з кадрового забезпечення; упровадження сучасних методів і новітніх форм організації праці та управління в діяльність підрозділів кадрового забезпечення, надання їм практичної допомоги з цих питань; організація та здійснення заходів щодо комплектування органів поліції висококваліфікованими, морально стійкими працівниками; організація роботи з добору кадрів для апарату Національної поліції та на керівні посади територіальних (у т. ч. міжрегіональних) органів поліції, підготовка матеріалів та внесення Голові Національної поліції пропозицій щодо призначення, переміщення та звільнення цих осіб; опрацювання подань та підготовка наказів про присвоєння первинних та чергових спеціальних звань поліцейським; підготовка документів про присвоєння спеціальних звань вищого складу поліції; формування, ведення, облік та зберігання особових справ працівників апарату Національної поліції України, а також осіб, які обіймають посади номенклатури Національної поліції України; визначення структури і штатів апарату Національної поліції України та її територіальних органів, унесення керівництву Національної поліції пропозицій щодо їх удосконалення; організація роботи з ведення обліків штатної чисельності та особового складу в Національній поліції України, підготовка звітності з цих питань; організація професійного навчання поліцейських, проведення організаційних та практичних заходів, спрямованих на підвищення рівня їх професійної майстерності; організація роботи з проведення атестування поліцейських в органах поліції; участь в інспектуванні та перевірці організації роботи з кадрами в органах поліції, підготовка пропозицій щодо усунення виявлених недоліків тощо [15].

Отже, з метою реалізації вищезазначених завдань та функцій у Департаменті кадрового забезпечення Національної поліції України функціонують відповідні структурні підрозділи, а саме: 1) управління комплектування, у складі якого є відділ комплектування територіальних органів та відділ комплектування апарату; 2) управління інспекції з особового складу, у складі якого функціонує відділ проведення службових розслідувань і контролю, відділ інспектування та відділ моніторингу; 3) управління соціально-психологічної роботи та проходження служби, у складі якого діє відділ соціально-гуманітарної роботи та оформлення документів учасників бойових дій, відділ психологічного забезпечення та відділ проходження служби; 4) управління організаційно-штатної роботи, до складу якого входить відділ нормативно-методичної роботи та обліку, відділ проектування штатів; 5) управління професійно-

го навчання – відділ службової підготовки, відділ професійної підготовки, а також відділ організаційно-аналітичного та документального забезпечення [15].

На підставі викладеного слід зробити проміжний висновок, що під кадровою роботою в органах Національної поліції слід розуміти врегульовану нормами адміністративно-процесуального права систематичну цілеспрямовану діяльність спеціально уповноважених підрозділів (посадових осіб) щодо реалізації кадрової політики із прогнозування та планування, добору, підготовки та проходження служби, підвищення їхньої кваліфікації та кар'єрного росту, а також оцінювання якості службової діяльності працівників поліції.

Що ж стосується «кадрового забезпечення», то Т. Є. Кагановська зазначає, останнє є доволі складним комплексним явищем, яке має власне структуру, що певним чином відрізняє цей вид діяльності з-поміж інших державних видів діяльності, що пов'язані з управлінням [11, с. 14]. Вчена, спираючись на погляди Г. В. Атаманчука, виокремлює та аналізує функціональну та організаційну структури кадрового забезпечення. Це дало їй змогу надати визначення сутності кадрового забезпечення як діяльності уповноважених суб'єктів із реалізації кадрової політики держави з метою забезпечення функціонування державного управління соціальними, технічними, біологічними об'єктами, яке здійснюється в умовах ринкової економіки з урахуванням демократичних засад побудови нашої держави із пріоритетним забезпеченням прав, свобод та законних інтересів особи, шляхом наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами, створення у них мотивації до ефективної праці, організації їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу, а також їх соціального захисту [11, с. 26-27].

М. М. Дивак у своєму дисертаційному дослідженні під кадровим забезпеченням органів внутрішніх справ розуміє нормативно врегульовану систематичну цілеспрямовану діяльність спеціально уповноважених підрозділів (посадових осіб) щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, навчання, виховання, ротатії кадрів, забезпечення дисципліни та законності, а також оцінювання якості службової діяльності працівників органів внутрішніх справ [16, с. 8].

М. Криштанович наголошує, що кадрове забезпечення ОВС є багатоаспектним і включає систему чинників, які реально впливають на діяльність органів внутрішніх справ України. Це передбачає формування цілісної системи роботи з кадрами, яка має бути нерозривно пов'язана з ключовими завданнями зміцнення законності і правопорядку, повною мірою відповідати потребам країни. Основними напрямками кадрового забезпечення ОВС є: удосконалення управління кадровими процесами; комплектування органів внутрішніх справ кваліфікованими

компетентним персоналом, підвищення ефективності використання кадрового потенціалу; розвиток сучасної системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів, підвищення ефективності професійного навчання особового складу; зміцнення морально-етичних засад служби в органах внутрішніх справ МВС України; розвиток психологічної служби органів внутрішніх справ [17].

О. В. Зубач та А. М. Кокорев до основних завдань кадрового забезпечення в діяльності ОВС відносять: вдосконалення нормативно-правового регулювання роботи з кадрами; прийняття в межах своєї компетенції заходів щодо реалізації державної кадрової політики в системі МВС; організацію відбору і комплектації органів внутрішніх справ на рівні, необхідному для виконання оперативно-службових завдань, і покращення якісного складу кадрів органів внутрішніх справ; забезпечення встановленого порядку проходження служби в органах внутрішніх справ; організацію системи професійної підготовки кадрів, забезпечення її відповідності потребам органів внутрішніх справ [18, с. 31].

На думку М. В. Мельничука, кадрове забезпечення – це, з одного боку, наявність у керівника об'єктів його управлінської діяльності – виконавців, що є необхідним для підготовки управлінського рішення та наступного його виконання. З іншого – кадрове забезпечення – це суто суб'єкти управлінської діяльності, які організують, аналізують, контролюють, координують та здійснюють інші дії у ході державно-управлінської діяльності для досягнення певного результату. Кадри є тим суб'єктивним чинником, від якого залежить реальне функціонування механізму управлінської діяльності [21, с. 68].

Висновки.

Таким чином, кадрове забезпечення органів Національної поліції можна визначити як вид внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності, яка врегульована нормами адміністративного законодавства, відомчими та організаційно-розпорядчими актами МВС України та Національної поліції України та полягає у проведенні роботи з кадрами, що включає їх професійну підготовку, добір та розстановку, просування по службі, перепідготовку та підвищення кваліфікації, заохочення та застосування дисциплінарних санкцій, а також оцінювання якості службової діяльності працівників поліції.

У зв'язку з викладеним варто вказати на основні заходи, які спрямовані на покращення кадрового забезпечення органів Національної поліції України: розвиток відомчої системи освіти та підготовки кадрів, яка відповідає професійним потребам і формує загальні цінності для особового складу органів Національної поліції; розроблення механізмів забезпечення прозорості відбору кадрів і кар'єрного зростання поліцейського; розроблення і впровадження програм безперервного професійного розвитку персоналу; стимулювання керівників усіх рівнів до використання нових управлінських практик; упровадження сучасних методів мотивації та

збалансованої системи соціального захисту персоналу органів Національної поліції; розроблення ефективних підходів до оцінювання роботи персоналу і заохочення до підвищення її якості; створення налагодженої системи внутрішніх комунікацій; упровадження механізму міжвідомчого стажування працівників у системі МВС; упровадження комплексного гендерного підходу до політики розвитку кадрового потенціалу.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президент України від 01.02.2012 № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/45/2012>
2. Питання запобігання та виявлення корупції : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.09.2013 № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/706-2013-%D0%BF>.
3. Лісічков О. В. Адміністративні процедури кадрової роботи в органах Державної пенітенціарної служби України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Лісічков. – Х., 2012. – 198 с.
4. Новая система управления экономикой / под ред. Р. А. Белоусова, Г. Х. Попова. – М.: Экономика, 1988. – 295 с.
5. Марчук В. М. Принципи роботи з кадрами в апараті державного управління / В. М. Марчук. – К.: Знання, 1974. – 48 с.
6. Система работы с кадрами управления / отв. ред. В. А. Шаховой. – М.: Мысль, 1984. – 240 с.
7. Эффективность и качество управленческой деятельности: государственно-правовой аспект / отв. ред. В. В. Цветков. – К.: Наукова думка, 1980. – 307 с.
8. Державна кадрова політика в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку: наук. доп. / за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2012. – 72 с.
9. Босак Х. Кадрова політика в органах внутрішніх справ України – механізм реалізації кадрового потенціалу / Х. Босак // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 419–424.
10. Дьомін О. Державна кадрова політика: система роботи з кадрами державної служби / О. Дьомін, О. Леліков, В. Сороко // Вісник Державної служби України. – 2001. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nads.gov.ua/control/uk/publish/printable_article;sessionid=190D380568F22ACA8DC0635D5B449E05?art_id=37667.
11. Кагановська Т. Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : монографія / Т. Є. Кагановська. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2010. – 330 с.
12. Крушельницька О. В. Управління персоналом : навчальний посібник / О. В. Крушельницька, Д. П. Мельничук. – К.: Кондор, 2003. 296 с.
13. Соболев В. О. Менеджмент персоналу в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / В. О. Соболев, О. В. Соболев. – Харків: Еспада, 2001. – 472 с.
14. Коптєв П. Б. Організаційно-правові засади діяльності підрозділів по роботі з персоналом ОВС : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П. Б. Коптєв. – Х., 2006. – 212 с.
15. Про затвердження Положення про Департамент кадрового забезпечення Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 12.12.2015 № 136 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1802871>.
16. Дивак М. М. Адміністративно-правові засади управління якістю кадрового забезпечення органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. М. Дивак. – Х., 2012. – 208 с.
17. Криштанович М. Державне управління кадровим забезпеченням органів внутрішніх справ України / М. Криштанович // Демократичне врядування: науковий вісник. – 2012. – Вип. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik9/fail/Kryshchanovych.pdf.
18. Зубач А. В. Административная деятельность органов внутренних дел в вопросах и ответах : учебное пособие / А. В. Зубач, А. Н. Кокорев. – М.: Изд-во «Пит-М», 2005. – 354 с.
19. Мельничук М. В. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності керівників органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. В. Мельничук. – К., 2009. – 197 с.

С целью выяснения кадрового обеспечения органов Национальной полиции в статье проанализировано содержание терминов «кадровая политика», «кадровая работа», «кадровое обеспечение» и другие. Определено понятие кадрового обеспечения органов Национальной полиции. Выделены основные мероприятия, направленные на улучшение кадрового обеспечения органов Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: кадровая политика, кадровая работа, кадровое обеспечение, органы Национальной полиции.

In order to find out the staffing of the National Police in the article, the content of the terms «personnel policy», «human resources», «staffing», etc. is analyzed. The concept of staffing of the bodies of the National Police is defined. The main measures aimed at improving the personnel provision of the bodies of the National Police of Ukraine are identified.

Key words: personnel policy, personnel work, personnel support, bodies of the National Police.

УДК 342.53 (447)

Олексій Бондарев,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Стаття присвячена дослідженню правової природи втіленого в інституті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини спеціалізованого парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців. Акцентовано, що розуміння правової природи контролю, здійснюваного Уповноваженим Верховної Ради України, за додержанням прав і свобод військовослужбовців має методологічне значення для удосконалення цього інституту конституційного права України. Розглянуто зміст контролю як функції держави і суспільства, як виду діяльності державних органів. Досліджено зміст, цілі і напрями парламентського контролю в Україні. Розглянуто значення демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією для забезпечення демократії в державі. Вивчено роль інституту омбудсмана в системі парламентського контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами. Визначено, що особливість правової природи спеціалізованого парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців зумовлена його роллю у здійсненні головного обов'язку держави щодо забезпечення прав людини та спрямованістю на організаційний і силовий компоненти Воєнної організації держави.

Ключові слова: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, державний контроль, парламентський контроль, демократичний цивільний контроль над воєнною організацією держави.

Постановка проблеми. Розвиток правової демократичної держави в Україні передбачає необхідність постійної оптимізації її функцій, задач та напрямів розвитку, що має бути підпорядковано ключовому конституційному обов'язку – утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому удосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини є постійно актуальним завданням держави і суспільства.

У механізмі забезпечення прав і свобод людини сучасної держави особливу роль виконує інститут омбудсмана. Інститут омбудсмана в Україні представлений Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Зважаючи на важливу роль цього органу у виконанні обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав людини, проблематика підвищення його ефективності не втрачає актуальності.

Необхідність науково-дослідної роботи у напрямі діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту прав військовослужбовців зумовлена насамперед значимістю даного інституту для забезпечення демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави та потребою підвищення його ефективності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є предметом дослідження багатьох науковців. Проблематику цього інституту в механізмі державної влади досліджували Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій. Окремі аспекти статусу і діяльності омбудсмана

висвітлювалися К. О. Закоморною та Н. І. Карпачовою. Значний внесок у розробку зазначеної тематики здійснили С. В. Банах, О. В. Батанов, Л. В. Голяк, В. С. Журавський, О. В. Марцеляк, Н. С. Наулік, П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк, Ю. М. Тодика та ін.

Аналізу діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини приділено чимало уваги вченими, однак і сьогодні є широке коло неоднозначних і спірних питань, особливо щодо прав військовослужбовців.

Адже функціонування інституту омбудсмана у цій сфері контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави має свою специфіку, що виявляється в особливостях організаційно-правової структури цього інституту, специфіці функцій, процедур, форм і методів його діяльності.

Метою цієї статті є визначення правової природи інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як елемента демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави. Розуміння правової природи спеціалізованого парламентського контролю, здійснюваного Уповноваженим Верховної Ради України, за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців має методологічне значення для удосконалення цього інституту конституційного права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення правової природи дозволяє не тільки дати правову характеристику юридичного явища, зрозуміти його місце і роль

серед інших, але й виявити його підставу, яка обов'язково впливає на його правову характеристику [1, с. 27].

Відзначимо, що термін «правова природа» досить часто вживається в юридичній літературі, оскільки правова природа в принципі властива всім правовим феноменам, але, що розуміється під правовою природою, переважно не розкривається дослідниками.

До з'ясування сутності зазначеного поняття звертались окремі теоретики права, зокрема С. С. Алексєєв. Цей вчений розглядав юридичну природу через юридичні характеристики правового явища, які дають можливість визначити структуру явища, а також його місце і роль серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [2, с. 227]. Є. Г. Комісарова слушно вважає, що рухатися до розуміння правової сутності можна через пізнання функцій, визначення правової характеристики, й загалом відзначає взаємозв'язок категорії «юридична природа» з такими термінами, як «правова оцінка (кваліфікація)», «правова характеристика», «правовий режим», «функція», а також з методом правового регулювання [1, с. 26-27].

З урахуванням зазначеного дослідження правової природи спеціалізованого парламентського контролю за додержанням прав і свобод військовослужбовців вважаємо доцільним здійснити шляхом аналізу функцій та визначення правової характеристики цього явища.

Розпочнемо з парламентського контролю. Це явище само по собі функціональне. В. Б. Авер'янов свого часу відзначав, що поняття функцій є загальнологічному сенсі має охоплювати і відображати внутрішню природу, глибинний зміст, тобто сутність діяльності, і вважав, що функції слід розуміти як складники змісту управлінської діяльності, що відображають окремі напрями (види) цієї діяльності [3, с. 17].

Контроль загалом, на думку О. Ф. Андрійко, слід розглядати як «об'єктивне суспільне явище, яке суспільство виробило в процесі своєї еволюції і яке є результатом його розвитку. Без застосування контролю суспільство тим більш не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який потребує і може здійснюватись спираючись на аналіз існуючого стану та використовуючи нові фактори розвитку від досягнутого» [4, с. 15].

Контроль як невід'ємна функція держави існував завжди, його держава потребуватиме й надалі. «Держава, регулюючи «загальні справи», контролює здійснення їх різними органами і організаціями, захищає інтереси особи і суспільства, здійснює заходи з охорони їхніх інтересів. У здійсненні державного контролю беруть участь усі органи публічної влади, їх посадові особи в межах компетенції, встановленої законами та іншими нормативно-правовими актами держави» [5, с. 11].

Контроль тісно пов'язаний з іншими видами державної діяльності й може вводити до їх складу як певна частина. Водночас як самостійна функція управління контроль має специфічний

характер. Тому як певний вид діяльності його можна розглядати як самостійне явище або як складову частину інших видів діяльності держави та функцій її органів [6]. Державний контроль здійснюється на підставі норм права і, як правило, має певні юридичні наслідки. «Правова природа державного контролю проявляється у тому, що органи державної влади, їх посадові особи при здійсненні контролю діють в межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і у відповідності з ними. Це свідчить про правову основу державного контролю» [4, с. 16-17].

Хоча державний контроль є функцією, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності, він має і власні функції, до яких відносять: регулювання, соціальну превенцію (профілактику), правоохоронну, інформаційну функції, в яких і виявляється організуюча роль контрольної діяльності [7, с. 345].

Це ж стосується і здійснюваної парламентом функції контролю. Зазначимо, що під функціями Верховної Ради України розуміються «основні напрями і види діяльності, що відображають сутність, зміст та призначення Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в державі та суспільстві, пов'язані з реалізацією компетенції, закріпленої Конституцією України та іншими конституційно-правовими актами відповідно до її місця та ролі в механізмі Української держави для досягнення її завдань та мети» [8, с. 314].

При цьому парламентський контроль як вид державного контролю і напрям діяльності Верховної Ради України має свою особливу правову природу та власну специфіку, що виявляється у своєрідних формах і методах.

Як відзначив А. С. Автономов, контрольна функція законодавчого органу впливає із самої сутності парламенту, в якому представлені різноманітні соціальні і територіальні інтереси; він працює відкрито і перебуває в постійному контакті з громадянами завдяки роботі депутатів у виборчих округах, лобізму та іншим формам взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Таким чином, виконуючи покладені на нього завдання представництва громадян, парламент здійснює контроль від їхнього імені [9, с. 154].

Щоправда, ця теза має бути дещо уточнена. Парламент є органом народного представництва, тож і парламентський контроль здійснюється від імені народу. Реалізація парламентом контрольної функції є проявом та необхідною ознакою парламентаризму, умовою його існування. Найістотношою особливістю парламентського контролю є те, що «цей вид державного контролю об'єктивно обумовлений самим правом народу як першоджерела влади на здійснення контролю за функціонуванням органів і структур, через які влада реалізується» [10, с. 21]. Отже, парламентський контроль є однією з основних форм реалізації народом свого верховенства, суверенітету [11, с. 367]. Разом із цим парламент є органом державної влади, а

органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому, очевидно, здійснення парламентського контролю можливе виключно у межах, визначених Конституцією та законом (п. 33 ст. 85 Конституції України).

Здійснення контрольної функції парламентом є одним із провідних складників його діяльності. «Функція парламентського контролю, як визначає О.О. Майданник, – це одна з основних функцій Верховної Ради України, що охоплює всі напрями і види її контрольної діяльності, реалізується у визначених Конституцією та законами України межах і проявляється у здійсненні парламентом юридично значимих дій, спрямованих на визначення ступеня відповідності діяльності та правових актів підконтрольних суб'єктів законам України, шляхом виявлення, отримання, аналізу, узагальнення отриманих даних, інформації з питань контролю, її оцінки на основі зіставлення з приписами та у разі виявлення правопорушень застосуванні встановлених у законодавстві санкцій та інших заходів впливу щодо усунення виявлених порушень та запобігання їм у майбутньому» [10, с. 8].

Згідно з Конституцією України суб'єктами парламентського контролю є: Верховна Рада України в цілому (ст. 87), народний депутат або група народних депутатів, комітет Верховної Ради України (п. 34 ст. 85; ст. 86), тимчасові спеціальні і тимчасові слідчі комісії (ст. 89), Рахункова палата (ст. 98), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 101).

Грунтуючись на нормах Конституції України, до об'єктів парламентського контролю слід віднести: додержання і забезпечення прав людини, що впливає зі змісту ст. 3 Конституції; виконання державного бюджету (п. 4 ст. 85), в тому числі використання коштів державного бюджету (ст. 98), а також використання одержаних Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених державним бюджетом (п. 14 ст. 85); діяльність Кабінету Міністрів України (п. 13 ст. 85), діяльність прокуратури України (п. 25 ст. 85), законність діяльності тих органів і посадових осіб, які підзвітні (підконтрольні) Верховній Раді України і щодо яких вона може прийняти рішення про звільнення з посади (п. 12-1; 16; 17; 25 ст. 85.); законність діяльності самих парламентарів, органів і посадових осіб парламенту (ст. 80; п. 35 ст. 85).

Цілями парламентського контролю є: забезпечення дотримання Конституції і виконання законів, ефективна реалізація виконавчої влади і, таким чином, укріплення законності; захист гарантованих Конституцією прав і свобод громадян; протидія корупції. При цьому ключовою ціллю парламентського контролю є забезпечення конституційних прав і свобод людини як вищої цінності. Забезпечення цієї цілі досягається головним чином шляхом

контролю за виконавчою владою. Юридична природа діяльності парламенту з контролю за органами виконавчої влади, як відзначається в юридичній літературі, виявляється у тому, що вона здійснюється конституційно уповноваженими на це суб'єктами – Верховною Радою України, Рахунковою палатою, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, тимчасовими слідчими комісіями, комітетами [5, с. 32]. Отже, ключовим напрямом парламентського контролю є діяльність органів і посадових осіб виконавчої влади.

Щодо цього Ю. С. Шемшученко слушно наголошує, що, попри різницю організаційних форм інституту омбудсмена, всім їм властиві певні загальні риси, зокрема, його призначенням є здійснення контролю за діяльністю виконавчої та інших органів державної влади [12, с. 265-266].

Г. Журавльова, відзначаючи недостатню увагу вітчизняних науковців до питання юридичної природи інституту омбудсмена, його місця в державному механізмі, уточнює, що «Уповноважений є посадовою особою Верховної Ради України, яка здійснює конституційно і законодавчо визначені повноваження в межах загальної парламентської контрольної функції. Це впливає не тільки зі статті 101 Конституції України, а й зі змісту статей 1, 4, 5 і 6 вказаного Закону. При цьому, будучи призначуваною парламентом його ж посадовою особою, Уповноважений забезпечує наступництво в реалізації парламентської контрольної функції, адже конкретна особа може почати здійснювати відповідні повноваження під час одного скликання Верховної Ради України, а продовжити – при наступному скликанні» [13, с. 54].

Характерною особливістю компетенції омбудсмена є відсутність у нього права скасовувати або виправляти рішення органів державної влади та їх посадових осіб, тому слід погодитися з думкою В. М. Шаповала щодо швидше наглядової, аніж контрольної природи його діяльності [14, с. 239].

Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» встановлює універсальний характер компетенції омбудсмена, що відтворюється вже в самій його назві. Уповноважений здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції.

Про спеціалізований контроль омбудсмена України слід, на нашу думку, вести мову в контексті окремих напрямів його діяльності – здійснення контролю щодо додержання прав і свобод таких категорій громадян, які потребують додаткових інструментів захисту. Це і зумовлює особливість правової природи діяльності омбудсмена щодо контролю додержання прав людини у певній сфері, в тому числі щодо здійснення Уповноваженим парламентського контролю за додержанням прав і свобод військовослужбовців. Зазначений напрям діяльності омбудсмена характеризує його як суб'єкта специфічної сфери суспільних відносин –

демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави.

Зауважимо, що, згідно із Законом України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», Воєнна організація держави – це охоплена єдиним керівництвом

сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких перебуває під демократичним контролем суспільства і відповідно до Конституції та законів України безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз. До правоохоронних органів належать державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Тобто Воєнна організація обов'язково включає в себе, крім організаційного, силовий компонент. Від того, як використовується цей силовий компонент, залежить розвиток суспільства, демократії, зміст і характер запроваджуваних у державі реформ.

У правовій державі демократичний цивільний контроль є своєрідним регулятором військово-цивільних відносин, коли основні принципи демократичного суспільства посилаються провідне місце стосовно принципів військової справи. Як складовий елемент держави, її воєнна організація, особливо силовий компонент, має забезпечувати реалізацію політики держави як публічної організації влади народу, а не окремих політичних партій чи громадських об'єднань. Зазначене підтверджується закріпленням імперативного принципу політичної нейтральності у всіх законодавчих актах, що визначають правовий статус складових Воєнної організації держави.

Цивільний контроль над воєнною сферою – не менш важлива ознака демократії, ніж свобода слова, дотримання прав людини та громадянське суспільство.

Відповідно до чинної «Стратегії національної безпеки України», вдосконалення системи демократичного цивільного контролю є одним з основних напрямів державної політики національної безпеки сучасної України.

Цивільний контроль у демократичній правовій державі є своєрідним регулятором військово-цивільних відносин, коли основні принципи демократичного суспільства посилаються провідне місце стосовно принципів військової справи.

В Україні система цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави складається з: парламентського контролю; контролю, здійснюваного Президентом України; контролю з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; контролю з боку судових органів та органів прокуратури, який здійснюється у спосіб, передбачений Конституцією та законами України; громадського контролю.

Парламентський контроль у цій сфері має дуже велике значення. Як відзначають зару-

біжні дослідники, державу без парламентського контролю над сектором безпеки, особливо над воєнною організацією, слід вважати в кращому випадку державою з несформованою демократією або демократією в процесі становлення [16, с. 7].

Парламентський контроль у системі контролю над Воєнною організацією вважається основним елементом розподілу влади на державному рівні, оскільки встановлює обмеження виконавчої влади і влади президента [16, с. 7].

Але інститут омбудсмана виконує особливу роль і в системі парламентського контролю, і загалом у системі цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами.

Верховна Рада України здійснює парламентський контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави, реалізуючи свої законодавчі, установчі, номінаційні і безпосередньо контрольні повноваження.

Парламентські комітети здійснюють контроль над сферою національної безпеки, реалізуючи повноваження аналітичного, інформаційного, правотворчого характеру.

Тимчасові слідчі і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України вивчають, попередньо розглядають і, відповідно, проводять розслідування питань, що становлять суспільний інтерес у сфері національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності.

Президент України як суб'єкт демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави реалізує свої повноваження глави держави і гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина та Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України відповідно до Конституції і законів України.

Кабінет Міністрів України, як вищий орган у системі органів виконавчої влади, реалізує у відповідній сфері свої повноваження щодо здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, забезпечення її суверенітету, обороноздатності та національної безпеки, громадського порядку, боротьби зі злочинністю.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини безпосередньо реалізує головний обов'язок держави щодо утвердження і забезпечення прав людини в рамках своєї конституційної функції, що поширюється як на суспільство в цілому, так і на сектор Воєнної організації і правоохоронної діяльності держави. Інші суб'єкти державного контролю у сфері Воєнної організації, реалізуючи свої повноваження, опосередковано виконують цей державний обов'язок. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює захист прав і свобод військовослужбовців, вживає заходів щодо запобігання порушенню їхніх прав та має важелі сприяння поновленню порушених.

Правоохоронна функція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави спрямована

переважно в середину системи національної безпеки держави, тоді як інші суб'єкти державного контролю у цій сфері спрямовують його на підвищення ефективності функціонування відповідної системи, запобігання протиправному використанню силового компоненту Воєнної організації і заподіяння негативного впливу на суспільство і державну організацію. При цьому контрольна функція омбудсмана поширюється як на організаційний, так і на силовий компоненти Воєнної організації. Це головним чином і визначає особливість правової природи спеціалізованого парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців та діяльності омбудсмана у сфері демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави.

Висновок.

Необхідність науково-дослідної роботи у напрямі удосконалення правового регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту прав військовослужбовців зумовлена значимістю даного інституту для забезпечення демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави.

Розуміння правової природи спеціалізованого парламентського контролю, здійснюваного Уповноваженим Верховної Ради України за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців, дозволяє дати його правову характеристику, визначити місце і роль серед інших суб'єктів демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави та має методологічне значення для удосконалення цього інституту конституційного права України.

Особливість правової природи спеціалізованого парламентського контролю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців зумовлена тим, що він, на відміну від інших суб'єктів державного контролю, безпосередньо реалізує обов'язок держави щодо забезпечення прав людини в рамках своєї конституційної функції, яка поширюється як на суспільство в цілому, так і на сектор Воєнної організації і правоохоронної діяльності держави. Його правоохоронна функція у сфері демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави спрямована переважно в середину систем національної безпеки держави, тоді як інші суб'єкти державного контролю у цій сфері спрямовують його на запобігання протиправному використанню силового компоненту Воєнної організації і заподіяння негативного впливу на суспільство і державну організацію. Таким чином, контрольна функція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини має внутрішню і зовнішню спрямованість і охоплює як силовий, так і організаційний компоненти системи Воєнної організації.

Список використаних джерел:

1. Комиссарова Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е. Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. – 2012. – Вып. 2 (16). – С. 23-27.
2. Алексеев С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1998. – 288 с.
3. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления : монография / В. Б. Аверьянов. – К.: Наукова думка, 1979. – 150 с.
4. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ф. Андрійко ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 1999. – 42 с.
5. Ківалов С. В. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади : монографія / С. В. Ківалов, І. К. Залюбовська. – Одеса: Юрид. література, 2004. – 152 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. : / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Юридична думка, 2005. – Т.2. Особлива частина. – 624 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики : монографія / за ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 383 с.
8. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. – Т. 2.
9. Автономов А. С. Процедуры парламентского контроля в Российской Федерации / А. С. Автономов // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. – М.: МГУ, 2003. – 154 с.
10. Майданник О. О. Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. О. Майданник ; Інститут законодавства ВРУ. – К., 2008. – 39 с.
11. Куян І. А. Суверенітет: проблеми теорії і практики (конституційно-правовий аспект) : монографія / І. А. Куян. – К.: Академія, 2013. – 560 с.
12. Шемшученко Ю. С. Омбудсмен / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998-2002. – Т. 4 : Н-П. – 720 с. : іл.
13. Журавльова Г. Форми та механізми парламентського контролю / Г. Журавльова // Вісник ЦВК. – 2007. – №1(7). – С. 51-55.
14. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / В. М. Шаповал. – 10-те вид., переробл. та допов. – К.: Ін Юре. 2015. – 320 с.
15. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 46. – Ст. 366.
16. Борн Г. Контроль и управление: актуальность парламентского короля над сектором безопасности и его реформированием / Г. Борн, Ф. Флурри, С. Ланн. – Киев, Женева, Брюссель, 2006. – 180 с.

Статья посвящена исследованию правовой природы воплощенного в институте Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека специализированного парламентского контроля за соблюдением конституционных прав и свобод военнослужащих. Акцентируется, что понимание правовой природы контроля, осуществляемого Уполномоченным Верховной Рады Украины, за соблюдением прав и свобод военнослужащих имеет методологическое значение для совершенствования этого института конституционного права Украины. Рассмотрено содержание контроля как функции государства и общества, как вида деятельности государственных органов. Исследовано содержание, цели и направления парламентского контроля в Украине. Рассмотрено значение демократического гражданского контроля над Военной организацией для обеспечения демократии в государстве. Изучена роль института омбудсмана в системе парламентского контроля над Военной организацией и правоохранительными органами. Определено, что особенность правовой природы специализированного парламентского контроля за соблюдением конституционных прав и свобод военнослужащих обусловлена его ролью в осуществлении главной обязанности государства по обеспечению прав человека и направленностью на организационный и силовой компоненты военной организации государства.

Ключевые слова: Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, государственный контроль, парламентский контроль, демократический гражданский контроль над военной организацией государства.

The article is devoted to the study of the legal nature of the specialized parliamentary control of the observance of the constitutional rights and freedoms of servicemen embodied in the institution of the Ombudsperson of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights. It is emphasized that understanding of the legal nature of the control carried out by the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine in observance of the rights and freedoms of servicemen has a methodological significance for the improvement of this institute of constitutional law of Ukraine. The content of control as a function of the state and society as a kind of activity of state bodies is considered. The content, goals and areas of parliamentary control in Ukraine are explored. The importance of democratic civil control over the Military Organization for ensuring democracy in the state is considered. The role of the ombudsman institution in the system of parliamentary control over the Military Organization and law enforcement bodies was studied. It is determined that the special nature of the legal nature of specialized parliamentary control over observance of constitutional rights and freedoms of servicemen is conditioned by its role in the implementation of the main duty of the state to ensure human rights and the focus on the organizational and power components of the Military Organization of the state.

Key words: Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights, state control, parliamentary control, democratic civilian control over the military organization of the state.



УДК 336.226:631

Василь Жмудінський,*аспірант кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОПОДАТКУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ ТА В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ СВІТУ

У статті проведено аналіз та узагальнення теоретичних підходів законодавчої практики оподаткування сільськогосподарських підприємств у деяких країнах світу. Спираючись на зарубіжний досвід, автор розглядає та визначає можливі шляхи розроблення ефективної моделі оподаткування сільськогосподарських підприємств в Україні.

Ключові слова: сільськогосподарське підприємство, платник єдиного податку четвертої групи, сільськогосподарська продукція, землі сільськогосподарського призначення.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення актуальною є проблема реформування системи оподаткування у сільському господарстві.

Досвід проведених реформ у сільському господарстві свідчить про те, що правове регулювання будь-яких правовідносин без урахування практичного досвіду зарубіжних країн не призводить до бажаних результатів, зокрема щодо формування виваженої податкової системи даної галузі.

У цілому чинна система оподаткування аграрного сектору стимулює розвиток сільськогосподарських підприємств в Україні, однак проведення порівняльного аналізу міжнародного досвіду функціонування систем оподаткування в сільському господарстві дасть змогу визначити засади і положення, на базі яких сформовані концепції такого оподаткування.

Саме тому міжнародний досвід щодо оподаткування сільськогосподарських підприємств може бути корисним для вітчизняних законодавчих надбань, зокрема, у напрямі підвищення ефективності механізмів справляння податків та застосування пільг в оподаткуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначеній тематиці присвячені дослідження учених, серед яких слід особливо варто виділити праці Л. О. Березовської, П. М. Боровика, Д. І. Деми, М. Я. Дем'яненка, В. М. Жука, Ю. Б. Іванова, П. А. Лайка, Н. С. Прокопенко, В. П. Синчака, Л. В. Синявської, Н. С. Танклевської, І. Д. Якушика та інших.

Завданням статті є порівняльно-правовий аналіз чинної системи оподаткування сільськогосподарських підприємств в Україні та в деяких інших країнах світу з метою вивчення міжнародного досвіду побудови і функціонування системи оподаткування сільськогосподарських підприємств, визначення ефективних способів, які можуть бути використані у реформуванні системи оподаткування аграрного сектору в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. У кожній країні побудова системи оподаткування має свої особливості, які враховують тенденції та напрями розвитку галузі сільського господарства.

Так, в Україні оподаткування в сільському господарстві характеризується певними особливостями, пов'язаними зі здійсненням деяких видів сільськогосподарської діяльності та виробництва сільськогосподарської продукції.

Саме від того, чи вважається виробник продукції сільськогосподарським підприємством і чи вироблена ним продукція є сільськогосподарською, залежить і стан оподаткування таких підприємств.

У ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» визначено, що сільськогосподарське підприємство (включаючи селянське (фермерське), рибальське та рибницьке господарства) – юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50 відсотків загальної суми виручки [1].

Законодавство інших країн містить подібні до наведеного визначення поняття підприємства, яке займається сільськогосподарською діяльністю. Зокрема, визначення поняття «сільськогосподарський товаровиробник» можна знайти у положеннях права Європейського Союзу щодо структурної політики. Поняття «сільськогосподарський товаровиробник» не обмежується фізичними особами, адже ним також охоплюються юридичні особи, що займаються сільськогосподарським виробництвом [2, с. 43].

Законодавство Європейського Союзу іде шляхом розширення поняття «фермер»: це фізична або юридична особа, у тому числі група фізичних або юридичних осіб, які займаються фермерським господарством як основним видом діяльності; отримують прибуток від

фермерської діяльності не менше 50% їх загального прибутку; загальний робочий час, який присвячується фермерській діяльності, має бути не менше половини загального робочого часу. Крім того, якщо фермер здійснює діяльність у сфері лісового господарства, туризму, ремесел або діяльність, спрямовану на захист природного середовища, розмір прибутку, отриманого від фермерської діяльності, повинен становити не менше 25 % загального прибутку фермера [3, с. 121].

Якщо ми звернемося до законодавства в межах Світової Організації Торгівлі, то Угода про сільське господарство не містить визначення виробника сільськогосподарської продукції. Як вказується в юридичних дослідженнях, це зумовлено тим, що угода пов'язує отримання державної підтримки в сільському господарстві не стільки зі статусом суб'єкта, а скільки з фактом виробництва сільськогосподарської продукції. По суті, єдиним критерієм віднесення того чи іншого суб'єкта до товаровиробників сільськогосподарської продукції є здійснення діяльності з виробництва продукції, що згадується у Додатку 1 до Угоди. Водночас не вказано, чи повинен цей вид діяльності бути основним, протягом якого періоду він має здійснюватися, який обсяг виручки повинен отримувати виробник від реалізації сільськогосподарської продукції, не визначено навіть, чи повинен сільськогосподарський виробник бути комерційною організацією й загалом юридичною особою. Виходячи з аналізу пункту 8 (б) Додатку 2 до Угоди, для віднесення до виробників сільськогосподарської продукції не має значення категорія земель, що використовується для сільськогосподарського виробництва. Проте, беручи до уваги, що необхідною умовою виробництва сільськогосподарської продукції є використання земель, наявність прав на землю також можна розглядати як ознаку виробника сільськогосподарської продукції з позицій Світової Організації Торгівлі [4, с. 419-420].

Не закріплює жодних обсягів сільськогосподарської діяльності для фермерів законодавство США. Так, у ст. 101(17)11 Зведеного (уніфікованого) Комерційного кодексу США йдеться про те, що селянин (фермер) – це особа, яка постійно здійснює фермерську діяльність, тобто «роботу на фермі, обробіток землі, роботу на молочній фермі, на ранчо, виробництво й вирощування сільськогосподарських культур, птиці або поголів'я худоби, виробництво продукції птахівництва або тваринництва в певному обробленому виді» [5, с. 96].

Таким чином, спільною ознакою у визначенні поняття «сільськогосподарське підприємство» як у нашій країні, так і в інших державах є те, що таке підприємство (виробник, ферма, ранчо) займається виробництвом та реалізацією сільськогосподарської продукції.

Визначення поняття сільськогосподарської продукції міститься у пункті 14.1.234. ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України), яким передбачено, що сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари)

для цілей глави 1 розділу XIV цього Кодексу – продукція/товари, що підпадають під визначення груп 1-24 УКТ ЗЕД, якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах) для продажу, переробки або внутрішньогосподарського споживання [6].

З наукової точки зору сільськогосподарську продукцію визначають як продукцію (рослинницьку, тваринницьку та рибницьку), що виробляється (вирощується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі й (або) від живих біологічних організмів [7, с. 122-123].

Відповідно до п. 1 ст.32 Договору про заснування Європейського Союзу «до сільськогосподарської продукції належить продукція рослинницької, тваринницької, рибної галузей, а також продукти першої стадії переробки, безпосередньо пов'язані з такою продукцією» [8, с. 179]. Це визначення базується на Генеральній угоді з митних тарифів і торгівлі та є предметом розширювального тлумачення [9, с. 296–297]. Європейський Суд Правосуддя (далі – ЄСП), тлумачачи поняття «пов'язані з ними продукти першого ступеня переробки», зазначив, що вирішальним у такому разі є економічний зв'язок між основним і переробленим продуктами, а не кількість послідовних етапів перероблення. Однак перероблені продукти, вартість переробки яких значно перевищує вартість основних продуктів, не охоплюються цим поняттям. Також ЄСП постановив: якщо поняття сільськогосподарської продукції визначає загальні засади зарахування цієї продукції до відповідних переліків, то самі переліки містять точно визначені види продукції, застосовуючи номенклатуру Єдиного Митного Тарифу Співтовариства. Таке тлумачення має два важливі правові наслідки: а) умовою визначення продукції сільськогосподарською є її зазначення в переліках Додатку 1 до Договору про Співтовариство або Регламенту 7а; б) застосовуючи ці переліки, належить брати до уваги інші позиції Єдиного Митного Тарифу Співтовариства згідно з правилами його використання [2, с. 43].

Отже, в цілому визначення поняття сільськогосподарської продукції, яке міститься у законодавстві України, відповідає законодавчій практиці Європейського Союзу.

Важливе місце в системі оподаткування сільськогосподарських підприємств належить оподаткуванню землі, що зумовлено специфікою діяльності в даній галузі.

Земля для галузі сільського господарства є основним засобом виробництва, тому практично у всіх країнах ставки оподаткування земель сільськогосподарського призначення є нижчими (до 1 % від бази оподаткування), ніж несільськогосподарського, що є проявом пільгового оподаткування. В окремих країнах встановлений неоподаткований мінімум площі сільсько-

господарських угідь та застосовуються диференційовані ставки оподаткування (Чехія). Низка країн не оподатковує землі сільськогосподарського призначення (Ірландія), хоча міжнародні експерти вважають, що оподаткування сільськогосподарських земель призводить до більш ефективного їх використання, до зниження цін на земельні ділянки та збільшення податкових надходжень [10, с. 197].

В Україні землі сільськогосподарського призначення обкладаються єдиним податком четвертої групи, який сплачують сільськогосподарські підприємства, котрі набувають такого статусу. Об'єктом оподаткування для вказаних платників є площа сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень), що перебуває у власності сільськогосподарського товаровиробника або надана йому у користування у тому числі на умовах оренди.

Для платників єдиного податку четвертої групи розмір ставок податку з одного гектара сільськогосподарських угідь залежить від категорії (типу) земель, їх розташування та становить (у відсотках бази оподаткування): для ріллі, сіножатей і пасовищ (крім ріллі, сіножатей і пасовищ, розташованих у гірських зонах та на поліських територіях, а також сільськогосподарських угідь, що перебувають в умовах закритого ґрунту) – 0,95; для ріллі, сіножатей і пасовищ, розташованих у гірських зонах та на поліських територіях, – 0,57; для багаторічних насаджень (крім багаторічних насаджень, розташованих у гірських зонах та на поліських територіях) – 0,57; для багаторічних насаджень, розташованих у гірських зонах та на поліських територіях, – 0,19.

У разі якщо сільськогосподарські підприємства не є платниками єдиного податку четвертої групи, то землі сільськогосподарського призначення обкладаються земельним податком. Об'єктом оподаткування земельним податком є земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні, та земельні частки (паї), які перебувають у власності.

Ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3 відсотків від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки.

Основна відмінність між сплатою єдиного податку четвертої групи і земельного податку полягає в ставці таких податків. Так, ставка єдиного податку є значно меншою, ніж ставка земельного податку.

Отже, сільськогосподарські підприємства, які є платниками єдиного податку четвертої групи, мають пільги в оподаткуванні, а саме звільняються від сплати земельного податку, що є стимулюючим фактором для розвитку сільського господарства в цілому.

У деяких інших державах землі сільськогосподарського призначення, які використовуються сільськогосподарськими підприємства-

ми у їхній діяльності, оподатковуються дещо по-іншому.

У Польщі з 1985 року функціонує сільськогосподарський податок, базою оподаткування якого є площа перерахованих (умовних кадастрових) гектарів, яка залежить від типу земель, класу та розміщення землі на території району. Ставка податку визначається ціною купівлі 2,5 ц. жита з гектару для земель сільськогосподарського призначення та 5 ц. жита – для інших земель [11, с. 254]. Об'єктом оподаткування є землі і будівлі сільськогосподарського призначення, що використовуються для ведення господарської діяльності. Платниками податку виступають юридичні та фізичні особи (власники або користувачі). При цьому доходи від «звичайної» сільськогосподарської діяльності звільняються від оподаткування прибутковими податками [12].

Земельним податком у Німеччині обкладаються земельні ділянки підприємств, сільськогосподарські угіддя, лісове господарство. Ставка оподаткування складається з двох частин: основної, яка встановлюється централізовано, та додаткової, яку встановлює місцева громада. Загальна ставка податку коливається від 0,6 до 3,1 % від бази оподаткування, яка визначається з урахуванням нормативної, потенційної та фактичної доходності суб'єктів господарювання [11, с. 238].

При здійсненні земельного оподаткування у Франції визначається категорія ділянки. Якщо земельна ділянка є забудованою, то сплачується земельний податок. Оподаткуванню підлягають сільськогосподарські та інші господарські споруди, будинки, нерухомість промислового та комерційного призначення. Базою оподаткування є 0,5 кадастрової орендної вартості ділянки. Сільськогосподарські землі, що розташовані за межами міст, та землі державної власності звільнені від оподаткування земельним податком. Якщо земельна ділянка є незабудованою, то сплачується податок на незабудовані ділянки. База оподаткування визначається залежно від виробничого призначення (рілля, виноградники, сади) та по видах сільгоспкультур (зернові, олійні тощо) і становить 80 % кадастрової орендної вартості [13, с. 37].

У Чехії ставки оподаткування встановлені залежно від категорії земельної ділянки: для хмільників, виноградників, городів та садів – 0,75 %, для луків, пасовищ, лісів – 0,25 %, для забудованих ділянок та тих, що плануються під забудову, – у фіксованій сумі за 1 м² (від 0,1 до 1 крони). Для перших двох категорій земель база оподаткування розраховується виходячи з площі ділянки в м² та офіційної ціни квадратного метру землі, яка встановлюється центральними органами Чехії. Не оподатковуються сільськогосподарські угіддя площею до 10 га, що обробляються власником; земельні ділянки державної та муніципальної власності; неорендовані ділянки земельного фонду.

З урахуванням наведеного вище можна констатувати, що в Україні оподаткування

сільськогосподарських підприємств лежить у площині наявності основного ресурсу галузі – земель сільськогосподарського призначення, натомість у деяких інших країнах оподатковується дохід від реалізації власно виробленої сільськогосподарської продукції і такий механізм оподаткування не залежить від наявних площ сільськогосподарських угідь.

Так, у Франції застосовується диференціація сільгоспвиробників залежно від рівня отриманого доходу від сільськогосподарської діяльності. Їх поділено на три групи, для кожної з яких передбачено окремий механізм оподаткування доходів: для першої групи застосовується тверда ставка (сплачується «сукупний податок», базою розрахунку якого є кадастровий дохід із земельної ділянки), при цьому звітність фермери вести не зобов'язані; для другої групи є можливість ведення спрощеної бухгалтерії – журналу обліку доходів і витрат, на основі якого фермер самостійно визначає обсяг оподаткованого доходу; для третьої групи передбачено ведення повного документообороту та оподаткування прибутку на загальних підставах. Розмір середнього доходу для всіх трьох груп розраховується за два останні роки [14].

Аналогічний механізм застосовується і в Німеччині, однак критеріями диференціації виступають посівна площа та рівень річного доходу [15, с. 149-150].

У Польщі базою оподаткування для сільськогосподарських підприємств визначено доходи та виручку від реалізації сільськогосподарської продукції.

Таким чином, у деяких країнах світу в оподаткуванні доходів від сільськогосподарської діяльності застосовуються особливі підходи, які ґрунтуються на диференціації суб'єктів оподаткування за такими критеріями: за обсягами валового доходу (обороту, виручки, прибутку); відповідно до правового статусу; за джерелами отриманого доходу; за територіальним розміщенням; за площею сільськогосподарських угідь (посівною площею); за обсягами реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва (при встановленні критерію переходу на спеціальну (спрощену) систему оподаткування).

Висновок.

Упродовж останніх років у різних наукових публікаціях було доведено, що існує невідповідність розміру загального рентного доходу, покладеної в основу нормативної грошової оцінки угідь, рівню доходності сільськогосподарського виробництва. Однак у ПК України у методиці визначення бази оподаткування це не враховується [16, с. 3-16].

Тому, беручи до уваги міжнародний досвід щодо застосування диференційованого підходу до реформування механізмів оподаткування сільськогосподарських підприємств, можна зазначити, що система оподаткування в сільському господарстві нашої держави потребує удосконалення, зокрема, шляхом запровадження таких механізмів оподаткування, відповід-

но до яких об'єктом оподаткування повинні виступати землі сільськогосподарського призначення для тих підприємств, які займаються вирощуванням зернових культур, а об'єктом оподаткування для товарних сільськогосподарських підприємств повинен визначатися дохід від реалізації сільськогосподарської продукції.

Використання вказаної пропозиції сприятиме рівномірності розподілу податкового навантаження для тих підприємств, які займаються виробництвом (вирощуванням) сільськогосподарської продукції, залежно від виду їхньої діяльності, а також адаптації податкової системи нашої країни до вимог законодавства інших держав.

Список використаних джерел:

1. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 - 2004 років : Закон України від 18.01.2001 № 2238-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2238-14>.
2. Бурлака С. І. Поняття «сільськогосподарська продукція» у праві Європейського Союзу / С. І. Бурлака // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природоресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (21-22 травня 2010 р., м. Біла Церква). – Біла Церква: Білоцерківський нац. аграрний ун-т, 2010. – С. 42-44.
3. Хрипко С. І. Загальна характеристика фермерського господарства за законодавством Європейського Союзу / С. І. Хрипко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України / редкол. : Д.О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2012. – Вип. 173. – Ч. 2. – С. 117-123. – Серія «Право».
4. Скородулина А. М. Понятие «производитель сельскохозяйственной продукции» с учетом принципов и правил ВТО / А. М. Скородулина // Концептуальные основы развития национальных правовых систем в контексте процессов глобализации и региональной интеграции: постсоветский опыт и перспективы устойчивого развития : мат. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 7-8 окт. 2001 г. / редкол.: С. А. Балащенко (гл. ред.) и др. – Минск: Изд. центр БГУ, 2001. – С. 418-420.
5. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : наук.-навч. посібн. / за ред. Н. І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні : дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.Ю. Уркевич. – Х., 2007. – 411 с.
8. Право Європейського Союзу : навчальний посібник / за заг. ред. Р. А. Петрова. – 2-ге вид. – К.: Істина, 2009. – 376 с.
9. Бицюра Л. В. Особливості визначення сільськогосподарської продукції у сфері спільної аграрної політики відповідно до положень договору про заснування Європейського Союзу / Л. В. Бицюра // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30-31 жовтня

2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін. – К.: ІРІДІУМ, 2009. – С. 296 -298.

10. Податкова система : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / [Лютий І. О., Демиденко Л. М., Романюк М. В. та ін.]; за ред. І. О. Лютого. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 456 с.

11. Якушик І. Д. Податкові системи зарубіжних країн : довідник / І. Д. Якушик, Я. В. Литвиненко. – К.: «МП Леся», 2004. – 480 с.

12. Орловски Я. Особенности налогообложения сельскохозяйственной деятельности в Польше / Я. Орловски [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua>.

13. Черник Д. Г. Налоги и налогообложение : учебник / Д. Г. Черник. – М.: ИНФРА, 2004. – 328 с.

14. Налогообложение сельского хозяйства в развитых странах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.budgetrf.ru/Publications/Analysis/iet/an_iet_250902/.

15. Андрущенко В. Л. Податкові системи зарубіжних країн / [В. Л. Андрущенко, О. Д. Данілов]; за заг. ред. М. Я. Азарова. – К.: ВД «Компютерпрес», 2004. – 300 с.

16. Саблук П. Т. Основні напрями удосконалення державної аграрної політики в Україні / П. Т. Саблук, Ю. Я. Лузан // Економіка АПК. – 2011. – № 5. – С. 3–16.

В статье проведен анализ и обобщение теоретических подходов законодательной практики налогообложения сельскохозяйственных предприятий в некоторых странах мира. Опираясь на зарубежный опыт, автор рассматривает и определяет возможные пути разработки эффективной модели налогообложения сельскохозяйственных предприятий в Украине.

Ключевые слова: сельскохозяйственное предприятие, плательщик единого налога четвертой группы, сельскохозяйственная продукция, земли сельскохозяйственного назначения.

The article provides an analysis and synthesis of theoretical approaches to legislative practice of taxation of agricultural enterprises in some countries. Based on foreign experience possible ways to develop an effective model of taxation of agricultural enterprises in Ukraine are considered and identified.

Key words: agricultural enterprise, tax payer of the fourth group, agricultural production, agricultural land.



УДК 347.73

Віктор Мушенюк,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕТОДІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Здійснено аналіз правових актів бюджетного і податкового законодавства та статистичних даних із різних офіційних джерел для визначення ступеня нормативно-правового врегулювання сучасної проблематики надання бюджетної підтримки сільськогосподарським виробникам після скасування спеціального режиму оподаткування ПДВ та його заміни цільовими бюджетними дотаціями.

Ключові слова: бюджетна підтримка, дотація, сільське господарство, спеціальний режим оподаткування, податок на додану вартість, фінансово-правове регулювання.

Постановка проблеми. Забезпечення стало розвинутого сільського господарства вимагає перегляду правових засад фінансово-економічних відносин та формування системних напрямів державної аграрної політики в Україні. З метою власного розвитку та забезпечення конкурентної спроможності нині сільськогосподарські підприємства різних форм власності здійснюють поступовий перехід до застосування різних форм залучення фінансових ресурсів у виробництво та модернізацію матеріально-технічної бази господарювання з метою збільшення виробництва сільськогосподарської продукції та поліпшення її якості.

Велике значення для продуктивного функціонування суб'єктів сільськогосподарського виробництва має інвестиційна підтримка з боку держави, тобто ефективна дія та вдосконалення механізмів державної фінансової підтримки сільськогосподарських виробників у системі державної податкової політики, наслідком яких є забезпечення формування власних коштів підприємств через використання податкових пільг, спрощену систему оподаткування, застосування спеціальних режимів сплати податку на додану вартість (далі – спецрежим ПДВ) тощо. Також не втрачає актуальності та цінності бюджетна підтримка розвитку сільського господарства та необхідність розроблення й реалізації нових підходів до залучення фінансових ресурсів у галузь у рамках цільових програм.

Аналіз основних досліджень. Формування бюджетно-податкової системи в Україні відбувається у період постійної трансформації нормативно-правової бази регулювання фінансово-економічних відносин у сільському господарстві. Процес змін фінансово-правового механізму бюджетних видатків та спеціальних механізмів оподаткування сільськогосподарських виробників досліджено у працях вітчизняних фахівців галузі фінансового права: Л. К. Воронової, О. О. Дмитрик, Е. С. Дмитренко, І. Б. Заверухи, В. В. Коваленка,

А. Т. Ковальчука, В. І. Курила, М. П. Кучерявенка, О. А. Музики-Стефанчук, О. П. Орлюк, О. С. Риженка та ін. Однак, оскільки бюджетне та податкове законодавство змінюється досить динамічно протягом останніх років, то на тепер у науці фінансового права практично відсутні спеціальні дослідження, предметом яких є аналіз особливостей нормативно-правового регулювання бюджетного фінансування та оподаткування суб'єктів сільського господарства, що і сформувало авторський інтерес до даної проблематики.

Мета даної статті – шляхом аналізу нормативно-правових актів та статистичних показників визначити особливості сучасного фінансово-правового регулювання бюджетної підтримки сільськогосподарських виробників після скасування спеціального режиму сплати податку на додану вартість та його заміни цільовими бюджетними дотаціями, а також окреслити перспективи удосконалення системи державного регулювання фінансової підтримки розвитку сільськогосподарського виробництва.

Виклад основного матеріалу. Запровадження правових механізмів державної фінансової підтримки сільськогосподарського виробництва за допомогою податкових пільг, знижок, пільгових та особливих режимів оподаткування паралельно з активною бюджетною підтримкою здійснюється в Україні від моменту започаткування сучасного етапу державотворення.

На нашу думку, одним з ефективних методів забезпечення сільськогосподарської галузі додатковими фінансовими ресурсами був сформований у 1998 р. спецрежим ПДВ. Його фінансово-правовий механізм діяв таким чином. Суб'єкти, які провадять підприємницьку діяльність у сфері сільського господарства та за 12 останніх місяців мали 50 % (пізніше – 75 %) доходу від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва, могли обрати спецрежим оподаткування ПДВ. Тобто

сільськогосподарські виробники, які дотримувались встановлених державою критеріїв, залишали нараховані суми ПДВ у своєму розпорядженні: від реалізації рослинницької та тваринницької продукції; за здане молоко та м'ясо переробним підприємствам; операції з продажу молока та м'яса живою вагою оподатковували нульовою ставкою ПДВ. У разі недотримання визначених критеріїв – сплачували ПДВ до бюджету у загальному порядку [1].

Після набрання чинності з 01.01.2011 Податкового кодексу України (далі – ПК України) та внесення до нього змін дія спецрежиму ПДВ поступово зменшувалася: зокрема, було призупинено виплати переробними підприємствами дотацій товаровиробникам за поставлені ними на переробку молоко і м'ясо у живій вазі, а суми ПДВ сплачувалися до бюджету. Однак слід зазначити, що з моменту прийняття ПК України та до 1 січня 2015 року залишалася чинною норма про те, що для сільськогосподарських виробників експорт вироблених ними зернових культур оподатковувався за нульовою ставкою ПДВ, яка давала право на податковий кредит [2].

Відповідно до змін, внесених до п. 15-2 розділу XX Перехідних положень ПК України, починаючи з 1 січня 2015 року для сільськогосподарських виробників-експортерів вироблених безпосередньо ними окремих зернових та технічних культур на зміну нульової ставки прийшов звільнення від ПДВ режим оподаткування. Тобто в 2015 році виробники зернових і технічних культур втратили право на податковий кредит. У 2016 році сутність спецрежиму ПДВ полягала лише в тому, що сільськогосподарський виробник суму податку сплачував до бюджету, а лише частину коштів від сплати ПДВ залишав у своєму розпорядженні: вирощування зернових культур – 20 %, виробництво продукції тваринництва – 80 %, інша виробнича діяльність – 50 % [2].

Підсумком державної політики посилення податкового тиску на сільськогосподарських виробників стало скасування з 1 січня 2017 року спецрежиму ПДВ, що автоматично призвело до скасування реєстрації суб'єктів спецрежиму та переведення їх на загальну систему оподаткування. Держава, позбавивши суб'єктів сільськогосподарського виробництва державної фінансової підтримки через спецрежим ПДВ, запропонувала механізм прямих дотацій, які за своїми фінансово-економічними критеріями, на нашу думку, не можуть повною мірою замінити сільськогосподарському платнику скасований спецрежим ПДВ з низки причин. Аналізуючи теоретико-правові засади механізму виплати дотацій як інструменту прямої (бюджетної) підтримки та наводячи фактичні дані, спробуємо обґрунтувати власну позицію.

Отже, слід зазначити, що у різних галузях сучасної науки розглядається бюджетна підтримка розвитку сільськогосподарського виробництва. З точки зору науки фінансового права державну підтримку необхідно розглядати не як конкретні напрями, заходи, методи та інструменти державного регулювання процесу

виробництва рослинницької, тваринницької продукції та інших сільськогосподарських робіт та послуг, а як економічний процес перерозподілу внутрішнього валового продукту та національного доходу на користь сільського господарства. Тобто необхідно розглядати сукупність усіх видів фінансових надходжень сільськогосподарським товаровиробникам у результаті реалізації фінансових засад державної аграрної політики.

На нашу думку, така бюджетна підтримка розвитку сільського господарства, на відміну від застосування спецрежиму ПДВ, є набагато ширшою категорією та включає у себе перспективні цільові параметри розвитку сільського господарства і пов'язаних з ним галузей національної економіки, а також систему заходів досягнення цих цілей та фінансове забезпечення їх реалізації за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів. Тобто спецрежим ПДВ був лише окремим дієвим методом у системі державної підтримки сільського господарства.

Нашу позицію підтримує О. В. Брошенко, який, аналізуючи державне регулювання сільськогосподарського виробництва, зазначає, що воно здійснюється у рамках аграрної політики, яка є складовою частиною економічної політики держави. Аграрна політика в концентрованому вигляді виражає ставлення держави до сільського господарства та пов'язаних із ним галузей економіки [3].

Обґрунтовуючи вищевикладену позицію, зазначимо, що заміна спецрежиму ПДВ цільовими дотаціями не є адекватною як із теоретичної, так і з практичної точки зору. Щодо дотації як теоретичної категорії, то вона, за визначенням Е. С. Дмитренка, трактується як: 1) державні асигнування з державного бюджету підприємству, установі чи організації для покриття перевитрат та інших потреб; 2) грошова допомога, що за певних умов надається з державного бюджету місцевим бюджетам; 3) матеріальна допомога, доплата [4, с. 349]. А. Г. Чубенко та Д. М. Павлова зазначають, що дотація – це грошові кошти, що видаються державою підприємствам для покриття розриву між їх витратами і доходами. Розмежовують дотацію підприємствам, планова собівартість продукції яких перевищує виручку від її реалізації, і бюджетну дотацію, яка видається із коштів вищестоящих бюджетів нижчестоящим у разі перевищення їх витрат над доходами для прикінцевого збалансування [5, с. 99].

Тобто, запроваджуючи цільову дотацію, теоретично держава дотримується лише принципу компенсації витрат неефективної та затратної галузі аграрної економіки, хоча практично навіть не забезпечує необхідний рівень таких дотацій. Оскільки, згідно з чинними міжнародними угодами, обсяги прямих дотацій є незначними й становлять загалом від 3 до 5 млрд грн на рік, тоді як держава позбавляє суб'єктів сільськогосподарського виробництва більше 20 млрд грн щорічно. Зокрема, від застосування спецрежиму ПДВ виробники сільськогосподарської продукції отримали інвестицій на свій розвиток у 2015 році у сумі 23 млрд грн [6].

Незважаючи на охарактеризовані протиріччя процесу заміни спецрежиму ПДВ цільовими дотаціями та перебування його в епіцентрі гострих наукових та політичних дискусій, Законом України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» декларативно був сформований вектор аграрної політики держави, який анонсувався як підтримка стратегічних напрямів розвитку, з фінансуванням спецфондів у партнерстві з міжнародними організаціями, що мало забезпечити необхідний рівень прозорості та ефективності використання коштів [7]. Реформа державної підтримки передбачала створення умов для розвитку дрібних фермерських господарств та стимулювання виготовлення продукції із доданою вартістю, а головними принципами такої підтримки мали стати адресність і прозорість.

З метою виправдання дій щодо скасування спецрежиму ПДВ органами державної влади було продекларовано, що особливістю аграрного бюджету у 2017 році стане ключовий напрям фінансування заходів підтримки малого підприємництва. Було закладено нову програму 2801580 «Фінансова підтримка сільгоспвиробників» (на 1 га), кошти якої передбачені на підтримку невеликих (фермерських) господарств, які обробляють до 500 га, частка яких становить 86 %, щоб вони могли виробляти більше продукції, здійснювати її переробку, освоювати нові технології [7]. Загалом передбачається, що ця підтримка стосуватиметься лише нішевих товарів (садівництва, овочівництва, городництва, ягідництва, виноградарства тощо), але напрямів і механізмів запровадження у життя нової програми не було розроблено [8].

Запровадження бюджетних дотацій як заміни спецрежиму ПДВ для стимулювання розвитку сільського господарства та підтримки сільськогосподарських виробників викликало суперечності, особливо з точки зору механізмів їх реалізації в контексті прозорості та неупередженості.

Адже, строк дії бюджетної дотації для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції передбачено на 5 років (з 1 січня 2017 року по 1 січня 2022 року). Право на отримання дотації мають сільськогосподарські товаровиробники – платники ПДВ [9]. Аналізуючи нормативну базу дії даного механізму, ми встановили, що для отримання дотації підприємства повинні відповідати таким умовам: бути внесеними до реєстру суб'єктів спеціального режиму оподаткування ПДВ у сфері сільсько- та лісового господарства, а також рибальства та зареєстрованими як платники та провадити види діяльності, визначені у пункті 161.3 статті 161 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» [10].

Окрім того, існують певні обмеження щодо розміру бюджетної дотації товаровиробникам, які займаються птахівництвом, оскільки органами державної влади не враховано, що один товаровиробник може займатися різними видами діяльності одночасно, що вимагає врахування й у Законі України «Про Державний бюджет

України на 2018 рік» [11] та подальшого затвердження у підзаконних нормативних актах цього питання та інших особливостей нового правового режиму.

На початку нового бюджетного року припустимо, що бюджетна підтримка сільськогосподарських виробників у 2018 році буде логічним продовженням державної фінансової політики в аграрній сфері, яка була закладена з 1 січня 2017 року. Тобто спецрежим ПДВ, який діяв 20 років, замінено виплатами дотацій за програмою «Фінансова підтримка сільгоспвиробників».

Аналіз офіційної державної позиції з цього приводу показує таке. Виплата вказаної дотації спрямована на підтримку галузей сільського господарства, орієнтованих на внутрішній ринок, що найбільш постраждали від кризової ситуації в економіці України. На відміну від інших видів державної підтримки сільського господарства, виплата бюджетної дотації відбувається в автоматичному режимі, на який мають мінімальний вплив суб'єктивні чинники (чиновники та фіскальні органи), що мінімізує корупційні фактори. Крім того, у виробників з'явилася мотивація легально реалізовувати вироблену продукцію, а значить, сплачувати більше ПДВ у бюджет.

Дещо не погоджуючись із подібними оптимістичними прогнозами органів державної влади, варто зазначити, що при формуванні та удосконаленні показників Державного бюджету України у 2018 році слід орієнтуватися на досвід попередніх років і замість необґрунтованого збільшення дотацій за програмами, які можливо реалізувати, зберегти видатки (на рівні 2017 року – в сумі 4 млрд грн. [6] та по можливості збільшити) за бюджетною програмою «Фінансова підтримка сільгосптоваровиробників».

Висновки.

Бюджетна підтримка сільськогосподарського виробництва є важливою складовою частиною фінансових засад аграрної політики, яка включає цільові параметри перспективного розвитку сільського господарства, систему заходів досягнення цих цілей та фінансове забезпечення їх реалізації за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів. Проте на сучасному етапі в умовах економічної нестабільності, зростання інфляції, невизначеності вектору фінансово-економічного розвитку задекларована підтримка малого підприємництва є більше соціальним, ніж економічним заходом, оскільки основу сільськогосподарського виробництва формують великі підприємства, які, маючи розгалужену інфраструктуру та доступ до зовнішніх ринків збуту, забезпечують стабільність доходів галузі.

В умовах відміни дії спецрежиму ПДВ необхідним є збільшення державою бюджетного фінансування на: здешевлення кредитів для малих та середніх сільськогосподарських підприємств; фінансову підтримку галузі тваринництва, сільськогосподарських обслуговуючих

кооперативів; інших заходів в агропромисловому комплексі на умовах фінансового лізингу.

Однак, на наше глибоке переконання, необхідно відновити систему оподаткування, яка діяла до 01.01.2016 і включала в себе спецрежим ПДВ. Законодавче закріплення наданих пропозицій та відновлення спецрежиму ПДВ дасть можливість забезпечити стабільний розвиток даного стратегічного сектору економіки нашої держави. Адже забезпечення державного фінансування галузі без суб'єктивного втручання представників органів виконавчої влади має велике значення у подоланні корупції, спрощенні податкових відносин у галузі сільського господарства, зменшенні витрат на адміністрування податків. Позитивний вплив фінансових інвестицій галузі сільськогосподарського виробництва через охарактеризовані пільги у системі оподаткування був би особливо відчутним в умовах теоретичного декларування державою, але фактичної обмеженості бюджетних дотацій, економічної неефективності банківських кредитів, зростання цін на матеріально-технічні ресурси та інших проявів фінансової нестабільності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Курило В. І. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення : монографія / В. І. Курило, В. В. Мушенко ; за заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Курила. – Ніжин, 2012. – 160 с.
2. Податковий кодекс України : Закон від 02.12.2010 № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Брошенко О. В. Бюджетна підтримка в системі державного регулювання розвитку аграрного виробництва / О. В. Брошенко // Облік і фінанси АПК: бухгалтерський портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://magazine.faaf.org.ua/byudzhethna-pidtrimka-v-sistemi-derzhavnogo-regulyuvannya-rozvitku-agrarnogo-virobnictva.html>
4. Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Особлива частина : навчальний посібник / Е. С. Дмитренко. – Київ : Алерта; КНТ, 2007. – 613 с.
5. Фінансове право : навчальний посібник / за заг. ред. А. Г. Чубенка, Д. М. Павлова. – Київ : КНТ, 2014. – 600 с.
6. Ярошук О. Податкова реальність в АПК, або Як стару систему знищили, а про нову – забули / О. Ярошук // Гаряча агрополітика. – 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://agropolit.com/spetsproekty/155-podatкова-realnist-v-apk-stara-sistema-znischena-pro-novu-zabuli>.
7. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21.12.2016 № 1801– VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 3. – Ст. 31.
8. Радченко О. Що готує Держбюджет-2017 для аграріїв / О. Радченко // Агробізнес сьогодні. Газета підприємців АПК. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.agro-business.com.ua>.
9. Шпак О. Зміни у правовому регулюванні держпідтримки сільського господарства: проблема ефективності / О. Шпак // Українське право. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainepravo.com>
10. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
11. Про Державний бюджет України на 2018 рік : Закон України від 07.12.2017 № 2246-XIX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2246-19>.

Осуществлен анализ правовых актов бюджетного и налогового законодательства, а также статистических данных из различных официальных источников для определения степени нормативно-правового урегулирования современной проблематики предоставления бюджетной поддержки сельскохозяйственным производителям после отмены специального режима налогообложения НДС и его замены целевыми бюджетными дотациями.

Ключевые слова: бюджетная поддержка, дотация, сельское хозяйство, специальный режим налогообложения, налог на добавленную стоимость, финансово-правовое регулирование.

The analysis of legal acts of budget and tax legislation and statistical data from various official sources was carried out to determine the degree of legal regulation of the modern problem of providing budget support to agricultural producers after the abolition of the special VAT regime and its replacement by targeted budget subsidies.

Key words: budget support, grant, agriculture, special tax regime, value added tax, financial and legal regulation.



УДК 342.951

Назар Білоцерковець,*аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ТЕХНОЛОГІЧНА НЕЙТРАЛЬНІСТЬ ТА ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК КЛЮЧОВІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Стаття присвячена дослідженню історії становлення двох принципів державного регулювання електронних довірчих послуг, їх співвідношенню між собою; визначенню цілей цих принципів у державному регулюванні інформаційних правовідносин; аналізу структури принципів технологічної нейтральності та заборони дискримінації як його складника; а також формуванню висновків і пропозицій щодо застосування вказаних принципів у національному законодавстві та їх вдосконалення.

Ключові слова: електронні довірчі послуги, технологічна нейтральність, заборона дискримінації, інформаційні відносини.

Постановка проблеми. Врегулювання на законодавчому рівні питань електронної ідентифікації та автентифікації, порядку надання та отримання електронних довірчих послуг є однією з найголовніших передумов, підвалин для впровадження в Україні електронного урядування. Державне регулювання електронних довірчих послуг може мати сенс лише за умови, якщо воно є комплексним та гармонізованим. Таке регулювання можна назвати ефективним у разі, якщо видається за можливе виділити спільні принципи такого регулювання.

Тому аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання діяльності у сфері електронної ідентифікації та надання електронних довірчих послуг є, безумовно, важливим для розвитку електронного урядування в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Предметом уваги вітчизняних дослідників були питання, пов'язані з розвитком електронного документообігу між суб'єктами публічної адміністрації в Україні, вдосконаленням правового регулювання надання послуг електронного цифрового підпису, вирішенням проблемних питань, пов'язаних із визначенням правового статусу суб'єктів надання та суб'єктів використання електронного цифрового підпису. Серед науковців, які займалися дослідженням вищезазначених питань, слід відзначити О. А. Заярного, О. М. Буханевича, Р. С. Мельника, М. С. Міхровську, А. М. Новицького, О. А. Корнієвського, І. В. Клименка, О. Потія, І. Петрову, В. Г. Логвінова, О. Шатковського та інших. Разом із тим поза увагою вітчизняних дослідників залишилися проблемні аспекти, пов'язані з формуванням в Україні інституту електронних довірчих послуг в цілому та адміністративно-правових засад їх надання зокрема. Не були предметом дослідження українських науковців питання, які стосуються принципів надання електронних довірчих послуг.

Постановка завдання. У рамках цього дослідження автор ставить за мету визначити місце принципів технологічної нейтральності та заборони дискримінації в державному регулюванні електронних довірчих послуг через вирішення таких завдань: 1) дослідити історію становлення вказаних принципів, їх співвідношення між собою та з іншими суміжними поняттями; 2) визначити цілі принципу технологічної нейтральності у державному регулюванні інформаційних правовідносин; 3) проаналізувати структуру принципів технологічної нейтральності та заборони дискримінації як його складника; 4) проаналізувати особливості впливу двох складників принципу заборони дискримінації на регулювання електронних довірчих послуг; 5) охарактеризувати проблеми застосування вказаних принципів у національному законодавстві та внести пропозиції щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Законодавство та наукова доктрина на теренах ЄС виділяють три ключові принципи державного регулювання електронних довірчих послуг: 1) принцип заборони дискримінації; 2) принцип функціональної еквівалентності; 3) принцип технологічної нейтральності [17, с. 110]. Окремі науковці виділяють додаткові принципи, такі як принцип свободи вибору [13, с. 13].

Принцип технологічної нейтральності вважається одним із фундаментальних принципів регулювання інформаційних технологій. У загальному вигляді він відображений у численних політичних заявах, які стосуються регулювання інформаційного суспільства [23; 8, с. 5].

Наукові дискусії щодо принципу технологічної нейтральності зазвичай концентруються навколо правового режиму електронних підписів. Питання цих дискусій полягає в тому, чи повинен законодавець регулювати використання лише тих цифрових підписів, які створені за допомогою засобів асиметричної криптографії,

чи в цілому усіх електронних підписів? Саме тому у цій статті, поряд із дослідженням загального змісту принципу технологічної нейтральності, нами буде приділено особливу увагу його застосуванню щодо електронних підписів.

З метою належного розуміння принципу технологічної нейтральності слід відмежувати його від суміжних понять, таких як «нейтральність технології» та «нейтральність мережі».

Принцип технологічної нейтральності, на думку Марі Демулен, не означає, що технологія є нейтральною. Нейтральність технології є іншим питанням, дослідженням якого займається філософія [9, с. 334]. Так, зокрема, А. Фінберг зазначає, що «... технологія є інструментом, який слугує для задоволення цілей її користувачів. Технологія є «нейтральною», тобто сама по собі не має ціннісного змісту» [11, с. 5]. Виходячи з цього, нейтральність технології свідчить про те, що вона не є ані хорошою, ані поганою. Тоді як принцип технологічної нейтральності стосується нейтральності державного регулювання правовідносин по відношенню до технологій [6, с. 243].

Принцип технологічної нейтральності не є тотожним поняттю «нейтральність мережі» чи «нейтральність Інтернету». Питання нейтральності мережі стосується того, чи повинен Інтернет бути доступним усім користувачам без обмежень, тобто без фільтрування чи блокування оператором потоків інформації [20].

Отже, принцип технологічної нейтральності відрізняється від вказаних двох понять як суб'єктивним складом осіб, щодо яких вони спрямовуються (у першому випадку – законодавець, в інших випадках – учасники ринку телекомунікацій), так і сферою застосування, яка є значно ширшою, якщо говорити про принцип технологічної нейтральності.

Історія закріплення принципу технологічної нейтральності у нормативних актах розпочалася у 1992 році з розробкою Модельного закону ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію (прийнятий у 1996 році). Під час підготовки Модельного закону розробниками було неодноразово підтверджено важливість цього технологічно нейтрального підходу, незважаючи на намагання окремих груп сфокусуватися виключно на регулюванні використання засобів асиметричної криптографії [9, с. 337]. Згодом цей принцип був відображений у Конвенції ООН з використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 року [3].

Незалежно від робіт ЮНСІТРАЛ принцип технологічної нейтральності розвивався у праві ЄС [6, с. 243], перш за все у сфері телекомунікацій. Вперше він був закріплений у 1999 році у Директиві № 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13.12.1999 (далі – «Директива про електронні підписи») [5] (незважаючи на те, що її зміст прямо не передбачає цього принципу, але формально ця Директива не відсилає до якої-небудь спеціальної технології). Згодом він знайшов своє відображення в Директиві № 2002/19/ЄС Європейського Парламенту

та Ради від 07.03.2002 про доступ та з'єднання електронних комунікаційних мереж та послуг.

Визнання технологічної нейтральності як фундаментального принципу регулювання інформаційних технологій є вибором правової політики держави, який зумовлюється досягненням певних цілей. Класифікуючи ці цілі, Марі Демулен розділяє їх на соціально-економічні та правові [9, с. 341].

Однією з найголовніших соціально-економічних цілей принципу технологічної нейтральності є забезпечення вільної конкуренції шляхом недопущення надання переваг певним гравцям чи технологіям на шкоду іншим [21, с. 321]. Втручання законодавця у ринкові відносини у цьому разі здійснюється шляхом відсутності регулювання цієї індустрії та стимулювання зростання ринку через його саморегулювання. Не надавати переваги певній технології згідно з принципом технологічної нейтральності означає, перш за все, не дозволити певному підприємству зловживати його домінуючим «технологічним» становищем шляхом отримання додаткової вигоди [6, с. 247]. Тому не є дивним, що технологічно-нейтральний підхід критикувався провайдерми послуг підписів з «асиметричними ключами».

Друга соціально-економічна ціль – стимулювати розвиток технологічних інновацій, уникаючи надання переваг певній технології та «заморожування» закону, прив'язуючи його до певного тимчасового стану розвитку технологій [22, с. 403]. Справді, якщо закон фокусується на певній технології, надаючи саме їй переваги та юридичне визнання, він гальмує інновації. Підприємства, які виробляють цю технологію, отримуватимуть прибутки від їх зручного становища, не інвестуючи у дослідження та розвиток технологій, а інші підприємства не будуть зацікавлені у розвитку технологій, адже результати їх досліджень не визнаватимуться законодавцем.

Третьою соціально-економічною ціллю є забезпечення вільного вибору користувачами тієї технології, яка їм найбільше підходить залежно від її вартості, безпеки та надійності [21, с. 321].

До другої групи – власне правових цілей – слід насамперед віднести забезпечення постійності правових норм. Норми законів мають бути досить гнучкими, щоб не було необхідності вносити до них зміни з кожною технологічною інновацією [18, с. 88].

Ці дві групи цілей, на думку Марі Демулен, формують два складники принципу технологічної нейтральності – принцип заборони технологічної дискримінації та принцип термінологічної нейтральності. Заборона технологічної дискримінації має на меті *змістовну нейтральність* нормативних актів, *нейтральність правових ефектів, наслідків* державного регулювання, незважаючи на методи, які використовуються законодавцем.

З іншого боку, мета забезпечення постійності правових норм досягається принципом термінологічної нейтральності, який ще називається принципом *формальної технологічної нейтральності*. Йдеться про надання правовим

текстам нейтральної форми, впровадження правил, які не залежать від технології. Тобто це законодавчий метод формулювання актів. Формальна нейтральність інколи є методом, засобом досягнення заборони технологічної дискримінації як правового ефекту (але водночас формальна нейтральність не завжди призводить до нейтральності правових ефектів, а потребує життєвих додаткових заходів) [9, с. 345-346].

У європейській науці склалося два підходи до співвідношення принципів технологічної нейтральності та заборони дискримінації. Відповідно до першого, прихильниками якого є, зокрема, Жакмен Ерве [17, с. 110], Дідьє Гобер [13, с. 10], Ерік А. Капріолі [7, с. 323], технологічна нейтральність та заборона дискримінації є самостійними та окремими принципами державного регулювання. Виникнення цього підходу зумовлено тим, що в нормативних актах ЮНСІТРАЛ принцип заборони дискримінації часто згадувався як окремий принцип (ст. 5 Модельного закону) поряд із принципом технологічної нейтральності, що призвело до того, що окремі науковці розглядають ці принципи як самостійні.

Згідно з другим підходом (який був описаний вище), прихильником якого є Марі Демулен [9, с. 345], Б. Коопс [18, с. 88], принцип заборони дискримінації є складовою частиною принципу технологічної нейтральності.

Автор дотримується позиції широкого розуміння принципу технологічної нейтральності, який включає в себе технологічну нейтральність (в т. ч. нейтральність регулювання окремих технологій всередині електронного середовища) та заборону дискримінації між традиційним та електронним середовищем.

Заборона технологічної дискримінації (змістовна нейтральність) у свою чергу включає в себе два елементи: 1) заборона невинуватеної дискримінації *по відношенню* до інформаційних технологій; 2) заборона дискримінації між різними інформаційними технологіями. Ці елементи є водночас двома рівнями принципу заборони технологічної дискримінації [12, с. 98].

Жакмен Ерве, досліджуючи структуру принципу заборони дискримінації, дотримується аналогічного підходу, але розглядає структуру цього принципу через призму електронних довірчих послуг. На його думку, даний принцип має два аспекти: 1) дискримінація некваліфікованої електронної довірчої послуги проти кваліфікованої; 2) дискримінація електронної довірчої послуги проти «паперового» процесу (напр., власноручного підпису) [17, с. 112].

Розглянемо, яким чином принцип заборони дискримінації *по відношенню* до інформаційних технологій впливає на правовідносини.

По-перше, заборона невинуватеної дискримінації *по відношенню* до інформаційних технологій полягає насамперед у відсутності відмінностей у правовому режимі певних процесів лише на тій підставі, що такі процеси мають електронну природу. Цей підхід реалізується шляхом прийняття законодавцем норм, які

виключають можливість позбавлення певного процесу юридичної сили лише тому, що він має електронну форму.

Дотримуючись цього принципу, законодавець має на меті надати правову охорону дематеріалізації в електронному документообігу, застосуванню електронних технологій на противагу технологіям паперовим. На нашу думку, регулювання електронних правовідносин втрапило би будь-який сенс, якби у разі спору суд міг відмовитися від дослідження доказу тільки тому, що він має електронну форму. У доказовому праві цей принцип полягає в тому, що юридична сила будь-яких електронних процесів та їх прийнятність у судочинстві у якості доказу не може бути спростована лише тому, що цей процес здійснений в електронній формі. Цей принцип полягає у прийнятності електронних процесів *lato sensu*, що свідчить про значний прогрес порівняно з традиційними правилами доказування [15, с. 116].

Принцип заборони дискримінації *по відношенню* до інформаційних технологій згадувався ще в Директиві про електронні підписи, ч. 2 ст. 5 якої передбачала неможливість позбавлення електронного підпису юридичної сили і прийнятності в якості доказу у судочинстві лише на тій підставі, що він, зокрема, виконаний в електронній формі. Цей принцип відображений і в Директиві Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» № 2000/31/ЄС від 08.06.2000 [4], ч. 1 ст. 9 якої вказує, що держави-члени також, зокрема, забезпечують, що правові вимоги до процесу укладення контрактів не створюють перешкоди для використання контрактів, укладених в електронному вигляді, та не призводять до позбавлення таких контрактів законної сили через укладення їх в електронній формі. Англійський та французький законодавці визнають цей принцип «за замовчуванням», декларуючи прийнятність усіх видів електронних підписів.

У науці невирішеним залишається питання співвідношення понять «юридична сила» та «прийнятність» електронного підпису у судочинстві, які містилися у Директиві про електронні підписи та перейшли до тексту Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23.07.2014 про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС (надалі – «Регламент») [1].

Так, деякі автори зазначають, що у випадку з простим електронним підписом (чи іншим електронним процесом, надійність якого не презюмується в силу закону) суд спочатку вирішує питання про прийнятність підпису, а лише після цього вирішує, надавати йому юридичної сили чи ні; тоді як у випадку із підписами вищого рівня (надійність яких презюмується) суд обов'язково має надати підпису доказову силу [14, с. 17, 39].

При цьому, вирішення питання про прийнятність простого електронного підпису та

його доказову силу здійснюється у два різні етапи. Якщо прийнятність електронного підпису у судочинстві є гарантованою, то його доказова сила повинна бути доведена у суді. Якщо підпис відповідає усім вимогам, суд надає доказову силу підписаному документу [19, с. 145-146].

Інші вважають, що розмежування «прийнятності» та «доказової сили» має штучний характер. Вони стверджують, що розмежування цих понять та вирішення питання про прийнятність та доказову силу електронного підпису на різних етапах доказування є проявом дискримінації підпису в електронній формі. Адже у випадку із власноручним підписом суддя взагалі не розглядає питання його прийнятності (вона презюмується), а розглядає лише питання його доказової сили [16, с. 560].

На нашу думку, як електронний підпис, так і власноручний підпис у силу принципу заборони дискримінації повинні розглядатися як доказ у судових справах. Однак власноручний та електронний підписи можуть бути позбавлені юридичної сили внаслідок їх дефектності (наприклад, у разі їх підробки), тоді як електронний підпис додатково може бути позбавлений юридичної сили ще й тому, що він не виконує необхідні функції (функцію ідентифікації, функцію забезпечення цілісності документа тощо).

У Регламенті принцип заборони дискримінації застосовується як до електронних довірчих послуг, так і до електронного документа.

Регламент застосовує принцип заборони дискримінації до електронного підпису (ст. 25), електронної печатки (ст. 35), електронної позначки часу (ст. 41) та рекомендованого електронного відправлення (ст. 43), забороняючи, зокрема, відмову в наданні їм юридичної сили та прийнятності в якості доказу в судочинстві лише з тієї підстави, що вони мають електронну форму.

У науці цей принцип застосовують і до інших електронних довірчих послуг, у тому числі до послуг електронного архівування [13, с. 20].

Заборона позбавити електронну довірчу послугу юридичної сили тільки тому, що вона має електронну форму, не означає, що вона *ipso facto* є еквівалентною відповідному їй процесу у паперовій формі (з тією ж юридичною силою). Щоб дійти такого висновку, слід довести, що всі формальні функції, визначені законодавцем для «паперового» процесу, виконуються й у відповідному йому електронному процесі. Таким чином, доказування буде складатися з двох етапів: *очевидна* заборона дискримінації на першому етапі та *можливе* визнання еквівалентності з «паперовим» процесом на другому етапі. Тобто засіб доказування може бути прийнятним і допустимим (заборона дискримінації), але водночас може не мати жодної доказової сили (за винятком обставин застосування принципу асиміляції).

Друга ознака, яка властива принципу заборони дискримінації *щодо інформаційних технологій*, полягає в забороні накладати на електронні процеси вимоги вищі, ніж до традиційних процесів. Ми погоджуємося з позицією Еріка Капріолі, що «законодавці не виправдано

забувають недоліки паперових носіїв, і мають побоювання по відношенню до електронних процесів, висуваючи до них все більші й більші вимоги» [7, с. 323]. Справді, не варто приховувати недоліки традиційних процесів, адже власноручний підпис легко може бути підроблений. У цифровому середовищі відсутня абсолютна безпека, але тим більше її немає у середовищі традиційному [10, с. 693-788]. Саме тому хибним є підхід законодавця, який створює надто запутані та прискіпливі норми, що регулюють електронні процеси.

Третя ознака полягає в забороні накладати на електронні процеси менші вимоги, ніж на традиційні процеси. Ця ідея закладена у ст. 5 закону провінції Квебек «Про правовий режим інформаційних технологій», згідно з якою «юридична сила документа ... не може бути ані збільшена, ані зменшена лише тому, що для нього було обрано певний носій чи технологію» [2].

Другому рівню принципу заборони дискримінації (*між* різними інформаційними технологіями) властиві такі ознаки.

По-перше, жодна технологія не підлягає дискримінації, тобто жоден електронний процес не може бути позбавлений чи обмежений у правових наслідках лише тому, що він ґрунтується на певній спеціальній технології.

Цей підхід був відображений, зокрема, у ст. 5 Директиви про електронні підписи, в якій зазначалося про неможливість позбавлення електронного підпису юридичної сили лише з тих підстав, що він не ґрунтується на кваліфікованому сертифікаті, виданому акредитованим центром сертифікації.

Він відображений також у низці статей Регламенту. До прикладу, згідно з ч. 2 ст. 25 Регламенту, електронний підпис не може бути позбавлено юридичної сили лише тому, що він не відповідає вимогам до кваліфікованого електронного підпису (*N.B.* кваліфікований підпис ґрунтується на кваліфікованому сертифікаті, тобто на технологіях криптографії).

По-друге, жодній технології законодавцем не можуть надаватися переваги чи преференції, які не надаються іншим технологіям.

Прикладом недотримання вказаного принципу є випадки, коли юридичну силу власноручного підпису може мати лише підпис, створений за допомогою засобів асиметричної криптографії, за відсутності такої можливості в інших видів підписів. При цьому підписи, створені за допомогою цієї технології, отримують презумпцію дійсності, тоді як користувачі підписів інших видів повинні доводити їх надійність у кожному конкретному спорі. Такий підхід властивий законодавцям штату Вашингтон (Акт про електронну ідентифікацію штату Вашингтон 1998 року), штату Юта (Акт про Цифровий підпис штату Юта 1995 року), а також вітчизняному законодавцю (Закон України «Про електронний цифровий підпис»).

Складовою частиною принципу заборони дискримінації між технологіями є заборона дискримінації між різними видами електронних довірчих послуг, який має свої особливості.

Досліджуючи питання сфери застосування принципу заборони дискримінації, слід визначити, чи застосовується він до законодавця, забороняючи йому приймати закони, які зобов'язують в певних випадках використовувати результати виключно кваліфікованих довірчих послуг.

Законодавець здійснює втручання у ринок довірчих послуг, які можуть бути кваліфіковані та некваліфіковані. На провайдерів кваліфікованих електронних довірчих послуг покладаються більш жорсткі обов'язки, але водночас послуги, що ними надаються, мають підвищений рівень юридичної безпеки. Тим не менше законодавець усвідомлює, що використання кваліфікованої електронної довірчої послуги не є завжди доцільним. За таких умов принцип заборони дискримінації забезпечує сторонам свободу у виборі між кваліфікованою та некваліфікованою послугою [17, с. 112].

Вимога використовувати результати лише кваліфікованих електронних довірчих послуг може бути виправдана загальним інтересом, захистом слабкої сторони (наприклад, захист споживачів, працівників, які можуть не володіти інформацією про відсутність автоматичної доказової сили некваліфікованої послуги), або необхідністю гарантувати реалізацію конкретних цілей, передбачених законодавцем [17, с. 114]. Така вимога може також зумовлюватись необхідністю захисту прав третьої сторони (наприклад, держави) – для полегшення та підвищення ефективності контролю за справлянням податків, зборів тощо. Застосування лише кваліфікованої електронної довірчої послуги може повною мірою сприяти досягненню правової безпеки угоди та убезпечити «слабку» сторону – користувача послуги – від труднощів, пов'язаних з її подальшим оскарженням.

Якщо законодавчо буде дозволено у всіх випадках на розсуд сторін використовувати некваліфіковані послуги, то такий дозвіл може бути прирівняний до дозволу взагалі не підписувати документ, надсилати nereкомендовані відправлення тощо і при цьому надати сторонам право доводити відповідні обставини підписання чи відправлення документа у суді, що є неприпустимим [13, с. 23-25].

Цей виняток із принципу заборони дискримінації некваліфікованих електронних довірчих послуг по відношенню до кваліфікованих також зумовлений, на нашу думку, принципом функціональної еквівалентності. Так, лише кваліфікована електронна довірна послуга спроможна зберегти усі функціональні якості її паперового еквівалента. Крім цього, впровадження такого обов'язку на національному рівні дозволено у ч. 3 ст. 2 Регламенту.

Якщо учасник правовідносин не бажає звертатися до кваліфікованого провайдера, він може прийняти рішення підписати документ у паперовій, а не в електронній формі. Крім цього, може існувати спеціальне законодавство, яке прямо передбачатиме можливість використання некваліфікованих електронних довірчих послуг у тих чи інших правовідносинах.

Принцип заборони дискримінації не застосовується до законодавця як регулятора суспільних відносин у разі, коли він встановлює обов'язок використання виключно кваліфікованих довірчих послуг. У такому разі законодавець спрямовує суд до правильного використання принципу заборони дискримінації: з одного боку, суд не позбавить довірку послугу юридичної сили тому, що вона має електронну форму, а з іншого боку, зможе позбавити її юридичної сили з іншої причини – тому що вона не є кваліфікованою тоді, коли вона повинна бути такою в силу закону.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок.

За результатами нашого дослідження ми можемо визначити принцип технологічної нейтральності як засаду державного регулювання інформаційних правовідносин в цілому та електронних довірчих послуг зокрема, згідно з якою будь-які процеси створення, передання та зберігання інформації не можуть отримувати більшу юридичну силу чи бути позбавлені юридичної сили на тій підставі, що вони мають паперову чи електронну форму та/або ґрунтуються (не ґрунтуються) на певній технології.

Принцип технологічної нейтральності має складну структуру та складається з двох ключових елементів: принцип заборони технологічної дискримінації та принцип термінологічної нейтральності. У свою чергу, принцип заборони технологічної дискримінації включає в себе заборону невинуватеної дискримінації по відношенню до інформаційних технологій та заборону дискримінації між різними інформаційними технологіями.

Державне регулювання у сфері електронного документообігу в Україні суперечить ряду вимог принципу технологічної нейтральності.

По-перше, ст. 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис» надає можливість прирівняти до власноручного підпису лише ті підписи, які ґрунтуються на технології асиметричних ключів. Підписи, створені за допомогою іншої технології, цієї можливості позбавлені. Незважаючи на застереження про те, що електронний підпис не може бути позбавлений юридичної сили тому, що він не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа, порушення принципу технологічної нейтральності має місце, адже презумпцією дійсності користуються підписи, створені на підставі лише однієї технології.

По-друге, дефініція електронного цифрового підпису (ЕЦП) у Законі України «Про електронний цифровий підпис» є технологічною, адже ст. 1 цього Закону прямо передбачає, що ЕЦП є результатом криптографічного перетворення. Крім цього, визначення ЕЦП включає функцію забезпечення цілісності документа, яка наразі властива лише «криптографічним» підписам. При цьому чинне законодавство не регулює порядок використання інших видів електронних підписів, окрім як суто «технологічного» ЕЦП.

По-третє, модель правовідносин (зокрема, їх суб'єктний склад), закладена у вказаний Закон, властива підписам, які ґрунтуються виключно на технології асиметричної криптографії. У зв'язку з цим автор вітає прийняття Закону України «Про електронні довірчі послуги», за яким принципу технологічної нейтральності надається шанс стати ключовим принципом державного регулювання інформаційних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) № 910/104 of the European Parliament and the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC // Official Journal of the European Union. 2014. № 257/73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG (дата звернення: 15.10.2017).
2. Quebec act to establish a legal framework for information technology dated on October 10, 2001. Quebec, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-1.1>
3. Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 23.11.2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_e71
4. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку : Директива Європейського парламенту та Ради 2000/31/ЄС від 08.06.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_224. (дата звернення: 15.10.2017)
5. Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства : Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13.12.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_240. (дата звернення: 15.10.2017)
6. Blandin Obernesser Annie. Le principe de neutralite technologique // Le droit de l'Union Europeenne en principes – Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux. Rennes : Apogee, 2006. – № 4. – P. 243-259.
7. Caprioli Eric, Sorieul Renaud. Le commerce international electronique: vers l'emergence de regles juridiques transnationales // Journal du droit international (CLUNET). – 1997. – № 2. – P. 323-401.
8. Declaration of principles of World summit on the information society dated on December 12, 2003. Geneva, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004!!PDF-E.pdf (дата звернення: 15.10.2017)
9. Demoulin Marie. Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels : théorie critique. – Bruxelles: Éditions Larcier, 2014. – 644 p.
10. Demoulin Marie, Montero Etienne. La conclusion des contrats par voie électronique // M. Fontaine. Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen. – Bruxelles et Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002. – 920 p.
11. Feenberg Andrew. Critical theory of technology / Andrew Feenberg. – Oxford University Press, 1991. – 256 p.
12. Gautrais Vincent. Neutralite technologique – redaction et interpretation des lois face aux changements technologiques. – Montreal: Themis, 2012. – 297 p.
13. Gobert Didier. La loi belge de 21 Juillet 2016 mettant en oeuvre le reglement europeen eIDAS et le completant avec des regles sur l'archivage électronique : analyse approfondie. October 2016. 47 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/276-1.pdf> (дата звернення: 15.10.2017)
14. Gobert Didier, Montero Etienne. La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle // D.A./O.R. – 2000. – № 53. – P. 17-39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.crid.be/pdf/public/4556.pdf>
15. Gobert Didier, Montero Etienne. L'ouverture de la preuve litterale aux ecrits sous forme electronique // Journal des Tribunaux. – 2001. – № 6000. – P. 114-128
16. Guinotte Laurent. La signature électronique apres les lois du 20 Octobre 2000 et du 9 Juillet 2001 // Journal des tribunaux. – 2002. – № 6063. – P. 563-561.
17. Jacquemin Herve. Principes applicables a tous les services de confiance et au document électronique // Herve Jacquemin. L'identification électronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. – Bruxelles: Edition Larcier, 2016. – P. 101-138.
18. Koops B.J. Should ICT regulation be technology-neutral? // Starting points for ICT regulation. Deconstructing Prevalent Policy One-Liners. Information technology and Law series. – Hague: Asser Press, 2006. – Vol. 9. – P. 77-108.
19. Losdyck Benedicte. L'usage de signatures électroniques dans le cadre du Reglement eIDAS // H. Jacquemin. L'identification électronique et les services de confiance depuis le Reglement eIDAS. – Bruxelles: Edition Larcier, 2016. – P. 139-154.
20. Meinrath Sacha D. Pickard Victor W. The new network neutrality: criteria for Internet Freedom // International Journal of Communications Law and Policy. – 2008. – № 12. – P. 226-243 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.researchgate.net/publication/237813116_The_New_Network_Neutrality_Criteria_for_Internet_Freedom (дата звернення: 15.10.2017)
21. Samuelson P. Five Challenges for regulating the global information society // Marsden Ch. T. Regulating the Global Information Society. – London: Routledge Press, 2000. – P. 316-330.
22. Sorieul R. La loi-type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) // G. Chatillon. Le droit international de l'Internet. – Bruxelles: Bruylant, 2003. – P. 403-411.
23. The Framework for Global Electronic Commerce. – Washington, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.w3.org/TR/NOTE-framework-970706>

Статья посвящена исследованию истории становления двух принципов государственного регулирования электронных доверительных услуг, их соотношению между собой; определению целей этих принципов в государственном регулировании информационных правоотношений; анализу структуры принципов технологической нейтральности и запрета дискриминации как его составляющей; а также формированию выводов и предложений по применению указанных принципов в национальном законодательстве и их совершенствованию.

Ключевые слова: электронные доверительные услуги, технологическая нейтральность, запрет дискриминации, государственное регулирование, информационные правоотношения.

History of two principles of state regulation of electronic trust services, their correlation among themselves are considered in this article as well as: the purpose of these principles in regulation of informational legal relations; analysis of the structure of the principle of technological neutrality, as well as the structure of the principle of prohibition of discrimination as its component; formation of proposals on the application of these principles in national legislation and its improvement.

Key words: electronic trust services, technological neutrality, prohibition of discrimination, state regulation, informational legal relations.



УДК 342.9

Олег Мандзюк,*канд. юрид. наук,
Голова Інституту стратегічних ініціатив
Глобальної організації союзницького лідерства*

ЦІЛІ І ЗАВДАННЯ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена поняттю діяльності в цілому, а також аналітичній діяльності зокрема. Автором надано визначення поняття діяльності, визначено групи цілей та відповідно до них основні завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин. Запропоновано авторське бачення причин такого бурхливого розвитку аналітичної діяльності. Виокремлено методологічні, наукові, інноваційні, політичні, соціокультурні й освітньо-виховні, ментальні, економічні, регуляторні, а також прагматичні групи цілей аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин. Сформульовано характеристики цілей аналітичної діяльності. Робиться висновок, що цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин характеризуються своєю багатогранністю, ієрархічністю, суб'єктною й об'єктною багатоплановістю. Всебічне їх усвідомлення відкриває широкі можливості для успішного здійснення управлінської діяльності в цій галузі, а також виявлення тих аспектів, що потребують правового регулювання.

Ключові слова: інформація, аналітика, аналітична діяльність, інформаційні відносини, цілі і завдання аналітичної діяльності, інформаційно-комунікативний простір, правове регулювання, фактори ускладнення інформаційно-комунікативного простору.

Загальна постановка проблеми. Поняття «діяльність» перебуває у полі зору філософів, психологів, соціологів, правознавців, проте, незважаючи на специфіку предмета, усі науковці сходяться на думці, що одним із головних критеріїв діяльності виступають її цілі. Тому виникає необхідність розглянути діяльність у цілому та проаналізувати цілі й завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин. Це є важливим із низки причин. По-перше, виявляється соціальна значущість аналітичної діяльності у зазначеній сфері, яка по факту є недооціненою ані суспільством, ані керівниками держави. По-друге, узагальнюються й конкретизуються напрями роботи. По-третє, виявляються ті резерви, які ще не повною мірою використовуються на практиці.

Аналіз публікацій. Окремі аспекти аналітичної діяльності стали об'єктом наукового дослідження таких вчених, як С. Алексєєв, Ф. Брецько, В. Копейчиков, В. Горшенев, О. Зайчук, С. Лисенков, М. Марченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун та ін.

На рівні інформаційно-правових відносин окремі аспекти проблеми методологічних засад дослідження аналітичної діяльності у сфері інформаційного права відображені у працях В. Баскакова, В. Варенка, М. Дімчогло, В. Залізняка, Є. Збінського, В. Кір'ян, Б. Кормича, П. Матвієнко, А. Новицького, О. Кохановської, В. Ліпкана, О. Логінова, О. Мандзюка, А. Марущака, В. Політило, Л. Рудник, О. Стоєцького, Я. Собківа, І. Сопілко, К. Татарникової, В. Цимбалюка, К. Череповського, О. Шепети та ін.

Однак комплексного дослідження цілей та завдань аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин дотепер у вітчизняній науці здійснено не було.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще в античній Греції філософ Аристотель

відзначав, що, спостерігаючи за людиною, що до неї можна робити висновки виключно з огляду на її вчинки, оскільки інакше неможливо зрозуміти, чим вона керувалась у своєму виборі. Аристотель вбачав у розумній діяльності призначення людини, вважав, що у ній полягає відмінність людини від усякої іншої живої істоти. Але поняття діяльності як принципу філософського пояснення людського способу буття найґрунтовніше з'ясовано в німецькій класичній філософії. Іммануїл Кант, потім Йоганн Фіхте роз'яснюють зміст людської діяльності як способу соціального буття і як основу культури. Глибоко і ґрунтовно концепцію діяльності людини як основи предметного світу культури розробив Георг Гегель. Пізніше її прагнули усвідомити чимало філософів. Саме в діяльності людини – джерела вчення Карла Маркса про практику, Сьорена К'єркегора про філософське явище волі, Ернста Кассієра про символічно-знакові структури, Едмунда Гуссерля про життєвий світ, Макса Вебера і Толкотта Парсонса про соціальну дію тощо. І хоч кожен із філософів досліджує різні сторони людської діяльності, всі сходяться на тому, що діяльність – засіб, умова, рушійна сила і джерело формування соціальності.

Справді, думка філософів абсолютно об'єктивна в тому, що людська діяльність спрямована на створення нових умов існування людини та суспільства, перетворення навколишнього природного та соціального середовища (включаючи її саму) відповідно до власних потреб. На відміну від природної дійсності, специфіка соціальної дійсності полягає в тому, що є суб'єкт, об'єктивна реальність, способом буття якої є людська діяльність.

Таким чином, поняття „діяльність” поширене у соціальній філософії, використовується переважно як загальнонаукова категорія. І якщо

йдеться про неживу природу поняття – воно має образне значення, натомість у науці про живу природу воно визначається як категорія, поняття про дію, творення. Власне, слово діяльність – не загальнонаукова, а соціально-філософська категорія. У такому значенні „діяльність” є поняттям, що визначає будь-який прояв соціальної активності. На відміну від пристосовування біологічної системи діяльність соціальної системи стає пристосовницько-пристосовуючою активністю, виражає універсальність людини як соціальної істоти і становить єдність матеріального й ідеального, об’єктивного і суб’єктивного. Людська діяльність відтворює матеріальні умови суспільного життя, перетворює зовнішню природу в іншу природу – неорганічне тіло суспільної людини. Інша природа – особливо техніка, мова (членороздільне мовлення) – не що інше, як культура, яка виступає засобом спілкування, соціального наслідування, передавання від покоління до покоління усвідомленого, узагальненого досвіду – атрибуту соціальної системи.

Якщо ж ми ведемо мову про аналітичну діяльність, то вчені під нею розуміють сукупність дій на основі концепцій, методів, засобів, нормативно-методичних матеріалів для збору, накопичення, обробки та аналізу даних з метою обґрунтування та прийняття рішень [1, с. 242].

І з огляду на тенденції розвитку світової інформаційної спільноти [2, с. 96], можна стверджувати про стрімке збільшення ролі аналітичної діяльності у суспільному житті. Аналітики все більше і більше впливають на розвиток людства, а також на всі сфери його життя. Більшість розвинутих держав створюють аналітичні служби в органах державної влади, бізнес-структурах, політичних партіях тощо.

Серед причин такого бурхливого розвитку аналітичної діяльності виділимо:

- систематичне об’єктивне зростання динамічності суспільних, економічних, політичних процесів у світовому масштабі з їх структуруванням, динамічним розвитком, але з непередбачливою поведінкою. Зрозуміло, що є необхідність дати оцінку цим процесам, що весь час змінюються;

- у соціальному управлінні сучасна людина зіткнулася з проблемами, які потребують

осмисленого вирішення. Ускладнення соціальних систем (а це – об’єктивний процес) веде до зростання їх нестабільності, кризових явищ. Намагання уникнути втрат примушує управлінців шукати оптимальні рішення з мінімальними ризиками. Для цього й необхідний всебічний аналіз ситуації з наступними висновками, що дасть змогу досягти бажаного результату;

- напружена динаміка зростання соціальних процесів породжує величезні неконтрольовані, суперечливі потоки інформації, які потребують відповідного дослідження, аналізу, контролю, що без ефективних сучасних аналітичних технологій неможливо зробити [5, с. 201];

- зростання конкуренції, а іноді й конфронтації між державами за володіння зонами впливу, економічними важелями, природними ресурсами тощо. Аналітична діяльність дозволяє приймати такі управлінські рішення, які убезпечують від конфліктів, контролюють та прогнозують кризові явища. У сучасних умовах аналітична діяльність стає потребою суспільства, одним із найважливіших і найвпливовіших факторів стабільності і життєдіяльності будь-якої держави [3, с. 163].

Одразу підкреслимо, що цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин детермінуються суспільним характером і соціальним значенням аналітичної діяльності. Тому варто розглядати це питання у двох парадигмах – суспільній і управлінсько-організаційній. Обидві екстраполюються на питання правового регулювання аналітичної діяльності.

Розмежування парадигм, на наш погляд, необхідно для підтвердження гіпотези щодо ієрархії цілей у досліджуваній сфері.

З метою унаочнення цілей і завдань аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин представимо бачення класифікації у формі таблиці 1.

Представлене у таблиці розмаїття цілей і завдань доводить широту охоплення й соціальну значущість аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин.

Окрім суспільної, нами пропонується виокремлювати управлінсько-організаційну парадигму, яка походить від першої і становить другу частину ієрархічної структури дерева цілей (табл. 2).

Таблиця 1

Цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин (суспільна парадигма)

Група цілей	Основні завдання
Методологічні	- глибоке пізнання сутності подій у сфері інформаційних відносин; вироблення загальних концептів місця інформації та аналітики у світоустрої; прогнозування інваріантних шляхів подальшого розвитку інформаційних відносин у всіх сферах життя держави.
Наукові	- підстави для поширення і поглиблення системи знань про природу (в тому числі й правову) інформаційної діяльності; - формування алгоритмів розумово-творчої діяльності; - розробка нових наукових прийомів і методів роботи з інформацією, насамперед методів інтерпретації.
Інноваційні	- виявлення сфер, об’єктів, напрямів, що мають потенціал для запровадження принципово нових підходів, методів, ресурсів; - діагностика інформаційно-комунікативних бар’єрів [6; 7], що перешкоджають втіленню інновацій у практику діяльності.

Закінчення таблиці 1

Група цілей	Основні завдання
Політичні	- інформаційне забезпечення усіх етапів діяльності в галузі державно-правового управління; формування ідей і поглядів, що у подальшому можуть становити сутність зовнішньої і внутрішньої політики, регулювати міжнародні відносини, забезпечувати національну та інформаційну безпеку; - виявлення загроз, небезпек, можливих суспільних конфліктів, підготовка рекомендацій щодо їх уникнення; - сприяння появі інформаційного режиму громадянського суспільства.
Соціокультурні й освітньо-виховні	- прямий чи опосередкований вплив на перетворення суспільства в цілому і його окремих прошарків зокрема; - популяризація ідей аналітики у молодіжному середовищі; безпосередня участь аналітиків у формуванні інформаційної культури.
Ментальні	- сприяння позитивним змінам у розумінні сутності й причин появи інформації, насамперед в управлінців, розпізнаванні інформаційно-комунікативних сценаріїв, маніпуляцій та характеру інтелектуальних технологій; - демонстрація ролі розумово-творчої праці, ролі у суспільному прогресі експерта-аналітика.
Економічні	- вироблення інформаційного продукту, що має споживчу цінність і може приносити прибутки державі або окремим інституціям в її межах.
Регуляторні	- визначення в масштабах держави сфер і явищ, аспектів діяльності і відносин, що потребують врегулювання з позицій права або нормотворчості.
Прагматичні	- здійснення досліджень, що у подальшому можуть задовольняти інформаційно-практичні потреби окремих верств суспільства на рівні послуг і консультування; - безпосередня реалізація роз'яснювальних і консалтингових функцій.

Таблиця 2

**Цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин
(управлінсько-організаційна парадигма)**

Група цілей	Основні завдання
Функціональні	- пошук, відбір, перевірка, аналітико-синтетична обробка інформації, її згортання/розгортання, реконструкція дискурсу, якісно-змістове перетворення, структурне й системне впорядкування; - прирощення наявної системи знань про сутність, особливості та зміст інформації; створення інформаційних продуктів, у тому числі у формі аналітичних документів; - конвертування вербальних форм подачі інформації у візуальну шляхом створення схем, діаграм, графіків тощо; підтримка й постійне оновлення інформаційних ресурсів; своєчасне і релевантне задоволення інформаційних запитів замовника.
Діагностичні	- аналіз поточної ситуації у сфері інформаційних відносин; проведення порівняльного аналізу з позицій компаративістики, синхронного і діахронного підходів; - виявлення причин появи небажаних проявів унаслідок недосконалості планування, супроводження, здійснення контролю в управлінській діяльності тощо
Констатувальні	- огляд стану дослідження питання чи проблеми, відповідності наявних інформаційних ресурсів потребам і запитам діяльності.
Прогнозні	- надання альтернативних алгоритмічних моделей прогнозу можливого розвитку подій при ухваленні того чи іншого управлінського рішення.
Комунікативні	- оптимізація управлінського процесу на підставі удосконалення каналів і засобів передачі інформації, вибору прийнятних у конкретних умовах і обставинах форм репрезентації управлінського рішення.
Імперативні	- підготовка проектів рішень, нормативів, експертних висновків, що містять положення, обов'язкові для виконання.

Інтегративний сегмент перетинання суспільної та управлінсько-організаційної парадигм цілей і завдань аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин представлений групою бінарно-опозиційних характеристик цілей, а саме:

- тактичні – стратегічні;
- глобальні (регіональні) – локальні;
- проміжні – кінцеві;

- мінімальні – максимальні;
- індивідуальні – групові;
- конкретні – комплексні;
- конструктивні – деструктивні.

Висновки.

Узагальнюючи описане, можна констатувати, що цілі і завдання аналітичної діяльності у сфері інформаційних відносин характеризу-

ються своєю багатогранністю, ієрархічністю, суб'єктною й об'єктною багатоплановістю. Всебічне їх усвідомлення відкриває широкі можливості для успішного здійснення управлінської діяльності в цій галузі, а також виявлення тих аспектів, що потребують свого правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учебное пособие / Ю. П. Сурмин – К.: МАУП, 2003. – 368 с.
2. Ліпкан В. А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, К. П. Череповський / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
3. Ліпкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / В. А. Ліпкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
4. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
5. Варенко В. М. Інформаційно-аналітична діяльність : навчальний посібник / В. М. Варенко. – К.: Університет „Україна”, 2014. – 417 с.
6. Худорожков И. В. К вопросу о формировании информационно-коммуникативного пространства / И. В. Худорожков // Гуманитарные исследования. – 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://human.snauka.ru/2012/03/760>
7. Глухарев Д. С. Информационно-коммуникативное пространство в теориях информационного общества / С. Д. Глухарев // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2013. – Т.13. – № 2. – С. 133-135. – (Серия: социально-гуманитарные науки).

Статья посвящена понятию деятельности в целом, а также аналитической деятельности в частности. Автором дано определение понятия деятельности, определены группы целей и в соответствии с ними основные задачи аналитической деятельности в сфере информационных отношений. Предложено авторское видение причин такого бурного развития аналитической деятельности. Выделены методологические, научные, инновационные, политические, социокультурные и образовательно-воспитательные, ментальные, экономические, регуляторные, а также прагматические группы целей аналитической деятельности в сфере информационных отношений. Сформулированы характеристики целей аналитической деятельности. Делается вывод, что цели и задачи аналитической деятельности в сфере информационных отношений характеризуются своей многогранностью, иерархичностью, субъектной и объектной многоплановостью. Всестороннее их осознание открывает широкие возможности для успешного осуществления управленческой деятельности в этой области, а также выявления аспектов, требующих правового регулирования.

Ключевые слова: информация, аналитика, аналитическая деятельность, информационные отношения, цели и задачи аналитической деятельности, информационно-коммуникативное пространство, правовое регулирование, факторы осложнения информационно-коммуникативного пространства.

The article is devoted to the concept of activity in general, as well as analytical activity in particular. The author gives the definition of the concept of activity, defines the groups of goals and, in accordance with them, the main tasks of analytical activity in the field of information relations. The author's vision of the reasons for such a rapid development of analytical activity was proposed. Methodological, scientific, innovative, political, sociocultural and educational-educational, mental, economic, regulatory, and pragmatic groups of analytical goals in the field of information relations are singled out. The characteristics of the goals of analytical activity are formulated. It is concluded that the goals and objectives of analytical activities in the field of information relations are characterized by their multifacetedness, hierarchy, subjective and objectively multi-dimensionality. Comprehensively understanding of it opens wide opportunities for successful implementation of management activities in this area, as well as identification of those aspects that require their legal regulation.

Key words: information, analytics, analytical activity, information relations, goals and tasks of analytical activity, information and communication space, legal regulation, factors of the information and communication space complication.

УДК 340.111.55

Ірина Волкова,

аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ-СТАНІВ

Стаття присвячена дослідженню класифікації юридичних фактів-станів та їх окремих видів. Здійснено системний аналіз підходів до класифікації юридичних фактів-станів на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів чинного законодавства України. Також у статті висвітлено відмінності між юридичними фактами-станами та фактичним складом, до якого входять юридичні факти-стани.

Ключові слова: юридичний факт, юридичний факт-стан, класифікація юридичних фактів-станів, фактичний склад.

Постановка проблеми. Правильна класифікація юридичних фактів-станів має вагоме теоретичне і практичне значення. Теоретична необхідність класифікації полягає в тому, що правильне віднесення їх до певного виду дозволяє виявити особливості тієї чи іншої групи юридичних фактів-станів. А практичне значення визначається тим, що, враховуючи специфіку виду, можна досягти підвищення ефективності використання юридичних фактів-станів у правовому регулюванні. Незважаючи на те що існує безліч юридичних фактів-станів, на тепер не розроблено детальної класифікації юридичних фактів-станів.

Стан дослідження. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі приділяється значна увага теорії юридичних фактів. Зокрема, її загальнотеоретичному аналізу присвятили свої дослідження В. Б. Ісаков, С. С. Алексєєв, Г. В. Кикоть, Г. М. Чувакова, А. М. Завальний та багато інших авторів. Питання юридичних фактів розглядалося також представниками різних галузевих наук: С. І. Реутовим, М. В. Зерніним, О. О. Красавчиковим, А. З. Доловою, В. В. Муругіною, Б. І. Сташківим, С. Я. Фурсою та іншими.

Незважаючи на наявність великої кількості наукових досліджень проблем юридичних фактів, на тепер немає комплексних монографічних досліджень, у яких би висвітлювалася проблематика юридичних фактів-станів, а питаннями класифікації юридичних фактів-станів займався лише В. Б. Ісаков.

Метою статті є системний аналіз підходів до класифікації юридичних фактів-станів на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Уперше зробив спробу узагальнити і систематизувати юридичні факти-стани В. Б. Ісаков. Вчений зазначав, що у деяких випадках факт-стан – це триваюча соціальна обставина (наприклад, стан здоров'я). В інших ситуаціях фактом-станом можуть бути правовідносини (наприклад, членство у житлово-будівельному кооперативі). Це зовсім не дискредитує самостійність фактів-станів, тому що правовідносини теж можуть виконувати роль юридичних фактів [1, с. 35].

Ю. С. Новікова критерієм розподілу юридичних фактів-станів на вказані види визначає їх сутність [2, с. 89].

За носієм (суб'єктом) юридичні факти-стани поділяються на:

- 1) юридичні факти-стани фізичних осіб;
- 2) юридичні факти-стани юридичних осіб;
- 3) юридичні факти-стани суспільства;
- 4) юридичні факти-стани держави та державних утворень.

У свою чергу кожен із вищевказаних видів юридичних фактів-станів можна класифікувати за їх властивостями, як це зробив В. Б. Ісаков.

Так, на думку вченого, в основу класифікації юридичних фактів-станів може бути покладено систему ознак особистості, яка використовується у конкретно-соціологічних дослідженнях. Це стать, вік, соціальне походження, національність, належність до політичних партій, освіта, культура, кваліфікація, стаж роботи тощо. Враховуючи дану систему, що відображає саме стабільні елементи у характеристиці особистості, науковець пропонує виділити такі групи юридичних фактів-станів:

- 1) ті, що характеризують загальні фізіологічні ознаки особистості (стать, вік, стан здоров'я);
- 2) ті, що характеризують найбільш загальні соціальні ознаки особистості (громадянство, національність, місце проживання);
- 3) ті, що характеризують сімейно-побутові відносини (шлюб, наявність дітей, утриманців тощо);
- 4) ті, що характеризують трудову діяльність і спосіб отримання доходів (робітник, державний службовець, утриманець, особа, що навчається);
- 5) ті, що характеризують суспільно-політичну діяльність (перебування на виборних посадах в органах державної влади та місцевого самоврядування, відзначення державними нагородами, присвоєння почесних звань та ін.);
- 6) ті, що характеризують ставлення до правопорядку (судимість тощо).

Наведена класифікація не поширюється на юридичних осіб. Але для них також можна окреслити коло найважливіших юридичних фактів-станів. Наприклад, для підприємств до юридичних фактів-станів належать режим

основних і оборотних фондів, режим формування фондів заохочення, режим кредитування тощо [1, с. 36].

Серед юридичних фактів-станів суспільства слід виокремлювати стан громадянської війни і стан миру в суспільстві; стан правового інформування суспільства, стан інформаційного обслуговування суспільства; місцеве самоврядування, органи самоорганізації населення, сім'ю, релігійні організації, громадські організації, професійні спілки, комерційні організації, благодійні організації, політичні партії, засоби масової інформації; нації, національні меншини; еліту, середній та нижчий класи тощо.

Юридичні факти-стани держави та державних утворень за спрямованістю можна поділити на дві групи: внутрішні та зовнішні.

До внутрішніх юридичних фактів-станів держави та державних утворень належать конституційний договір, надзвичайний стан, особливий період, мобілізація, автономія, суб'єкт федерації тощо.

З-поміж зовнішніх юридичних фактів-станів держави та державних утворень слід зазначити стан війни, стан миру, членство у міжнародних організаціях, міжнародні договори, міжнародні правопорушення (геноцид, апартеїд та ін.). Не варто забувати і про строки. Як приклад, згідно зі ст. 13 Північноатлантичного договору від 04.04.1949, через двадцять років після набуття Договором чинності будь-яка зі Сторін має право припинити свою участь у ньому через рік після передачі повідомлення про денонсацію урядові Сполучених Штатів Америки, який поінформує уряди інших Сторін про денонсування кожного повідомлення про денонсацію [3].

За походженням юридичні факти-стани поділяються на:

- 1) соціальні;
- 2) природні;
- 3) технічні.

Соціальні факти-стани – обставини, що зумовлені діяльністю суспільства або його окремих суб'єктів, які існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки. Більшість юридичних фактів-станів належить саме до цього виду, наприклад: членство у політичній партії, шлюб, громадянство, національність, судимість.

Необхідно більш детально охарактеризувати природні та технічні юридичні факти-стани.

Природні факти-стани – це обставини, що зумовлені природними властивостями і якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки.

Так, природні явища, стан яких має велике значення для держави, закріплюються у праві. Вони мають специфічні особливості, зокрема, на них важко вплинути, інколи – взагалі неможливо. Проте їх необхідно враховувати під час здійснення певних видів діяльності. Наприклад, відповідно до пункту 1 розділу XIII Авіаційних правил України «Загальні правила польотів у повітряному просторі України», за-

тверджених спільним наказом Державної авіаційної служби України та Міністерства оборони України № 66/73 від 06.02.2017, польоти виконуються на висотах (ешелонах) з урахуванням повітряної, метеорологічної і орнітологічної обстановки [4].

У деяких випадках можливий опосередкований вплив держави на природні явища. Процеси, що відбуваються в природі, часто порушуються внаслідок людської активності, заподіюється шкода тваринному і рослинному світу. Це призводить до екологічного дисбалансу, що негативно відображається на суспільстві та державі (наприклад, екологічні катастрофи). Завдання держави полягає у створенні умов, що сприяють нормалізації екології. З цією метою законодавчо закріплено природні явища, стан яких підлягає постійному контролю з боку держави, розроблено комплекс заходів, що зменшують деструктивний вплив людини. Зокрема, правовій охороні підлягає стан навколишнього природного середовища, стан водних об'єктів, стан лісів, стан корисних копалин, стан геологічного вивчення, охорони і використання надр тощо.

Технічні факти-стани – це обставини, що визначаються технічними характеристиками об'єктів, існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки.

На відміну від природних, технічні факти-стани пов'язані з діяльністю людини, яка створює техніку для задоволення власних потреб, обслуговує та стежить за її станом. А техніка підвищує продуктивність праці, оптимізує процес виробництва, що сприяє розвитку суспільства. Для нормального функціонування вона повинна підтримуватись у робочому стані. Значимість певного виду техніки визначається сферами її застосування, а також наслідками виходу з ладу. Очевидно, що ступінь небезпеки для суспільства в результаті виходу з ладу мобільного телефону значно нижчий, ніж у разі аварії на атомній електростанції. Для держави не має значення технічний стан праски, що використовується громадянином у побуті, але важливим є технічний стан вимірювального приладу та вантажоприймальної платформи, за допомогою яких здійснюється габаритно-ваговий контроль (сертифікати на них, а також свідоцтва про їх перевірку досліджуються судом під час розгляду справ про стягнення плати за проїзд автономними дорогами загальною користувачами великоваговим транспортним засобом). До стану різноманітних технічних об'єктів висуваються різні вимоги: чим більша потенційна шкода, тим сильніше необхідно контролювати стан таких об'єктів. Стан найважливіших із них закріплений у праві.

Технічні факти-стани визначають:

1) процес виготовлення знарядь праці (як приклад, Закон України «Про метрологію та метрологічну діяльність» визначає категорію законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки, їх стан, порядок проведення перевірок – сукупності операцій, що включає перевірку та маркування та/або видачу документа

про перевірку засобу вимірювальної техніки, які встановлюють і підтверджують, що зазначений засіб відповідає встановленим вимогам [5]);

2) процес виробництва (зокрема, Закон України «Про охорону праці» закріплює стан виробництв, технологій та продукції, стан засобів колективного та індивідуального захисту, стан виробничого обладнання та устаткування, стан безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, стан охорони праці, стан безпеки промислового виробництва, стан умов праці [6]);

3) режим експлуатації (технічний стан транспортного засобу (Правила дорожнього руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 [7]), стан гідротехнічних споруд (Методика обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідровилучення та складування промислових відходів та хвостів, затверджена наказом Державного комітету України у справах містобудування і архітектури № 252 від 19.12.1995 [8]), стан технічних засобів охорони (Закон України «Про охоронну діяльність» [9]).

4) загальну ситуацію, що склалася у певній сфері використання техніки (зокрема, стан безпеки дорожнього руху (Правила дорожнього руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 [7])).

Указаний вид юридичних фактів-станів закріплюється у законодавстві як еталон у виробництві, експлуатації. Разом із тим він може виступати як реальна характеристика у певній сфері та визначається співвідношенням наявного і належного. Досягнення відповідності належному забезпечується спеціальними суб'єктами. У разі відхилення від них завдається шкода державі та суспільству.

За формою прояву слід розрізняти позитивні і негативні юридичні факти-стани. Позитивні – юридичні факти-стани, що виражають явища дійсності, які існували чи існують на даний час. Негативні – юридичні факти-стани, що виражають відсутність певних явищ дійсності. Наприклад, наявність стажу роботи є позитивним юридичним фактом-станом, а відсутність судимості – негативним.

За значимістю юридичні факти-стани поділяються на основні (головні) і додаткові (підлеглі). Основний юридичний факт-стан найбільш повно відображає сутність конкретної життєвої ситуації, що підлягає правовому регулюванню. Додаткові (підлеглі) юридичні факти-стани мають уточнююче значення, конкретизують та деталізують юридично значущі обставини. Наприклад, основними фактами-станами для призначення пенсії за віком є вік і стаж роботи (ст. 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення» [10]). Усі інші фактичні обставини (стан здоров'я тощо) мають додатковий характер, зокрема, інваліди по зору І групи – сліпі та інваліди з дитинства І групи мають право на пенсію за віком: чоловіки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 15 років; жінки – після досягнення 40 років і при стажі роботи не менше 10 років (ст. 18 Закону України «Про пенсійне забезпечення» [10]).

Оскільки юридичні факти-стани є фактами суспільного життя, їх класифікація можлива за матеріальним змістом, тобто за належністю до тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Наприклад, юридичні факти-стани, пов'язані з правовим регулюванням паливно-енергетичного комплексу (природні монополії у сфері теплопостачання, стан енергетичної безпеки), транспортної сфери (стан дорожнього покриття, технічний стан транспортного засобу), агропромислового комплексу (членство у фермерському господарстві, стан безпечності харчових продуктів), охорони здоров'я (тимчасова непрацездатність, інвалідність) тощо.

За поширеністю у праві слід розрізняти загальноправові, міжгалузеві та галузеві юридичні факти-стани. Загальноправові юридичні факти-стани діють у всіх галузях права, наприклад громадянство. Міжгалузеві юридичні факти-стани закріплюються у двох чи більше галузях права. До них належать осудність, вагітність, інвалідність, стан алкогольного сп'яніння, законне представництво. Галузеві юридичні факти-стани діють лише в одній галузі права. Вони поряд із предметом і методом правового регулювання відображають її специфіку. Як приклад, у кримінальному процесуальному праві закріплено такі юридичні факти-стани: підозрюваний, обвинувачений, тримання під вартою, у трудовому праві – роботодавець, працівник.

За галузями права (за галузевою належністю) юридичні факти-стани поділяються на конституційно-правові (народний депутат, членство у політичній партії), кримінально-правові (судимість, крайня необхідність, необхідна оборона, стан сильного душевного хвилювання, осудність, безпорадний стан), адміністративно-правові (державний службовець, внутрішньо переміщена особа), цивільно-правові (власність, оренда), сімейно-правові (шлюб, нужденність, споріднення, перебування на утриманні, аліментні правовідносини) тощо. Зазначені види юридичних фактів-станів найбільш часто трапляються у практиці. Слід зазначити, що юридичні факти-стани існують у всіх галузях права.

З огляду на зв'язок з відповідними правовими відносинами, необхідно розрізняти матеріальні і процесуальні юридичні факти-стани. Матеріальні факти-стани є підставами руху матеріальних правовідносин. Процесуальні – пов'язані з юридичним процесом, його розвитком і динамікою. Прикладами матеріальних юридичних фактів-станів є громадянство, шлюб, трудові правовідносини. До процесуальних юридичних фактів-станів належить тримання під вартою, арешт майна.

Залежно від документального закріплення юридичні факти-стани поділяються на оформлені і неформальні. Більшість юридичних фактів-станів існує в оформленому, зафіксованому вигляді (так, факт судимості підтверджується обвинувальним вироком суду, наявність освіти – дипломом, інвалідність – висновком медико-соціальної експертної комісії). Разом із тим деякі юридичні факти-стани можуть існувати

в неоформленому вигляді. В. Б. Ісаков подібні юридичні факти назвав латентними (прихованими) [1, с. 40]. До останніх належать позика грошових коштів без додержання письмової форми, стан здоров'я, незаконне зберігання боєприпасів.

За складом (структурою) слід розрізняти прості та складні юридичні факти-стани.

Прості – юридичні факти-стани, що складаються з одного факту, якого досить для настання юридичних наслідків. Наприклад, ч. 2 ст. 110 СК України передбачає, що позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини [11].

Складні – певна сукупність елементів одного юридичного факту-стану, необхідного для настання юридичних наслідків. Вони містять декілька юридично значущих ознак. Зокрема, факт дієздатності громадянина містить у собі як суб'єктивний елемент – здатність своїми діями здобувати і реалізовувати права і виконувати обов'язки, так і об'єктивний елемент – вік. Типовим прикладом складних юридичних фактів-станів є правопорушення, яке також може бути юридичним фактом-станом, що складається з декількох елементів суб'єктивного і об'єктивного характеру [12, с. 349] (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони, суб'єкта).

Складні юридичні факти-стани не слід ототожнювати з фактичними складами, що включають в себе юридичні факти-стани. Фактичний склад – це система юридичних фактів, передбачених нормами права в якості підстави настання юридичних наслідків, у тому числі виникнення, зміни і припинення правовідносин [13, с. 19]. Наприклад, згідно зі ст. 30 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», пенсія по інвалідності призначається в разі настання інвалідності за наявності страхового стажу [14].

Незважаючи на те, що однією з ознак юридичних фактів-станів є тривалість у часі, вказана обставина також може бути критерієм їх класифікації на безстрокові та строкові (строки). Безстрокові юридичні факти-стани породжують юридичні наслідки на невизначений строк, тобто не вказується момент, з якого вони втрачають дію. До них належать шлюб, усиновлення, громадянство, членство у релігійній організації, власність. Строки – юридичні факти-стани, у яких настання юридичних наслідків зумовлене конкретним моментом чи періодом у часі (наприклад, оренда, аліментні правовідносини, домашній арешт).

Висновки.

Отже, незважаючи на те, що існує безліч юридичних фактів-станів, а їх класифікація – необхідний засіб вивчення правовідносин, особливостей правового регулювання, її ще не

розкрито повною мірою. Подальший розвиток класифікації юридичних фактів-станів необхідний для вирішення різноманітних завдань юриспруденції, у тому числі підвищення ефективності правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Ісаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Ісаков. – Москва: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
2. Новикова Ю. С. Классификация правовых состояний / Ю. С. Новикова // Проблемы права. – 2005. – № 1. – С. 89-94.
3. Північноатлантичний договір від 04.04.1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950_008 (дата звернення: 30.12.2017).
4. Авіаційні правила України «Загальні правила польотів у повітряному просторі України : затв. наказом Державної авіаційної служби України та Міністерства оборони України від 06.02.2017 № 66/73 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 45. – Ст. 1416.
5. Про метрологію та метрологічну діяльність : Закон України від 05.06.2014 № 1314-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 30. – Ст. 1008.
6. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
7. Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1852.
8. Методика обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів та хвостів, затверджена наказом Державного комітету України у справах містобудування і архітектури № 252 від 19.12.1995.
9. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 2. – Ст. 8.
10. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
11. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
12. 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, 2010. – 584 с.
13. Ісаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Ісаков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.
14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.

Статья посвящена исследованию классификации юридических фактов-состояний и их видов. Осуществлен системный анализ подходов к классификации юридических фактов-состояний на основании обобщения теоретических исследований и предписаний действующего законодательства Украины. Кроме того, в статье отражено отличие между юридическими фактами-состояниями и фактическим составом, в который входят юридические факты-состояния.

Ключевые слова: юридический факт, юридический факт-состояние, классификация юридических фактов-состояний, фактический состав.

The article is devoted to problems of jural facts-states classification. The author pays attention to system analysis of jural facts-states classification based on theoretical research and active legislation of Ukraine. Moreover the author represents differences between jural facts-states and set of facts with jural facts-states.

Key words: jural fact, jural fact-state, jural facts-states classification, set of facts.



УДК 340.114.5 : 124.5

Тетяна Михайліна,

канд. юрид. наук, докторант,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЦІННІСНООРІЄНТОВАНИЙ КОНЦЕПТ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Статтю присвячено ролі правосвідомості в аксіології права. Виявлено, що аксіологія права не повинна ставати технократичною та зводиться до цілеспрямованого закріплення на рівні юридичних приписів певних ідеалів та цінностей, які скоріше мають відтворюватись у душі права та у його фактичній реалізації, а не в букві закону. У статті зроблено висновок, що ціннісноорієнтований концепт правосвідомості повинен стати гарантією елімінації негативних проявів правової реальності, адже визнання як базової цінності самої людини з поправкою на основні соціальні цінності мезо- або макрорівня певного суспільства є детермінантою прогресу всіх структурних елементів правової системи.

Ключові слова: правосвідомість, аксіологія права, правові цінності, цінності в праві.

Постановка проблеми. Для суспільств та правових систем перехідного типу тією чи іншою мірою властива девальвація навіть базових цінностей, які відступають перед кризовими явищами. Не секрет, що для успішного виконання своїх функцій право саме по собі повинно сприйматися як цінність. Проте на фоні повального правового нігілізму державно-правові інституції починають сприйматися зі скепсисом та навіть із відтінком агресії, що неминує призводить до поглиблення прірви між реальною роллю права у суспільстві та його внутрішньою оцінкою особою. Це нашоєму на думку про особливе значення правосвідомості для системи права, оскільки не має значення, яким право є насправді, якщо воно не сприймається таким людиною. Особа у своїх діях у сфері права все одно буде керуватися своїм особистим ставленням до нього як явища. Причому свідомо чи підсвідомо критерієм для оцінки права будуть, по-перше, цінності, які в ньому втілено, а по-друге, реальність досягнення зазначених цінностей юридичними засобами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання цінності права та цінностей у праві неодноразово звертались такі вчені, як В. Бігун, Т. Герасимів, К. Горобець, О. Мартишин, О. Мельничук, П. Рабінович, Н. Ткачова та багато інших. Причому слід визнати факт, що в проблематиці аксіології права чільне місце завжди відводилось правосвідомості. Тим не менше реальність є такою, що на сучасному етапі рух усіх суспільних процесів та утворень значно прискорюється, що не оминувало і правову систему: змінюються цінності та піддаються переосмисленню категорії, які тривалий час залишалися парадигмальними, що відбувається не в останню чергу через трансформації правосвідомості та завдяки їм. Тобто якісна зміна правової реальності починається з фіксації у свідомості ціннісних орієнтирів права та послідовного втілення їх у нормативних настановах. Це вичерпно характеризує актуальність теми наукової

роботи та необхідність постійно повертатись до питання: заради чого і для охорони яких ідеалів існує право.

Метою наукової статті можна назвати синхронізацію, через інтегративний потенціал правосвідомості, загальнофілософського вчення про цінності в праві з їх емпіричним втіленням у конкретну правову реальність.

Основний текст. Об'єктивний або суб'єктивний характер правових цінностей протягом десятиліть залишається дискусійним питанням у аксіології права. Водночас цінність самого права жодних дискусій не викликає і сприймається як данність. Постулатом, за допомогою якого можливе осягнення як самого права, так і всієї правової сфери, як вважає Ю. М. Оборотов, є ціннісно-нормативне праворозуміння [1, с. 55]. Наведена конструкція використовується для орієнтації на досягнення цілком однозначного результату – представлення норми як цінності та водночас наповнення її ціннісним змістом.

Проте необхідно зупинитися щонайменше на природі цінностей, їх класифікації та критеріях виокремлення для наступного перенесення у поле правової аксіології, оскільки цілком зрозуміло, що її предметом можуть бути лише фундаментальні, базові явища та якості. При цьому їх феноменологічні характеристики повинні надавати можливість для об'єктивації їх у праві, забезпечення реалізації цих категорій юридичними засобами.

В. Бігун зазначає, що в аксіологічному вимірі прийнято виокремлювати чотири основні групи проблем, зокрема, щодо: 1) природи цінностей (розглядається крізь призму причин оцінювання), 2) типів цінності (найчастіше розрізняють сутнісні, або “вроджені”, та інструментальні (контрибутивні) цінності), 3) критеріїв цінності (розглядаються під впливом теорій психології та логіки), 4) метафізичного статусу цінності (вирішується у контексті відношень

цінності до: фактів, буття, данності (Sein) та належності (Sollen); людського ціннісного досвіду; або незалежної від людини реальності – на засадах суб'єктивізму, логічного об'єктивізму та метафізичного об'єктивізму) [2, с. 11].

Стосовно наведеної вище класифікації філософами права виділяються дві тісно пов'язані, але змістовно різні категорії – цінності права (цінності в праві) та правові цінності. Так, цінності права (або „в праві”) є такими, стосовно яких право – це інструмент, засіб реалізації, охорони й захисту. А правові цінності визнаються наділеними певною власне правовою якістю [3, с. 60]. Іншими словами, правовими вважають цінності, первинно властиві праву, які визначають його основу і формують догму (наприклад, сьогодні – це законність, справедливість, верховенство права та інші) [4, с. 220]. Під цінностями права, своєю чергою, слід розуміти природні й суспільні блага, забезпечувані позитивним правом з огляду на їхню значущість й корисність для людини та суспільства [5, с. 10]. Чітко простежується тенденція, що правовими цінностями слід визнати якості, іманентно належні праву, тобто ті, які не залежать від особливостей національної правової системи.

На думку В. Шишко, цінність – це об'єктивна властивість фактів, подій, речей, відносин мати певну (позитивну) значимість для особи чи групи осіб. Отже, право є цінним через те, що має певне позитивне значення для суспільства. Оціночні погляди суб'єктів на правову реальність виражаються в аксіологічних орієнтаціях та настановах [6, с. 19]. Подібною до попередньої тези є позиція Т. Герасиміва, згідно з якою оскільки цінності є результатом телеономної соціально детермінованої діяльності людей, то право являє собою ціннісну, а отже, й ієрархічну, упорядковану, субординовану суспільну систему, функцією якої виступає збереження, відтворення та підтримання рівноваги соціального буття [7].

Найбільш поширеним варіантом розгляду правових цінностей, який підтримується К. Горобцем, є феноменологічний. Правові цінності інакше називають ейдетичними, розуміючи під ними цінності самого права, що безпосередньо з ним пов'язані та не залежать від конкретно-історичного втілення, соціокультурних умов та цілей законодавця [8, с. 541]. Але, якщо простежити видозміну права протягом усього розвитку людства та характерні особливості його функціонування в контексті різних соціальних та державних формацій, можна дійти висновку про абсолютну незмінність лише однієї правової цінності, а саме здатності права впорядковувати відносини у суспільстві.

Таким чином, як би парадоксально це не звучало, але, абстрагуючись від правових ідеалів сьогодення, невіддільною від самої сутності права можна назвати лише одну цінність. І в даному аспекті можна частково погодитися з позитивістами, які надають праву інструментальної цінності як засобу впорядкування суспільних відносин [9, с. 11]. З точки зору прибічників природного права, „ідея найвищої цінності прав

і свобод людини не виключає, а навпаки, передбачає збалансованість прав та обов'язків” [10, с. 135], тобто, беручи до уваги наведений вислів, у рамках юснатуралізму також віддається належне регулятивній цінності права. Проте заниження ролі держави у цій концепції цілком природно звужує його регулятивні можливості. А згідно з ціннісним релятивізмом, у світі правових цінностей взагалі не існує ніякої об'єктивності. Усе ґрунтується на відносних суб'єктивних оцінках [11, с. 12]. Проаналізований пласт підходів до цінностей в праві наштовхує на три логічні висновки. Насамперед, слід погодитися з С. Ромашкіним [11, с. 5-14] у тому, що градація цінностей в праві здебільшого зумовлена концепцією праворозуміння, яка служить підґрунтям певної правової системи. Наступним висновком є необхідність розділення регулятивної цінності права (оскільки лише її, незалежно від концепції праворозуміння, можна вважати ейдетичною) та соціальної цінності права, яка складається з невизначеної множини фактів, категорій, якостей, інтересів як оціночних феноменів. І, нарешті, для сприйняття як ейдетичної, так і соціальних цінностей права, відправною точкою позиціонується правосвідомість.

Як впливає з вищезазначеного, втілюючи певну модель поведінки, соціальна норма завжди має за основу певні цінності. Якщо цінності відбивають ставлення людини до явищ і процесів, то норми надають їй діям загальний алгоритм. Репрезентуючи конкретні взірці і установки, норми описують межі допустимої поведінки [12, с. 9], тим самим реалізуючи регулятивну цінність права. Правило поведінки окреслює межі дозволеного та належного, але підпорядкування людиною своїх дій нормі права відбувається через відбиття останньої у всіх аспектах у свідомості особи, що переводить її в категорію правосвідомості. Така рефлексія стає можливою через сприйняття права як цінності просто внаслідок його існування, оскільки, навіть при всій недосконалості цього інституту, анархія у будь-якому разі є гіршою.

На відміну від регулятивної цінності права, всі спроби стандартизації соціальних цінностей будуть наштовхуватись на соціо-культурний бар'єр. Можна скільки завгодно повторювати, що соціальна цінність права виявляється в тому, наскільки для права цінною є людина з її інтересами та потребами. Проте навіть на мезо- (груповому) та макрорівні (суспільному) будуть суттєво варіюватись. Хоча існує точка зору, що „порівняльне правознавство загалом і критично-правовий аналіз зокрема розкривають фундаментальні проблеми існування та розвитку сутнісного, найважливішого для людини. У нашому випадку це стосується, наприклад, того, чи певна західна конструкція права підходить людині за її природою” [13, с. 37]. Але, як видається, проблематично взагалі судити про цінності стереотипно, спираючись лише на категорію „природа людини” та не беручи до уваги умови її існування й оточення.

Визначивши, що право відображає потреби суспільного розвитку й у своїй основі

формується об'єктивно, в результаті природної необхідності діалектичного взаємозв'язку між людиною та суспільством, необхідно встановити наявність правової позитивної тенденції, тобто закономірності поступового зростання прогресивної ролі права як нормативно-ціннісного регулятора суспільних відносин, духовно-практичного соціального феномена [14, с. 3], досягнення якої дедалі більше спирається на усвідомлення ціннісних домінант певного суспільства. Щільність суспільного життя на сучасному етапі та соціокультурна глобалізація, звісно, зумовлюють аксіологічні метаморфози у сфері права, але в цьому процесі немає нічого поганого, якщо це відбувається ненасильницьким шляхом. Головне, щоб на рівні правосвідомості зазначені цінності встигали не лише заміщувати одна одну, а й оформлюватися в логічну систему.

Система цінностей, що панує у суспільстві, визначає важливість, значущість захисту певних суспільних відносин. Теперішній етап розвитку держави характеризується тим, що відбувається повернення до основних, природних прав людини й громадянина, прав, що належать власне людині, й позитивних прав, що належать громадянину як члену суспільства. Ієрархія соціальних цінностей, що виходить із конституційних положень, зазвичай зображується як «особистість – суспільство – держава» [15, с. 17], з пріоритетом інтересів особистості над суспільними й державними інтересами [16, с. 130], що демонструється нині у демократичних соціальних державах.

Відповідно до наукових пошуків О. Яремко, якість нового типу наукової раціональності залежить від: шкали цінностей суспільства й місця у ній людини; від знань про сутність людини, її образу в праві; спроб усвідомлення причин і намагань попередження злочинності тощо. В аксіологічній системі європейської постмодерної правової культури (верховенство права, рівності, шани до людської гідності, свободи, демократії, справедливості, толерантності, ненасильства тощо) статусом найвищої цінності в національному та міжнародному просторі наділено саме людину [17, с. 12].

Тому можна цілком погодитися з Н. Коваленко, що провідною ідеєю у формуванні правової свідомості має бути «ідея права», тобто внутрішня узгодженість з його сутністю, визнання права такою соціальною цінністю, якій відводиться чільне місце в ієрархії соціальних цінностей. Виконання індивідом вимог правових норм має ґрунтуватися на переконанні в їх загальнообов'язковості і справедливості [18, с. 11-21]. У зв'язку з цим пріоритетним завданням для держави повинно стати забезпечення відчуття захищеності кожної особи, поваги до її потреб з боку державних інституцій, що врешті-решт повинно підвищити відчуття самоповаги. А через відчуття власної значущості людина по-новому сприйматиме ідею права. Цей висновок був розгорнуто обґрунтований і Н. Філік, за словами якої «державно-правові засади визначають в своїй основі інтереси людини вище за інтереси дер-

жави, адже держава повинна шанувати людину як найвищу соціальну цінність. ... Це означає, що є потреба нормативно-правову базу громадянського суспільства наповнити ідеєю прав людини, така ж ідея вищої цінності людини мусить бути в основі державно-управлінської діяльності» [19, с. 11]. І якраз остання теза видається безпрецедентно важливою, адже можна багато розмірковувати про цінності в праві як такому, але для пересічної людини на перший план завжди виходить не концептуальність правових цінностей, а їх реальність, тобто фактична здійснюваність.

У цьому аспекті на увагу заслуговує дисертаційне дослідження М. Цимбалюка, який в межах правосвідомості виділяє її, так би мовити, «ідеальний» («суб'єктивний») та «матеріальний» («об'єктивований») рівні. Тобто буття права й правосвідомості не можна однозначно віднести ні до суб'єктивної реальності (через наявність їх «зовнішньобуттєвих» корелятивів та форм матеріалізації), ні до об'єктивної (через ідеально-деонтологічну сутність правових смислів). Оскільки право як таке онтологічно конститується саме через взаємодію цих реальностей, воно не зводиться до жодної зі сторін даної взаємодії [20, с. 18-19]. На підставі цього та враховуючи зазначене вище можна стверджувати, що онтологія правосвідомості одночасно ґрунтується на аксіології права та зумовлює її. Причому відбувається це одночасно на всіх рівнях буття соціуму та в усіх компонентах правової реальності, що пояснюється інтегративними якостями правосвідомості. Йдеться про те, що всі цінності, окрім ейдетичної, із соціальної системи через правосвідомість множини суб'єктів знаходять об'єктивацію в правових нормах. Водночас вони легко нівелюються без свого закріплення юридичною практикою, повертаючись у правосвідомість у підсиленому або знеціненому вигляді.

Специфіка саме соціального пізнання найбільш повно розкривається у тому, що оцінка, тобто відображення у свідомості чи то окремої людини, чи то певної соціальної групи, чи всього суспільства ціннісних властивостей соціальних явищ потім сама стає об'єктом оцінювання; отже, відбувається безперервна оціночна саморефлексія соціального пізнання [21, с. 6], яка коригується рухом правової та позаправової реальності. Звідси впливає глибоко суб'єктивний, термінальний характер соціальної цінності права, який самовиявляється та повсякчасно уточнюється на рівні правосвідомості через сукупність вхідних та вихідних чинників.

М. А. Ісайчев, досліджуючи погляди П. І. Новгородцева, звертає увагу на обґрунтування правової аксіології як способу подолання сучасної кризи правосвідомості [22, с. 151]. Проте не можна заперечити, що концентрація зусиль повинна відбуватися в обох напрямках, оскільки правосвідомість є не лише об'єктом трансформацій. Разом із тим вона сама виступає шляхом та засобом видозміни усієї правової реальності, включаючи цінності права.

Висновки.

Ціннісноорієнтований концепт правосвідомості повинен стати гарантією елімінації негативних проявів правової реальності, адже визнання як базової цінності самої людини з поправкою на фундаментальні соціальні цінності мезо- або макрорівня певного суспільства є детермінантою прогресу всіх структурних елементів правової системи.

Разом із ти, цінності в праві не повинні набувати якостей правових фікцій, лише їх реальність слугуватиме платформою позитивних трансформацій правосвідомості, динаміка якої у певному сенсі віддзеркалює динаміку комплексу всіх правових феноменів у суспільстві.

Аксіологія права також не повинна ставати технократичною та зводитись до цілеспрямованого закріплення на рівні юридичних приписів певних ідеалів та цінностей, які скоріше мають відтворюватись поміж рядків, у душі права та у його фактичній реалізації, а не в букві закону.

Список використаних джерел:

1. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49-55.
2. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Бігун В'ячеслав Степанович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 21 с.
3. Філософія права: проблеми та підходи : навчальний посібник / за ред. П. М. Рабіновича. – Львів, 2005. – 290 с.
4. Мельничук О. Аксіологічні основи права / О. Мельничук, К. Горобець // Право України. – 2010. – № 4. – С. 220-224.
5. Рабінович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабінович. – О.: Юрид. лит., 2006. – 167 с.
6. Шишко В. В. Культурологічні проблеми правотворчості: автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Шишко Валерій Валерійович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 20 с.
7. Герасимів Т. З. Інтерпретація цінностей права: праксеологічний аспект / Т. З. Герасимів, М. В. Базарник // Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/37301/1/24_150-155.pdf.
8. Горобець К. В. Правові цінності / К. В. Горобець // Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. / за ред. О. В. Петришина та ін. – Х.: Право, 2017. – Т. 3: Загальна теорія права. – 952 с.
9. Варламова Н. В. Аксиологический аспект правовопонимания / Н. В. Варламова // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление: материалы круглого стола в ИГП РАН. – М., 1996. – С. 11-19.
10. Шафиров В. М. Конкретизация законодательства и современное отечественное правовопонимание: проблемы взаимодействия / В. М. Шафиров // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы международного симпозиума (г. Геленджик, 27-28 сентября 2007 г.). – Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. – 1134 с.
11. Ромашкін С. В. Типи правопізнання : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Ромашкін Сергій Володимирович; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 21 с.
12. Бова А. А. Зміст і структура правосвідомості населення України : автореф. дис. ... канд. соціолог. наук: спец. 22.00.03 «Соціальні структури та соціальні відносини» / Бова Андрій Андрійович; Національна академія наук України, Інститут соціології. – К., 2001. – 22 с.
13. Ситар І. М. Онтологічні засади критично-правових досліджень у процесі акультурації / І. М. Ситар // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 31. – Т. 1. – С. 37-40. – Серія «Право».
14. Ткачова Н. Закономірність зростання прогресивної ролі права як загальносоціального феномена / Н. Ткачова // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 29-32.
15. Кузнецова Н. Ф. Понятие, предмет, система, значение и структура Особенной части российского уголовного законодательства / Н. Ф. Кузнецова // Курс уголовного права МГУ. – М., 2002. – Т. 3. – 485 с.
16. Дзюба Ю. П. Суспільна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони / Ю. П. Дзюба // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 130-134.
17. Яремко О. М. Контамінація раціонального та гуманістичного вимірів у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Яремко Оксана Михайлівна; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 22 с.
18. Коваленко Н. Ю. Формування правосвідомості і правової культури студентів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Н. Ю. Коваленко; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 21 с.
19. Філик Н. В. Державно-правові засади громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Філик Наталія Володимирівна; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 20 с.
20. Цимбалюк М. М. Онтологічні основи теорії правосвідомості : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Цимбалюк Михайло Михайлович; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 38 с.
21. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Лобода Юрій Петрович; Одеська національна юридична академія. – О., 2001. – 16 с.
22. Исайчев М. А. Правовая аксиология П. И. Новгородцева / М. А. Исайчев // Философия права. – 2015. – № 2(69). – С. 150-155.

Статья посвящена роли правосознания в аксиологии права. Выявлено, что аксиология права не должна становиться технократичной и сводиться к целенаправленному закреплению на уровне юридических предписаний определенных идеалов и ценностей, которые скорее должны воспроизводиться в духе права и в его фактической реализации, а не в букве закона. В статье сделан вывод, что ценностно-ориентированный концепт правосознания должен стать гарантией элиминации негативных проявлений правовой реальности, ведь признание в качестве базовой ценности самого человека с поправкой на базовые социальные ценности мезо- или макроуровня определенного общества является детерминантой прогресса всех структурных элементов правовой системы.

Ключевые слова: правосознание, аксиология права, правовые ценности, ценности в праве.

The article focuses on the role of legal consciousness in axiology of law. It is revealed that the axiology of law should not be technocratic and not to be reduced to targeted secure in a law of certain ideals and values, rather, should be played in the spirit of the law and its actual implementation, not just in the letter of the law. It was concluded that a value-oriented concept of legal consciousness should be a guarantee of elimination of negative phenomena in legal reality, and after all, recognition as a fundamental value of the human being, with correction for social values of the meso- or macro-level of a particular society should be a determinant of the progress of the whole legal system.

Key words: consciousness, axiology of law, legal values, values in the law.



УДК 340.12

Олександр Соломонюк,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

РОЛЬ ПРАВОТВОРЧИХ АКТІВ У СУДОВІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ

У науковій статті досліджено особливості правотворчих актів як елементи судової правотворчості. Визначено, що правову природу правотворчого акта становить як нормативно-правова сторона, так і правотлумачна. Виділено підходи до розуміння правотворчих актів, а також розглянуто правові позиції судових правотворчих актів.

Ключові слова: правотворчі акти, судові правотворчі акти, судова правотворчість, нормативно-правові приписи, судова правотворча діяльність.

Постановка проблеми. Застосування і сутність правових регуляторів та розвиток сучасної нормативно-правової регламентації спонукає до збільшення уваги та дослідження правотворчих актів у судовій правотворчості. Основним елементом здійснення судової правотворчості в Україні є судові правотворчі акти. Ефективність функціонування механізму здійснення судової правотворчості безпосередньо пов'язана з існуванням та дією судових правотворчих актів, які потребують більш детального дослідження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Значний внесок у дослідження правотворчих актів у судовій правотворчості зробили такі вчені: Н. Стецик, С. Шевчук, О. Верещагін, П. Гук, Б. Малишев, О. Попов, М. Марченко, О. Мартиненко, Є. Сем'янов, С. Чередніченко. Водночас малодослідженим залишається суть та правова природа правотворчих актів судової правотворчості, які є результатом судової правотворчості.

Метою даної статті є дослідження правової природи правотворчих актів судової правотворчості, які являють собою правотворчі дії та об'єднанні встановленням нормативно-правових приписів (як логічно послідовних правотворчих дій у різних стадіях судового правотворчого процесу), що закріплюються у правотворчих актах.

Виклад основного матеріалу. Судова правотворча діяльність виражається у правотворчих актах (судових правотворчих актах, які включають в себе і судові рішення), тобто юридичних діях, які, у свою чергу, спричиняють правові наслідки, тобто зовнішнє вираження та оформлення державної волі відбувається у формі судових правотворчих актів чи інших формах (судові рішення, закони і т. д.). Тобто така форма вираження надає та обмежує волю суб'єктів правотворчості та надає актам юридично обов'язкової сили.

Судова правотворчість є необхідною основою інституалізації права, що полягає у здійсненні та свідомо-вольовому формуванні змісту правових приписів та застосуванні їх-

ньої юридичної сили, що застосовуються і відбуваються в тому разі, коли вони виражаються в певній формі – судових правотворчих актах.

Правотворчі акти судової правотворчості – це юридичні акти у письмовій формі, що включають в себе нормативно-правові приписи, які, у свою чергу, регулюють діяльність відповідних судових органів та визначають порядок та організацію судових органів.

Результатом судової правотворчої діяльності є різноманітні судові правотворчі акти.

На думку О. Верещагіна, до судових правотворчих актів та форм судової правотворчості належать: судові прецеденти, правила судів, роз'яснення вищих судів, судові звичаї [1, с. 137-182]. М. Марченко вважає, що до судових нормативно-правотворчих актів належить: судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд [2, с. 99]. С. Шевчук вважає, що до результатів судової правотворчості (в тому числі і до судових правотворчих актів) включається судова практика, судовий прецедент, правові позиції, правоположення, роз'яснення вищих судів [3]. Б. Малишев до актів судової правотворчості відносить: судові прецеденти, квазі-прецеденти та нормативно-правові акти [4, с. 30]. На думку Н. Стецика, до судових правотворчих актів та форм судової правотворчості належать: нормативно-правові приписи у судових правотворчих актах, юридичні акти-документи судових органів, судові нормативно-правові прецеденти. На думку автора, до судових правотворчих актів та форм судової правотворчості належать: результати, які здійснюються в процесі судової правотворчості, тобто судові нормативно-правові прецеденти і судові регламенти.

Як зазначає Н. Стецик, різноманітні позиції щодо результатів судової правотворчості можна згрупувати у широкий та вузький підходи:

- Представники широкого підходу до результатів судової правотворчості включають правові явища, що за своєю природою не входять до їх обсягу повністю (правотлумачні акти, судовий розсуд).

- Представники вузького підходу – правові явища, що належать до результатів судової пра-

вотворчості лише у певній їх частині (судова практика, судовий прецедент) [5].

Тобто одні науковці вважають, що правотлумачні акти є результатами судової правотворчості (прецеденти тлумачення, акти нормативного тлумачення конституції, роз'яснення вищими судовими органами змісту норми права), інші науковці вважають, що судовий розсуд та інтерпретаційно-правові акти є результатами судової правотворчості.

Ефективність судових правотворчих актів забезпечується і правоконкретизацією, тобто великим переліком специфічних ознак, які є важливими для якості судової правотворчості і правового регулювання в цілому.

Правову природу правотворчого акта становить як нормативно-правова сторона, так і правотлумачна.

Аналізуючи юридичну літературу, можна виділити такі підходи до розуміння правотворчих актів.

Згідно з першим підходом до зазначених актів можна віднести судові рішення, що створюються в процесі діяльності судових органів (здебільшого судів вищих інстанцій), та юрисдикційну діяльність, що здійснює правовий захист.

Згідно з другим підходом до них можна віднести об'єднання розуміння судових рішень різних інстанцій судів із судовою діяльністю.

Згідно з третім підходом – тлумачення судових рішень у судовій практиці як загальний результат діяльності судових органів.

Згідно з четвертим підходом – судові рішення, на основі якого ухвалене нове рішення, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ.

Судову діяльність можна поділити на: правозастосовчу, правотлумачну та правотворчу. Загальні судові результати необхідно поділяти на судову правозастосовчу, правотлумачну та правотворчу практики. Як зазначає Н. В. Стецик, судову практику можна віднести до результатів судової правотворчості лише в частині судової правотворчої практики. Таким чином, загальним результатом судової правотворчості є судова правотворча практика.

До результатів судової правотворчості відносять і судовий прецедент (як нормативно-правовий, так і правотлумачний). Нині судовий прецедент в Україні не застосовується, але ретельно досліджується. Судовий прецедент як результат судової правотворчості – це принцип, на основі якого ухвалене судове рішення у конкретній судовій справі, що є зразком для суду різних інстанцій при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ. Б. В. Малишев вважає, що судовий прецедент є актом судової правотворчості та формою (джерелом) права, передусім, із тієї причини, що містить у собі прецедентну норму права [4, с. 109], а тому “будьякий судовий прецедент є продуктом судової правотворчості” [4, с. 30]. Більшість учених із такою позицією не погоджуються, вони зазначають, що не всі судові прецеденти закріплюються нормами права. Як зазначає Л. А. Луць,

правотлумачні судові прецеденти закріплюють не норми права, а правила їх розуміння [6, с. 13], тобто судові прецеденти є результатами правотлумачної діяльності судових органів.

На підставі вищесказаного, можна підтримати Н. В. Стецика в тому, що не всі судові прецеденти належать до результатів судової правотворчості, а лише судові нормативно-правові прецеденти (що містять норму права). Науковці, які відносять до результатів судової правотворчості правотлумачні акти та судовий розсуд, вказують не всі правові явища, що мали б до них входити або характеризувати лише їх окрему сторону або частину, а науковці, які відносять до результатів судової правотворчості правові позиції, правові положення, спрямовують увагу на їх змістовий аспект.

Останнім часом у судовій правотворчості вагоме місце посідають правові позиції судів. Правову позицію судів можна визначити як загально-теоретичну систему судів, що включають в себе якості, властивості та інші характеристики судової справи та процесу і узагальнюються такими ознаками, як: системність, об'єктивність, визначення змісту позицій, несуперечність нормам права і конкретизація. Нині дослідження та аналіз правової позиції судів вийшло на загальнотеоретичний рівень. Значна кількість науковців визначає правову позицію судів як систематизовану сукупність доказів (аргументів), висновків та пропозицій щодо її правового регулювання. Такий науковець, як М. А. Власенко, класифікує правові позиції на нормотворчі, правозастосовчі та доктринальні [7, с. 80-81]. Також виникають дискусії серед науковців стосовно належності правових позицій до результатів судової правотворчості. Найбільш поширеною є точка зору С. Чередніченка, який вважає, що правові позиції є найбільш повним вираженням змісту судової правотворчості і проявляються у створенні судом норм, їх зміні та скасуванні [8, с. 19]. Це твердження відображає здебільшого змістову сторону результатів судової правотворчості.

До результатів судової правотворчості також відносять правові положення. У юридичній науковій літературі виникає багато суперечностей щодо єдиного підходу до розуміння правових положень. Зазвичай правові положення визначають як основні правила організації та діяльності державних органів, структурних підрозділів органу. Як зазначає О. Попов, термін “правоположення” досить невизначений та багатозначний, оскільки ним можуть охоплюватися і нові правові норми, і результати тлумачення норм, і обґрунтування судового рішення. Тобто, якщо будь-яке положення, що володіє юридичним значенням, його можна позначати терміном “правові положення” [9; с. 109]. У теорії здебільшого відмовляються від терміна “правоположення” і використовують термін “судові правотворчі акти”, тому що в основному судові правотворчі акти і є результатами судової правотворчості.

Досліджуючи правову природу поняття “правотворчі акти” в судовій правотворчості, можна зробити висновок, що воно є тотожним

поняттю “судові правотворчі акти” (аналізуючи загально-теоретичні ознаки правотворчих актів, можна простежити їхню схожість із судовими правотворчими актами). Хоча можна і виділити, що судові правотворчі акти включають і особливі різновиди властивостей.

В юридичній літературі судові правотворчі акти зазвичай розглядають із двох позицій: правотворчі акти як документи і правотворчі акти як дії. На думку автора, до вищезгаданих можна ще додати правотворчі акти як організаційну судову спрямованість. Н. В. Стедик, визначаючи судові правотворчі акти як дію, вказує на внутрішній аспект судової правотворчості, а визначаючи судовий правотворчий акт як документ, – на зовнішньо виражений результат судової правотворчості. При тому комплекс логічно послідовних правотворчих актів як дій формують стадії (етапи) судової правотворчості, які належать до її процесуальної форми, а судові правотворчі акти як документи являють собою її результати і належать до зовнішньої форми судової правотворчості [5]. Судові правотворчі акти як організаційна судова спрямованість передбачає утворення судових правотворчих актів, які включають у себе спеціалізовані норми права і які можуть скасувати чи змінити. Досліджуючи правову природу судових правотворчих актів, потрібно визначити, що вони можуть бути як правозастосовчими, інтерпретаційно-правовими актами, так і самостійними різновидами юридичних актів та виражають зовнішні результати відповідних типів юридичної діяльності судових органів.

До основних ознак судових правотворчих актів-документів відносять таке:

- суб'єктами правотворчості виступають судові державні органи;
- спрямованість на породження юридичних наслідків;
- вираження суспільних, групових і індивідуальних інтересів;
- приймаються лише спеціально уповноваженими суб'єктами;
- завжди виражаються в документальній формі;
- зміст складається з нормативно-правових приписів (які мають загальнообов'язковий та нормативний характер);
- прийняття уповноваженими судовими органами;
- оприлюднення судових правотворчих актів в офіційних джерелах.

Здебільшого нормативно-правовий зміст судових правотворчих актів виявляється у присутності в них загальних правил поведінки, які, у свою чергу, поширюють свою правову дію на значну кількість осіб. У юридичній літературі в основному досліджують та виявляють певні особливості судових правотворчих актів за допомогою аналізу їх форми, змісту та структури, які визначають, що судові правотворчі акти можуть набувати таких форм, як судового нормативно-правового прецеденту та судового нормативно-правового акта.

До судових правотворчих актів в Україні відносять:

- регламент Конституційного суду;
- регламент Пленуму Верховного суду;
- положення про науково-консультативні ради при вищих судових інстанціях та ін.

Міжнародними організаціями, які створюються та керуються судовими правотворчими актами, є: Міжнародний Суд ООН, Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, вищі суди загальної та конституційної юрисдикції, а також їх структурні підрозділи, що функціонують на підставі прийнятих ними регламентів.

До судових правотворчих актів також відносять письмові юридичні акти та приписи, що в основі містять нормативно-правові приписи про організацію та порядок здійснення діяльності відповідних судових органів.

Основу судових правотворчих актів становлять нормативні приписи про організацію та роботу суду, судовий процес, детальні положення про організацію та провадження конституційного суду (які приймаються на підставі закону конституційним судом) та внутрішня організація суду, що регулюється регламентами.

Переважно судові правотворчі акти визначають внутрішні правила діяльності відповідних судових органів та приймаються у формі регламентів, тому деякі науковці називають їх судовими регламентарними актами.

Документальна форма судового правотворчого акта включає:

- відповідну структуру тексту;
- дотримання правил юридичної технології (логічних, граматичних та стилістичних);
- особливі вимоги до їх форми та змісту.

Значимість судових правотворчих актів визначається тим, що вони створюються у процесі особливого виду здійснення правотворчої діяльності суду. Судові правотворчі акти проходять особливу процедуру розробки і прийняття і в результаті наділяються офіційною юридичною силою, оскільки створені суб'єктами судової правотворчості. Судова правотворча робота здійснюється спеціальними органами, цілеспрямовано (тобто конкретна галузь права) та в особливому порядку. Державні органи судової правотворчості, що регламентовані нормами права, здійснюють та виконують делеговані функції і повноваження, мають юридичний правотворчий характер, визначаються і регулюються, здійснюють діяльність у правових та організаційних межах і формах. Делегована судова правотворчість виділяється певною присутністю (наявністю) нормативно-правових повноважень, які й зумовлюються особливостями і ознаками судових правотворчих актів, які приймаються відповідно до повноважень суб'єктів судової правотворчості.

Висновок.

Отже, результатом діяльності суб'єктів судової правотворчості є прийняття судового правотворчого акта. Прийнятий судовий правотворчий акт повинен мати ієрархічний пріоритет перед усіма актами, прийнятими до моменту набрання чинності судовим правотворчим

актом. Судові правотворчі акти видаються в межах компетенцій судового органу державної влади, тобто вони мають підзаконний характер, тому їх зміст не повинен суперечити закону, але може доповнити чи конкретизувати його правові приписи.

Неврахування та недооцінка загальної правової природи правотворчих актів тягне за собою недоліки і суттєві упущення у судовій правотворчій діяльності. Точне та неухильне додержання судових правотворчих актів сприятиме ефективній роботі судів.

Список використаних джерел:

1. Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
2. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебное право / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 512 с.
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
4. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К.: Праксис, 2008. – 344 с.
5. Стецик Н. В. Судові правотворчі акти: загальнонотеретична характеристика / Н. В. Стецик // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8.
6. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник центру суддівський студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
7. Власенко Н. А. Правовые позиции: понятие и виды / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2008. – № 12. – С. 77–86.
8. Чердниченко С. П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Чердниченко Сергей Петрович. – М., 2005. – 203 с.
9. Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Попов Олег Валериевич. - Тольятти, 2004. – 221 с.

В научной статье исследованы особенности правотворческих актов как элементов судебного правотворчества. Определено, что правовую природу правотворческого акта составляет как нормативно-правовая сторона, так и правотолковательная. Выделены подходы к пониманию правотворческих актов, а также рассмотрены правовые позиции относительно судебных правотворческих актов.

Ключевые слова: правотворческие акты, судебные правотворческие акты, судебное правотворчество, нормативно-правовые предписания, судебная правотворческая деятельность.

In the scientific article, the features of law-making acts are investigated as an element of judicial lawmaking. It is determined that the legal nature of the law-making act is, like the normative-legal aspect and pravotomachna. Approaches to understanding law-making acts are singled out, as well as legal positions of judicial law-making acts are considered.

Key words: law-making acts, judicial law-making acts, judicial law-making, regulatory legal provisions, judicial law-making activity.

УДК 349 (477)

Юлія Ткаченко,*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ІСТОРИЧНИЙ ЕКСКУРС

Автор з використанням історичного методу дослідження здійснює ретроспективний аналіз участі державних утворень, що поширювали свою владу на більшість українських земель, у соціально-забезпечувальних відносинах за часів середньовіччя та нового часу (до середини 19 століття). Вивчається специфіка функцій держави у сфері соціального захисту в часи Київської Русі, польсько-литовської держави, Московського царства, Російської імперії; особливості правового регулювання системи соціального забезпечення, в якому поєднувалися намагання зберегти феодальний лад у суспільстві та почати запроваджувати елементи соціального захисту власних громадян.

Ключові слова: соціальне забезпечення, історія розвитку, соціальний захист, державна політика, роль держави.

Постановка проблеми. Формуванню визначального становища державних інституцій у сфері соціального забезпечення передували тривалий історичний розвиток, що загалом логічно: на різних етапах цивілізації держава по-різному сприймала свою роль у соціальній підтримці, соціальному забезпеченню власного населення. Період середніх віків та нового часу характеризується зародженням та становленням системи соціального забезпечення; розвивається, видозмінюється роль держави в цьому процесі. Отже, вивчення історичного генезису та формування системи соціального забезпечення, специфіки функцій влади в цьому процесі в тому числі, дасть змогу глибше зрозуміти природу поточних проблем, виокремити недоліки правового регулювання в системі соціального захисту населення України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання, пов'язані з дослідженням історичного розвитку системи соціального забезпечення, розглядалися в роботах В. М. Андріїва, М. Д. Бойко, К. В. Гончарової, Т. З. Герасимів, О. Ю. Дрозда, М. І. Іншина, О. Л. Кучми, О. В. Макарова, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, О. І. Процевського, С. М. Синчук, Б. І. Сташків, О. В. Тищенко, Г. І. Чанишевої, Н. М. Хуторян, Р. І. Шабанова, М. М. Шумила, О. М. Ярошенка та ін. Водночас такі дослідження в основному здійснювалися в розрізі становлення різних видів соціального захисту, а не функцій, ролі держави в цьому процесі, що зумовлює актуальність даної статті.

Мета статті – вивчення ролі, функцій держави у сфері соціального забезпечення на певному історичному етапі з найдавніших часів до першої половини 19 століття.

Виклад основного матеріалу. Зародження української державності традиційно пов'язують із часами Київської Русі, коли під владою київського князя були об'єднані чисельні слов'янські племена. Соціальна підтримка нужденних як одна із християнських

цінностей хоча й мала місце, проте мала несистемний характер, залежала від особистої волі, власної ініціативи князя. Як зазначають дослідники, найпоширенішими були три форми княжої благодійності: 1) роздавання милостині; 2) харчування при княжому дворі; 3) розвезення продуктів для злидарів [1, с. 581]. Подібна благодійність більшою мірою базувалася на неформалізованих звичаях, була правом, а не обов'язком правителя.

Серед нормативних актів того часу варто виділити статут (закон) князя Володимира Великого від 996 року, яким було доручено церковним структурам та духовенству здійснювати опікування і нагляд за лікарнями, лазнями, притулками для самотніх осіб; встановлено для благодійних закладів «десятину»; запроваджено народні свята, на яких годували нужденних та подавали їм милостиню [2, с. 60]. Іншим прикладом правового акта, що містив статті соціального спрямування, є пам'ятка юридичної думки України-Русі «Руська Правда», низка статей якої була присвячена питанню соціального захисту прав дітей та вдів.

Досліджуючи механізм соціальної допомоги на українських землях у польсько-литовську добу, Л. О. Рощина у своїх працях згадує чотири форми допомоги: церковно-монастирську, світську (приватну), общинну та державно-муніципальну [3, с. 118]. Держава як регулятор суспільних відносин встановлювала певні пільги своїм громадянам, які можна назвати елементами соціальної підтримки. Так, «Устави на волоки» (закон Великого князівства литовського від 1557 року) передбачав тимчасове звільнення від оподаткування за певних несприятливих обставин – хвороби годувальника, пожежі, відсутності продуктів харчування тощо [4]. Іншим прикладом може бути стаття 57 Литовського статуту 1588 року, положення якої передбачали можливість призначення бідній (убогій) людині безкоштовного адвоката [5, с. 209]. Також законодавство передбачало надання певної допомоги особам

із фізичними недоліками (глухота, німота, сліпота, відсутність кінцівок і т. д.). Звичайно, подібні речі навряд чи можна назвати соціальним забезпеченням у сучасному вигляді, проте вони все ж таки передбачали певні юридичні механізми полегшення, вирішення несприятливих життєвих ситуацій людей.

Варто зазначити, що епоха середніх віків загалом характеризується мінімальним обсягом функцій держави в соціальній та матеріальній підтримці населення. Присутні лише поодинокі випадки прийняття нормативних актів, якими надаються певні соціальні блага на регулярній основі. Так, згідно зі статтею 193 Судебнику царя Федора Івановича 1589 року смерть чоловіка (втрата годувальника) бездітної вдови була підставою повернення їй приданого та щорічної виплати так званого «політного» – грошових коштів у розмірі 2 гривні на рік [6]. За своєю правовою природою така виплата хоч і має схожість зі своєрідною компенсацією за роки заміжжя, проте, на нашу думку, за змістом, регулярністю здійснення за юридичною суттю є пенсією у зв'язку зі втратою годувальника.

Подальший розвиток феодалних відносин у Московському царстві в 17 столітті характеризувався тенденцією закріплення феодалної власності, захисту прав службовців та військових у тому числі і за допомогою соціальних норм. Грамотою від 31 березня 1649 р. московський цар Олексій Михайлович заборонив місцевій владі виселяти стрілецьких, пушкарських і козацьких дружин із будинків їхніх чоловіків, які загинули на війні або потрапили в полон [7, с. 12]. Соборне уложення 1649 року передбачало запровадження інституту «прожитку», що, по суті, було додатковою юридичною можливістю користуватися доходами від помість та земель визначеному колу осіб. Зокрема, таку можливість мали вдови та дочки загиблих дворян. Іншою підставою отримання прожитку була відставка від служби дворянина (боярина, думного дяка, стряпчого та ряду інших службовців) по старості чи внаслідок поранення [8]. Вищезгадані елементи системи соціального забезпечення мало надзвичайно обмежене коло осіб, на яких поширювалися відповідні гарантії. Нормативне закріплення отримали опосередковано, в контексті вирішення більш значних за обсягом регулювання питань спадкоємства та виникнення (зміни, припинення) права власності.

Свою соціальну функцію на кінець 17 століття московська держава вбачала в закріпленні панівного положення окремих верств населення, які в тому числі могли претендувати на додаткові соціальні блага. Демонструючи класовий підхід у соціальних відносинах, держава залишала поза своїм регулюванням (відповідно, поза підтримкою з державної чи місцевої казни) соціальну підтримку найбільш чисельного прошарку населення – селян та наймитів. Таким чином, у разі фізичної непрацездатності вони повністю залежали від милостині чи благодійництва свого господаря чи церкви.

Перехід більшої частини українських земель під контроль Російської імперії зумовлює зменшення ролі релігійних інституцій в соціальній підтримці нужденних; активізацію діяльності держави в цій площині, в тому числі втручання в діяльність церкви, використання її доходів, матеріальної бази в інтересах централізованої державної соціальної політики. Так, Петро I своїм указом від 08 червня 1701 року зобов'язав приймати (направляти) в монастирські богадільні жебраків, хворих та престарілих, які не можуть самостійно ходити та збирати милостиню, а на десять хворих виділяти одного здорового, який їх доглядатиме. Крім того, хворих слід лікувати, і з цією метою, для оплати праці лікарів та купівлі ліків виділяти кошти з Патріаршої домової скарбниці [9, с. 109-110]. Іншим прикладом є прийнятий згодом указ, яким наказано не проводити нових підстригань у монахи, а на місця, які будуть звільнятися, брати на утримання скалічених солдат. Звичайно активізація діяльності держави в соціальній сфері є важливим та логічним кроком її цивілізаційного розвитку; водночас у контексті захоплення російською владою українських земель не останню роль в активізації соціальної політики московської держави зіграло бажання влади зруйнувати існуючу на теренах України систему соціальної опіки, зменшити вплив церкви в цій сфері в тому числі шляхом позбавлення її земель та доходів.

Початок 18 століття характеризувався розширенням підстав та можливостей окремих соціальних груп отримувати від держави допомогу на регулярній основі. У прийнятому в 1720 році Морському статуті містяться перші формування засад пенсійного забезпечення по старості та скалічених моряків, а також вдов, дітей – у разі смерті військовослужбовця. [10]. З часом зазначені пенсійні гарантії були поширені і на військових інших родів військ, окремих категорій вільнонайманих працівників оборонних підприємств, була додатково додана можливість також отримувати пенсію за вислугу років.

Розвиваючи, доповнюючи соціальні гарантії для осіб, зайнятих у сфері військової чи державної служби, діаметрально інший підхід влада здійснювала по відношенню до нужденних, пропагуючи державну зневагу до найбідніших верств населення. Першопричиною бідності, жебрацтва в першій половині 18 століття держава визначила небажання працювати, тому власну функцію у подоланні, зменшенні цього соціального зла держава вбачала в потребі диференціації жебраків на працездатних та непрацездатних: перша категорія відправлялася на примусову працю, друга – на довільне утримання до соціальних закладів. Про жодну можливість отримання від держави якоїсь матеріальної підтримки не йшлося; навіть більше – влада ввела штрафи для тих, хто подавав милостиню, а також для поміщиків, вотчинників, у віданні яких перебували здорові жебраки. Стосовно останніх покарання були ще більш суворими – биття батогами, таврування, каторжні роботи і т. д.

Активна боротьба влади з жебрацтвом, прагнення запобігати цьому явищу зумовила необхідність функціонування як контролюючих органів у цій сфері, так і побудови, ефективного управління системою соціальних закладів. З'являються спеціальні органи контролю в цій справі, наприклад Монастирський приказ (згідно з указом царя від 1712 року) був уповноважений висилати волоцюг до місць їх приписки. Досить широкі повноваження делеговано поліції як одному із суб'єктів соціальної політики, що опікується жебраками, бідняками, хворими, каліками та іншими малозабезпеченими особами (глава 10 Регламенту або статуту головного магістрату [11]). У якості соціальних та лікувальних інститутів функціонували гамівні та прядильні будинки, шпиталі, сирітські заклади, що повинні бути побудовані в кожній губернії за рахунок місцевих коштів.

Постійний брак фінансування, зловживання посадовців на місцях, неефективне управління зумовили низьку якість соціальної підтримки, що надавалася нужденним. Виправленню цієї ситуації мав сприяти указ Катерини II від 07 листопада 1775 р. «Учреждение для управления губерний», який передбачав створення спеціальних органів – установ громадської опіки. Ці установи очолювалися цивільним губернатором, опікувалися питанням функціонування досить широкої мережі соціальних закладів – лікувальних закладів, робітничих сирітських будинків, шкіл, виправних установ, богадільнь тощо. Такий широкий спектр повноважень, наданих одному органу, свідчив про нерозуміння владою своєї соціальної функції в суспільстві, залишковий принцип функціонування соціальної сфери. Позитивні зрушення відбулися після передачі установ громадської опіки під юрисдикцію Міністерства поліції (згодом – Міністерства внутрішніх справ), що сприяло покращенню фінансування та, відповідно, якості соціальних послуг.

Окрім регулювання ситуації з малозабезпеченими верствами населення, розвивається і пенсійне законодавство. Зокрема, йдеться про затвердження імператором Миколою I 6 грудня 1827р. «Статуту про пенсії та одноразові допомоги» – по суті, першого систематизованого акта в цій сфері [12]. Цим статутом передбачено три принципові умови пенсійного забезпечення. По-перше, виплата пенсій та допомог повинна здійснюватися з Державного казначейства, якому для цих цілей перераховувалися всі пенсійні накопичення; по-друге, розмір пенсії повинен визначатися не по окладу зарплати, а по окладу пенсій цивільних службовців, встановленому відповідно до їх посад; по-третє, вдовам та сиротам цивільних службовців повинно бути гарантовано пенсійне забезпечення [13]. Водночас цей правовий акт є спеціальним законодавством, яке встановлює пенсійні гарантії знову ж таки обмеженому колу осіб. Натомість абсолютна більшість населення країни залишається поза межею даного соціального блага, що свідчить про суб'єктивізм та обмеженість соціального забезпечення в зазначений історичний відтинку часу.

Проведений нами ретроспективний аналіз історичного розвитку системи соціального забезпечення та ролі, функцій держави в цьому процесі засвідчив, що цьому процесу властивий цивілізаційний поступ, поступова зміна соціальної політики держави разом зі зростанням цінності життя людини, її прав та свобод, у тому числі права на соціальне забезпечення. На історичному відтинку часу з найдавніших часів до першої половини 19 століття можна виділити два етапи цього процесу: 1) дистанціювання участі держави від регулювання соціально-забезпечувальних відносин (давні часи – I половина 16 ст.). Цей етап характеризується невизнанням державою потреби системної підтримки окремих верств населення. Соціальна підтримка нужденних носила періодичний характер, залежала від особистої волі, власної ініціативи князя; базувалася на неформалізованих звичаях; 2) зародження та становлення соціальної функції держави (II половина 16 – I половина 19 ст.). На даному етапі держава як регулятор суспільних відносин встановлювала певні пільги своїм громадянам, які можна назвати елементами соціальної підтримки. З часом система цих пільг розвивається, окремі з них набули постійного характеру (майнова підтримка військових, службовців на випадок старості, інвалідності, поганого стану здоров'я, допомога їхнім сім'ям у разі смерті годувальника), проте це отримувало обмежене коло осіб, на яких поширювалися відповідні гарантії (не включали селян та наймитів). У подальші історичні періоди роль держави в системі соціального забезпечення постійно видозмінювалася, удосконалювалася. Водночас вплив окремих негативних тенденцій, започаткованих у цей період (мінливість законодавства, постійний дефіцит бюджету видатків на соціальні цілі, недосконалість державного управління сферою соціального забезпечення, соціальна несправедливість та нерівність, популізм та неринкові методи регулювання соціальної політики) відчувається і в наш час.

Список використаних джерел:

1. Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник / Б. І. Сташків. – Чернігів : ПАТ "ПВК "Десна", 2016. – 692 с.
2. Стопчак А. Ю. Історичні аспекти виникнення та еволюції соціального захисту населення в Україні / А. Ю. Стопчак // Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. – 2010. – № 1. – Т. 1. – С. 60–64.
3. Рощина Л. О. Соціальна допомога на українських землях в литовсько-польську добу / Л. О. Рощина // Наука. Релігія. Суспільство. – 2009. – № 4. – С. 117–123.
4. Устава на волюки (1 квітня 1557 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/880/17/>
5. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х томах. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2-х кн. – Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004. – 568 с.

6. Судебник царя Фёдора Иоанновича 1589 г. Текст судебного [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikisource.org/wiki/Судебник_царя_Фёдора_Ивановича_1589_г./Текст_Судебника

7. Вишновецька С. В. Право соціального забезпечення України : навч.-метод. посіб. для студ. юрид. спец. / С. В. Вишновецька, І. В. Новосельська. – К. : ДП “Вид. дім “Персонал”, 2009. – 320 с.

8. Соборное Уложение 1649 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/whole.htm>

9. Божко Д. В. Становлення та розвиток правового інституту соціального забезпечення у зв'язку із тимчасовою непрацездатністю / Д. В. Божко // Право та інновації. – 2015. – № 3. – С. 108-114. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_3_17

10. Морской устав 1720 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://teachpro.ru/EOR/School%5COBJSupplies11/Html/der11102.htm>

11. Регламент или устав Главного магистрата от 16 января 1721г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/magstrat.htm>

12. Левшук М. В. Становление правовой основы дореволюционного государственного пенсионного обеспечения / М. В. Левшук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/v/stanovlenie-pravovoy-osnovy-dorevolyutsionnogo-gosudarstvennogo-pensionnogo-obespecheniya>

13. Ракитская Л. В. Пенсионное законодательство России в XIX веке / Л. В. Ракитская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1146464>

Автор с использованием исторического метода исследования осуществляет ретроспективный анализ участия государственных образований, распространявших свою власть на большинство украинских земель, в социально-обеспечительных отношениях во времена средневековья и нового времени (до середины 19 века). Изучается специфика функций государства в сфере социальной защиты во времена Киевской Руси, польско-литовского государства, Московского царства, Российской империи; особенности правового регулирования системы социального обеспечения, в котором сочетались попытки сохранить феодальный строй в обществе и начать вводить элементы социальной защиты собственных граждан.

Ключевые слова: социальное обеспечение, история развития, социальная защита, государственная политика, роль государства.

The author, using the historical method of research, provides a retrospective analysis of the participation of state entities that extended their power to the majority of Ukrainian lands, in the social-security relations during the Middle Ages and modern times (until the middle of the 19th century). The specifics of the state function in the sphere of social protection in the Kievan Rus are studied, in the Polish-Lithuanian state, in Moscow kingdom, and in the Russian Empire are studied as well; the author studies also peculiarities of the legal regulation of the social security system, which combined attempts to preserve the feudal system in society and attempts to begin to introduce elements of social protection of its citizens.

Key words: social security, history of the development, social protection, state policy, the role of the state.



УДК 347.96:159.9

Олексій Черновський,*докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри юридичної психології
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***Олександр Семенюк,***лаборант лабораторії кафедри юридичної психології
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

КУЛЬТУРА ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ – СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРОФЕСІЇ ЮРИСТА

Стаття присвячена дослідженню правового мислення як процесу опосередкованого та узагальненого відбиття правових явищ у їхніх істотних властивостях, зв'язках і відносинах. Охарактеризовано чинники та стандарти, застосування яких допомагає отриманню якісної правничої підготовки. Виокремлено особливості класифікації правового мислення, що дозволяє розглянути сутність такого складного феномену, як правове мислення.

Ключові слова: мислення, правове мислення, культура правового мислення, правова культура, правосвідомість, психологічний складник, об'єкт мислення, предмет мислення, класифікація правового мислення.

Постановка проблеми. Проголошення, визнання та гарантування дії принципу верховенства права, побудови правової держави та громадянського суспільства в Україні вимагає не тільки матеріальних, духовних, організаційних заходів темпорального виміру, але й переосмислення місця й ролі професіоналів-правознавців та їх правосвідомості в поєднанні з правовим мисленням, в тому числі культури правового мислення, що є центром професійної юридичної діяльності. Сьогодні, в контексті еволюції національної правової системи, саме завдяки професійній юридичній діяльності можливо умовно спрогнозувати шляхи розвитку національного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. До спроб тлумачення поняття правового мислення вдається значна кількість науковців, зокрема П. П. Баранов, В. П. Малахов, С. Д. Гусарев, О. Ф. Скакун, Ю. М. Дмитрієнко, С. С. Алексєєв та ін., які розглядають цю категорію в контексті вивчення правової свідомості.

Вирішення професійних юридичних завдань вимагає правового мислення. Дослідженням цього аспекту присвячені роботи зарубіжних учених: Е. Аннерса, Г. Дж. Бермана, М. Вебера, Г. Радбурга, К. Зейфарта, Г. Кельзена, Ю. Хабермаса, О. Хеффе, К. Р. Шмітта та інші.

Мета статті – узагальнити й сформулювати основні положення процесу правового мислення.

Виклад основного матеріалу. Під мисленням варто розуміти пізнавальний психічний процес узагальненого й опосередкованого віддзеркалення зв'язків і стосунків між предметами об'єктивної дійсності. Саме ж мислення – це процес, пов'язаний з обробкою інформації, отриманої через відчуття, або збереженої в

пам'яті в результаті особистого досвіду. Мислення – це розумова, інтелектуальна діяльність, процес відображення дійсності в поняттях, судженнях, умовиводах, теоріях, концепціях. Основна функція мислення – виявлення внутрішніх зв'язків у предметах. Мислення виступає одним зі складових елементів свідомості особистості. Свідомість – вища форма відображення дійсності, яка полягає в узагальненому й цілеспрямованому відображенні дійсності, у попередній уявній побудові дій і передбаченні їх результатів, у розумному регулюванні й самоконтролі поведінки людини. Відштовхуючись від вказаного, розглянемо поняття правового мислення.

Стандартами для отримання якісної правничої підготовки є необхідний обсяг інтегральної, загальної і спеціальних компетентностей, що мають бути сформовані у здобувачів юридичної (правничої) освіти для розуміння природи і функцій права, змісту основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин. Такими стандартами є:

- здатність до абстрактного, логічного та критичного мислення, до творчого мислення і генерування нових ідей, до аналізу і синтезу;
- уміння планувати, організовувати і контролювати свою діяльність;
- знання і розуміння природи етичних стандартів, у тому числі етичних стандартів правничої професії, та здатність діяти на їх основі;
- володіння державною мовою;
- володіння однією з офіційних мов Ради Європи на рівні, що забезпечує можливість як усного, так і письмового її застосування у тому числі у професійній сфері;
- вміння грамотно і точно формулювати та висловлювати свої позиції, належним чином їх обґрунтовувати;

- навички збору і аналізу інформації;
- вміння працювати самостійно, працювати у команді колег за фахом, а також із залученням експертів з інших галузей знань;
- здатність приймати неупереджені і мотивовані рішення;
- здатність визначати інтереси і мотиви поведінки інших осіб;
- вміння примирювати сторони з протилежними інтересами;
- здатність вчитися;
- прагнення до утвердження академічної доброчесності.

Одним із найважливіших складових елементів правового мислення є правосвідомість людини. За загальним визначенням, правосвідомість – форма суспільної свідомості, що містить сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій і концепцій, а також уявлень і настанов, які характеризують відношення особи, суспільної групи й суспільства загалом до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням [6, с. 418].

Сучасне правове мислення ґрунтується на засадах як раціоналізму, так й ірраціоналізму, оскільки розумінням права як первинної ланки правового мислення є оціночною діяльністю, що полягає в порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності з цінностями права та правовими цінностями, зосередженими в джерелах права [3, с. 191].

Якщо розуміти правове мислення як внутрішню форму процесу розуміння професіоналом-правознавцем правової дійсності, результатом роботи якого є відповідна правова поведінка в контексті позитивного права, що, у свою чергу, втілюється у правовій культурі професіонала-правознавця, можна виокремити її об'єкт та предмет.

Об'єктом виступають ті правові явища, які у зв'язку з власною юридичною кваліфікацією, владними повноваженнями та підпорядкуванням закону, виступають як певний вид професійного мислення, який вирізняється від повсякденного, не заангажованого юридичним понятійним апаратом мислення людини, і знаходиться в межах чітко окресленого правового поля.

У свою чергу, предметом правового мислення, зокрема культури правового мислення, завжди будуть правові явища, висновки про правові явища, які будуть стосуватись правових понять та категорій, форма та зміст яких будуть виражені у юридичній формі, що виникають в процесі реалізації права [2, с. 13].

На ниві правового поля проблема правового мислення постає як один із напрямів дослідження реалізації механізму правового регулювання: як людина засвоює правові норми, який механізм їх осмислення й реалізації? Основні виміри правового мислення:

- епістемологічний, який являє собою пізнання правової дійсності;
- техніко-юридичний, що полягає в специфічному правовому юридичному мисленні в процесі реалізації правових норм;
- регулятивно-правовий, відповідно до якого на основі наукового пізнання забезпечується

справедливий правопорядок через ефективне регулювання суспільних відносин шляхом застосування правових норм [9].

Правове мислення – аналітичні здібності суб'єкта правовідносин, що функціонують і розвиваються в ході духовно-практичного вирішення різних соціально-правових протиріч [3, с. 509].

На думку А. І. Овчиннікова, це феномен правової сфери духовного світу людини, який являє собою процес розуміння соціально-оточуючої індивіда правової дійсності, результатом якого є, з одного боку, бажане та позитивне право, а з іншого – комплекс правових знань, звичок, стереотипів поведінки, які формуються в правосвідомості та юридичному світогляді особи [10, с. 309].

Правове мислення формується на основі сукупності та взаємозв'язку правових знань, правових уявлень, правових ідей, правових почуттів, правових настроїв.

Правове мислення оперує правовими знаннями в процесі усвідомлення правової дійсності. Правові знання включають у себе осмислення права як соціального й культурного явища, так і уявлення про норми дійсного позитивного права.

Особа в процесі правового мислення керується правовими настроями, що існують у суспільстві загалом і в певній соціальній групі, в якій перебуває людина, зокрема і правовими почуттями, які виникають в її свідомості в результаті осмислення різних правових явищ [5, с. 24].

Аналіз об'єкта мислення є обов'язковим для розуміння того, як протікає й чим визначається процес мислення. Процес аналізу є взаємодією суб'єкта, з можливостями його мислення, і об'єкта. При цьому, змінюючись, об'єкт викликає новий процес мислення, що знову ж таки змінює об'єкт, тобто результат одного акту мислення включається в подальший його процес, пізнання об'єкта, відповідно, поглиблюється. І так триває доти, доки індивід не отримає бажаний результат. Загалом, процес мислення є актом конкретизації – переходу від загального й вкрай нечіткого уявлення про майбутній результат до його конкретного образу. Пошук невідомого в межах акту конкретизації здійснюється як безперервний процес прогнозування – створення образу очікуваного результату. Цей процес здійснюється шляхом мисленнєвих дій і операцій. Правове мислення протікає як асоціативний процес (виникнення асоціацій), що залежить від конкретної ситуації. Одинцею правового мислення виступає правовий знак – певний емпіричний матеріальний носій інформації, який суб'єкти правовідносин сприймають на чуттєвому рівні в процесі правової комунікації як відтворення, уособлення якогось об'єкта (предмета, дії, події, явища й т. д.) і його ознак та властивостей, що проявляються у взаємодії й співвідношенні з іншими такими ж об'єктами.

Протікання правового мислення в правосвідомості правника супроводжується міркуванням, тобто діяльністю зі зіставлення думок, пов'язанням їх задля відповідних висновків,

логічним мисленням і рефлексією, тобто пізнавальною діяльністю, під час якої об'єктом пізнання може бути сам спосіб пізнання (гносеологія) або знання, думка, вчинок (епістемологія). Самий же процес міркування здійснюється за допомогою таких методів права, як:

- абстрагування – це метод, за допомогою якого мислено відволікаються від неістотних властивостей явищ, що вивчаються. Результатом абстрагування є поняття, в яких відображаються загальні та суттєві ознаки предметів і явищ об'єктивної дійсності. Результатом абстрагування є поняття, що висловлює суттєві сторони цього об'єкта. Абстрагування здійснюється в різних логічних формах умовиводу. Найважливіші серед них – індукція і дедукція;

- наукового спостереження – метод наукового дослідження, що полягає в активному (систематичному, цілеспрямованому, планомірному) та навмисному сприйнятті об'єкта, в ході якого здобувається знання про зовнішні сторони, властивості й відносини досліджуваного об'єкта. Спостереження включає в себе такі елементи, як: спостерігач (суб'єкт), об'єкт спостереження та засоби спостереження. Ознакою даного методу є наявність мети, що дозволяє сформувати емпіричний об'єкт. Без чіткого визначення мети немає наукових спостережень, саме її наявність дозволяє "побачити" емпіричний об'єкт;

- трансцендентальний метод – це метод, суть його полягає в тому, що визначення сущого дається через розкриття суб'єктивних умов (засад) його конституювання (формулювання);

- герменевтичний – це метод, який передбачає проникнення в зміст деяких феноменів на основі з'ясування їх місця та функції в культурі, тобто в контексті правової культури;

- порівняння – це метод, за допомогою якого предмет (явище), що вивчається, характеризується через співвідношення, вимірювання, зіставлення з іншими одноякісними предметами або явищами;

- моделювання – це метод дослідження явищ і процесів, що ґрунтуються на заміні конкретного об'єкта досліджень (оригіналу) іншим, подібним до нього (моделлю).

Суб'єктами правового мислення виступають як окремі індивіди, так і соціальні спільноти (різні соціальні групи). На формування правового мислення впливає соціум, в якому перебуває індивід, причому його вплив може бути як позитивним, так і негативним. Рівень правової культури в суспільстві прямо пропорційний розвитку правосвідомості окремої особи та її правового мислення. Також важливим елементом формування правового мислення виступає творча активність людини як прагнення розширювати сферу своєї діяльності через набуття нових правових знань та їх реалізацію [1].

Оскільки специфіка правового мислення зумовлена особливостями завдань, що їх розв'язують різні спеціалісти, то якість професійної діяльності, або рівень професіоналізму, залежить від типу мислення. Високий рівень професіоналізму пов'язаний з теоре-

тичним (не емпіричним), творчим, часто інтуїтивним мисленням і розвиненим практичним інтелектом. Підготовка професіонала вимагає обов'язкового аналізу специфіки професійних завдань і стратегії їх розв'язування, оскільки процес мислення полягає в розв'язанні тих або інших завдань.

Слід також, на нашу думку, окреслити види правового мислення за функціями:

- інформаційно-пізнавальне – полягає у відображенні правової дійсності, засвоєнні й обробці правової інформації, передбачає нагромадження знань про право, юридичну практику, тобто правові знання, ідеї, уявлення людини, спрямовані на цілісне сприйняття світу, виконують роль орієнтира у відношеннях з навколишньою дійсністю, беруть участь в упорядкуванні та організації правових відносин, які плануються;

- аналітично-оцінювальне правове мислення – передбачає оцінку як правових знань, так і правової дійсності з погляду цих знань, визначає критерії для правомірної і протиправної поведінки;

- інтерпретаційне правове мислення – спрямоване на здійснення тлумачення, осмислення правових норм;

- евристичне – реалізується відкриттям нових явищ правової дійсності;

- прогностичне правове мислення – здійснюється через прогнозування або передбачення наслідків своїх дій;

- регулятивне – припускає, що на основі ставлення до чинної в суспільстві системи правових приписів, заборон, зобов'язань і дозволів відбувається формування мотивів поведінки, настанов на правомірні чи протиправні діяння.

Високий рівень та чіткість професійного правового мислення є запорукою успіху у діяльності правника. Судді, прокурори, адвокати, нотаріуси та інші під час здійснення своєї діяльності несуть відповідальність за прийняті ними рішення, оскільки останні часто стосуються вирішення долі певної особи. Зокрема, відповідальність прокурора за прийняття рішення досить висока, адже помилка державного обвинувача у прийнятті відповідного рішення може потягти за собою уникнення особи, яка справді вчинила злочин, кримінальної відповідальності, засудження невинної особи, вина якої не доведена, а також порушення прав потерпілої особи й інших учасників процесу. Аналогічні негативні наслідки настають у разі наявності низького професійного мислення під час прийняття рішення адвокатами, суддями та іншими правниками. Носії професійної правосвідомості, як правило, не лише володіють спеціалізованими, конкретизованими знаннями чинного законодавства, але й вмінням, навичками його застосування [13, с. 65].

Правове мислення за своєю природою спрямоване на здійснення професійної юридичної діяльності шляхом пізнання та оцінки закономірностей функціонування права та правової системи.

Процес правового мислення одночасно зливається з предметною стороною професійної

юридичної діяльності, оскільки, навіть надаючи юридичну консультацію, професіонал правознавець використовує своє правове мислення із синхронним моделюванням фактичних обставин справи та її юридичної кваліфікації.

Отже, у мисленні правника моделюються об'єктивні властивості і взаємозв'язки між правовими явищами, їхні істотні загальні особливості, що виражаються у формі суджень, умовиводів і понять. Весь процес мислення базується на співвіднесенні ситуативної інформації (про конкретну подію, факт) з узагальненою інформацією, що зберігається в пам'яті індивіда.

Основною функцією професійно-правового мислення є інтерпретація, у ході якої відбувається осмислення, освоєння, розуміння соціально-правової дійсності. Мислення юриста-практика виступає як інструмент соціального життя, практичної здатності, що задовольняє потреби не стільки в знаннях про позитивне право, скільки в засвоєнні і формуванні власних нормативних суджень, правових поглядів, переконань, ціннісних орієнтацій. Коли законодавець типізує соціально-правові явища і на їх основі формує юридичні поняття і правові норми, іноді мимовільно відбувається перекручування соціально-правової дійсності.

Щодо засобів правового мислення, то у юридичній літературі виділяють процедурні, змістовні та визначальні засоби правового мислення.

Процедурні засоби правового мислення – це такі засоби правового мислення, що відповідають за його істинність, узгодженість із поставленими завданнями. Яскравим прикладом процедурних засобів правового мислення є формальна логіка, моделювання, алгоритми, методики, програми.

Визначальні засоби правового мислення зосереджуються у правових визначеннях, понятійному апараті, юридичних конструкціях, презумпціях, преюдиціях тощо. За допомогою цих засобів правового мислення втілюється в особливу правову форму мислення юриста, встановлює загальну для правознавців професійну мову, для того щоб забезпечити однаковість, інформативність, ефективність професійної діяльності [7, с. 113].

Функціональний аспект правової культури втілюється в основних напрямленнях дії правової культури на втілення у життя зосереджених у ній правових цінностей та цінностей права. Серед функцій правової культури виділяють інформативну, регулятивну, аксіологічну функції.

У свою чергу, структурний аспект правової культури зосереджується у правосвідомості, правовій поведінці, юридичній діяльності та правовому мисленні у правотворчій діяльності, правовому мисленні у правозастосуванні тощо.[12]

Висновки.

Таким чином, правове мислення як центральна ланка правової культури – це поетапна, розумова, творча, інтелектуальна діяльність професіонала-правознавця в процесі правової

комунікації, спрямована на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів для реалізації суб'єктивних прав та обов'язків як самого професіонала-правознавця, так і інших суб'єктів права, що зосереджена на оцінюванні правомірної чи неправомірної поведінки за допомогою використання суджень, що створюються під впливом як раціональних, так і ірраціональних чинників.

Визначення основних критеріїв класифікації правового мислення та характеристика його видів дозволить як уникнути наукової термінологічної плутанини, методологічної та теоретичної невизначеності, так і більш ґрунтовно розглянути сутність такого складного феномену, як правове мислення.

Список використаних джерел:

1. Арутюнов В. Х. Методологія соціально-економічного пізнання: навчальний посібник / В. Х. Арутюнов, В. М. Мішин, В. М. Свінцицький. – К.: КНЕУ, 2005. – 353 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/31444/>.
2. Атаманчук Г. В. Управление: сущность, ценность, эффективность : учебное пособие для вузов / Г. В. Атаманчук. – М., 2006.
3. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Прес", 2006. – 1093 с.
4. Газенко О. О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / О. О. Газенко ; Запоріж. юрид. ін-т МВС України. – Запоріжжя, 2002. – 198 с. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов и фак. / С. С. Алексеев. – М. : Изд. группа 1ЮРМА–ИП1ФРА, 1999. – 570 с.
5. Коробка В. Н. Правовое мировоззрение : монография : в 2-х ч. / В. Н. Коробка; Донецкий юридический институт Луганского государственного университета внутренних дел им. Э. А. Дидоренко. – Донецк, 2010. – Ч. 2: Природа, место и роль в механизме правового регулирования, значение для правовой политики современного социально-демократического государства. – 244 с.
6. Котюк В. О. Основы держави і права : навчальний посібник / В. О. Котюк. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2001. – 432 с.
7. Курьянов Б. А. Процессуально-правовое мышление в деятельности следователя / Б. А. Курьянов // Юрист–Правовед. – 2008. – № 5. – С. 112–115.
8. Лазарев В. В. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М., 1996. – 472 с.
9. Овчинников А. И. Правовое мышление : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / А. И. Овчинников. – Краснодар, 2004. – 48 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.srlnest.com/book_744_chapter_8_7.html.
10. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ / А. И. Овчинников. – Ростов н/Д, 2003.

11. Підходи до класифікації правового мислення / О. О. Орлова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 47–52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_4_8

12. Андрюшко І. Я. Правове мислення як центральна ланка правової культури / І. Я. Андрюшко // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 231–238 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_34

13. Турман Н. О. Відмова державного обвинувача від обвинувачення в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н. О. Турман ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 194 с.

14. Цвік М. В. Правова система України: історія, стан та перспективи. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвік, О. В. Петришин. – Х. : Право, 2008. – 728 с.

Статья посвящена исследованию правового мышления как процесса последовательного и обобщенного отражения правовых явлений в их существенных свойствах, связях и отношениях. Охарактеризованы факторы и стандарты, применение которых помогает получению качественной юридической подготовки. Выделены особенности классификации правового мышления, что позволяет рассмотреть сущность такого сложного феномена, как правовое мышление.

Ключевые слова: мышление, правовое мышление, культура правового мышления, правовая культура, правосознание, психологическая составляющая, объект мышления, предмет мышления, классификация правового мышления

The article is devoted to the study of legal thinking, as a process of indirect and generalized reflection of legal phenomena in their essential properties, relationships and relations. Characterized by factors and standards, the application of which helps to obtain qualitative legal training. The features of the classification of legal thinking are singled out, which allows us to consider the essence of such a complex phenomenon as legal thinking.

Key words: thinking, legal thinking, culture of legal thinking, legal culture, legal consciousness, psychological component, object of thinking, subject of thinking, classification of legal thinking



УДК 343.37

Руслан Волинець,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОСЯГАННЯ НА ФОНДОВИЙ РИНОК ЗА КРИМІНАЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ 1903 РОКУ

Стаття присвячена аналізу положень Кримінального уложення 1903 року, що застосовувались на українських землях та передбачали відповідальність за посягання на фондовий ринок. Положення цього законодавчого акта включають такі найбільш типові види посягань на фондовий ринок: підроблення державних та іноземних цінних паперів, а також процентних паперів; випуск в обіг, пред'явлення до оплати, передачу, прийняття, зберігання, перевезення, ввезення та збут завідомо підроблених або перероблених державних чи іноземних цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, фондовий ринок, кримінальне право, злочин, покарання.

Постановка проблеми. Аналіз особливостей злочинних посягань на фондовий ринок неможливий без з'ясування конкретного змісту актів кримінального законодавства, що передбачали відповідальність за їх вчинення у різноманітні часи становлення української державності. Одним із таких законодавчих актів є Кримінальне уложення 1903 року (далі – Уложення). Цей законодавчий акт застосовувався на українських землях, які входили не лише до складу Російської імперії, але й тих державних утворень, що існували на теренах України після розпаду Російської імперії впродовж 1917-1920 років (УНР, ЗУНР, Польської республіки – Другої Речі Посполитої) [1, с. 84].

Проте в сучасній літературі аналіз положень Уложення 1903 року, що стосуються посягань на фондовий ринок, здійснюється недостатньо. Окремі з таких положень досліджувались Н. О. Гуторовою, О. О. Дудоровим, О. О. Кашкаровим та інш. вченими. У зв'язку з цим аналіз положень названого законодавчого акта становить мету даної роботи, досягнення якої забезпечується виконанням таких першочергових завдань: а) з'ясувати структуру цього акта, який застосовувався на українських землях у період зростання економіки на початку XX століття; б) розкрити ті його положення, що передбачали кримінальну відповідальність за різноманітні види посягань на фондовий ринок; в) визначити специфіку систематизації таких положень та г) розкрити їх конкретний зміст.

Виклад основного матеріалу. У ст. 3 цього Уложення визначалось, що передбачені ним злочинні діяння поділяються на тяжкі злочини, злочини та проступки: 1) “злочинні діяння, за які в законі визначені, як вище покарання, смертна кара, каторга або заслання на поселення, називаються тяжкими злочинами” (ч. 1); 2) “злочинні діяння, за які в законі визначені, як вище покарання, ув'язнення у виправний будинок, фортецю або тюрму, називаються злочинами” (ч. 2); 3) “злочинні діяння, за які в законі визначені, як вище покарання, арешт або грошова пеня, називаються проступками” (ч. 3) [2, с. 11].

Низка економічних реформ, проведених на початку XX століття, зумовила потребу захисту інтересів учасників фондового ринку “кримінально-правовими засобами”. Такі реформи, приміром, створили передумови для появи на фондовому ринку боргових зобов'язань місцевих органів влади. Їх поява була викликана гострою нестачею коштів для розвитку місцевих господарств. Міські земські управи з дозволу уряду могли робити позики, забезпечені у формі папера на пред'явника, власники яких одержували визначений щорічний дохід, поки капітальний борг не буде їм відшкодований за тиражем. У 1902 році був затверджений Статут про векселі, який захищав інтереси сумлінного векселетримача. Згідно зі ст. 24 Статуту про векселі, векселетримачеві належать усі права, що випливають із векселя, незалежно від права по ньому попередника, якщо він не знав, що вексель вибув із володіння останнього всупереч його волі [3, с. 18].

В Уложенні 1903 року містилась глава XX “Про підроблення монети, цінних паперів та знаків” (ст. 427-436). Види злочинів, передбачених цією главою, можна систематизувати таким чином:

1) підроблення державних кредитних білетів, російських державних процентних паперів, купонів або талонів від них, білетів державної кредитної установи або інших цінних державних паперів (ст. 427). Важливо відзначити, що у цій статті Уложення 1903 року були передбачені такі кваліфікуючі обставини, що характеризували вчинене діяння, як: “підроблення ... способом, який не представляв небезпеки значного розмноження підробленого” (ч.ч. 2, 4) (таке підроблення стосувалось російських чи іноземних білетів і паперів, їх “елементів”); вчинення підроблення іноземних державних кредитних білетів, іноземних державних процентних паперів, купонів або талонів від них, білетів державної кредитної установи або інших цінних державних паперів (ч. 3); у цій статті передбачався окремий припис, що замах на цей злочин є кримінально-караним;

2) підроблення російського або іноземного білету громадських чи приватних кредитних установ або акцій чи облігацій спілок чи товариств, уповноважених встановленим порядком на випуск білетів, акцій, облігацій, або підроблення іншого дозволеного до обігу процентного чи цінного паперу, купону чи талону від нього (ст. 428); у цій статті містився припис, що замах на цей злочин є кримінально-караним;

3) у ст. 429 визначались окремі способи підроблення як самостійні види злочинів, зокрема: а) “перероблення” вказаних білетів чи паперів, купонів або талонів шляхом надання їм вищого номіналу; б) видалення з таких білетів чи паперів, купонів або талонів знаків оплати або іншого погашення;

4) випуск в обіг, пред’явлення до оплати, передача, прийняття, зберігання, перевезення, впуск із-за кордону для зазначеного випуску чи пред’явлення до оплати завідомо підроблених або перероблених білетів чи паперів, купонів або талонів (ч. 1 ст. 430);

5) збут завідомо підроблених або перероблених білетів чи паперів, купонів або талонів (ч. 2 ст. 430);

6) окремо в ст. 431 визначалась караність готування до зазначених вище злочинів, а також визначалась “участь у спільноті, що утворилась для підроблення” [2, с. 138-141].

Зазначені злочини безпосередньо посягали на елементи фондового ринку. Окремі статті Уложення передбачали злочини та проступки, що вчинялись посадовими особами учасників фондового ринку шляхом використання наданих їм повноважень. Так, у ст. 578 глави XXXI “Про неоголошення про знахідку, привласнення чужого майна та зловживання довірою” передбачалось покарання для службовця або особи, яка перебуває на службі, за вчинення ними у складі заснованих з дозволу уряду кредитних установ, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах використання свого службового становища завідомо на шкоду ввірених по службі піклуванню його майну або майновому інтересу, якщо цим зловживанням була реально заподіяна шкода (ч. 1). У ч. 2 ст. 578 визначалось таке зловживання, яке “за значністю шкоди” заподіяло “важливу шкоду скарбниці” або розлад чи занепад справ кредитної установи, розорення багатьох осіб. У ч. 3 цієї статті Уложення передбачалось покарання для зазначених вище осіб, які вчинили привласнення майна, що перебувало в них по службі, а також викрадення майна, що перебувало по службі під їхнім наглядом (у цьому разі кримінально караним визнавався також замах на даний злочин). У ч. 1 ст. 579 цієї ж глави передбачалось покарання для особи, яка завідувала або розпоряджалась справами у заснованих з дозволу уряду кредитних установ, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах та вчиняла: 1) оборнення майна таких установ, товариств або спілок на операції, не дозволені їх статутом; 2) оборнення капіталів, отриманих від уряду на потреби підприємства, всупереч їх призначен-

ню. Відповідальність за ч. 1 цієї статті наставала незалежно від того, чи були вчинені такі діяння для виконання постанов згаданих установ, товариств і спілок або ні. У ч. 2 цієї статті передбачалось покарання за те, що будь-яке із зазначених у ч. 1 діянь потягло призупинення платежів або оголошення установ, товариств і спілок неспроможними. У ч. 3 ст. 579 передбачалось, що покаранню підлягає також особа, яка вчинила оборнення капіталів, отриманих від уряду на потреби підприємства, не лише всупереч їх призначенню, але і взагалі не на потреби підприємства. У ч. 1 ст. 580 передбачалось покарання засновнику акціонерного товариства або особі, яка завідувала або розпоряджалась справами у заснованих з дозволу уряду кредитних установах, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах та вчиняла: 1) повідомлення уряду (у разі звернення до нього з проханням надати дозвіл на відкриття акціонерного товариства) завідомо неправдивих відомостей про заснування підприємства, що могло спричинити шкоду акціонерам; 2) розміщення в публікації, звіті, балансі або торговій книзі завідомо неправдивих відомостей про стан справ або звітів установи, товариства чи спілки; 3) надання завідомо неправдивого розрахунку з обчислення або видачі дивідендів; 4) випуск облігацій або закладних листів, не забезпечених згідно зі статутом або передбаченими для нього правилами, або білетів про внесок без прийняття відповідного внеску; 5) випуск облігацій або інших цінних паперів у сумі, що перевищує названий дозвіл. Відповідальність за ч. 1 цієї статті наставала незалежно від того, чи були вчинені такі діяння для виконання постанов згаданих установ, товариств і спілок або ні. У ч. 2 ст. 580 передбачалось покарання службовців земських, міських або інших установ, які розпоряджались випуском облігацій або інших цінних паперів та вчиняли: 1) випуск облігацій або закладних листів, не забезпечених згідно зі статутом або передбаченими для нього правилами, або білетів про внесок без прийняття відповідного внеску; 2) випуск облігацій або інших цінних паперів у сумі, що перевищує названий дозвіл [2, с. 182-186].

В інших главах Уложення 1903 року визначались окремі види проступків, що посягали на фондовий ринок або його окремі елементи. Зокрема, у ст. 330 глави XVI “Про порушення постанов про нагляд за промислами та торгівлею” передбачалось покарання для особи, яка завідувала або розпоряджалась справами у заснованих з дозволу уряду кредитних установ, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах та вчиняла операції, не дозволені для таких установ, спілок або товариств [2, с. 116].

Враховуючи наведені положення Уложення 1903 року, слід зробити такі висновки, що стосуються особи, яка вчиняла діяння, окремих різновидів (груп) таких діянь та спрямованості заподіяної такими діяннями шкоди, а саме:

1) вчиняти зазначені діяння могли: а) будь-які особи, незалежно від того, чи вважались

вони учасниками фондового ринку або ні (прикладом є наведені вище різновиди підроблення паперів, що використовувались на фондовому ринку його учасниками); б) особи, які мають певні повноваження на фондовому ринку та використовують їх під час вчинення діяння (наприклад, скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 579, особою, що завідувала або розпоряджалась справами у заснованих з дозволу уряду кредитних установах, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах; у ст. 578 такими особами визначається службовець та особа, яка перебуває на службі, та ін.);

2) передбачені названим законодавчим актом діяння поділяються на: а) різноманітні форми *підроблення* документів і паперів, пов'язаних із фондовим ринком (наприклад, білетів, акцій, облігацій, іншого дозволеного до обігу процентного чи цінного паперу, купону чи талону від нього, що передбачені у ст. 428 Уложення); б) випуск певних паперів чи документів в обіг на фондовому ринку; в) різноманітні "форми" *використання* таких документів і паперів (приміром, ч. 1 ст. 430 такими "формами" є пред'явлення та прийняття до оплати завідомо підроблених або перероблених білетів чи паперів, купонів або талонів); г) дії з такими документами чи паперами, пов'язані з їх передачею, прийняттям, зберіганням, перевезенням, випуском із-за кордону та збутом; г) *використання* службового становища завідомо на шкоду ввірених по службі піклуванню його майну або майновому інтересу (ст. 578); д) *привласнення* та *викрадення* майна кредитних установ, спілок взаємного страхування, пайових товариств або акціонерних товариств (ст. 578); е) *обернення* майна таких установ, товариств або спілок на операції, не дозволені їх статутом, обернення капіталів, отриманих від уряду на потреби підприємства, всупереч їх призначенню, а також обернення капіталів, отриманих від уряду на потреби підприємства, не лише всупереч їх призначенню, але й взагалі не на потреби підприємства (ст. 579); є) *повідомлення* завідомо неправдивих відомостей та видача документів, які містять завідомо неправдиві відомості (ст. 580);

3) за спрямованістю заподіяння шкоди передбачені цим законодавчим актом діяння можна поділити на такі, що призводили до: а) порушення фінансової діяльності держави та фінансової діяльності уповноважених нею органів; б) "потрапляння" підроблених і незаконно випущених документів і паперів в оборот на фондовому ринку; в) заподіяння шкоди майну або майновому інтересу кредитних установ, спілок взаємного страхування, пайових товариств або акціонерних товариств; г) заподіяння шкоди скарбниці; г) призупинення платежів або оголошення установ, товариств і спілок неспроможними; д) позбавлення підприємства капіталів, отриманих ним від уряду на потреби, або капіталів, які мають бути отримані у майбутньому, тобто "складників" комерційної діяльності названих учасників фондового ринку, що зазнають шкоди за відсутності реально заподіяної матеріальної шкоди; е) необізнаності

держави в особі уповноважених нею органів у поведінці певних учасників фінансової діяльності (у разі неповідомлення одним із них про певні події).

Висновки.

Порівняння положень зазначених законодавчих актів, які стосувались вчинених на фондовому ринку діянь, дозволяє сформулювати низку таких висновків.

1. Уложення 1903 року передбачало поділ злочинних діянь на тяжкі злочини, злочини та проступки. На відміну від Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, для Уложення 1903 року характерна більша конкретизація ознак злочинних діянь, що посягали на "роботу" фондового ринку, його учасників, а також окремих видів таких діянь. Порівняння положень цих законодавчих актів дозволяє дійти висновку, що частина злочинів і проступків, що посягали на "роботу" фондового ринку, його учасників, не увійшли у зміст Уложення 1903 року. Це стосується насамперед різних проявів порушення поведінки на фондовому ринку. Так, у зміст Уложення 1903 року не включене злочинне діяння, що пов'язувалося з відмовою особи від "донесення" (повідомлення) про підроблення іншою особою білетів державних кредитних установ, а також про їх випуск. Крім цього, до змісту цього акта не увійшли також злочинні діяння, пов'язані з порушенням статутів про біржу, злочинні діяння, що вчинялись біржовими маклерами.

2. В обох названих законодавчих актах містились положення, в яких передбачалось покарання за різноманітні форми підроблення документів і паперів, які використовуються на фондовому ринку. Такі діяння в цих актах визнавались злочинами певних видів, а не проступками. Очевидно, у зв'язку з тим, що заподіювали істотну шкоду самому фінансовому обороту, в якому беруть участь у тому числі учасники фондового ринку, і це прямо вказує на реальні втрати (або реальну небезпеку їх настання) для держави як обов'язкового учасника такого ринку. Проступками, що вчинялись на фондовому ринку (посягали на порядок його "роботи"), вважались діяння, які полягали у порушенні встановлених правил торгівлі (або взагалі поведінки) на такому ринку, а також не заподіювали матеріальну шкоду його учасникам (йдеться насамперед про шкоду їхньому майну, майновим інтересам та комерційній діяльності).

3. В Уложенні 1903 року з'явилися нові злочини, що посягали на "роботу" фондового ринку та його окремих учасників. Зумовлювалось це розвитком фінансової системи держави того часу взагалі та фондового ринку зокрема. Наприклад, передбачення у ч. 1 ст. 579 покарання для особи, яка завідувала або розпоряджалась справами у заснованих з дозволу уряду кредитних установах, спілках взаємного страхування, пайових товариствах або акціонерних товариствах та вчиняла: 1) обернення майна таких установ, товариств або спілок на

операції, не дозволені їх статутом; 2) обернення капіталів, отриманих від уряду на потреби підприємства, всупереч їх призначенню.

4. В Уложенні 1845 року була відсутня така “форма” діяння, як використання завідомо підроблених документів або паперів, що використовуються на фондовому ринку. В Уложенні 1903 року така “форма” з’явилась і була “представлена”, зокрема, як: пред’явлення та прийняття до оплати завідомо підроблених або перероблених білетів чи паперів, купонів або талонів (ч. 1 ст. 430).

5. Неоднаковість змісту положень названих законодавчих актів, відмінність закріплених ними ознак діянь, які вчиняються на фондовому ринку, можна пояснити так. Поняття фондового ринку “представляє” комерційну діяльність різних його учасників. Діяльність таких учасників у будь-якому разі пов’язується з грошовими коштами, їх обігом та “утворенням” доходу для таких учасників фондового ринку. Рівень розвитку фондового ринку на українських землях не був однаковим упродовж XIX–XX ст., коли діяли зазначені законодавчі акти. На момент набрання чинності Уложенням 1845 року стан такого фондового ринку в

Російській імперії можна охарактеризувати як “зародковий”, тому й передбачені названим Уложенням 1845 року діяння визначались казуїстичним способом, залежали від конкретних, найбільш типових ситуацій в економіці країни, на фондовому ринку, які розумів законодавець і яким, можливо, він намагався запобігти.

Список використаних джерел:

1. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / За заг. ред. М. В. Костицького. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
2. Новое Уголовное уложение Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – С приложением Предметного Алфавитного Указателя. – С.-Петербург: Издание Каменноостровского Юридического Книжного Магазина В.П. Анисимова, 1903. – 252 с.
3. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Кашкаров Олексій Олександрович; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2006. – 219 с.

Статья посвящена анализу положений Уголовного уложения 1903 года, которые применялись на украинских землях и предусматривали ответственность за посяательства на фондовый рынок. Положения этого законодательного акта включают следующие наиболее типичные виды посятельств: подделка государственных и иностранных ценных бумаг, а также процентных бумаг; выпуск в оборот, предъявление к оплате, передача, принятие, хранение, перевозку, ввоз и сбыт заведомо поддельных или переделанных государственных или иностранных ценных бумаг.

Ключевые слова: ценные бумаги, фондовый рынок, уголовное право, преступление, наказание.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the Code of Criminal of 1903, which were applied on the Ukrainian lands and provided for liability for encroachments on the stock market. The system of provisions of this act includes the following types of these encroachments falsification of state and foreign securities, as well as interest-bearing securities; release into circulation, presentation for payment, transfer, acceptance, storage, transportation, import and sale of deliberately counterfeit or altered state or foreign securities.

Key words: securities, stock market, criminal law, crime, punishment.



УДК 343.35

Павло Ясиновський,

аспірант

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності

імені академіка В. В. Сташиса

Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД (СТ. 114–1 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена встановленню змісту ознаки «особливий період» та її місця в складі злочинного перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. Проаналізована низка законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо особливого періоду, воєнного стану, мобілізаційних заходів для формулювання авторського бачення вирішення цих проблемних питань у науці кримінального права.

Ключові слова: об'єктивна сторона злочину, особливий період, комбінована ознака, час скоєння злочину, обстановка скоєння злочину, воєнний стан.

Постановка проблеми. У сучасних умовах кримінально-правове забезпечення охорони основ національної безпеки України є необхідною умовою досягнення миру та поновлення спокою в нашій країні. Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 8 квітня 2014 р. введено кримінальну відповідальність за перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114–1 КК України). Під час кваліфікації цього злочину слід точно визначати кожен його ознаку, зокрема особливий період, проте у науці кримінального права досі бракує узагальнюючих наукових досліджень із цього питання.

Аналіз останніх досліджень за цією темою. Особливий період як ознака об'єктивної сторони злочинного перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань розглядалась у роботах багатьох учених. Їхні дослідження є науковим підґрунтям для продовження наукових пошуків.

Слід зазначити, що дослідники по-різному встановлюють місце особливого періоду як об'єктивної ознаки в складі злочину, передбаченого зазначеною статтею, що негативно впливає на слідчо-судову практику. Так, О. М. Грудзур, В. І. Шакур, В. Д. Людвіг та інші зазначають, що це час вчинення злочину [4, с. 286; 3, с. 236]. С. О. Нікішкіна, Д. О. Олейніков називають особливий період обставиною вчинення злочину [5, с. 126; 6, с. 57]. Таке різноманіття поглядів може бути умовою для незабезпечення законності під час розслідування цього злочину та порушення прав осіб, що підозрюються або обвинувачуються у його вчиненні, а також бути підґрунтям для не притягнення до кримінальної відповідальності тих, хто вчинив цей злочин. Для України, яка йде євроінтеграційним шляхом з упровадженням міжнародних стандартів забезпечення прав людини, це є неприйнятним.

Метою статті є формування авторської позиції щодо особливого періоду як обов'язкової ознаки злочину, передбаченого зазначеною статтею.

Викладення основного матеріалу. Термін «особливий період» визначається в ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [9], де зазначено, що «особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій».

Крім того, визначення особливого періоду наведене в ст. 1 Закону України «Про оборону України» [10]. У цьому законі надається дещо відмінна дефініція особливого періоду: це «період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій», тобто не вказуються суб'єкти, яких стосується цей період, особливості цього періоду і діяльності суб'єктів.

Аналіз наведених дефініцій дає підстави для твердження, що у першому випадку законодавець визначає зміст поняття «особливий» як час і обстановку, а також місце, на яке поширюється цей особливий період, а також здійснюється функціонування різних суб'єктів – це в цілому територія України та/або окремі її місцевості. У другому випадку (у законі про оборону України) акцентована увага лише на часі особливого періоду, його початковому та кінцевому моментах. Отже, спостеріга-

ється різний законодавчий підхід до опису особливого періоду в різних законодавчих актах. У зв'язку з цим виглядає сумнівною пропозиція Р. Чорного щодо доцільності наведення дефініції особливого періоду в примітці до ст. 114–1 КК з вказівкою на два закони – «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і «Про оборону України» [12]. Це лише ускладнить тлумачення цієї ознаки, яку слід визначати, виходячи з положення Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Виходячи з наведених положень щодо особливого періоду в контексті розглядуваного злочину, можемо вказати, що такий період: 1) впливає на різні суб'єкти: громадян, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій – та їхню діяльність; 2) визначає особливий порядок організації і штати військових формувань як у військовий час; 3) охоплює період (а) проведення мобілізації (крім цільової), (б) введення воєнного стану, (в) частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

У ч. 1 зазначеного закону про мобілізаційну підготовку та мобілізацію мобілізація визначена як комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [9].

Порядок оголошення мобілізації визначає Президент України (ст. 11 вказаного закону). Такі та інші повноваження щодо особливого періоду (без використання цього терміну) передбачені в Конституції України. Так, у п. 20 ст. 106 Конституції України зазначено, що Президент України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України [2].

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про режим введення

воєнного стану» [11]). Порядок введення воєнного стану визначено ст. 5 цього закону та іншими законодавчими нормами.

Щодо частково відбудовного періоду після закінчення воєнних дій, то його визначення законодавство не містить. Це значно ускладнює встановлення об'єктивної сторони розглядуваного злочину і створює корупційний ризик.

Із наведених законодавчих дефініцій випливає, що особливий період можна назвати комбінованою (складеною) ознакою [1, с. 85, 86], яка одночасно є часом і обстановкою скоєння злочину, передбаченого розглядуваною статтею, а також в окремих випадках (у разі введення воєнного стану) – і місцем вчинення злочину.

Обґрунтованість визнання особливого періоду комбінованою ознакою (як час, обстановка і місце (у разі введення воєнного стану) скоєння злочину) підтверджується ще й тим, що в цей період військові формування функціонують в особливому режимі з додатковими завданнями, правами і обов'язками.

Щодо законної діяльності військових формувань в особливий період, то така діяльність характеризується низкою обставин: по-перше, строками військової служби в особливий період – ч. 9 ст. 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», де зазначено, що «у разі настання особливого періоду: 1) для військовослужбовців, у яких закінчився строк військової служби, встановлений цією статтею, військова служба продовжується понад встановлені строки: період з моменту оголошення мобілізації до часу введення воєнного стану (настання воєнного часу) – до термінів, визначених рішенням Президента України, крім випадків, визначених ч. 8 ст. 26 цього Закону; з моменту введення воєнного стану (настання воєнного часу) – до оголошення демобілізації, крім випадків, визначених ч. 8 ст. 26 цього Закону; 2) для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, дія контракту продовжується понад встановлені строки: з моменту оголошення мобілізації – протягом строку її проведення, який визначається рішенням Президента України, крім випадків, визначених ч. 8 ст. 26 цього Закону; з моменту введення воєнного стану – до оголошення демобілізації, крім випадків, визначених ч. 8 ст. 26 цього Закону; 3) в особливий період (крім проведення мобілізації та введення воєнного стану) для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом та строк контракту яких закінчився, військова служба може бути продовжена за новими контрактами на строки, визначені ч. 4 цієї статті, крім випадків, визначених абз. 2 ч. 3 цієї статті» [7].

Якщо військова служба певних осіб закінчилась, то вчинення дій, які визнаються перешкоджанням і спрямовані на блокування транспорту з таким особами, або надання їм недостовірної інформації щодо населених пунктів, розташування об'єктів та іншого, або невиконання їхніх вимог щодо надання засобів пересування, не є суспільно небезпечним діянням як ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 114–1 КК.

По-друге, визнаватись діяльність військових формувань законною може лише у той час, коли військовослужбовці виконують обов'язки військової служби. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язки військової служби: 1) на території військової частини або в іншому місці роботи (заняті) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять); 2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби; 3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника); 4) під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою; 5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку [7]. Отже, перешкодження законній діяльності військових формувань, наприклад, шляхом застосування фізичного або психічного насильства до військовослужбовців, блокування їх пересування чи їх підкуп тощо має місце (щодо об'єктивної сторони розглядуваного злочину), якщо такі особи виконують обов'язки військової служби.

По-третє, в особливий період до виконання завдань залучаються резервісти й особи, які перебувають у запасі. Розглянемо питання, чи перешкодження їхній діяльності охоплюється об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 114–1 КК. Так, щодо військового обов'язку громадяни України поділяються, зокрема, на такі категорії: військовослужбовці – особи, які проходять військову службу; військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час (ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

Відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань військовослужбовцями на особливий період, а в разі прийняття у випадках та порядку, визначених законом, відповідного рішення Президента України і в мирний час проводиться планомірна військова підготовка і забезпечується перебування в запасі та військовому резерві необхідної кількості військовонавчених громадян.

Згідно з п. 1 Структури військового резерву людських ресурсів, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 607, військовий резерв людських ресурсів складається з: 1) резервістів, які у добровільному порядку уклали контракт на

проходження служби у військовому резерві або були зараховані в обов'язковому порядку до оперативного резерву в особливий період; 2) військовозобов'язаних, які перебувають на військовому обліку у військових комісаріатах та в Центральному управлінні або регіональних органах Служби безпеки; 3) громадян та громадських об'єднань, які на добровільних засадах займаються діяльністю щодо підтримання обороноздатності держави [8].

Військовий резерв людських ресурсів поділяється за призначенням на: оперативний резерв; мобілізаційний людський резерв; громадський резерв (п. 2 Структури). Оперативний резерв за черговістю залучення поділяється на: 1) резерв першої черги, що включає резервістів та військовозобов'язаних (переважно з досвідом участі в антитерористичній операції), призначених для доукомплектування військових частин бойового складу Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Держспецтрансслужби, Держспецзв'язку; 2) резерв другої черги, що включає резервістів та військовозобов'язаних, призначених для комплектування військових частин Збройних Сил, які формуються в особливий період (стратегічних резервів), нових формувань інших військових формувань, посад командного складу та тих, що визначають боєздатність військових частин, підрозділів територіальної оборони (п. 3).

Так, мобілізаційний людський резерв включає військовозобов'язаних, які призначені для комплектування військових частин, підрозділів територіальної оборони (посади, які не визначають боєздатність), а також військовозобов'язаних, які можуть бути залучені для комплектування навчальних центрів з метою поповнення некомплекту в особовому складі військових частин Збройних Сил, інших військових формувань, після відповідної підготовки (отримання відповідної військово-облікової спеціальності). Громадський резерв включає громадян, які не мають вікових та фізичних обмежень щодо призову на військову службу та можуть бути залучені для комплектування Збройних Сил та інших військових формувань в особливий період.

Аналіз наведених положень дозволяє зазначити, що зазначені резерви призначені для укомплектування військових формувань, причому резервісти не завжди визнаються такими, що проходять військову службу. Це має місце, якщо здійснено зарахування військовозобов'язаних і резервістів до особового складу військових формувань. У такому разі їхня законна діяльність у складі військових формувань охороняється ст. 114–1 КК.

Для охоплення об'єктивною стороною перешкодження законній діяльності військових формувань в особливий період ще і перешкодження в цей період законної діяльності резервістів військових формувань, а також законній діяльності залучених осіб, що перебувають у запасі, необхідно удосконалити ч. 1 ст. 114–1 КК. Чинна редакція зазначеної статті не охоплює

діяння щодо резервів і осіб, які перебувають у запасі, до моменту їх зарахування до особового складу військових формувань, створених відповідно до закону.

Висновки.

Ураховуючи наведене, можна зазначити, що:

1. Особливий період (у контексті об'єктивної сторони розглядуваного злочину): 1) є комбінованою (складеною) ознакою: час, обстановка і у разі введення воєнного стану – місце вчинення злочину; 2) виходячи з визначення такого стану в законах, він: а) визначає особливий порядок організації і штати військових формувань як у воєнний час; (б) охоплює період (1) проведення мобілізації (крім цільової), (2) введення воєнного стану, (3) частково відбудовий період після закінчення воєнних дій.

2. Для досягнення законності при застосуванні ст. 114-1 КК та ефективності боротьби зі злочинним перешкодженням законної діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період необхідним є продовження наукового дослідження характерних, визначальних властивостей цього соціального явища.

Список використаних джерел:

1. Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради / Л. М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – Вип. 28. – С. 84–87.
2. Конституція України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page2>.
3. Людвік В. Д. Кримінально-правова характеристика перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань / В. Д. Людвік // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2015. – № 2. – С. 234–238.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, А. В. Савченко та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К: Юрінком Інтер, 2017. – 1104 с.
5. Нікішкіна С. О. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 114–1 Кримінального кодексу України (перешкодження законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань) / С. О. Нікішкіна // Актуальні проблеми захисту прав та представництва законних інтересів військовослужбовців та військовозобов'язаних у кримінальному та адміністративному законодавстві України: сучасний стан та перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 11 груд. 2015 р.). – Х.: Право, 2015. – С. 124–128.
6. Олейніков Д. О. Кримінально-правова характеристика злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України / О. Д. Олейніков // Наук. вісн. Ужгородського націон. ун-ту. – 2014. – Вип. 27. – Том 3. – С. 54–57. – (Серія: Право).
7. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/page3>.
8. Про затвердження структури військового резерву людських ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11. 2014 № 607 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/607-2014-%D0%BF/para10#n10>.
9. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10. 1993 № 3543-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/page>.
10. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
11. Про режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
12. Чорний Р. Про удосконалення закону України про кримінальну відповідальність за перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань / Р. Чорний // Нац. юрид. журнал: теорія та практика. – грудень 2016. – С. 159–162.

Стаття посвячена установленню содержания признака «особенный период» та его места в составе преступного препятствования законной деятельности Вооруженных Сил Украины и иных войсковых формирований. Проанализирован ряд законодательных и иных нормативно-правовых актов относительно особенного периода, военного положения, мобилизационных мер для формулирования авторского видения решения таких проблемных вопросов в науке уголовного права.

Ключевые слова: объективная сторона преступления, особенный период, комбинированный признак, время совершения преступления, обстановка совершения преступления, военное положение.

The article is devoted to the establishment of the content of the feature «special period» and its place as a criminal offense to the legitimate activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations. A number of legislative and other normative legal acts concerning a special period, a martial law, mobilization measures for formulating the author's vision of solving these problematic issues in the science of criminal law are analyzed.

Key words: the objective aspect of a crime, a special period, a combined sign, the time of committing a crime, the situation of a crime, a state of war.



УДК 343.131

Владислав Ребезюк,*аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА, ЗМІСТ ТА ОЗНАКИ МЕХАНІЗМУ ОХОРОНИ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті автор досліджує правову природу, зміст та ознаки механізму охорони прав свобод учасників кримінального провадження. Аналізує різне бачення науковців щодо визначення механізму захисту прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого. Визначено механізм охорони прав та його правову природу.

Ключові слова: механізм охорони прав, законні інтереси, європейські цінності, права, свободи, кримінальні правопорушення, підозрюваний, обвинувачений.

Актуальність роботи. Україна – одна з найбільших європейських держав, законодавство якої перебуває в постійному динамічному розвитку, натеper досить актуальним є врегулювання деяких питань кримінального процесуального законодавства, зокрема вирішення проблеми, пов'язаної з охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Вибрана тема статті належить до числа пріоритетних у галузі кримінального права на сучасному етапі становлення правової європейської держави.

Стан наукового дослідження. Питанню механізму охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження присвятили свої роботи українські та зарубіжні науковці, зокрема:

Г. З. Алієва, Л. Б. Алексеева, С. С. Алексеев, К. Г. Волинка, О. В. Верховняк-Герасименко, Л. М. Володіна, І. Ю. Головацький, Т. В. Гошовська, Ю. М. Грошевський, П. М. Давидов, А. Я. Дубинський, А. В. Захарко, Я. П. Зейкан, М. В. Жогін, О. Н. Карпова, Л. М. Карнеева, С. Г. Келіна, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, М. І. Леоненко, Л. М. Лобойко, В. З. Лукашевич, В. Т. Малиренко, О. В. Мартовицька, Р. І. Матюшенко, Г. М. Мінковський, М. М. Михеєнко, Д. Я. Мирський, О. Р. Михайленко, Я. О. Мотовіловкер, В. Т. Нор, А. Ю. Олійник, О. Є. Омельченко, О. В. Римарчук, Г. В. Рось, Н. З. Рогатинська, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, В. М. Савицький, О. О. Самодіна, О. Ф. Скакун, З. Д. Смітєнко, П. Л. Степанов, М. Г. Стойко, М. С. Строгович, П. І. Тарасов-Родіонов, В. М. Тертишник, О. Ю. Хабло, Л. Д. Удалова, Ф. Н. Фаткуллін, В. П. Шибіко, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, В. М. Темченко, В. Н. Хропанюк та інші.

Мета даної статті – провести всебічний правовий аналіз проблемних питань із захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, спрямований на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Наша держава зробила свій доленосний вибір – це європейська

дорога розвитку. Суть її полягає у європейській цивілізаційній моделі, яка дає можливість досягти прогресу в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства і держави. Європейський вибір України – це одночасно і рух до стандартів демократії та правового поля. Наше суспільство обрало європейські цінності та вкрай важливе місце серед них є охорона прав учасників кримінального провадження.

При цьому, хотілося б зауважити, що демократія в будь-якому суспільстві базується на двох головних засадах – це верховенство права та забезпечення прав і свобод людини. Проте навіть проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення у Конституції України статті 3 її основних прав та свобод можуть не мати жодного значення без реальних гарантій здійснення цих прав [1, с. 5].

Сьогодні, як ніколи, особливої актуальності набуває це конституційне твердження у кримінально-процесуальних відносинах, де постійно виникають та проявляються найбільш суттєві обмеження конституційних прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, де відносини особи і держави часто супроводжуються інтенсивним примусовим впливом з боку останньої.

Як передбачено статтею 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2, с. 327].

У зв'язку із цим права, якими наділені учасники кримінального провадження, не можуть самі по собі автоматично забезпечити власне

існування. Роль чинників, що забезпечують їх реалізацію, виконує система законодавчо закріплених норм, принципів (засад), завдячуючи яким у кримінальному процесі має бути забезпечений перехід від передбачених законом можливостей до реальної дійсності, вони відіграють роль засобів, завдяки яким забезпечується можливість виключення чи принаймні мінімізації професійних помилок з боку органів розслідування та правосуддя щодо громадянина.

Для того, щоб проголошені права не залишалися декларативними, Україна зобов'язана створити відповідний правовий механізм для їх беззаперечного виконання. Найефективнішим правозахисним державним механізмом захисту прав та свобод підозрюваного та обвинуваченого є суди. У цивілізованій державі суду належить центральне місце у всій правовій системі. Саме суд уособлює справжнє право, істинну справедливість. Правосуддя – “це діяльність суду, здійснювана в передбаченому процесуальним законом порядку, яка полягає в розгляді і розв'язанні конфліктів, пов'язаних із дійсним чи можливим порушенням норм ... права” [3, с. 305].

Відповідно до статті 55 Конституції України саме на них покладене завдання захисту прав і свобод людини, та згідно зі статтею 124 Конституції “юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі”, тобто будь-яка суперечка з приводу порушення прав, свобод і боронених законом інтересів громадян може розглядатися судом [1, с. 18-46].

Акцентована вимога є тим ідеалом, яка повинна бути досягнута якнайшвидше для успішного демократичного і цивілізованого розвитку суспільства. Хотілося б зауважити, що однією з головних особливостей даного процесу є наявність відмінностей у процесуальному положенні обвинуваченого і підозрюваного, а відповідно, їхні інтереси у кримінальному провадженні зачіпаються неоднаково та різною мірою потребують охорони та захисту. Звичайно, робота механізму забезпечення прав і свобод людини неможлива без діяльності компетентних державних органів, здатних застосовувати примусові засоби до зобов'язаної особи з метою відновлення порушеного права. Тож ці органи є стрижнем вказаного механізму.

Саме механізм забезпечення прав людини потрібно розглядати як явище правової системи, що включає в себе певні підсистеми, елементи, складові конструкції. Необхідність дослідження даного питання полягає у тому, що кожна форма механізму забезпечення прав і свобод особи спрямована на досягнення власної цілі та завдання. А тому лише під час сукупного аналізу форм забезпечення можна зрозуміти внутрішню побудову механізму забезпечення прав і свобод та, відповідно, його функціональне призначення.

У цих дослідженнях сформульовані важливі наукові ідеї і висновки, що відображені у законодавстві і використовуються практикою. Разом із тим деякі питання щодо забезпечення

прав учасників кримінального провадження під час закінчення досудового розслідування вимагають якісно нового наукового обґрунтування.

Але на моє переконання, подальше вивчення та дослідження питань, які пов'язані з функціонуванням процесуальних механізмів із забезпечення прав учасників кримінального провадження, дозволить з'ясувати як на практиці реалізуються права та свободи та разом із тим зрозуміти неефективність кримінально-процесуальних процедур, що в подальшому дасть можливість їх оптимізувати.

Натепер у вітчизняній правовій науці немає усталеного визначення механізму забезпечення прав і свобод людини, разом із тим немає єдиного розуміння щодо форм забезпечення прав особи.

Одною із перших монографічних робіт у незалежній Україні, що присвячені питанню гарантування прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, була робота О. Р. Михайленка, де він визначає, що об'єктом забезпечувальної діяльності є права, свобода та гідність людини, що, у свою чергу, означає необхідність зробити їх цілком реальними, не допустивши їх порушення та захистивши їх [4, с. 17].

Значний доробок у вивченні даної проблематики здійснив російський правознавець, доктор юридичних наук С. С. Алексєєв. Він зазначав, що механізм правового регулювання застосовується державою виключно для здійснення правового впливу на суспільні відносини. Поняття «механізм правового регулювання» походить від поняття «правове регулювання», яке С. С. Алексєєв визначає як здійснюваний за допомогою системи правових засобів результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування [5, с. 24]. Як бачимо, автор у даному визначенні зміст правового регулювання розкриває через правовий вплив. Дана позиція є цілком слушною і заслуговує на увагу.

Найбільш поширеною є точка зору професора О. Ф. Скаун, яка вважає, що функціональне розрізнення механізму соціально-правового забезпечення прав людини, формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав. Механізм реалізації прав і свобод людини включає заходи, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складники його гарантії являють собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною прав, свобод і обов'язків, закріплених у Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає заходи з профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, здійснюючи при цьому функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає заходи з відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності [6, с. 229].

Дуже схожу точку зору висловлює К. Г. Волинка. Зокрема, під формами забезпечення прав і свобод особи вона розуміє зовнішні прояви взаємоузгодженого функціонування

складових елементів механізму забезпечення прав і свобод особи, спрямовані на перетворення закріплених у законі прав і свобод у дійсність. Ними виступають забезпечення реалізації прав і свобод особи, забезпечення охорони прав і свобод особи, забезпечення захисту прав і свобод особи [7, с. 3].

В. М. Темченко висловлює іншу думку щодо механізму забезпечення прав, а саме: до форм забезпечення прав і основних свобод людини слід віднести заохочення, здійснення чи реалізацію, імплементацію та захист [8, с. 84]. На нашу думку, таке бачення є більш дискусійним, оскільки імплементація прав виходить за межі формулювання механізму забезпечення прав людини.

Не можемо залишити поза увагою точку зору ще одного вченого – В. Н. Хропанюка. Він визначає механізм правового регулювання як систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкованість суспільних відносин відповідно до цілей і задач правової держави [9, с. 54].

Безперечно, таку позицію варто взяти до уваги, хоча вона є дискусійною, та визнати, що зазначені форми дійсно можна розглядати як складові конструкції механізму забезпечення прав. Автори даної позиції вважають, що вивчення структури механізму на рівні його складових частин є дещо неповними, а для того щоб отримати правильні уявлення про механізм правового регулювання, а також про здатність виступати в цій якості, необхідно повною мірою розглядати всі його компоненти у взаємозв'язку та взаємодії.

Не можемо залишити поза увагою бачення професора А. Ю. Олійника. Він вважає, що забезпечення конституційних свобод та гарантування недоторканності громадянина державою визначається створенням сприятливих умов для їх реалізації, захистом суб'єктивних свобод від порушень права відповідними органами чи службовими особами [10, с. 153].

Таке бачення поділяє О. В. Верхогляд-Герасименко: вона розглядає охорону та захист прав громадянина нарівні зі створенням умов для реалізації прав як окремих складників їх забезпечення, які, у свою чергу, перебувають у тісному взаємозв'язку, доповнюючи один одного. О. В. Верхогляд-Герасименко на підставі даного твердження під забезпеченням прав людини у кримінальному судочинстві пропонує розуміти діяльність компетентних органів держави, що здійснюють кримінальне провадження, виконуючи певні процесуальні дії, що спрямовані на створення умов для реалізації прав підозрюваного та обвинуваченого [11, с. 14].

Що ж, дане бачення є цілком слушним і заслуговує на підтримку та може лягти в основу формулювання поняття та структури механізму забезпечення прав людини, громадянина у кримінальному провадженні.

Провівши аналіз наведених наукових точок зору, хотілося б констатувати, що більшість науковців у механізмі забезпечення прав людини виділяють різні його форми, наприклад: «гарантування», «захист», «охорона», «реалізація», «здійснення», «дотримання», «юридична

допомога», «відновлення», «закріплення». Тож механізм забезпечення прав і свобод людини займає особливе місце в системі правового регулювання, будучи сполучною ланкою, завдяки якій норми права, що юридично фіксують права учасників кримінального провадження, знаходять свою реалізацію.

Висновки.

Отже, підсумовуючи, хотілося б констатувати, що ефективність діяльності держави у сфері кримінального судочинства полягає у тому, що вона не тільки проголошує права людини в Конституції, але і забезпечує необхідний механізм для їх реального здійснення. Даний механізм охоплює процес, починаючи з моменту створення умов для реалізації людиною своїх прав, а потім трансформується в охорону прав учасників кримінального провадження, а у разі порушення даних прав – у захист цих прав.

Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження слід розглядати як динамічну систему правових засобів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до нього. Саме завдяки цій діяльності відбувається реалізація, охорона та захист прав учасників кримінального провадження.

Президент України П. А. Порошенко підписав 22 листопада 2017 року Закон щодо проведення судової реформи «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів», у тому числі про внесення деяких змін до КПК України. Зокрема, зміни, що запроваджуються, повинні забезпечити, насамперед, ефективний та швидкий розгляд справ у суді. Нові правила судового процесу мають сприяти більш дієвому та ефективному захисту прав і свобод громадян, що звертатимуться до суду, – тих прав і свобод людини, що гарантуються Конституцією України, Декларацією прав людини ООН, Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, – а також недопущенню будь-яких зловживань з боку правоохоронних органів у ході кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Конституції України від 30.09.2010. – К.: «Паливода», 2017. – С. 5.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: «Паливода», 2017. – С. 327.
3. Права человека : учебник для вузов / под ред. Е. А. Лукашева. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 305.
4. Михайленко О. Р. Про право забезпечувальну діяльність у кримінальному судочинстві України / О. Р. Михайленко // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність : зб. наук. праць. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2010. – С. 17.
5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 24.

6. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – С. 229.

7. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / К. Г. Волинка. – К., 2000. – С. 3.

8. Темченко В. М. Поняття та зміст форм забезпечення прав людини і основних свобод у міжнародних та правових актах / В. М. Темченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 84.

9. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебник / В. Н. Хропанюк. – 3 изд. – М. : Омега, 2008. – С. 54.

10. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. – К. : КНТ, 2008. – С. 153.

11. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінального процесуального примусу : монографія / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 14.

В данной статье автор исследует правовую природу, содержание и признаки механизма охраны прав свобод участников уголовного производства. Анализирует разное видение ученых определения механизма защиты прав и свобод подозреваемого и обвиняемого. Определен механизм охраны прав и его правовая природа.

Ключевые слова: механизм охраны прав, законных интересов, европейские ценности, права, свободы, уголовные преступления, подозреваемый, обвиняемый.

In this article the author investigates the legal nature matter and features of the mechanism of protection of the rights of the participants in criminal proceedings. Analyzes the various views of scientists on how to define the mechanism for protecting the rights and freedoms of the suspect and the accused. The mechanism of protection of rights and its legal nature is determined.

Key words: mechanism of protection of rights, lawful interests, European values, rights, freedoms, criminal offenses, suspect, accuser.



УДК 343.98.067

Веам Нуджейдат,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ПРОБЛЕМА ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗГВАЛТУВАНЬ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

У статті розкривається сутність та зміст протидії розслідуванню зґвалтувань як з боку підозрюваного, так і з боку потерпілої особи. Наведено перелік можливих ознак неправдивого звинувачення у зґвалтуванні, визначено засоби їх виявлення.

Ключові слова: зґвалтування, протидія розслідуванню, обмова, неправдиве звинувачення, версії.

Постановка проблеми. Проблема протидії розслідуванню та її нейтралізації під час досудового розслідування зґвалтувань є, на наш погляд, досить актуальною і водночас малодослідженою, оскільки в наукових працях (Л. В. Пономарьової, В. М. Шевчука, О. В. Ляліної, В. В. Пяковського, А. Ю. Лісової та ін.) основна увага приділяється створенню перешкод з боку підозрюваного. Водночас, як показує аналіз слідчої практики, нерідко труднощі для слідства умисно створюються потерпілою особою, яка може мати мету, протилежну завданню кримінального провадження – притягнення до відповідальності в міру вини кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, і жодна невинувата особа не повинна бути обвинувачена або засуджена (ст. 2 КПК України). Висвітлення саме цього аспекту протидії розслідуванню зґвалтувань і становить мету даної статті.

Аналіз досліджень і публікацій із даної теми. Дослідженням проблем протидії розслідуванню злочинів займалися О. В. Александренко, А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, В. К. Лисиченко, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шуміло, Б. В. Щур та інші науковці. Окремі аспекти протидії розслідуванню зґвалтувань розглядалися в роботах Л. А. Бегунової, Л. М. Кийка, А. Ю. Лісової, О. В. Ляліної, Л. В. Пономарьової, В. В. Пяковського, В. Н. Сидорика, П. Т. Скорченка, Є. С. Хижняк, В. М. Шевчука, Т. М. Шамонової, В. М. Яковлева та інших. Разом із тим комплексного наукового аналізу проблем протидії розслідуванню зґвалтувань до цього часу не проводилось.

Мета статті полягає у розкритті змісту протидії розслідуванню зґвалтувань як з боку підозрюваного, так і з боку потерпілої особи, визначенні засобів її вирішення.

Виклад основного матеріалу. В одному із сучасних криміналістичних довідкових видань поняття «протидія розслідуванню» визначається як протиправна діяльність зацікавлених у результаті справи осіб, яка виражається в діях, безпосередньо спрямованих на приховування злочину (знищення або зміна слідів злочину і злочинця, різні інсценування злочинів та ін.),

на ухилення від відповідальності (неявка за викликом слідчого або суду, виїзд в іншу місцевість, перехід на нелегальне становище тощо). Вказується також, що протидія розслідуванню може проявлятися в чиненні тиску на свідків і потерпілих з метою зміни їхніх показань, здійсненні підкупу експертів та інших учасників кримінального процесу, насильницьких діях по відношенню до слідчого та інших осіб [1, с. 202]. Ще раз підкреслимо, що кримінальні провадження про зґвалтування належать до такої категорії, де протидія розслідуванню може проявлятися як з боку підозрюваного, так і з боку особи, яка має статус потерпілої.

Протидія розслідуванню з боку підозрюваного. З боку гвалтівника, який є незнайомим потерпілій особі, протидія розслідуванню може здійснюватися шляхом приховування зґвалтування (створення перешкод для звернення потерпілої до правоохоронних органів) або створення перешкод у встановленні обставин злочину після відкриття кримінального провадження.

Приховування зґвалтування: раптовий напад на обрану жертву і введення її в непритомний стан шляхом нанесення ударів, стискування (перекриття) дихальних шляхів тощо (гвалтівник має на меті вчинення насильства за обставин, які виключають запам'ятовування його зовнішності, а отже, його розшук та ідентифікацію); знищення або маскування залишених слідів (слідчій практиці відомі випадки, коли злочинець посипав місце нападу біля непритомної жертви тютюном); напад на обрану жертву з використанням засобів маскування зовнішності (маски, респіратор, капюшона тощо); погроза розправою (вбивством, тілесними ушкодженнями), якщо потерпіла вирішить звернутися до правоохоронних органів із заявою про зґвалтування.

Створення перешкод у встановленні обставин зґвалтування після відкриття кримінального провадження: зникнення з місця проживання (роботи) і переховування після звернення потерпілої особи до правоохоронних органів (наприклад, у разі появи відповідних публікацій в ЗМІ); здійснення впливу на потерпілу особу шляхом погроз із метою спонукання її до відмови

від звинувачення у зґвалтуванні; здійснення впливу на свідків шляхом погроз або підкупу з метою спонукання їх до відмови від даних показань або до надання свідчень, які ставлять під сумнів достовірність відомостей, вже зібраних слідчим; намагання вплинути на експерта, слідчого шляхом погроз або підкупу з метою спонукання їх до прийняття незаконних рішень у кримінальному провадженні.

Заходи протидії розслідуванню з боку гвалтівника, який є знайомим потерпілій особі, можуть дещо відрізнятися від попередніх. Так, з метою приховування зґвалтування він може вдаватися до таких дій: введення потерпілої особи перед зґвалтуванням у непритомний (безпорадний) стан за допомогою алкогольних напоїв, наркотиків чи сильнодіючих препаратів (гвалтівник розраховує, що потерпіла не зможе відтворити всі обставини здійсненого насильства); передача потерпілій певної суми грошей (в кишеню, у сумочку) або речей; залякування потерпілої поряд із погрозами фізичної розправи і погрозами розповсюдження серед спільних знайомих відомостей про «аморальну» поведінку. Дії «знайомого» гвалтівника характеризуються тим, що він прагне обставити зґвалтування так, щоби зробити малоімовірним або безперспективним звернення потерпілої до правоохоронних органів. Після відкриття кримінального провадження він може заперечувати статевий акт між ним і потерпілою особою або говорити про добровільність статевого акту та його обставини, намагатися вплинути на потерпілу і свідків потерпілого або підкупом тощо.

Потрібно підкреслити, що протидія з боку підозрюваних у зґвалтуванні може здійснюватися не тільки особисто, але й з використанням «допомоги» родичів і друзів або найнятих для цього людей (наприклад, погроз телефоном, вистежування і побиття, підпалу майна тощо). Тому під час досудового розслідування тактичне завдання нейтралізації можливої протидії розслідування з боку підозрюваного повинно постійно бути в полі зору слідчого.

Протидія розслідуванню з боку потерпілої особи. Це особлива проблема досудового розслідування зґвалтувань, яка пов'язана зі специфікою сфери статевих стосунків людей. Статева поведінка чоловіка і жінки визначається соціальними умовами, в яких вони формувалися як особистості і сприймали правила сексуальної поведінки. І варіанти такої поведінки, і зумовлені нею вчинки базуються на відповідних морально-етичних уявленнях конкретної людини. Як показує практика, нерідко трапляються випадки, коли жінки ініціюють відкриття кримінального провадження за неправдивою заявою, свідомо вводячи в оману орган досудового розслідування. На поширеність такого явища вказують дослідники проблематики розслідування злочинів у сфері статевої свободи і статевої недоторканості Кімберлі Ей Лонсвей, Джоанна Арчемб та Девид Лисак у статті, написаній на замовлення Дослідницького інституту американської прокуратури (American Prosecutors Research Institute) і призначеної для працівників

прокуратури, які ведуть справи про сексуальне насильство. Автори відзначають, що в США проблема неправдивих заяв є, можливо, однією з найбільших серйозних перешкод у справі розслідування й успішного судового процесу у справах, порушених за заявою про сексуальне насильство, особливо у випадках, коли злочинець знайомий із жертвою [2].

Протидія правоохоронним органам полягає в тому, що під час слідства повідомляється вигадана або перекручена інформація про нібито зґвалтування, якого фактично не було. Така поведінка «потерпілої» може бути викликана прагненням скомпрометувати певну особу з помсти чи інших низьких спонукань, шантажувати її з корисливою (вимагання грошей) або іншою метою.

У таких випадках з боку потерпілої здійснюється протидія кримінальному провадженню, яка може мати такі прояви: повідомлення неправдивої інформації потерпілою особою на допитах, відповідно до якої певна особа обвинувачується у зґвалтуванні; інсценування (створення несправжньої обстановки) місця зґвалтування; заподіяння потерпілою собі тілесних ушкоджень; умовляння (підкуп) свідків до давання неправдивих свідчень.

Доцільно навести кілька обставин, які можуть вказувати на безпідставне обвинувачення в зґвалтуванні і на які повинні звертати особливо увагу слідчі органи і вирішувати відповідні тактичні завдання.

Результати огляду місця скоєння злочину. Відразу після отримання відомостей про зґвалтування чергова слідчо-оперативна група повинна оглянути місце його здійснення (ділянку місцевості чи приміщення). Як правило, відшукають підлягають: 1) сліди боротьби – пошкоджені меблі, зім'ята трава, зламані гілки, а також сліди взуття і відбитки пальців на предметах обстановки тощо; 2) сліди, що вказують на здійснення статевого акту – кров, сперма, частини нижньої білизни тощо. Якщо подібних фактів не виявлено, це може бути ознакою неправдивого звинувачення у зґвалтуванні.

Плутанина в показаннях потерпілої. Встановлення на допитах потерпілої суперечностей щодо обставин зґвалтування (його місця і часу, способів дій насильника, його погроз тощо), неодноразова зміна показань у вказаних деталях може з великою ймовірністю вказувати на неправдивість потерпілої особи. Для жінок є характерним запам'ятовування найнезначніших деталей статевих зносин, і наявність прогалин чи розбіжностей у свідченнях, наданих у різний час, є безумовною ознакою вигадки. Особливо це актуально у разі встановлення розбіжностей між її показаннями і результатами огляду місця події та результатами медичного обстеження.

Результати огляду речей та одягу потерпілої. Поряд з обстеженням місця скоєння злочину здійснюється огляд особистих речей, одягу з метою: 1) виявлення слідів статевого акту (сперми, крові); 2) слідів їх контакту з речами, одягом гвалтівника; 3) слідів перебування на вказаному місці події. Відсутність вказаних слідів може вказувати на неправдивість обви-

нування у зґвалтуванні, оскільки особливістю цього злочину є специфічні пошкодження одягу потерпілої (особливо нижньої білизни) та наявність на ньому характерних слідів здійснення статевого акту.

Результати обстеження тіла потерпілої. Винятково важливим засобом виявлення доказів зґвалтування чи їх відсутності є судово-медична експертиза потерпілої. Встановлення відсутності на тілі потерпілої характерних для зґвалтування за заявлених обставин тілесних ушкоджень є непрямою ознакою неправдивого обвинувачення, а відсутність у потерпілої ознак статевого акту – прямою такою ознакою.

Результати дослідження мікрочастинок. У розслідуванні зґвалтувань досить важливим є дослідження мікрочастинок (волосся, залишків нігтів, одягу), які здійснюються в процесі проведення криміналістичної чи судово-медичної експертиз. Відсутність таких частинок або негативний результат їх ідентифікації також можуть вказувати на неправдивість обвинувачень.

Відсутність свідків. У кримінальних провадженнях щодо зґвалтування існують три категорії свідків: 1) очевидці насильства (зустрічаються рідко); 2) свідки, які володіють інформацією про події, які передували зґвалтуванню і були пов'язані з ним; 3) свідки, які володіють інформацією про події, які настали після зґвалтування (розповідь потерпілої про вчинене насильство, звернення за допомогою тощо). Як правило, свідками виступають родичі і близькі друзі як підозрюваного, так і потерпілої. Саме вони можуть надати характеристику їхньої поведінки напередодні злочину та після нього. Відсутність же таких свідків є ознакою необґрунтованості обвинувачення.

Особистість потерпілої. Відомості про соціально-психологічний портрет потерпілої особи можуть надати підстави для версії про неправду заяву і свідчення про зґвалтування. Але ці відомості можуть бути і прямою ознакою неправомірних дій потерпілої. У цьому аспекті дуже важливо проаналізувати міжособистісні відносини жертви з її оточенням і підозрюваним, з'ясувати причини звернення до правоохоронних органів. Обставини неправдивого повідомлення про злочин можуть бути виявлені шляхом допиту свідків, які добре знають потерпілу, запиту докладної деталізації її СМС-повідомлень та повідомлень у соціальних мережах Інтернету.

Особистість підозрюваного. У даному аспекті докладному аналізу повинна піддатися й особистість підозрюваного. Як правило, насильники страждають певними психічними розладами, які виражаються в статевому потязі патологічного характеру або в загальних статевих відхиленнях. І такі прояви, як правило, фіксуються близьким оточенням особи або правоохоронними органами (наприклад, затримання за характерні правопорушення, наявність судимості). Якщо ж таких ознак не було виявлено, а навпаки, встановлено, що підозрюваний є добропорядною людиною, стриманою у статевих стосунках, то це також може бути ознакою обмови.

Вирішуючи завдання, які випливають із наведених обставин, слідчому потрібно висувати і перевіряти, по суті, дві загальні типові слідчі версії, які випливають із повідомлення або заяви потерпілої особи: 1) зґвалтування або інше сексуальне насильство було вчинено; 2) зґвалтування не було. У межах наведених загальних версій повинні висуватися і перевірятися окремі версії, які стосуються окремих фактів заявленої події. Перш за все, формуються версії, що випливають зі свідчень (пояснень) заявниці та звинуваченої особи. Іноді їх називають версіями потерпілої і підозрюваного. Ці версії можуть стосуватися місця і часу передбачуваного злочину, характеру конкретних дій з того чи іншого боку та інших конкретних обставин події. Зокрема, велике значення має висунення і перевірка версій, що стосуються суб'єктивної сторони в діях заявниці (заявника) та підозрюваного, а саме: чи усвідомлювалися можливі наслідки зустрічі наодинці з підозрюваним у певному місці (пізно ввечері у безлюдному місці, у квартирі при вживанні алкоголю тощо); чи можна було передбачити домагання з його боку в даних конкретних умовах; чи міг підозрюваний у даних умовах адекватно сприймати й оцінювати справжні наміри партнера (партнерки); чи робилися практичні кроки, щоб уникнути або реально припинити спроби до статевого зближення; чи усвідомлював підозрюваний, що своїми діями грубо зневажає волю потерпілої, здійснює їх насильно.

Особливо ретельно повинна перевірятися версія про обмову з боку потерпілої, на що можуть вказувати: 1) подання заяви про зґвалтування в правоохоронні органи через тривалий час після події або під тиском родичів або знайомих; 2) внутрішні суперечності в показаннях потерпілої особи щодо обставин вчиненого насильства; 3) незначна ймовірність зґвалтування або насильницьких дій сексуального характеру за викладених обставин (наприклад, у разі явних невідповідних фізичних характеристик потерпілої і передбачуваного насильника); 4) суттєві суперечності показань заявниці і результатів невідкладних слідчо-розшукових дій (огляду місця події і речей, медичного обстеження потерпілої та ін.); 5) обґрунтованість аргументів підозрюваної особи, яка заперечує насильницькі дії; 6) ознаки психічних відхилень у заявниці (заявника); 7) отримання відомостей, які позитивно характеризують підозрюваного у побуті, зокрема у стриманості у статевих стосунках, що вказує на малу ймовірність здійснення насильства.

Перевіряючи можливість обмови, потрібно звернути увагу і на ймовірні його мотиви. Вони можуть бути найрізноманітнішими: вплив батьків і родичів, що характерно для випадків, коли уявна жертва порівняно молода, живе на утриманні батьків і перебуває під їх сильним впливом; загострення стосунків заявниці зі співмешканцем через відмову від вступу в шлюб, зраду, образу, ревності тощо; побоявання жінки (юнака) засудження з боку близьких, оточуючих осіб за позашлюбний зв'язок; прямий шантаж

з метою змусити уявного насильника до сплати грошей і здійснення інших дій на користь заявника.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у розслідуванні зґвалтувань потрібно брати до уваги можливу протидію як з боку підозрюваного, так і з боку потерпілої особи. Інструментом подолання такої «двосторонньої» протидії є висування загальних та окремих версій, що стосуються обставин здійснення статевих зносин, зокрема усвідомлення потерпілою і під-

озрюваним окремих аспектів їхньої поведінки і вчинків, які мають значення для вирішення завдань кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд. доп. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
2. Кимберли Эй Лонсвэй. Проблема ложных заявлений о сексуальном насилии / Кимберли Эй Лонсвэй, Джоанна Арчембо, Дэвид Лисак. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://void-hours.livejournal.com/1657.html>

В статье раскрывается сущность и содержание противодействия расследованию изнасилований как со стороны подозреваемого, так и со стороны потерпевшего лица. Приведен перечень возможных признаков ложного обвинения в изнасиловании, определены способы их обнаружения.

Ключевые слова: изнасилование, противодействие расследованию, оговор, ложное обвинение, версии.

In the article reveals the essence and content of counteraction to the investigation of rape is revealed both as a side of a fugitive and as an injured person. The list of possible signs of a false accusation of rape is given, methods for their detection have been determined.

Key words: rape, counteraction to investigation, clause, false accusation, version.



НОТАТКИ



Увага!

Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.