

5
2018 (267)

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.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Віталій Біленко

Правові наслідки невиконання та неналежного виконання умов договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій.....5

Ганна Буяджи

Особливості управління цінними паперами в Україні.....9

Марина Великанова

Підходи до розподілу договірних ризиків.....13

Ірина Дзера

Деякі питання визнання права власності за статтею 392 Цивільного кодексу України.....19

Сергій Дронов

Стан доктринальних досліджень проблематики темпоральних принципів цивільного судочинства.....25

Олександр Задорожний

Деякі проблемні аспекти новел Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна».....30

Олена Коваленко

Проблеми емансипації неповнолітніх осіб, які бажають займатися підприємницькою діяльністю.....36

Іванна Комасюк

Незаконне позбавлення дієздатності на підставі психічного захворювання.....41

Сергій Кравцов, Анна Сокол

Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект.....47

Анна Мельник

Методологія дослідження інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями.....52

Олександр Мілевський, Альона Мілевська

Інститут емансипації за римським та сучасним цивільним правом.....57

Володимир Скрипник

Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин.....62

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Крістіна Возняковська

Щодо основних суміжних категорій інституту неплатоспроможності банківської установи.....68

<i>Олена Голіна</i> До питання про поняття довірчих електронних послуг та їх договірного забезпечення.....	73
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Людмила Вакарюк</i> Процесуальний правовий режим в трудовому праві України.....	77
<i>Лариса Величко</i> Галузева належність відносин запозиченої праці.....	82
<i>Олена Луценко</i> Призначення державного службовця на вакантну посаду без проведення конкурсу: проблеми правового регулювання.....	86
<i>Оксана Мельник</i> Європейська соціальна хартія у системі джерел права соціального забезпечення: теоретико-правовий аспект.....	90
<i>Аліна Неселевська</i> Проблеми вдосконалення трудової дисципліни через призму реформи державної служби	96
<i>Анна Сидоренко</i> Диференціація правового регулювання праці фармацевтичних працівників.....	102

АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Катерина Ткаченко</i> Спеціальне товарне рибне господарство як сільськогосподарський товаровиробник у аграрно-правовій доктрині.....	107
---	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Костянтин Бугайчук</i> Функції публічного адміністрування в органах Національної поліції України: поняття та класифікація.....	112
<i>Ніна Дараганова</i> Організаційно-правова структура суб'єктів управління охороною праці в Україні: шляхи удосконалення.....	118
<i>Станіслав Зливко</i> Роль нормативних актів Міністерства юстиції в правовому регулюванні діяльності керівників у системі виконання покарань.....	123
<i>Надія Максименцева</i> Правова детермінація поняття публічного адміністрування у галузі використання та охорони надр.....	128
<i>Оксана Солдатенко</i> Інформаційний простір у мережі Інтернет: правове регулювання та контроль.....	134
<i>Галина Терещук</i> Реалізація принципу транспарентності в роботі органів місцевого самоврядування.....	141
<i>Олег Циганов</i> Особливості зарубіжної практики надання адміністративних послуг у сфері правоохорони	146
<i>Ілля Юрійчук</i> Правове поняття адміністративних процедур.....	151

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Марія Баргілевич</i> Реформа конституційної юстиції в Україні у 2017 році.....	157
<i>Сергій Константиновський</i> Щодо питання множинного громадянства в Україні.....	163

<i>Любов Красноруцька</i> Принцип презумції невинуватості громадянина та презумція правоти поліцейського.....	168
<i>Віталій Соболенко, Ірина Сокольська</i> Вплив засобів масової інформації на виборчий процес в Україні.....	172
<i>В'ячеслав Шамрай</i> Методологічні засади впливу сучасних процесів глобалізації на розвиток конституційного права.....	176
<i>Еліза Шигапова</i> Окремі аспекти імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні.....	181

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Олена Беянович</i> Про диспозитивність регулювання іпотеки за участю майнового поручителя.....	186
<i>Віктор Мушенко</i> Вплив оподаткування на ціноутворення в Україні: фінансово-правові аспекти.....	193

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Аліна Бірюкова</i> Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації.....	198
<i>Іван Ковальчук</i> Організація судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918).....	203
<i>Ольга Мінченко</i> Лінгвістичний аспект у правовому пізнанні.....	209
<i>Михайло Рязанов</i> Співвідношення понять «права» та «право» в слов'янській правовій культурі.....	214

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Олександр Бабіков</i> Антикорупційні норми козацького права.....	219
<i>Євгенія Гладкова</i> Феноменологічний аналіз наркозлочинності.....	223
<i>Світлана Рак</i> Застосування пробаційних програм при притягненні до відповідальності за службову недбалість.....	228
<i>Роман Труба</i> Єдиноначальність та погодження в реалізації окремих повноважень Директора Державного бюро розслідувань.....	233

КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Олена Бугера</i> Використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності.....	238
--	-----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Інна Беспалько</i> Визначення поняття загальних засад кримінального провадження.....	242
<i>Владислав Негребецький</i> Експериментальний метод під час проведення слідчих (розшукових) дій.....	248
<i>Владислав Негребецький</i> Використання методу криміналістичної реконструкції під час слідчого експерименту.....	253

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

Владислав Негребецький

До питання підвищення ефективності фіксації інформації
під час слідчого експерименту..... 258

КРИМІНАЛІСТИКА

Yuliia Vysotenko, Anna Myrovska

Classification of means of forensic technique used
in the investigation of property crimes 263

Valeriia Dyntu

Cryptocurrency as a means of money laundering 267

Леонід Курята

Криміналістичні засади розслідування шахрайства..... 272

Anna Myrovska, Lesya Patyk

Conceptual provisions of forensic technology..... 276

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Тетяна Комарова

Процесуальна автономія національних судів держав-членів ЄС
у практиці Суду справедливості Європейського Союзу 280

Євгенія Ханович

Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків
з утримання дітей у міжнародних відносинах..... 286

РЕЦЕНЗІЇ

Євген Письменський, Олег Грудзур

Сучасна парадигма кримінальної відповідальності
за створення злочинних об'єднань та участь у них..... 292

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)

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР 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 № 5 від 23.05.2018 р.)

Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua

Підписано до друку 28.05.2018. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 34,41. Обл.-вид. арк. 31,39
Гираж – 255. Замовлення № 0618/51
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

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

УДК 347.422

Віталій Біленко,*аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ ТА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті досліджуються договори про допоміжні репродуктивні технології (ДРТ). Розглядаються правові наслідки їх невиконання та неналежного виконання. Досліджується цивільно-правова відповідальність, відшкодування збитків та моральної шкоди, сплата неустойки.

Ключові слова: договір, зобов'язання, допоміжні репродуктивні технології, правочин, сурогатне материнство, медичний заклад, пацієнт.

Постановка проблеми. Натепер договір є одним із найважливіших інститутів цивільного права, оскільки регулює більшість цивільних відносин. Така ситуація зумовлена тим, що, окрім того, що договір є підставою для виникнення, зміни чи припинення взаємних прав та обов'язків, цивільно-правовий договір виступає універсальною конструкцією у регулюванні будь-яких відносин, а отже, договірне регулювання цивільно-правових відносин є одним із основних інструментів у забезпеченні стабільності цивільного обороту. На жаль, у законодавстві відсутнє визначення договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, а тому наявні суперечності з настанням наслідків у разі невиконання та неналежного виконання цих договорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зрізних аспектів договори у сфері допоміжних репродуктивних технологій досліджували у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такі автори: Н. А. Аблятіпова, Є. О. Баллаєва, Т. В. Дробишевська, Л. О. Красавчикова, О. А. Лукашева, М. Н. Малєїна, Г. Б. Романовський, З. В. Ромовська, К. Н. Світнев, І. Я. Сенюта, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, О. А. Хазова, Н. В. Хараджа, П. Холлендер та інші.

Метою даної публікації є всебічне дослідження договорів про допоміжні репродуктивні технології, аналіз правових наслідків їх невиконання та неналежного виконання на основі чинного законодавства та наукової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до загальних положень ЦК України, якими

визначаються правові наслідки порушення зобов'язання та відповідальність за порушення зобов'язання, порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Відповідно до загального правила щодо правових наслідків невиконання чи неналежного виконання зобов'язання за договором, законодавець закріпив загальне правило, згідно з яким у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Зокрема, відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

У науковій літературі щодо порушеного в цьому підрозділі питання звертається увага на те, що у разі невиконання, неналежного виконання чи інших порушень принципів виконання зобов'язань до винної сторони застосовуються заходи примусового впливу. До числа останніх належать: спонукання (примушування) боржника до виконання зобов'язання і відшкодування збитків, спричинених неналежним виконанням зобов'язання. Проте спонукання до виконання не завжди може бути застосоване, а наявність і розмір збитків інколи важко довести [1, с. 103].

Так, Л. М. Баранова звертає увагу на те, що зобов'язання вважається порушенням у разі його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Таке визначення дозволяє стверджувати, що «порушення зобов'язання» є родовою категорією, яка складається з двох видів: невиконання зобов'язання і неналежне виконання зобов'язання. При цьому автор зазначає, що деякі науковці вважають, що «невиконання» і «неналежне виконання» розуміються як явища, що залежать від ступеня виконання зобов'язання боржником. Однак, на думку автора, цей критерій поділу категорії «порушення зобов'язання» на два види не відображає сутності останніх. Вважається, що невиконання зобов'язання має місце тоді, коли боржник не здійснив на користь кредитора жодної дії, що становить предмет зобов'язання. Залежно від змісту обов'язку невиконання зобов'язання може полягати в тому, що боржник не передає річ, не надає послуги, не сплачує кошти тощо. Визначення невиконання зобов'язання як таких дій чи бездіяльності сторони зобов'язання, внаслідок яких зобов'язання не виконане ні повністю, ні в частині, більшою мірою відображає сутність цього поняття. Однак не завжди невиконання зобов'язання полягає в бездіяльності боржника. Основною метою і результатом виконання зобов'язання боржником є задоволення потреб кредитора. Таким чином, під невиконанням зобов'язання розуміється недодержання кредитором виконання обов'язку боржником [2, с. 88].

У вітчизняному цивільному праві всі правові наслідки порушення зобов'язань залежно від правової природи можна розподілити на ті, що є і не є заходами цивільно-правової відповідальності. Із наслідків, визначених у ст. 611 ЦК України, до першої групи необхідно включити сплату неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди (із певним застереженням щодо можливості компенсації моральної шкоди у разі порушення умов договору), до другої – припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, розірвання договору, зміну умов зобов'язання [3, с. 10].

Зокрема, під цивільно-правовою відповідальністю прийнято розуміти передбачений законом або договором і забезпечений силою державного примусу обов'язок сторін цивільно-правових відносин зазнати майнових позбавлень задля відновлення або компенсації порушеного права потерпілого, що виражається у покладанні на порушника додаткових обов'язків або позбавлення його суб'єктивних прав [4, с. 182].

Натомість В. Д. Примак визначив цивільну відповідальність як засіб відновлення майнового становища кредитора або компенсації його немайнових втрат за рахунок боржника [5, с. 49].

Нам більш близьким все ж є класичне розуміння цивільної відповідальності, висловлене свого часу О. С. Юффе, який зазначав, що цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [6, с. 97].

Загальноприйнятим у юридичній науці є положення про те, що підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, який включає такі елементи (умови): 1) протиправну поведінку (дії чи бездіяльність особи); 2) шкідливий результат такої поведінки (збитки); 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; 4) вину особи, яка вчинила правопорушення [7, с. 144].

При цьому слід виходити з того, що існують дві форми відповідальності за порушення зобов'язання, які ще називають майновими санкціями: по-перше, відшкодування завданих збитків і, по-друге, сплата неустойки. Перша – основна; вона може бути використана завжди, якщо немає іншої вказівки в законі або договорі. На відміну від відшкодування збитків стягнення неустойки можливо лише тоді, коли це прямо передбачено законом або договором [8, с. 284].

Слушною є думка про те, що до мір цивільно-правової відповідальності належить відшкодування збитків та моральної шкоди, а також сплата неустойки [9, с. 83].

Застосування неустойки як засобу забезпечення договірних зобов'язань пояснюється певним чином тим, що вона є зручним засобом компенсації витрат кредитора, які спричинені порушенням своїх зобов'язань контрагентом [10, с. 45].

ЦК України визначив неустойку як грошову суму або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання. Право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Вважається, що неустойка є цікавою з багатьох причин: передбачуваність розміру відповідальності за порушення зобов'язання, про яке сторони знають уже на момент укладання договору; можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, що підтверджують причину

збитків та їх розмір; можливість для сторін на свій розсуд формулювати умови договору про неустойку, зокрема частини її розміру, співвіднесення з витратами, порядок нарахування, таким чином пристосовуючи її до конкретних взаємин сторін та посилюючи її цілеспрямований вплив [11, с. 483].

Аналізуючи питання про відшкодування шкоди насамперед потрібно виходити з того, що ст. 16 ЦК України встановлено, що відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди є способами захисту цивільних прав та інтересів.

Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доводиться кредитором. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що були на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що були на день ухвалення рішення.

Збитками у розумінні ст. 22 ЦК України є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

З викладеного вбачається, що у разі невиконання або неналежного виконання договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій замовник (пацієнт) має право на відшкодування збитків у формі витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, оскільки лікування безпліддя шляхом надання медичної послуги із застосуванням ДРТ ніяк не пов'язане зі знищенням або пошкодженням речі та не передбачає можливості одержати дохід, який особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода), навіть за умови ненадання або надання неякісної послуги.

За загальним правилом, встановленим статтею 23 ЦК України, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Зокрема, моральна шкода полягає: 1) у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з

каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Однак при цьому моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. У межах розглянутих правовідносин важливо звернути увагу на те, що моральна шкода, на відшкодування якої має право пацієнт, буде все ж таки відшкодовуватись за умов неналежного виконання закладом охорони здоров'я своїх обов'язків, оскільки у ситуації невиконання умов договору взагалі можна припустити, що жодні медичні маніпуляції щодо організму людини не здійснювались, що, у свою чергу, виключає можливість переживання пацієнтом будь-яких фізичних чи душевних страждань.

Висновки.

Отже, на наше переконання, сторони договору про застосування ДРТ не лише можуть, а й повинні у договорі визначити ризики невиконання або неналежного виконання умов договору. Це дає можливість визначити договірну відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій як передбачений законом або договором захід примусового впливу на правопорушника. У разі виникнення ситуації, за якої пацієнт не виконує вказівки лікуючого лікаря, тим самим поставивши під сумнів якість надання медичної послуги із застосування допоміжних репродуктивних технологій, можливість досягнення необхідного результату, заклад охорони здоров'я вправі не повертати внесений пацієнтом завдаток, якщо такий був.

У разі порушення своїх зобов'язань (невиконання або неналежного виконання), тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання, за договором про застосування допоміжних репродуктивних технологій сторони несуть відповідальність, визначену таким договором та чинним законодавством. Сторони не несуть відповідальності за порушення своїх зобов'язань за цим договором, якщо воно сталося не з їх вини. Сторона вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

Список використаних джерел:

1. Слома В. М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві / В. М. Слома // Університетські наукові записки. – 2006. – № (17). – С. 103–107.
2. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання / Л. М. Баранова // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 87–90.
3. Меденцев П. А. Правові наслідки порушення договору в цивільному праві України, Російської Федерації, ФРН, Англії та США (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здоб. наук.ступ. канд.юр.наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Павло Анатолійович Меденцев. – Одеса, 2013. – 21 с.
4. Розізнана І. В. Концепція відповідальності за порушення договірних зобов'язань в цивільному праві України / І. В. Розізнана // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Том 1. – Вип. 1. – С. 179–185.
5. Примак В. Д. Суть і «сутності» цивільно-правової відповідальності / В. Д. Примак // Юрид. Україна. – 2003. – № 3. – С. 38–50.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – Москва: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
7. Біленко М. С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : монографія / М. С. Біленко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 180 с.
8. Брагинский М. И. Ответственность за нарушение обязательств / Гражданское право России. Общая часть : курс лекций / М. И. Брагинский ; ответственный редактор О. Н. Садиков. – М.: Юристъ, 2001. – 450 с.
9. Сібільов М. М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України / М. М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – Х.: Право, 2004. – С. 80–88.
10. Гришин Д. А. Неустойка: теория, практика, законодательство / Д. А. Гришин. – М.: Статут, 2005. – 172 с.
11. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 848 с.

В статье рассмотрены договора о вспомогательных репродуктивных технологиях. Исследованы правовые последствия неисполнения или ненадлежащего их исполнения. Рассмотрена гражданско-юридическая ответственность, убытки и моральный ущерб, уплата неустойки.

Ключевые слова: договор, обязательства, вспомогательные репродуктивные технологии, сделка, суррогатное материнство, медицинское учреждение, пациент.

The article deals with agreements on assisted reproductive technologies. The legal consequences of their non-fulfillment and improper fulfillment are considered. Civil liability is being investigated.

It has been established that violation of the obligation is its non-fulfillment or execution in violation of the conditions determined by the content of the obligation (improper performance).

The following types of enforcement of obligations are analyzed: forfeit, non-pecuniary damage, damages. Insolvency is considered as a monetary amount or other property that the debtor must transfer to the creditor in case of violation by the debtor of the obligation. It has been established that non-pecuniary damage is indemnified irrespective of the pecuniary damage to be recovered, but not related to the amount of this indemnity. The debtor, who breached the obligation, shall compensate the creditor for the losses incurred.

Key words: contract, obligations, assisted reproductive technologies, lawfulness, surrogacy, medical institution, patient.

УДК 347.23

Ганна Буяджи,*канд. юрид. наук, Заслужений юрист України,
Державний секретар
Міністерства юстиції України*

ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню специфіки управління емісійними та неемісійними цінними паперами в Україні. Виходячи з положень чинного законодавства України, автор аналізує характерні риси договорів управління цінними паперами та доводить, що ці договори є алеаторними, а відносини, що виникають на їх підставі, – фідучіарними правовідносинами.

Ключові слова: управління майном, довірча власність, емісійні та неемісійні цінні папери, професійна діяльність на ринку цінних паперів, торговець цінними паперами.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В Україні передача цінних паперів в управління набуває все більшої популярності, враховуючи збільшення кола суб'єктів, які надають відповідні послуги, а також зростання довіри до цього інституту. При цьому досить часто власники цінних паперів, передаючи їх в управління, мають досить приблизне розуміння суті правовідносин управління, специфіки своїх прав та обов'язків як торговців цінними паперами. Враховуючи своєрідність правового регулювання, а також поступове відновлення діяльності фондового ринку в Україні, важливо дослідити особливості управління цінними паперами, а тому актуальність статті не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані з управлінням цінними паперами, були предметом дослідження З. Е. Беневоленської, І. В. Венедиктової, О. І. Грейдіна, О. Р. Зайцева, Р. А. Майданіка М. М. Слюсаревського, А. М. Соловійова, С. В. Хромушина та ін.

Цілі та завдання статті – дослідити специфіку та правову природу договору управління цінними паперами, а також проаналізувати особливості інституту управління цінними паперами в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону про цінні папери та п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [1] діяльність з управління цінними паперами – це діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та коштами, призначеними для інвестування

в цінні папери та інші фінансові інструменти, а також отриманими у процесі управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і коштами в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб.

Статтею 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. № 222-VIII [2] даний вид діяльності віднесено до ліцензованих. Відповідна ліцензія видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ч. 3 ст. 16 Закону про цінні папери та ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»).

Торговець цінними паперами має право укладати договори про управління цінними паперами з фізичними та юридичними особами. При цьому цінні папери та інші фінансові інструменти передаються в управління з усією сукупністю засвідчених ними прав. Сума договору про управління цінними паперами з одним клієнтом – фізичною особою – має становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам.

Можна визначити такі **особливості управління цінними паперами:**

1) Управління цінними паперами є *професійною діяльністю*, що може здійснюватися виключно торговцями цінними паперами, які отримали відповідну ліцензію. До прикладу, О. І. Грейдін зазначає, що «торговцем цінними паперами може бути юридична особа-професійний учасник фондового ринку, заснована у формі господарського товариства, для якої операції з цінними паперами становлять виключний вид її діяльності, що повинно бути відображено в її установчому документі» [3, с. 342]. Обмеження кола суб'єктів, які мають здійснювати управління цінними паперами, є характерним для більшості країн з огляду на підвищену ризикованість будь-яких операцій

на ринку цінних паперів, а також необхідність мати спеціальні знання та досвід у цій сфері.

Потрібно також звернути увагу на одну важливу деталь. Коли йдеться про управління цінними паперами, як правило, мають на увазі емісійні цінні папери. Проте Закон про цінні папери передбачає існування й неемісійних цінних паперів, зокрема векселів, коносаментів, депозитних та ощадних сертифікатів. У зв'язку із цим постає питання: чи можлива передача неемісійних цінних паперів в управління та чи поширюються на них обмеження щодо особи управителя та інші вимоги.

Як слушно зауважує Ю. В. Недопрядко, «випуск в обіг неемісійних цінних паперів не пов'язується із положенням Закону про цінні папери. Внаслідок цього видача неемісійних цінних паперів не вимагає дотримання процедури емісії не вимагає дотримання процедури емісії, не вимагає ніяких проспектів емісії, реєстрації випусків, і затвердження звітів про підсумки емісії. Не потрібно публічного розкриття інформації про видані цінні папери. Відтак видача неемісійних цінних паперів не потребує з боку держави контролю у формі реєстрації» [4, с. 81]. У зв'язку з цим, на нашу думку, неемісійні цінні папери можуть передаватися в управління, як і будь-яке інше невилучене з цивільного обігу майно, наділене здатністю до відокремлення та ідентифікації. Водночас управителем неемісійних цінних паперів може виступати будь-який суб'єкт підприємницької діяльності в силу загальної вказівки ст. 1033 Цивільного кодексу України.

2) Поняття «управління цінними паперами» є збірним та певною мірою умовним поняттям, оскільки включає у себе управління: а) власне цінними паперами, перелік яких визначено Розділом II Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV [9]; б) іншими фінансовими інструментами, до яких належать строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсів та відсоткові опціони); в) грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти; г) отриманими у процесі управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і коштами.

3) Термін «управління» передбачає вчинення управителем *активних юридичних і фактичних дій*, спрямованих на інвестування переданих цінних паперів з метою збере-

ження або збільшення їх вартості та отримання прибутку.

4) Управління цінними паперами здійснюється від імені торговця, але в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб, що повною мірою відповідає концепції управління майном в Україні.

5) З огляду на специфіку функціонування фондового ринку, управління цінними паперами належить до *ризикованої діяльності*.

6) Цей вид діяльності передбачає наявність особливої довіри установника до управителя, оскільки установник, як правило, не є професіоналом на ринку цінних паперів, а тому він не може самостійно приймати виважені рішення в частині управління цінними паперами. У такій ситуації установник має повною мірою довіряти управителю та прислухатися до його порад, покладаючись на його професійність, добросовісність і порядність. Своєю чергою торговець цінними паперами зобов'язаний виконувати доручення клієнтів за договорами про управління цінними паперами на найвигідніших для клієнта умовах.

Отже, **управління цінними паперами** – це *ризикова підприємницька діяльність, що здійснюється на засадах особливої довіри та професійній оплатній основі виключним колом суб'єктів та яка передбачає управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери й інші фінансові інструменти, на користь вигодонабувача*.

Треба наголосити, що чинне законодавство України не містить визначення поняття «договір управління цінними паперами», яке би повною мірою розкривало його суть. Натомість визначення поняття зазначеного договору, що міститься у *Рішенні Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, яким затверджені «Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами» від 12 грудня 2006 р. № 1449* (далі – Рішення № 1449) [5]¹, обґрунтовано піддавалося критиці у літературі.

Як слушно зауважує О. І. Грейдін, «відповідно до вказаного визначення важко не тільки визначити конститутивні ознаки договору (довірчого) управління цінними паперами,

¹ Згідно з Розділом II Рішення № 1449 договір про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, (далі – договір про управління) – це договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк об'єкт (об'єкти) управління в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб за винагороду.

але й зробити висновок навіть про типovu його належність, тобто за критерієм спрямованості результату або наслідків, створення яких домагаються учасники відносин, незрозуміло – чи то договір про передачу майна у власність, чи то у користування, чи щось інше» [6].

Враховуючи таку ситуацію, спробуємо надати власне визнання вказаного поняття, але для цього спочатку необхідно проаналізувати **характерні риси договору управління цінними паперами:**

1) Договір управління цінними паперами є *стро́го формалізованим*, оскільки чинне законодавство України встановлює чіткі технічні вимоги до договорів цього виду та передбачає цілу низку істотних умов. Зокрема, Рішенням № 1449 визначені істотні умови договорів, що є спільними для торговців цінними паперами при укладенні різних видів договорів, зокрема договорів управління цінними паперами. До прикладу, номер договору про управління повинен містити присвоєну ним літерну ознаку виду договору, а саме – «УУ», а договір на виконання договору про управління – «УВ» (п. «Г» ч. 2 Розділу II Рішення № 1449).

Крім того, у п. 10 Розділу XI Рішення № 1449 передбачено *специфічні істотні умови договору управління цінними паперами*, серед яких найважливішими є:

- порядок передачі установником управління цінних паперів та інших фінансових інструментів та грошових коштів в управління управителю;

- порядок припинення управління та повернення управителем грошових коштів та цінних паперів та інших фінансових інструментів установнику управління;

- порядок нарахування та виплати плати управителю за управління;

- інвестиційна декларація управителя, яка визначає напрями та способи інвестування об'єктів управління. Слід наголосити, що інвестиційна декларація є невід'ємною частиною договору про управління та є обов'язковою для виконання управителем. Управитель має роз'яснити установнику управління положення інвестиційної декларації (змін до неї) та порядок обмеження ризиків при управлінні цінними паперами та іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами до укладання договору про управління. Зокрема, в інвестиційній декларації зазначаються: мета управління; перелік об'єктів інвестування; прийнятна структура об'єктів управління, підтримувати яку управитель має протягом строку дії договору про управління. Укладання договору про управління є згодою установника управління з усіма положеннями інвестиційної декларації, включаючи згоду на інвестування

належних йому об'єктів управління в перераховані в інвестиційній декларації об'єкти інвестування. Внесення змін в інвестиційну декларацію здійснюється в порядку, встановленому для внесення змін до договору про управління;

- порядок обмеження ризиків при управлінні цінними паперами та іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами;

- порядок повідомлення установника управління про можливі негативні наслідки при виконанні договору про управління та ін.

2) Як вказано вище, управління цінними паперами є ризикованою діяльністю, що дає підстави для віднесення договору управління цінними паперами до *алеаторних договорів* або, іншими словами, до «ризикованих правочинів». Для таких договорів характерною ознакою є наявність алеаторного ризику, який у літературі визначається як «заснований на ознаці алеаторності елемент правочинів під особливу умову у вигляді ймовірності настання «події, про яку зовсім невідомо, настане вона чи не настане», або події невідвортної, «але момент настання якої не може бути з точністю визначений», тобто «випадку або невизначеної події» [7, с. 89-90]. Більше того, у договорах управління цінними паперами алеаторний ризик може бути класифікований як спекулятивний, оскільки, як підкреслює О. І. Грейдін, «ефективність управління залежатиме не тільки від професійних якостей та навичок управителя, але й від багатьох об'єктивних умов. Участь в операціях на українському ринку цінних паперів може нести у собі ступінь ризику, що визначається можливою несприятливою зміною багатьох параметрів, не усі з яких піддаються прогнозуванню» [6].

3) Договір управління цінними паперами є реальним договором, що впливає з п. 5 та 6 Розділу XI Рішення № 1149, де прямо передбачено, що права та обов'язки управителя з управління переданими йому цінними паперами виникають з моменту їх отримання управителем або з моменту їх зарахування на рахунок у цінних паперах установника управління, керуючим якого (рахунку у цінних паперах) є управитель, або з моменту визначення управителя керуючим рахунком у цінних паперах установника управління, на якому (рахунку у цінних паперах) вже обліковуються цінні папери, що передаються в управління. У разі передачі в управління грошових коштів у готівковій формі через касу управителя момент їх отримання вважається моментом видачі управителем установнику управління касового ордера або іншого документа. Якщо ж в управління передаються грошові кошти у безготівковій формі, моментом отримання вважається момент їх зарахування на окремий поточний рахунок управителя. Таким чином, як слушно

зазначає О. І. Грейдін, «регулятором встановлена форма реалізації умов договору довірчого управління у частині передачі об'єктів управління: або шляхом їх отримання (фактичного), або шляхом їх зарахування на рахунок у цінних паперах (безготівкового)» [8, с. 155].

4) Договір управління цінними паперами може передбачати виникнення в управителя права довірчої власності на передані цінні папери, інші фінансові інструменти та грошові кошти (ч. 5 ст. 17 Закону про цінні папери).

Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо визначати **договір управління цінними паперами** як *алеаторний спекулятивний договір, що укладається між установником і торговцем цінними паперами, відповідно до якого цінні папери, інші фінансові інструменти та грошові кошти, призначені для інвестування в цінні папери й інші фінансові інструменти, передаються в управління або довірчу власність управителю з метою управління ними на користь вигодонабувача.*

Висновки.

1. Управління цінними паперами – це ризикова, підприємницька діяльність, що здійснюється на засадах особливої довіри та професійній оплатній основі виключним колом суб'єктів та яка передбачає управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери й інші фінансові інструменти, на користь вигодонабувача.

2. Договір управління цінними паперами – це алеаторний спекулятивний договір, що укладається між установником та торговцем цінними паперами, відповідно до якого цінні папери, інші фінансові інструменти та грошові кошти, призначені для інвестування в цінні папери й інші фінансові інструменти, передаються в управління або довірчу власність управителю з метою управління ними на користь вигодонабувача.

Статья посвящена исследованию специфики управления эмиссионными и неэмиссионными ценными бумагами в Украине. Исходя из положений действующего законодательства Украины, автор анализирует характерные признаки договоров управления ценными бумагами и доказывает, что данные договора относятся к алеаторным договорам, а отношения, возникающие на их основании, являются фидуциарными правоотношениями.

Ключевые слова: управление имуществом, эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги, профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг, торговец ценными бумагами.

The article is devoted to the study of peculiarities of securities management in Ukraine. Based on the provisions of the current legislation of Ukraine, the author analyzes the specific features of securities management agreements and proves that these agreements are related to aleatory contracts, and the relations arising on their basis are fiduciary legal relationship.

Key words: property management, securities, professional activity in the stock market, securities trader.

Список використаних джерел:

1. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

3. Грейдін О. І. Учасники правовідносин, що виникають на підставі договору (довірчого) управління цінними паперами / О. І. Грейдін // Учёные записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2001. – Т. 23 (62). – № 1. – С 340-346.

4. Недопрядко Ю. В. Правова природа не-емісійних цінних паперів / Ю. В. Недопрядко // Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. – Серія: Правознавство. – 2012. – Т. 17. – Вип. 1/2 (16/17). – С. 80-85.

5. Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.12.2006 № 1449. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/pro-zatverdzhennya-pravil-umov-zdysnennya-dyalynost-z-torgvl-tsnnimi-paperamibrokersyko-dyalynost-dilersyko-dx045/>.

6. Грейдін О. І. Цивільно-правова характеристика договору (довірчого) управління цінними паперами [Електронний ресурс] / О. І. Грейдін. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/19999/%C3#chapter>.

7. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / відп. ред. р. А. Майданик. – Київ : Юстініан, 2007. – 612 с.

8. Грейдін О. І. Об'єкт довірчого управління цінними паперами: сучасний етап законодавчого регулювання / О. І. Грейдін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 151-158.

9. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

УДК 347.132:347.44

Марина Великанова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Київського національного університету культури і мистецтв

ПІДХОДИ ДО РОЗПОДІЛУ ДОГОВІРНИХ РИЗИКІВ

Ця стаття присвячена дослідженню підходів до розподілу договірних ризиків. Робиться висновок, що розподіл договірних ризиків як спосіб впливу на ризик може здійснюватися із застосуванням як диспозитивного, так й імперативного прийомів. Це дозволить максимально ефективно врахувати інтереси сторін договірних відносин та досягти пропорційності і розумного балансу між публічним інтересом та охоронюваними законом правами й інтересами приватних осіб.

Ключові слова: ризик, вплив на ризик, розподіл ризиків, несення ризику, управління ризиком, договір.

Постановка проблеми. Надзвичайно важливим питанням, поряд із проблемою розмежування договорів на ризикові та мінові, є питання несення ризику, тобто визначення підходів до розподілу ризику між сторонами у названих договорах. Нині підходи до розподілу ризиків в алеаторних договірних конструкціях здебільшого є напрацьованими і зрозумілими, оскільки сторони чітко розуміють ризиковий характер такого договору і, більше того, укладають цей договір саме через бажання певним чином розподілити наслідки окремих ризиків. Тому в таких договорах розподіл ризиків не залишається поза увагою його сторін. Що ж стосується неалеаторних (мінових, комутативних) договорів, то «латентність» ризиків, які супроводжують ці договори (ризик випадкової втрати предмета виконання договору, ризик невиконання чи неналежного виконання договору тощо), призводить до того, що сторони дуже часто «забувають» визначити у договорі підходи до розподілу таких ризиків, узгоджуючи насамперед умови щодо предмета, ціни, строків. Зрозуміло, що в такому разі, коли настають негативні наслідки ризику, використовуються загальні правила, що діють за замовчуванням. Але не завжди використання таких загальних правил речового чи зобов'язального права дозволяє справедливо розподілити ті ризики, які виникли у конкретних договірних відносинах. Тому особливої актуальності набуває питання несення договірних ризиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розподілу ризику цікавились економісти Ф. Найт, Г. В. Чернова, А. А. Кудрявцев, Л. І. Донець; правники-цивілісти Д. І. Мейер, Я. М. Магазинер, Р. А. Майданик, Н. І. Майданик, О. Андреева, О. Мельник, Д. А. Архипов, Ф. О. Вячеславов, А. Г. Мартіросян та Р. А. Крючков.

Однак запропоновані підходи до розподілу договірних ризиків ще потребують удосконалення. Тому наукові пошуки у цьому напрямі є актуальними.

У зв'язку з цим **метою** даної публікації є загальнотеоретична характеристика підходів до розподілу договірних ризиків.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні досить активно дискутується питання визначення єдиного критерію розподілу договірних ризиків. Д. А. Архипов пропонує категорію несення договірних ризиків розуміти як спосіб визначення сторони зобов'язання, яка візьме на себе негативні наслідки випадку або непереборної сили. Такий обов'язок прийняття негативних наслідків може бути здійснений у формі або погіршення власної майнової сфери, або вчинення дій, спрямованих на компенсацію майнової сфери іншої сторони зобов'язання [1, с. 32-33]. Виходячи з того, що укладення договору передбачає узгодження волі обох сторін, то прийняття ризику учасниками договірних відносин здійснюється на компромісній основі. А це означає, що ризики однієї сторони бере на себе інша за умови надання їй відповідної компенсації. При цьому така компенсація має бути меншою за шкоду у разі настання негативних наслідків ризику, інакше потреба в договірному розподілі ризиків відпадає.

Досить поширеним у тому числі і в системі континентального права є підхід покладення ризику на ту сторону договору, для якої несення ризику є найменш витратним. Як правило, це сторона, яка може або ефективно управляти ризиками за рахунок страхування чи самострахування (наприклад, страховик, акумулювавши значні суми коштів, які залучаються від різних страховальників, має можливість значно мінімізувати свої ризики за законом великих чисел), або має більше можливостей при менших за-

трахах вплинути на настання негативних наслідків чи хоча б прорахувати можливість їх настання та визначити стратегію своєї поведінки в умовах ризику. Тому в основі розподілу ризиків у договірних відносинах має лежати принцип економічної доцільності. З цього приводу О. А. Воловик зазначає, що розподіл договірних ризиків між сторонами доцільно вирішувати із застосуванням критерію економічної ефективності. На її думку, правовий аналіз і розвиток концепцій захисту слабкої сторони договору та розподілу договірних ризиків потребує привнесення економічного підходу за рахунок залучення концептуального каркасу економічного аналізу права, нової інституціональної економічної теорії [2, с. 136]. Своєю чергою, означений принцип може бути реалізованим за рахунок диспозитивного та імперативного прийомів розподілу ризиків.

На думку А. Г. Мартиросяна, метод розподілу наслідків ризику зумовлюється відносинами, що регулюються цивільним правом. Якщо розподіл благ здійснюється відповідно до мети, яку мають перед собою учасники цивільного обороту, і це визначає домінування позитивного підходу в цивільно-правовому регулюванні, то негативні наслідки ризику повністю не можуть залишатись у сфері диспозитивного регулювання. Це, за твердженням автора, є природним, оскільки приватний інтерес схильний уникати невідгідних майнових наслідків. Тому поведінка суб'єктів цивільного права у разі розподілу ризику невідгідних майнових наслідків потребує імперативного регулювання [3].

Виправданим є розуміння Д. А. Архиповим призначення диспозитивного способу розподілу договірних ризиків, яке полягає, на його думку, перш за все, в необхідності заповнити відсутню волю сторін зобов'язання. Стимулюючи переговорний процес, законодавець має пропонувати учасникам цивільного обороту оптимальні правила. Закріплення в диспозитивній нормі економічно ефективного критерію розподілу договірних ризиків є для обох сторін найкращим правовим вибором, оскільки це сприяє покращенню їх добробуту [1, с. 63].

Диспозитивний прийом передбачає свободу сторін у покладенні ризиків на одну із них і має домінувати у приватних відносинах. При цьому необхідно досить чітко і однозначно розуміти суть диспозитивності. Не викликає сумнівів диспозитивний підхід у регулюванні відносин, коли у нормі має місце вказівка на можливість зміни закріпленого правила поведінки за домовленістю сторін. Втім якщо таке положення не знайшло свого відображення у нормі праві, то досить

часто можна спостерігати вагання у визнанні її диспозитивного характеру. З цього приводу Р. Бевзенко слушно зазначає, що якщо в нормі зобов'язального права немає вказівки на можливість сторін встановити в договорі інше правило, ніж те, що передбачено в нормі, то сам по собі цей факт не робить норму імперативною: це має бути досить зрозуміло виражено у ній самій. Таке розуміння диспозитивності, за твердженням самого автора, є реалізацією загального принципу «дозволено все, що не заборонено» [4, с. 13-14].

Реалізація принципу диспозитивності здійснюється через дві базові моделі правового регулювання договірних відносин – внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє регулювання. Перша модель передбачає реалізацію сторонами наданої можливості саморегулювання й обмеження кола умов договору лише ініціативними умовами, якщо законодавством або не встановлено коло обов'язкових умов, або коли вони хоча і передбачаються, проте законодавство не містить прямого застереження про неможливість сторонам відступити від цих вимог. Суть другої моделі полягає в тому, що сторони відмовилися від наданої їм можливості саморегулювання і погодилися із зовнішнім регулюванням договірних відносин актами цивільного законодавства [5, с. 19-20].

У науковій літературі висловлюється теза, що договір є найбільш досконалим засобом розподілу ризиків [6, с. 98]. Загалом погоджуючись із такою роллю договору, Н. І. Красноярова вказує на те, що ця теза має бути комплексно досліджена, оскільки сама по собі вона не дає нового знання. На думку вченої, теоретично розподіл ризику у договорі є результатом правової самопомоги зі створення превалюючих над установками диспозитивних норм права конкретно-правових рішень корегування та/або ініціативного встановлення ризику за конкретним договором. Тобто договором змінюються диспозитивні положення закону про розподіл ризиків на весь час існування договірних зобов'язання. Таке договірне коригування розподілу ризиків є переважаючим стандартом для конкретних контрагентів індивідуального договору, на противагу їх розподілу диспозитивною нормою, що дає лише середній найкращий стандарт для будь-якого учасника ділового обороту [7, с. 77].

На диспозитивному підході до розподілу ризиків наполягає й Ф. О. Вячеславов. Зокрема, автор зазначає, що правовою основою розподілу ризиків у приватному (цивільному) праві є диспозитивний метод та індивідуалізм приватного права, погоджуючись із М. М. Агарковим у тому, що під індивідуалі-

лізмом необхідно розуміти надання самому суб'єкту можливості визначення тих цілей, яких він бажає досягти шляхом здійснення свого права [8, с. 86]. У межах самостійної цілеспрямованої вольової діяльності суб'єкти цивільного обороту отримують можливість вирішення питання несення можливих невідгідних наслідків певної обставини, а також характеру і змісту таких невідгідних наслідків. Взаємний характер діяльності суб'єктів при розподілі ризиків дозволяє, на думку вченого, врахувати інтереси як боржника, так і кредитора [9, с. 13].

Як видно, провідну роль при диспозитивному розподілі ризиків відіграє свобода договору як базова засада договірних відносин. Принцип свободи договору, закріплений ст. 3 ЦК України, є певною мірою проявом диспозитивності у договірних відносинах, що передбачає можливість особи вільно, на власний розсуд здійснювати свої цивільні права. Цей принцип деталізовано у ст. 627 ЦК України, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Втім, слушно видається думка, що зміст договірної свободи сторін є значно ширшим і включає також: вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; свободу вибору сторонами форми договору; право сторін укладати як договори, передбачені законом (поіменовані), так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать (не поіменовані); право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного ними договору; визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; можливість установлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [10, с. 146].

Сторони договірного зобов'язання, використовуючи надану їм можливість самостійно розподілити ризики, можуть використовувати різноманітні способи (методи) договірного впливу на ризики. У наукових публікаціях, присвячених правовому управлінню ризиками, можна прочитати розмаїття рекомендацій щодо способів розподілу означених ризиків. Так, наприклад, К. А. Возняковська виділяє такі три основні способи: 1) розподіл ризику самими сторонами зобов'язання на основі договору; 2) покладання ризику на третю особу, яка бере на себе цей ризик за плату (страхування); 3) покладання ризику на конкретну особу на підставі імперативної вказівки закону, в тому числі й на особу, яка не є учасником зобов'язання (обов'язкове страхування) [11, с. 79-80]. Така позиція вченої видається дещо спірною. Не зовсім зрозуміло, чим відрізняється перший спосіб роз-

поділу договірного ризику від другого. Адже і в першому, і в другому випадках ризик розподіляється, за висловом самої авторки, «на основі договору». Скоріше за все, дослідниця мала на увазі не підставу розподілу ризику, а визначення суб'єктів його несення (сторони договору чи треті особи). У цьому значенні вдалішим є поділ способів розподілу ризику в договірних зобов'язаннях, запропонований О. Андреевою, яка веде мову про: 1) розподіл ризиків між учасниками договірного правовідношення; 2) покладення ризиків на третю особу; 3) використання інших способів управління ризиками [12, с. 8]. Щодо третього способу, названого К. А. Возняковською, то не доцільно відносити його до способів договірного розподілу ризиків, оскільки він має явно позадоговірну природу. Думается, що автор хотіла вказати саме на два підходи у розподілі договірних ризиків – диспозитивний та імперативний.

Поряд із диспозитивним не остання роль у розподілі договірних ризиків належить й імперативному підходу. Як слушно зазначається у спеціальній літературі, у ряді випадків держава (законодавець) втручається у такий розподіл, керуючись публічним інтересом чи надаючи пріоритет визначеним приватним інтересам [6, с. 98]. Ці два підходи, на думку С. С. Алексєєва, є найпростішими прийомами регулювання суспільних відносин. Вчений підкреслював, що регулювання державою поведінки учасників суспільних відносин може здійснюватись безпосередньо, зверху (імперативне регулювання) або опосередковано, надаючи суб'єктам можливість самостійно визначати умови своєї поведінки (диспозитивне регулювання) [13, с. 178]. Правда, автор вказував на дозованість можливості самостійного встановлення правил поведінки. Варто зазначити, що це було домінуючою ідеєю радянської правової доктрини, якою диспозитивність розумілась як можливість суб'єкта на свій розсуд визначати поведінку тільки у випадках, прямо встановлених в законі. Сьогодні у зміст диспозитивності вкладається значно ширше коло повноважень, про що йшлося вище.

Імперативний спосіб, за твердженням Д. А. Архипова, передбачає покладання імперативною нормою ризику, прямо поіменованого в законі, на ту чи іншу сторону договору, метою якого є обмеження обсягу ризиків, що можуть бути покладені на одну зі сторін договору. На його думку, у сферу застосування такого способу мають входити відносини, для яких притаманна економічна нерівність сторін, що провокує економічно сильнішу сторону переносити всі свої ризики на слабку сторону договору [1, с. 63].

Підтримує таку позицію й О. Андреева, яка зазначає, що законодавець з метою обмеження обсягу ризиків, які можуть покладатись на одну зі сторін договору, імперативно визначає сторону, яка бере на себе ймовірність реалізації таких ризиків. Це характерно для відносин, в яких існує нерівність сторін [12, с. 9].

Загалом, суть імперативного способу регулювання цивільних відносин зводиться до регулювання таких відносин згори вниз, що ґрунтується на владно-імперативних засадах [14, с. 155]. Це створює можливість для уповноваженої особи в односторонньому порядку безпосередньо визначати поведінку інших осіб, а всі інші особи мають підкорятися [15, с. 120-122]. Імперативний метод є таким способом правового регулювання, за якого учасникам правовідносин надається лише один, суворо визначений варіант поведінки. При цьому нормами точно визначається порядок виникнення і припинення, характер, обсяг і зміст прав та обов'язків учасників суспільних відносин [16, с. 444]. На думку Т. С. Кивалової, характерними рисами імперативного елемента цивільно-правового методу правового регулювання є: 1) юридична рівність сторін; 2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону; 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки лише у межах, визначених актами цивільного законодавства [14, с. 157].

Виходячи із зазначеного, застосування імперативного підходу позбавляє сторони договору можливості змінити передбачений законом розподіл договірних ризиків або взагалі від нього відмовитись, встановивши власне правило несення таких ризиків.

Доцільність такого обмеження договірної свободи при розподілі ризиків може бути зумовлена різними обставинами. Як слушно зазначає Н. С. Кузнецова: «...На відміну від галузей публічного права у цивільному праві, яке містить у концентрованому вигляді приватноправовий «код», пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самим суб'єктам. І тільки у виняткових випадках, з мотивів необхідності реального забезпечення публічних інтересів, публічного порядку, у цивільно-правових нормах з'являється імператив» [17, с. 11]. Тут виникає логічне питання: коли (за яких умов) держава має втрутитись у договірні відносини з приводу розподілу ризику та встановити обов'язкове правило, що не може бути змінене домовленістю сторін. Тобто коли виникає необхід-

ність реального забезпечення публічних інтересів, публічного порядку.

В. П. Грибанов писав, що будь-яке суб'єктивне право має соціальну цінність лише за умови наявності можливості його реалізувати. Надаючи учасникам відносин суб'єктивні права, цивільне законодавство надає уповноваженому суб'єкту також і необхідну свободу поведінки, яка забезпечує перетворення можливостей в реальність, встановлює правові гарантії здійснення цих прав. Втім, як саме суб'єктивне право за змістом, так і та свобода, що гарантується законом, не можуть бути безмежні. Будь-яке суб'єктивне право має певні межі як за змістом, так і за характером його здійснення. Межі є невід'ємною властивістю суб'єктивного права, оскільки за відсутності таких меж право перетворюється у свою протилежність – свавілля – і тим самим взагалі перестає бути правом [18, с. 11]. Власне, необхідність встановлення меж суб'єктивного права і може бути причиною застосування імперативного підходу розподілу договірних ризиків.

У природі людини закладено прагнення до задоволення насамперед власного інтересу з найменшими витратами, що доведено економічною та психологічною науками. Це здебільшого і зумовлює поведінку людей в тому числі й у майнових відносинах. Звідси і бажання перекладення всього або хоча б значної частини ризику на іншу сторону. Зрозуміло, що при фактичній рівності сторін у договірних відносинах такий розподіл ризику неможливий, оскільки цей дисбаланс навряд чи сприятиме досягненню згоди між ними. Скоріше за все, такий договір взагалі не буде укладено. Інша річ, коли йдеться про договірні відносини, де відсутня фактична рівність сторін, де одна сторона має сильніші позиції, а тому може домінувати у встановленні правил поведінки. Зокрема, це стосується публічних договорів, страхових, кредитних відносин, надання житлово-комунальних послуг, перевезення. Як відомо, дуже часто споживач таких продуктів чи послуг перебуває у не вигідному становищі, коли змушений укласти договір на запропонованих умовах. Тому в літературі висловлюється думка, що застосування імперативного способу розподілу договірних ризиків зумовлюється необхідністю: 1) врахувати характер договірних відносин; 2) забезпечити баланс майнових інтересів сторін; 3) обмежити стимули до недобросовісної поведінки однієї зі сторін [1, с. 63].

Слушною є висловлена Д. А. Архиповим думка, що імперативне обмеження ри-

зиків здійснюється через: 1) визначення у договорі сторони, на яку покладається несення конкретного ризику; 2) встановлення відповідальності на засадах ризику (без урахування вини); 3) пом'якшення відповідальності осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, до меж відповідальності за наявності вини; 4) встановлення спеціальних підстав припинення договірних зобов'язань або спеціальних обов'язків сторін на випадок настання тих чи інших непередбачених обставин [1, с. 64]. Зазначені засоби розподілу ризиків дозволяють ефективно та раціонально вирішити питання несення ризиків у договірних відносинах.

Отже, імперативний спосіб має застосовуватися тоді, коли це виправдано захистом економічно слабшої сторони договору чи зумовлено економічною ефективністю. У такому разі законодавець встановлює правила розподілу ризиків, які є обов'язковими для сторін договору і не можуть бути ними змінені.

Висновки і перспективи подальших розвідок.

Застосування диспозитивного та імперативного підходів у розподілі договірних ризиків дозволить оптимально та максимально ефективно врахувати інтереси сторін договірних відносин та досягти пропорційності і розумного балансу між публічним інтересом та охоронюваними законом правами і інтересами приватних осіб.

Список використаних джерел:

1. Архипов Д. А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование / Д. А. Архипов. – М. : Статут, 2012. – 112 с.
2. Воловик О. А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції) / О. А. Воловик // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14). – С. 125-138.
3. Мартиросян А. Г. Теория риска в гражданском праве РФ : монография / А. Г. Мартиросян. – Режим доступа : <https://books.google.com.ua/books?id=ry7TCgAAQBAJ&pg=PT15&lpg=PT15&dq=%D1%8F.%D0%BC.+%D0%BC%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D1%80+%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA&source=bl&ots=cy7dQoqGVE&sig=RfTz5GDhp1O0FHuMjJfweuR1MIQ&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKEwjJrMvt09PUAhW0NJoKHctgApQQ6AEITAA#v=onepage&q=%D1%8F.%D0%BC.%20%D0%BC%D0%B0%D0%B3>

%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D1%80%20%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA&f=false.

4. Бевзенко Р. Свобода договора и пределы диспозитивности в гражданском праве / Р. Бевзенко // Закон. – 2013. – № 11. – С. 13-14.

5. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України / М. Сібільов // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 17-20.

6. Андреева О. Особенности проявления ризику в договорному праві / О. Андреева // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Серія: Юридичні науки. – 2013. – № 95. – С. 96-99.

7. Красноярова Н. И. Правовое управление рисками по международным коммерческим контрактам / Н. И. Красноярова // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 5 (85). – С. 76-82.

8. Агарков М. М. Ценность частного права / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. – 2002. – Т. 1. – С. 42-105.

9. Вячеславов Ф. А. Распределение рисков в договорных обязательствах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / Ф. А. Вячеславов ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2008. – 30 с.

10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : [у 2 т.] / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. – 1056 с.

11. Возняковська К. А. Ризик у господарському договірному праві / К. А. Вознякова // Право та державне управління. – 2015. – № 2 (19). – С. 77-81.

12. Андреева Е. Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве / Е. Андреева // Legea si viata. – 2014. – № 1/2 (265). – С. 7-10.

13. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 260 с.

14. Ківалова Т. С. Особливості правового регулювання цивільних відносин відшкодування шкоди / Т. С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 37. – С. 154-159.

15. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитоновна. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 328 с.

16. Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб.-метод. пособ. / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 640 с.

17. Кузнецова Н. Принципы сучасного зобов'язального права України / Н. Кузнецова // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 9-16.

18. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : «Российское право», 1992. – 207 с.

Эта статья посвящена исследованию подходов к распределению договорного риска. Делается вывод, что распределение договорных рисков как способ воздействия на риск может осуществляться с применением как диспозитивного, так и императивного приемов. Это позволит максимально эффективно учесть интересы сторон договорных отношений и достичь пропорциональности и разумного баланса между общественным интересом и охраняемыми законом правами и интересами частных лиц.

Ключевые слова: риск, распределение рисков, несение риска, управление риском, договор.

This article is devoted to the study methods of treat the contractual risk. The conclusion is made that the distribution of contractual risks, as a way of treat the risk, can be carried out with the use of both dispositive and imperative methods. This will allow the best interests of the parties to the contractual relations to be taken into account as much as possible and achieve the proportionality and reasonable balance between the public interest and the rights protected by the law and the interests of individuals.

Key words: risk, risk distribution, risk taking, risk management, contract.



УДК 347.233.14(477)

Ірина Дзера,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри приватного права

Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА СТАТТЕЮ 392 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджено підстави визнання права власності, передбачені ст. 392 ЦК України. Визначено особливості визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва, майно, на яке звертається стягнення. Виявлено прогалини і суперечності у законодавстві України, неоднакове застосування судами законодавства у сфері визнання права власності та запропоновано шляхи для їх подолання.

Ключові слова: визнання права власності, оспорування права власності, втрата правостановлюючих документів, об'єкти самочинного будівництва, звернення стягнення.

Постановка проблеми. Позов про визнання права власності був уперше законодавчо закріплений Цивільним Кодексом України (далі – ЦК) 2003 р., за ст. 392 якого власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності [1, ст. 19].

На відміну від перших двох підстав для визнання права власності, яким є оспорування або не визнання права власності іншою особою, втрата правостановлюючого документа може не супроводжуватися порушенням права власності власника, а отже, може навіть розглядатися способом превентивного захисту, спрямованого на попередження порушення права власності у майбутньому, наприклад, особою, яка знайшла загублені правостановлюючі документи. Отже, визнання права власності з підстав втрати правостановлюючих документів має свої особливості, а також певні проблеми, які полягають у правильному визначенні підвідомчості суду, до якого слід звертатися у такому випадку; з'ясуванні можливості розгляду такої справи в окремому провадженні цивільного судочинства, у разі неможливості розгляду в окремому провадженні та підвідомчості господарським чи адміністративним судам – визначення належного відповідача, а також можливість застосування цього способу захисту права власності не лише у разі втрати правостановлюючих документів, а й у разі їх відсутності взагалі.

Метою даної статті є: визначення підстав для застосування такого способу захисту, як визнання права власності; визначення кола позивачів (заявників) та відповідачів у цих спорах; дослідження прогалин та суперечностей у законодавстві України, судовій практиці, що виникають під час застосування такого способу захисту, як визнання права власності, та шляхи їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У зв'язку з тим, що цей спосіб захисту був запроваджений в цивільному законодавстві України тільки з прийняттям ЦК України 2003 р., питання визнання права власності є малодослідженими в цивільно-правовій літературі.

Визнання права власності було предметом досліджень таких науковців, як О. О. Кот [2], І. М. Панченко [3], також досліджувалися деякі питання визнання права власності на самочинно збудований об'єкт (А. С. Савченко [4, с. 67-73], М. В. Шульга [5], Г. Р. Мацюк [6]) або питання визнання окремих видів речей об'єктами особистої приватної або спільної сумісної власності подружжя у разі поділу майна подружжя, визнання права власності на спадщину за відсутності правостановлюючого документа (П. О. Гвоздик, С. О. Бородовський) [7]; визнання права власності на безхазяйну річ, за набувальною давністю тощо. Однак наявність прогалин і суперечностей у законодавстві в цій сфері та неоднакової практики застосування цього способу захисту судами породжує необхідність у подальших наукових дослідженнях.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 392 ЦК власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Цей позов є речово-правовим способом захисту права власності, який застосовуються у разі відсутності між позивачем та відповідачем зобов'язально-правових відносин та має стосуватися індивідуально визначеної речі. Причому, на відміну від інших речово-правових способів захисту, вимога про визнання права власності може як застосовуватися самостійно, так і поєднуватися з іншими способами захисту права власності, наприклад, виндикаційним, негативним позовами або з позовом про виключення майна з опису та/або звільнення з-під арешту.

Отже, позов про визнання права власності на майно необхідний позивачеві тоді, коли в інших осіб виникають сумніви щодо належності йому цього майна, створюється неможливість реалізації позивачем свого права власності у зв'язку з наявністю таких сумнівів чи втратою належних правостановлюючих документів на майно, в тому числі коли інші особи чинять перешкоди власнику або незаконно вилучають його у власника.

Формулювання норми ст. 392 приводить до однозначного висновку про те, що ці спори мають розглядатися в порядку позовного провадження, при цьому позивачем за даним позовом може бути виключно власник, що не завжди враховується в судовій практиці.

Так, досить часто цей спосіб захисту застосовується особами, які не є власниками майна, а лише бажають набути його у власність, проте не можуть це зробити у зв'язку із законодавчими обмеженнями, заборонами, або щоб спростити порядок набуття такого майна у власність в обхід спеціальної процедури. Наприклад, це стосується випадків визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва, на об'єкти незавершеного будівництва, на предмет іпотеки (застави) замість звернення стягнення на заставлене майно; на спадщину, визнання права спільної сумісної власності на майно одного з подружжя, на безхазяйне майно тощо. Водночас законодавець або взагалі не передбачає можливості визнання права власності в деяких із перелічених випадків (напр. на об'єкти самочинного будівництва або визнання права власності за спадкодавцем) або встановлює інший, спеціальний порядок набуття права власності на такі об'єкти, який є складнішим за процедуру визнання права власності на підставі ст. 392 ЦК, а тому має

регулюватися іншими нормами цивільного законодавства. Тому в судовій практиці звертається увага на необхідність обрання належного способу захисту права власності.

Так, досить поширеними в судовій практиці є спори, в яких позивачі вимагають визнати за ними право власності на об'єкти самочинного будівництва у зв'язку з відсутністю правостановлюючих документів на них. Однак у цьому разі застосування ст. 392 є неправильним, адже, по-перше, підстави та наслідки визнання будівництва самочинним регламентуються ст. 376 ЦК, в якій встановлено загальне правило про те, що особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього; по-друге, підстави для визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно за рішенням суду за забудовником або за власником земельної ділянки регламентуються п. 3 та п. 5 ст. 376. Отже, у цьому разі має застосовуватися спеціальна норма ст. 376, а не ст. 392 ЦК, яка не встановлює самостійні підстави для набуття права власності, а лише надає суду право підтвердити вже наявне право власності у власника.

Верховний Суд України висловив такі аргументи щодо застосування ст. 392 до таких відносин: рішення суду про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт не є підставою для набуття права власності у таких випадках, оскільки набуття права власності регулюється окремими нормами і зазначені вище позови заявляються формально не для визнання, а для набуття права власності, задоволені вони бути не можуть; передумовою для застосування ст. 392 ЦК є відсутність іншого, окрім судового, шляху для відновлення порушеного права, наприклад у разі неможливості отримання дублікату правостановлюючого документа [8].

У Постанові Пленуму ВССУ від 30.03.2012 № 6 «Про практику застосування судами України статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» [9] взагалі не передбачається можливості застосування ст. 392 до визнання права власності на самочинне будівництво, адже у цьому разі право позивача має базуватися на нормах ст. 376. Отже, можна дійти висновку про те, що позовні вимоги про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно не можуть бути задоволені судом на підставі ст. 392 ЦК.

Також непоодинокими є позови про звернення стягнення на майно з одночасним припиненням права власності боржника на майно та визнанням за позивачем права власності на це майно. Недоліком таких вимог є те, що, по-перше, відносини між боржником

та кредитором є зобов'язально-правовими, тому речово-правовий позов про визнання права власності у цьому разі не може бути застосований. По-друге, відносини щодо звернення стягнення на майно на вимогу кредитора регулюються ст. 590-591 ЦК, ЗУ «Про заставу», «Про іпотеку», Земельним кодексом України (ст. 140, 143). По-третє, цивільне законодавство передбачає можливість врегулювання порядку звернення стягнення на заставлене майно договором застави. Отже, за таких умов позов кредитора про визнання за ним права власності на майно, на яке звертається стягнення, є неналежним способом захисту.

Так, у справі № 6-2967цс16 суд відзначив, що аналіз положень статей 33, 36, 37, 39 Закону України «Про іпотеку», статей 328, 335, 376, 392 ЦК України дає підстави для висновку про те, що законодавцем визначено три способи захисту задоволення забезпечених іпотекою вимог кредитора шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий (на підставі рішення суду) та два позасудові (на підставі виконавчого напису нотаріуса та згідно з договором про задоволення вимог іпотекотримача). Позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекотримача або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекотримачу права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекотримачу від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу. Стаття 392 ЦК України, у якій йдеться про визнання права власності, не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах, у тому разі, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорує наявне в позивача право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності. Отже, правовою підставою для реєстрації права власності іпотекотримача на нерухоме майно є саме договір про задоволення вимог іпотекотримача або відповідне застереження в іпотечному договорі, що передбачає передачу іпотекотримачу права власності, а не рішення суду. Тому ВСУ скасував попередні судові рішення в частині вирішення вимог про звернення стягнення на предмет іпотеки [10].

Протилежне рішення було прийняте ВГСУ у справі № 5011-53/9526-2012 за позовом ТОВ «УніКредит Лізинг» до Дочірнього підприємства «Автопрокат» (відповідач) про визнання права власності на автомобіль, що був предметом застави, яка забезпечувала укладений між сторонами договір фінансового лізингу. ВГСУ, розглянувши

касаційну скаргу ТОВ «УніКредит Лізинг», зазначив, що, враховуючи невиконання лізингодержувачем (відповідачем) своїх грошових зобов'язань по сплаті перших лізингових платежів за договорами лізингу у встановлені строки, позивачем за договором застави було правомірно реалізовано право звернення стягнення на предмет застави у позасудовому порядку, що мало своїм наслідком набуття ТОВ «УніКредит Лізинг» права власності на предмет застави. Обтяжувач має право на власний розсуд вибрати один із позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, у тому числі шляхом передачі рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача. Отже, висновок судів попередніх інстанцій про те, що у позивача відсутнє право на даний позов у порядку ст. 392 ЦК України, оскільки він не є власником спірного майна, є безпідставним. На думку ВГСУ, відповідач не визнає право власності позивача на спірні транспортні засоби шляхом ненадання йому відповідних документів та продовжує утримувати їх у власному статутному фонді. Тому колегія суддів ВГСУ дійшла висновку про задоволення позову та скасування оскаржуваних судових актів як таких, що прийняті з порушенням норм матеріального права, і задовольнила касаційну скаргу ТОВ «УніКредит Лізинг», визнавши за ним право власності [11].

Подібна позиція також була висловлена судом і в Постанові судової палати в цивільних справах ВСУ від 28 вересня 2016 року [12].

Отже, на підставі аналізу норм цивільного законодавства, судової практики можна зробити висновок про наявність протилежних правових позицій у судовій практиці у відносинах щодо набуття права власності заставодержателем у разі звернення стягнення на заставлене майно. Це зумовлено, зокрема, тим, що цивільне законодавство передбачає можливість врегулювання способу звернення стягнення договором між заставодержателем та заставодавцем, яким може бути передбачено передання предмета застави у власність заставодержателю. Тому у разі відмови заставодавця передати предмет застави заставодавець вимагає в судовому порядку визнати за ним право власності, а не примусити заставодавця виконати зобов'язання щодо передачі предмета застави, і тим самим підтвердити право власності, якого в нього ще не виникло. Тому слід визнати недоцільність застосування цього способу захисту саме на підставі норм ст. 392 до відносин щодо визнання права власності на заставлене майно за кредитором, адже звернення стягнення на предмет застави відбувається

на підставах, передбачених ЦК, законами, а також договором, і рішення суду не може розглядатися у цьому разі правовстановлюючим документом.

За змістом ст. 392 ЦК України підставами для застосування цього способу захисту є оспорювання або невизнання права власності іншою особою, яка і має бути відповідачем у разі звернення власника до суду. Дещо складнішою є ситуація з визначенням особи відповідача у разі застосування третьої підстави для визнання права власності, а саме втрати власником правовстановлюючого документа, адже у цьому випадку право власності ніким не оспорюється і тому зазвичай визначити особу відповідача просто неможливо.

Досить поширеними в судовій практиці є позови про визнання права власності до органів державної влади та місцевого самоврядування, які відмовляють в оформленні права власності у зв'язку з неподанням всіх необхідних документів позивачем.

Так, рішенням господарського суду м. Києва від 02.11.2010 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного суду від 27.12.2010, на підставі ст. 392 ЦК Міністерству транспорту та зв'язку було відмовлено у позові про визнання права державної власності на об'єкти нерухомого майна з огляду на те, що відповідачем (Головне управління комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської ради) не оспорювалося право державної власності, а відмова відповідача оформити право власності на спірне майно мотивована ненаданням належно оформленого пакету документів для оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна. Вищий господарський суд України у своїй постанові від 21.02.2011 підтримав правові позиції попередніх судових інстанцій та залишив судові рішення про відмову у позові без змін.

Позивачем була подана заява про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 21.02.2011 (справа № 16/257). У доданих заявником постановках Вищого господарського суду України від 17.04.2008 у справі № 3/547-07; від 30.07.2009 у справі № 35Є416; від 04.03.2010 у справі № 45/137; від 17.02.2010 у справі № 40/281; від 15.07.2010 у справі № 40/264; від 07.09.2010 № 4/442; від 15.02.2011 № 6/313; від 16.02.2011 № 11/190; від 16.02.2011 № 11/188 висловлено правову позицію, згідно з якою позовні вимоги Міністерства транспорту та зв'язку України щодо визнання права власності держави України в особі Міністерства на нерухоме майно є обґрунтованими, оскільки відсутність (втра-

та) залізницею документів, які засвідчують право державної власності, є підставою для визнання цього права судом.

Постановою Верховного Суду України від 20 червня 2011 р. було відмовлено у скасуванні постанови Вищого господарського суду України від 7 лютого 2011 р. у справі № 36/237 та направленні справи на новий розгляд, зокрема, з тих підстав, що відповідач не оспорює право державної власності на об'єкт нерухомості, а відмовляє в його оформленні та видачі свідоцтва з підстав ненадання всіх необхідних документів для оформлення такого права [13].

Формальною постановою ВСУ від 20 червня 2011 р. є обґрунтованою. Але не можна не звернути увагу на ту обставину, що в ній не була дана належна оцінка підставам, наведеним в ухвалі ВГСУ від 27 квітня 2011 р. про допуск справи № 16/257 до провадження Верховного Суду України, адже з доданих до неї багатьох постанов ВГСУ та рішень господарського суду м. Києва вбачається, що рішення про визнання права державної власності в особі Міністерства транспорту та зв'язку України приймалися з врахуванням того, що документи для оформлення цього права не були подані у зв'язку з їх відсутністю за давністю будівництва об'єктів нерухомого майна, яке здійснювалося в період існування СРСР, зокрема, «господарським способом».

Певні правові позиції щодо застосування норм ст. 392 ЦК сформулював Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у своїй постанові від 07.02.2014 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», зокрема, відзначив, що потреба в такому способі захисту права власності виникає тоді, коли наявність суб'єктивного права власника не підтверджена відповідними документами, підлягає сумніву, не визнається іншими особами або ними оспорюється, а не у тому разі, коли цими особами не виконується відповідне рішення, ухвалене раніше, а також коли позов стосується самочинно збудованого майна [14]. Однак такі роз'яснення не усувають усіх проблем, які виникали і виникають під час застосування способу захисту про визнання права та права власності.

З метою уникнення неоднозначного тлумачення положень ст. 392 ЦК України було б доцільно розширити перелік підстав для судового визнання права власності і викласти її в такій редакції: «Власник майна може пред'явити позов про визнання права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі

відсутності у тому числі внаслідок втрати у нього документа, який засвідчує його право власності».

Висновки.

На підставі викладеного слід зазначити, що 1) позивачами за позовами про визнання права власності можуть бути виключно власники; 2) відповідачами можуть бути особи, які оспорожують, не визнають право власності позивача, в тому числі органи державної влади, місцевого самоврядування (зокрема, органи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); 3) можливість розгляду справами судами у разі відсутності власником правостановлюючих документів на підставі ст. 392 обґрунтована такою підставою для цього позову, як не визнання права власності відповідним державним органом, органом місцевого самоврядування або іншою особою, яка буде відповідачем у цій справі; 4) наявні спеціальні норми для визнання права власності на самочинно збудоване майно, безхазяйне майно, за набувальною давністю та ін., що не передбачає можливості застосування ст. 392 ЦК у таких випадках; 5) необхідно розширити перелік підстав для судового визнання права власності такою підставою, як відсутність (втрата) правостановлюючих документів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) // База даних «Законодавство України» / ВР України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія / О. О. Кот. – К.: Алерта, 2017. – 494 с. – С. 314-322; Кот О. О. Деякі проблеми визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно / О. О. Кот // Право України. – 2011. – № 5. – С. 136-141.
3. Панченко І. М. Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Панченко Ірина Миколаївна ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". – Одеса, 2016.
4. Савченко А. С. Правові колізії судового розгляду справ про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт / А. С. Савченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 67-73.
5. Шульга М. В. Особливості визнання права власності та прийняття в експлуатацію самочинно зведених об'єктів індивідуальної забудови / М. В. Шульга, Т. Г. Варшамян // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – № 5 (53).
6. Мацюк Г. Р. Визнання права власності на самочинне будівництво / Г. Р. Мацюк // Адвокат. – 2010. – № 1 (112). – С. 15-19.
7. Гвоздик П. О. Проблеми позову про визнання права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини / Часопис цивільного кримінального судочинства: науково-практичний юридичний журнал / П. О. Гвоздик, С. О. Бородовський // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – 2013. – № 1 (10). – С. 92-105.
8. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : Лист від 1.07.2013 / Верховний Суд України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416/)
9. Про практику застосування судами України статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова Пленуму ВССУ від 30.03.2012 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua>
10. Постанова судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 22 березня 2017 р. (справа № 6-2967цс16). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/vsu_zvernennya_styagnennya_shlyahom_peredachi_predmetu_ipoteki_u_vlasnist_ipotekodergatelyu_na_pidstavi_rishennya_sudu_e_nepravilnim_zastosuvanniam_st_39_zu_pro_ipoteku/
11. Постанова судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 28 вересня 2016 р. (справа №6-1243цс16). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2B4B7AE4AF64E3E3C2258043002B9874](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2B4B7AE4AF64E3E3C2258043002B9874)
12. Постанова судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 28 вересня 2016 року (справа №6-1243цс16). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ua/vsu_bank_bez_torgiv_moge_viznati_pravo_vlasnosti_za_soboyu_na_predmet_ipoteki_ta_takim_chinom_pripiniti_prava_borgnika_na_tse_mayno/
13. Постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. (справа № 16/255). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com.ua/legal_practice/court_practice/sudova_praktyka_verkhovного_sudu_ukrainy/postanova__pro_vyznannia_prava_derzhavnoi_vlasnosti_publication/
14. Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>

В статье исследованы основания признания права собственности, предусмотренные ст. 392 ГК Украины. Определены особенности признания прав собственности на объекты самопроизвольного строительства, имущество, на которое обращается взыскание. Выявлены пробелы и противоречия в законодательстве Украины, неодинаковое применение судами законодательства в сфере признания права собственности и предложены пути для их устранения.

Ключевые слова: признание права собственности, оспаривание права собственности, потеря правоустанавливающих документов, объекты самопроизвольного строительства, обращение взыскания.

The article analyzes the grounds of recognition of a property right under section 392 of the Civil Code of Ukraine. It establishes the specifics of recognizing the right of property as to an object of unauthorized construction, and foreclosed property. The article discloses gaps and contradictions in the legislation and court cases while pointing out different approaches of the application of law governing recognition of the property right and offers solutions as to its improvement.

Key words: determination of property right, disputing property right, loss of legal documents establishing a right, objects of unauthorized construction, foreclosure.



УДК 347.9

Сергій Дронов,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ України

СТАН ДОКТРИНАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМАТИКИ ТЕМПОРАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розглядаються основні доктринальні напрацювання, що наявні на цей час у сфері досліджень темпоральних принципів цивільного судочинства. Представлені основні наукові тези вчених-теоретиків, які наявні в загальній цивілістичній науці щодо процесуальних принципів і є інформативними для проведення всебічного вивчення вказаних принципів..

Ключові слова: цивільний процес, темпоральні принципи цивільного судочинства, процесуальні принципи.

Постановка проблеми. На цей час наявне широке коло досліджень, що присвячені вивченню окремих аспектів як загальних положень цивільно-процесуальних принципів, так і конкретних їх особливостей. Варто зазначити, що принципи повсякчас стають предметом пильної уваги вчених різних історичних періодів, оскільки саме з них починається цивільне провадження, зароджуються новітні підходи до вирішення проблемних питань. При цьому зазначимо, що під час вирішення окремих питань нормативно-правового регулювання шляхом закріплення у процесуальному законодавстві нових положень здійснюється обов'язкове їх зіставлення з відповідними процесуальними принципами.

У цьому контексті варто зазначити, що, перш ніж певне положення дістане свого закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України та стане відповідною правовою нормою, така пропозиція повинна бути всебічно досліджена у науковому просторі. Саме це дозволить віднайти формулювання, що матиме єдине тлумачення, чітко регламентуватиме суспільні відносини та забезпечить ефективність цивільного провадження.

Актуальність вибраної тематики полягає в тому, що лише поетапне дослідження на доктринальному рівні темпоральних принципів цивільного судочинства стане запорукою подальшого їх правозастосування під час розгляду окремо взятої цивільної справи. Таким чином, виокремлення із загального обсягу теоретичних напрацювань з питань процесуальних принципів окремих положень, що можуть бути корисними для кращого розуміння темпоральних принципів, є першочерговою метою даного дослідження.

Стан наукового дослідження. Теоретичні питання процесуальних принципів, у

тому числі характеристики окремих аспектів темпоральних, у своїх працях висвітлювали А. В. Андрушко, І. В. Атаманчук, В. С. Букіна, Н. Ю. Голубєва, Р. А. Калюжний, С. О. Короед, М. П. Курило, Г. О. Свердлик, А. О. Ференс-Сороцький, О. О. Уварова та ін.

Мета дослідження – здійснити узагальнююче вивчення стану доктринальних досліджень темпоральних принципів цивільного судочинства задля віднайдіння концептуальних підходів для формування базису для підготовки пропозицій щодо вдосконалення процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Огляд літератури та джерельної бази за темою дослідження вважаємо за доцільне будувати виходячи з його мети та завдань, вказавши на деякі характерні риси всього масиву літератури. Так, принципи цивільного судочинства, як правило, описуються в кожному підручнику з цивільного процесу, де для них виділяються окремі розділи, наводяться підходи науковців до визначення їх поняття, характеристики ознак та представлено їх класифікації. Проте зазначаємо, що у такій літературі все ж таки темпоральні принципи цивільного судочинства не віднаходять свого належного відображення, їх загальні положення висвітлюються опосередковано. Тому саме системний підхід до аналізу дасть змогу більш повно висвітлити вказані принципи, провести їх порівняльний аналіз, надати оцінку тому, як законодавство окремих країн вирішує колізії у сфері процесуального права, та визначити стан реалізації процесуальних принципів під час розгляду цивільних справ. Більш того, беручи до уваги той факт, що цивільний процес за своєю суттю є динамічним і перебуває постійно під

впливом реформаційних та інтеграційних процесів, варто зазначити, що значна кількість теоретичних джерел містить застарілу інформацію.

Усе це зумовлює потребу звернутись до першоджерел задля формування власної об'єктивно обґрунтованої позиції, проводячи системне узагальнення наявних у них положень, необхідного насамперед для вказівки на помилковість висновків, що містяться у деяких підручниках.

Підходячи до аналізу як нормативно-правового регулювання в окресленій тематиці, так і висловлених наукових позицій, вважаємо за необхідне розділити весь зазначений «спектр» інформації на три великих етапи, які окреслять періодизацію розвитку вчення про темпоральні принципи цивільного судочинства. В межах перший етап (базового) відбувається формування основних правових, процесуальних положень, у тому числі закладаються першоджерела темпоральних принципів цивільного судочинства, який бере свої витoki з римського приватного права. Другий етап – розбудова вітчизняного процесуального законодавства, відправною точкою якого вважаємо судову реформу 1864 р. Третій етап (сучасний) охоплює становлення новітньої правової доктрини та формує передумови для подальшого розвитку процесуального законодавства, за часовими рамками окреслюємо його початок 90-ми роками ХХ століття.

Саме такий поділ дозволить простежити увесь «шлях» зародження, розвитку та формування перспектив учення про темпоральні принципи цивільного процесуального права.

Звертаючись до римського приватного права, спостерігаємо, що основний ухил у регламентуванні спрямований більшою мірою саме на цивільне приватне право, аспекти римського процесуального права висвітлюються опосередковано, описуються, як правило, питання захисту цивільних права та позову. Разом із тим незаперечним є той факт, що римське приватне право здійснило безпосередній вплив на сучасне цивільно-процесуальне законодавство України, заклавши основу всього цивільного судочинства, зокрема й темпоральних принципів.

З іншого боку, розвиток цивільного процесуального законодавства України, як правило, пов'язують із судовою реформою 1864 р., у тому числі цивільного судочинства. Крім того, на його становлення також вплинула законодавча практика радянської доби. До доктринальних джерел дореволюційного та радянського періоду, що мають визначальне значення для дослідження темпоральних принципів

цивільного судочинства, відносимо роботи Є. В. Васьковського «Курс гражданского процесса» [1], А. Х. Гольмстена «Учебник русского гражданского судопроизводства» [2], І. Є. Енгельмана «Курс русского гражданского судопроизводства» [3], К. І. Малишева «Курс гражданского судопроизводства» [4].

У свою чергу, наукове дослідження слід вважати повним та глибоким тільки за умови проведення порівняльно-правового аналізу у зазначеній сфері із нормативним закріпленням та доктринальним підходом інших країн. Як приклад назвемо праці Б. С. Хейфеца «Основные черты гражданского процесса ФРГ (критический анализ)» 1968 р. [5], А. Салех Аль-Куайти «Принципы гражданского процессуального права Народной Демократической Республики Йемен» 1989 р. [6]. Саме за їх допомогою стає можливим віднайти позитивні моменти іноземної практики, що можуть бути застосовані для вирішення проблемних питань під час законодавчого регламентування темпоральних принципів цивільного судочинства.

Варто зазначити, що сучасне цивільне процесуальне право характеризується різноманіттям наукової літератури, що вирізняється своїм індивідуальним змістом, і в кожній роботі тією чи іншою мірою висвітлюються питання принципів цивільного процесуального права. Представимо деякі з них, в яких розкривається найбільш повно сутність процесуальних принципів, у тому числі наявна інформація дозволяє опрацювати питання характеристики темпоральних принципів. Серед основних підручників у вказаній сфері зазначимо В. Н. Васіна «Гражданский процесс» [7], Т. М. Кілічави «Цивільне процесуальне право» [8], М. Й. Штефана «Цивільне процесуальне право України» [9], а також підручники за загальною редакцією М. М. Ясинка «Теоретичні проблеми цивільного процесуального права» [10] та В. В. Комарова «Курс цивільного процесу» [11]. Аналізуючи зазначену наукову літературу, вкажемо, що у кожній праці міститься окреме положення стосовно визначення поняття «принцип», розкрито його ознаки, а також наводиться їх класифікація за різними критеріями. Водночас у науковій літературі сутність темпоральних принципів висвітлено недостатньо. Констатуємо, що для даної групи принципів викладений матеріал може бути використаний лише як науковий фундамент для подальших досліджень, що задає загальний напрям розвитку процесуального законодавства та ролі процесуальних принципів під час реформаційних процесів.

Разом із тим не можемо оминати своєю увагою наукову літературу, присвячену осо-

близькостям використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя щодо вирішення цивільних справ, до їх числа слід віднести «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» [12], «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» [13], «Мірило правовладдя» [14], а також відзначаємо монографічне дослідження І. О. Ізарової «Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу» 2015 р. [15], яке розкриває окремі аспекти правореалізації процесуальних принципів під час здійснення цивільного провадження, надає визначальні директиви до застосування під час винесення судових рішень.

Іншим складником наукового пізнання темпоральних принципів цивільного судочинства є дисертаційні дослідження, проведені вченими-правознавцями з питань цивільно-процесуальних принципів, серед яких виділяємо працю А. М. Колодія «Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання)» 1999 р. [16]. Слід зазначити, що для нашої роботи ключовими є висновки автора, зроблені стосовно виокремлення окремих видів правових принципів, та викладення його бачення найбільш дієвих шляхів виникнення принципів права. Крім того, використанню підлягають висновки щодо виокремлення регулятивності як найсуттєвішої з ознак принципів права.

У 2000 р. О. В. Рожнов проводив дослідження «Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві» [17], результати якого можуть бути використані, зокрема, в частині сформульованих ознак принципів цивільного процесуального права, якими вони відрізняються від інших категорій цивільного процесуального права, а також виокремлення такої вимоги, як оперативність, що є, на його думку одним із принципів цивільного процесуального права.

Більш того, цікавою вважаємо думку, висловлену О. Ф. Вороновим у дослідженні «Еволюція функціональних принципів гражданского процесса» 2009 р. [18], який говорить, що для того, щоб принципи цивільного процесу ефективно виконували свої функції в області правозастосування, правотворчості, навчання і виховання, всі вони повинні бути сформульовані у вигляді окремих правових норм.

У свою чергу, Ю. В. Неклеса виконав наукову роботу «Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України» 2011 р. [19], яка допоможе за рахунок осмислення наданого авторського принципу

диспозитивності в цивільному процесуальному праві надати власне поняття «темпоральних принципів цивільного судочинства».

Варто зауважити, що заслуговує на увагу дисертація Н. В. Охотницької «Становлення судової системи України (1991-2012 р.р.): історико-правовий аспект» 2015 р. [20], зокрема інформація, представлена стосовно історіографії дослідження судової системи України, а також напрацювання з питань компетенції та порядку здійснення судом судочинства.

О. С. Ткачук у дисертації «Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект» 2016 р. [21] запропонував модель реалізації судової влади у цивільному судочинстві з урахуванням структурно-функціонального аспекту, що базується на концептуалізації динамічних характеристик судової влади у сфері цивільного судочинства, європеїзації цивільного судочинства в умовах фундаменталізації права на справедливий судовий розгляд стосовно сфери правосуддя у цивільних справах та суміжної юстиціарної сфери.

Вказуємо на те, що представлені наукові дослідження є фундаментом для проведення власного, оскільки у кожному з них наводяться позиції, які тією чи іншою мірою відіграють певну роль у становленні та формуванні авторських положень у сфері темпоральних принципів. При цьому зазначимо, що у більшості дисертаційних досліджень опрацьовувалась генеза самого поняття «принцип», висвітлювались його ознаки, пропонувались різноманітні класифікації процесуальних принципів, проте окремих ґрунтовних, всебічних вивчень темпоральних принципів цивільного судочинства на такому рівні на цей час не проводилось. Разом із тим наведені доктринальні праці дозволяють не тільки опрацювати періодизацію становлення, розвитку вчень про темпоральні принципи цивільного судочинства, а й сформулювати тези щодо перспектив подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання в окресленій сфері.

Варто також окремо відзначити, що значний прошарок наукових досліджень становлять позиції вчених-процесуалістів, викладені у статтях, тезах, доповідях та ін. Безперечно, дослідження у такому форматі дозволяють проводити вивчення конкретних аспектів процесуальних принципів, зокрема темпоральних. Саме в них зароджуються новітні підходи до вирішення проблемних питань процесуального права, розкривається сучасне бачення сталих процесуальних інститутів. У свою чергу зазначимо, що, окрім названих вище вчених, які зосереджували увагу на загальних положеннях щодо прин-

ципів цивільного судочинства, є й ті, що у своїх працях звертались до аналізу темпоральних принципів.

Завершуючи розгляд доктринального блоку системи вивчення проблематики темпоральних принципів цивільного судочинства, констатуємо, що на кожному рівні наявна інформація, що матиме суттєве значення в межах даного дослідження та забезпечить при цьому розвиток науки цивільно-процесуального права у зазначеній сфері.

Висновки.

Отже, вищенаведене дозволяє дійти до висновку, що системний, комплексний та осмислений підхід до здійснення наукового дослідження може дати бажаний результат – ґрунтовне вивчення, розкриття всіх аспектів досліджуваного явища – та доповнити власною частиною загальну картину розуміння темпоральних принципів цивільного судочинства.

Таким чином, говорячи в цілому про стан наукової розробки проблематики темпоральних принципів цивільного судочинства, вважаємо, що на цей час сформувалось базове підґрунтя для їх дослідження та зародження подальшої жвавої дискусії у зазначеній сфері, оскільки тільки саме ця група процесуальних принципів здійснює свій безпосередній вплив на результативність судової гілки влади. Акцентована увага в рамках цього питання на законодавчих положеннях та наукових аспектах темпоральних принципів цивільного судочинства забезпечать необхідною інформативною частиною для проведення подальшого дослідження темпоральних принципів цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Васьковський Е. В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия : учебник / Е. В. Васьковський. – М. : Статут, 2016. – 624 с.
2. Гольмстена А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства : учебник / А. Х. Гольмстена. – С.-Петербург. Тип. В. С. Балашева, 1885. – 334 с.
3. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства : учебник / И. Е. Энгельман. – 3-е изд., испр. и доп. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – 646 с.
4. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : [т. 1] / К. И. Малышев. – С.-Петербург. ун-та. – 2-е изд., испр. и доп. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. – 454 с.; Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : [т. 2] / К. И. Малышев. – С.-Петербург. ун-та. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1875. – 364 с.; Малы-

шев К. И. Курс гражданского судопроизводства : [т. 3] / К. И. Малышев. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. – 460 с.

5. Хейфец Б. С. Основные черты гражданского процесса ФРГ: Критический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Б. С. Хейфец ; Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1968. – 28 с.

6. Салех Аль-Куайти А. Принципы гражданского процессуального права Народной Демократической Республики Йемен : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Салех Аль-Куайти ; Киевский ордена Ленина и ордена Октябрьской Революции государственный университет им. Т. Г. Шевченко. – К., 1989. – 170 с.

7. Васин В. Н. Гражданский процесс : учебник / В. Н. Васин, В. И. Казанцев. – 3-е изд., стер. – М. : Издательский центр «Академия», 2008. – 288 с.

8. Кілічава Т. М. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник / Т. М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.

9. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

10. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права : підручник / М. М. Ясинюк, М. П. Курило, О. В. Кіріяк, О. О. Кармаза, С. І. Запара [та ін.] ; за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинюка. – К. : Алерта, 2016. – 890 с.

11. Комаров В. В. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

12. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

13. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. – К. : ВАІТЕ, 2017. – 192 с.

14. Посібник зі статті 6 право на справедливий суд (цивільна частина) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.

15. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : монографія / І. О. Ізарова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 335 с.

16. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А. М. Колодій ; КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 1999. – 40 с.

17. Рожнов О. В. Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Рожнов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 20 с.

18. Воронов А. Ф. Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А. Ф. Воронов ; Российская академия правосудия. – М., 2009. – 500 с.

19. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. В. Неклеса ; Національний

університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 214 с.

20. Охотницької Н. В. Становлення судової системи України (1991-2012 р.р.): історико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н. В. Охотницької ; Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2015. – 212 с.

21. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. С. Ткачук ; Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна. – Х., 2016. – 38 с.

В статье рассматриваются основные доктринальные наработки, имеющиеся в настоящее время в области исследований темпоральных принципов гражданского судопроизводства. Представлены основные научные тезисы ученых-теоретиков, которые имеют в общей цивилистической науке относительно процессуальных принципов и являются информативными для проведения всестороннего изучения указанных принципов.

Ключевые слова: гражданский процесс, темпоральные принципы гражданского судопроизводства, процессуальные принципы.

The article deals with the main doctrinal developments that are currently available in the field of research temporal principles of civil justice. At the same time, the main scientific theses of theoretical scholars are presented, which are informative for the thorough study of these principles, which are available in the general civil science on procedural principles.

Key words: civil process, temporal principles of civil proceedings, procedural principles.

УДК 347.124:332.025.28

Олександр Задорожний,
аспірант
Запорізького національного університету,
адвокат

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОВЕЛ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА»

Статтю присвячено аналізу основних новел Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII. Зокрема, йдеться про нову легальну дефініцію терміна «приватизація», нову юридичну модель визначення стартової ціни об'єктів приватизації, а також про відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини окремих положень Закону. За наслідками здійсненого правового аналізу Закону формулюються висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства в досліджуваній сфері.

Ключові слова: приватизація, формула стартової ціни, правова визначеність, тест на пропорційність, принцип «справедливого балансу», зупинення виконавчого провадження, стандарти ЄСПЛ.

Постановка проблеми. 07.03.2018 набув чинності Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р. № 2269-VIII [5] (далі – Закон). Цей Закон ознаменував собою перехід України до якісно нового етапу в розвитку правового інституту приватизації. Законом запроваджено принципово нові юридичні підходи, які докорінно змінюють юридичну модель приватизації, що існувала протягом всіх років незалежності України. Водночас такі підходи не повною мірою відповідають європейським стандартам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Зазначене зумовлює необхідність аналізу новел Закону з метою формулювання пропозицій з їх удосконалення. Отже, актуальність дослідження є значною.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремими питаннями правового регулювання приватизаційних відносин займалися Ю. Алданов, І. Бандурка, О. Дзера, Н. Демченко, В. Луць, В. Нагорняк, О. Скворцов, Р. Шишка, М. Шутов, В. Щербина та ін. Проте деякі проблемні аспекти правового регулювання відповідних відносин потребують додаткового дослідження.

Мета дослідження полягає у виявленні деяких проблемних аспектів правового регулювання суспільних відносин, що складаються під час приватизації державного і комунального майна, на підставі новел, запроваджених Законом, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» (далі – проект Закону) [11] йдеться про те, що його метою є суттєве удосконалення, спрощення і скорочення процедур приватизації для досягнення високих темпів приватизації, прозорості та відкритості приватизаційного процесу, залучення широкого кола інвесторів до придбання державної власності

Погоджуючись із загальною прогресивною спрямованістю прийнятого Закону, необхідно все ж таки відзначити нагальну потребу вдосконалення деяких його новел.

Насамперед це стосується легальної дефініції терміна «приватизація», закріпленої в статті 1 Закону. Ця дефініція зводиться лише до того, що приватизація є різновидом відчуження державного або комунального майна на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями. У Законі, порівняно з попереднім Законом України «Про приватизацію державного майна» [6], із дефініції необґрунтовано виключено таку конститутивну ознаку приватизації, як *спеціальна мета*. Водночас варто зазначити, що мета приватизації відокремлює її від інших суміжних правових інститутів відчуження державного майна та зумовлює її сутнісний зміст. Приватизація має більш глибоку мету, ніж звичайне відчуження, яке є елементом управлінської діяльності держави. Приватизаційна мета зумовлена не стільки отриманням певного грошового еквіваленту від відчуження майна, скільки спрямованістю

такого відчуження на прискорення розвитку соціально-економічної ефективності виробництва та структурної перебудови економіки [26]. Отже, легальна дефініція поняття «приватизація» не повною мірою розкриває зміст та суть цієї багатогранної правової категорії.

Понад це, як легальна дефініція, так і Закон в цілому не розмежує приватизацію з іншими альтернативними видами відчуження об'єктів державної власності (зокрема, з відчуженням державної власності, що відбувається позаприватизаційним шляхом на підставі статей 75, 141 ГК України [3], Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [8], Порядку відчуження об'єктів державної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 року № 803 [9]). У свою чергу, відсутність такого законодавчого розмежування призводить до того, що на практиці деякі потенційні об'єкти приватизації продаються альтернативним позаприватизаційним шляхом. Зазначене підтверджується, з-поміж іншого, й тим, що така категорія справ розглядалася найвищою судовою інстанцією і щодо неї був зроблений правовий висновок Верховним Судом України в постанові від 06.09.2017 в справі за № 6-1081цс17 [25]. Як наслідок, піveledуються законодавчі обмеження, притаманні приватизації (зокрема, те, що покупцями об'єктів приватизації, згідно зі статтею 8 Закону, можуть бути не всі, а лише певні суб'єкти, а також те, що приватизація здійснюється у певний спосіб та порядок, тощо). У кінцевому підсумку держава втрачає весь потенціал, закладений у цивільно-правовий режим приватизації [26].

Серед новел Закону особливої уваги заслуговує кардинально нова формула визначення стартової ціни об'єктів приватизації. В її основу покладено поділ (класифікацію) всіх об'єктів приватизації на дві великі групи: об'єкти малої та великої приватизації. При цьому на законодавчому рівні для кожної групи закріплено власний механізм визначення стартової ціни. Так, статтею 22 Закону унормовано, що стартова ціна об'єкта великої приватизації визначається радником (у разі залучення). У свою чергу, стартова ціна об'єкта малої приватизації визначається аукціонною комісією на рівні балансової вартості об'єкта (активів об'єкта) малої приватизації. У разі відсутності балансової вартості об'єкта (активів об'єкта) малої приватизації така вартість встановлюється аукціонною комісією на підставі вартості, визначеної відповідно до Методики оцінки, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Між тим, така модель формування стартової ціни об'єктів приватизації, на нашу

думку, видається невдалою. Зокрема, закріплений в законі юридичний механізм визначення стартової ціни об'єктів приватизації без проведення оцінки суперечить статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [7, ст. 7], відповідно до якої проведення оцінки майна є обов'язковим у разі приватизації та іншого відчуження у випадках, встановлених законом, оренди, обміну, страхування державного майна, майна, що є у комунальній власності, а також повернення цього майна на підставі рішення суду.

Отже, маємо правову колізію, що, окрім іншого, порушує принцип верховенства права та не відповідає європейським стандартам щодо чіткості, ясності, зрозумілості закону. Відповідно до статті 8 Конституції України [1] в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому одним з основних фундаментальних елементів цього принципу є юридична визначеність, згідно з якою юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування та не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. На це звертав увагу і Конституційний Суд України (далі – КСУ) у відповідних рішеннях від 22.09.2005 № 5-рп [19], 29.06.2010 № 17-рп [20], 11.10.2011 № 10-рп [21]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) (зокрема, у рішенні по справі «Веренцов проти України», 11 квітня 2013 року [13]) також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією стандарту, який вимагає досить чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів, наголошуючи, що закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим із достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачити тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія [10].

У пояснювальній записці до проекту Закону [11] зверталася увага на те, що понад 90 % усіх державних активів уведено в експлуатацію 50-150 років тому. Водночас за загальним правилом стартова ціна об'єкта малої приватизації визначається аукціонною комісією на рівні балансової вартості об'єкта (активів об'єкта) малої приватизації. Відповідно, цілком очевидним є те, що стартова ціна об'єктів малої приватизації буде вкрай низькою.

З цього приводу варто звернути увагу й на те, що згідно зі статтею 5 Закону до об'єктів

малої приватизації належить надзвичайно широкий масив об'єктів приватизації. За великим рахунком, до об'єктів малої приватизації належать усі об'єкти, що не належать до об'єктів великої приватизації. При цьому до об'єктів великої приватизації належать об'єкти державної або комунальної власності (єдині майнові комплекси державних підприємств та пакети акцій (часток) суб'єктів господарювання, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі), вартість активів яких згідно з даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 250 мільйонів гривень.

Видається, що у разі надзвичайно високих темпів приватизації, закладених в Законі, держава зіткнеться із ситуацією, коли державне майно буде розпродаватися фактично за безцінь. А це, без сумніву, не відповідає засадам внутрішньої та зовнішньої державної політики та меті приватизації.

Таким чином, на практиці складеться ситуація, за якої рентабельні та фактично вартісні об'єкти приватизації з *формальних міркувань* будуть відчужені державою за *необгрунтовано низькою ціною*.

Стосовно закріплення базового правила визначення стартової ціни об'єкта *великої* приватизації радником (у разі залучення), то цей підхід теж є невдалим, оскільки Закон взагалі *не встановлює жодних конкретних критеріїв* визначення стартової ціни об'єкту великої приватизації. Водночас делегування права формування стартової ціни об'єктів *великої* приватизації *приватним структурам* видається невиправданим. У цьому питанні, без сумніву, необхідний дієвий державний контроль. Тим більше, як свідчить практика сьогодення, не можна виключати того, що такі приватні структури можуть виявитися несумлінними або зловживатимуть своїми правами. Держава ж, замість економічного зростання, буде мати змогу лише розслідувати кримінальні провадження. На погляд автора, цитована формула визначення стартової ціни стосовно *великих* об'єктів приватизації є такою, що провокує зловживання, а отже, є корупціогенною. Окрім цього, як зазначалося вище, такий законодавчий підхід до формування стартової ціни суперечить верховенству права.

Ще однією новелою, яка грубо порушує вимоги Конвенції, є доповнення частини першої статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» [4, ст. 34] пунктом 12, згідно з яким включення державних підприємств або пакетів акцій (часток) господарських товариств до переліку об'єктів малої або великої приватизації, що підлягають приватизації, неодмінно веде до обов'язкового зупинення

виконавчого провадження. Водночас, увівши таку підставу для обов'язкового зупинення виконавчого провадження, *законодавець взагалі не встановив строк дії такого зупинення*. І це при тому, що зупинення виконавчих дій за своєю правовою природою є *тимчасовим* заходом.

З цього приводу варто погодитись із зауваженнями Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 15.01.2018 до проекту Закону, в яких слушно вказується на неприйнятність таких положень, оскільки це призведе до ненадання виконання рішень судів, а отже, і до невиконання конституційного принципу, передбаченого статтею 129¹ Конституції, що кожне судове рішення є обов'язковим до виконання [10].

Варто зазначити, що КСУ неодноразово зазначав, що виконання судового рішення є невід'ємним складником права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (пункт 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012 [22]); невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 [23]) [10].

Також у пункті 43 мотивувальної частини Рішення КСУ від 26.06.2013 № 5-рп/2013 [24] останній зазначив, що він бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, який, зокрема, в рішенні у справі „Шмалько проти України“ від 20 липня 2004 року [17] вказав, що право на виконання судового рішення є складовою частиною права на судовий захист, передбаченого *статтею 6 Конвенції* про захист прав людини і основоположних свобод: виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду. Таким чином, право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а *обов'язкове виконання судових рішень – складовою частиною права на справедливий судовий захист*.

Неприйнятність запропонованих змін підтверджується також тим, що ЄСПЛ наголосив, що саме держава несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, які затримують чи перешкоджають їх повному й вчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади (див. рішення у справі «Сокур проти України» [16] від 26.04.2005 і у справі «Кришук проти України» [15] від 19.02.2009) [10].

Такий стан справ, окрім порушення статті 6 Конвенції, зумовлює додатково ще і свавільне втручання у права, гарантовані пунктом 1 статті 1 Першого протоколу Конвенції. Оскільки відсутність у заявника можливості домогтися виконання судового рішення про стягнення коштів, ухваленого на його користь, фактично матиме наслідком втручання у його право на мирне володіння майном, як це передбачено пунктом 1 статті 1 Першого протоколу Конвенції (рішення у справах «Войтенко проти України» від 29.06.2004 [14] та «Юрій Миколайович Іванов проти України» [18] від 15.10.2009) [10].

Варто звернути увагу на те, що згадуване рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [18] є *пілотним*. Згідно з правилом 61-4 Регламенту ЄСПЛ [12] пілотне рішення приймається лише в разі, якщо факти, викладені в заяві по відношенню до Договірної сторони, стосуються наявності *структурної або системної проблеми* чи іншої подібної *дисфункції*. При цьому в резолютивній частині пілотного рішення, крім заходів індивідуального характеру, зазначаються заходи *загального характеру*, які держава-відповідач повинна здійснити або привести свою діяльність у відповідність до норм Конвенції. До того ж, про прийняття пілотного рішення мають бути поінформовані Комітет Міністрів, Парламентська Асамблея Ради Європи, Генеральний Секретар Ради Європи та Комісар Ради Європи з прав людини.

З огляду на це, в резолютивній частині згаданого пілотного рішення ЄСПЛ вказано, що порушення України щодо невиконання рішень національних судів є наслідком несумісності з положеннями Конвенції практики, за що вона несе відповідальність і у зв'язку з чим сторони, права яких порушені, не мають ефективних засобів юридичного захисту.

ЄСПЛ постановив, що держава-відповідач повинна невідкладно – не пізніше ніж упродовж одного року від дати, на яку це рішення набуває статусу остаточного, відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції – запровадити ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів юридичного захисту, спроможних забезпечити адекватне й достатнє відшкодування за невиконання або затримки у виконанні рішень національних судів, відповідно до принципів, встановлених практикою Суду.

Між тим, як зазначалося вище, безстрокове зупинення виконавчого провадження (як тимчасового заходу) суперечить пілотному рішенню ЄСПЛ, взятому на контроль провідними Європейським інституціями. Цим, без сумніву, порушуються міжнародні зобов'язання України.

Те ж саме стосується і новели Закону щодо припинення справ про банкрутства, яка також неминуче призведе до порушень Конвенції через те, що справи про банкрутство підлягають припиненню *на невизначений строк*.

Підсумовуючи наведене, з метою запобігання винесенню негативних рішень ЄСПЛ стосовно України та підняття престижу держави у світі, на нашу думку, доцільно внести деякі зміни до Закону.

Насамперед пропонуємо уточнити легальну дефініцію поняття «приватизація» та відмежувати цивільно-правовий режим приватизації від інших, зовнішньо схожих, але інших по суті *альтернативних* режимів платного відчуження державного/комунального майна.

По-друге, варто переглянути модель формування стартової ціни об'єктів приватизації, усунувши колізії та запровадивши ринкові механізми її визначення.

По-третє, потребує законодавчого вдосконалення і вирішення питання щодо *безстрокового* зупинення виконавчих дій та *безстрокового* припинення проваджень у справах про банкрутство. З метою дотримання принципу «пропорційності» та «справедливого балансу інтересів», упроваджених усталеною практикою ЄСПЛ, вкрай необхідним є встановлення *чіткого строку* зупинення виконавчих проваджень та неможливості порушення проваджень у справах про банкрутство.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
5. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2018. – № 12. – Ст. 68.
6. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон

України від 12.07.2001 № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

8. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

9. Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 № 803 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/803-2007-п>.

10. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» від 15.01.2018 (реєстр. № 7066) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62455.

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про приватизацію державного майна» від 19.09.2017 № 7066 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62455.

12. Регламент Європейського суду з прав людини від 14.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11.04.2013 (заява № 20372/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945.

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Войтенко проти України» від 29.07.2004 (заява № 18966/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_223.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кришук проти України» від 19.02.2009 (заява № 1811/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5701.html.

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокур проти України» від 26.04.2005 (заява № 29439/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_351.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмалько проти України» від 20.04.2004 (заява № 60750/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_226.

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.2009 (заява № 40450/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479/page2.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)

від 22.09.2005 № 5-рп/2005, справа № 1-17/2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України "Про міліцію" від 26.09.2010 № 17-рп/2010, справа № 1-25/2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України "Про міліцію" (справа про строки адміністративного затримання) від 11.10.2011 № 1-28/2011, справа 10-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11>.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю „ДІД Конс“ щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України „Про виконавче провадження“ у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України „Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу“ (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) від 13.12.2012 № 1-26/2012, справа № 18-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12>.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25.04.2012 № 1-12/2012, справа № 11-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії „Харківобленерго“ щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України „Про виконавче провадження“ від 26.06.2013 № 1-7/2013, справа № 5-рп/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13>.

25. Постанова Верховного Суду України від 06.09.2017 в справі № 6-1081цс17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B34A545FB1DFB051C225819A004BCA99](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B34A545FB1DFB051C225819A004BCA99).

Статья посвящена анализу основных новелл Закона Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества» от 18.01.2018 № 2269-VIII. В частности, речь идет о новой легальной дефиниции термина «приватизация», новой юридической модели определения стартовой цены объектов приватизации, а также о соответствии Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и практике Европейского суда по правам человека отдельных положений Закона. По результатам осуществленного правового анализа Закона формулируются выводы и предложения, направленные на усовершенствование действующего законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: приватизация, формула стартовой цены, правовая определенность, тест на пропорциональность, принцип «справедливого баланса», приостановление исполнительного производства, стандарты ЕСПЧ.

In the article are considered the the main law novel of the Law of Ukraine "On Privatization of State and Communal Property" dated January 18, 2018, No. 2269-VIII. In particular, it is a new legal definition of the term "privatization", a new legal model for determining the starting price of privatization objects, and compliance of certain provisions of the Law with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights. As a result of the legal analysis of the Law, the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the current legislation in this area.

Key words: privatization, formula of starting price, legal certainty, proportionality test, fair balance principle, suspension of the executive proceedings, ECHR standards.

УДК 347.9

Олена Коваленко,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ ЕМАНСИПАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ, ЯКІ БАЖАЮТЬ ЗАЙМАТИСЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Предметом розгляду статті є проблема судового захисту інтересів неповнолітніх осіб щодо надання їм повної дієздатності, коли вони мають намір займатися підприємницькою діяльністю. Вказується на необхідність закріплення в законодавстві України норм, що визначали би право неповнолітніх осіб звертатися до суду з вимогою про надання їм повної дієздатності за умови відсутності згоди на це законних представників і органів опіки та піклування.

Ключові слова: емансипація неповнолітніх, дієздатність неповнолітніх, підприємницька діяльність неповнолітніх.

Постановка проблеми. Соціально-економічні трансформації, що відбуваються останніми десятиріччями, призводять до зміни суспільства індустріального на суспільство інформаційного типу. Інформація одночасно є товаром та інструментом, за допомогою якого відкривається доступ до інших благ, необхідних людині. З інформацією вчать ефективно працювати дорослі й діти. Причому в останніх, як вказує досвід, результативність такого навчання є набагато вищою. Цікаво відзначити, що зазначена обставина позначається й на правовому режимі впорядкування суспільних відносин, зокрема, що стосується розширення можливості активної участі неповнолітніх фізичних осіб у приватних правовідносинах.

Висока швидкість поширення інформації за допомогою глобальної інформаційної мережі сьогодні дозволяє людині дорослішати раніше. Соціальний досвід, що набувається у тих чи інших життєвих ситуаціях, тепер буквально тиражується у просторі Інтернет та є доступним до сприйняття різними віковими категоріями, у тому числі й дітьми. З отриманням певного обсягу життєвого досвіду цивільне право України пов'язує й наявність у особи того чи іншого виду дієздатності, оскільки сама дієздатність – це здатність особи адекватно реагувати на юридично значущу поведінку інших суб'єктів та правильно оцінювати значення власних дій, що спричиняють ті чи інші правові наслідки.

Ще три десятки літ тому доступ до виробництва майнових благ був пов'язаний з необхідністю опанування професій лише в індустріальному, сільськогосподарському

виробництві чи сфері надання побутових послуг. Це викликало для неповнолітніх осіб необхідність не тільки отримання певного досвіду, але й фізіологічного визрівання. Фізично складні умови праці в зазначених сферах виробництва зумовлювали вікові обмеження щодо участі у відповідних трудових правовідносинах.

Сьогодні, коли стрімко розвиваються інформаційні технології, виникла низка нових видів людської діяльності, у тому числі й професій, доступ до яких відкривається раніше за досягнення особою повноліття. «Продаж» неповнолітніми особами своїх інтелектуальних здібностей та їх результатів є тепер досить поширеною практикою. Причому реалізація у цих видах діяльності можлива не тільки через укладання трудових договорів, але й шляхом самоорганізації власної праці, тобто через здійснення підприємництва чи укладання окремих цивільних договорів. Не варто забувати й про те, що свою активність юнаки та дівчата сьогодні проявляють не лише у сфері інформаційних технологій чи створенні об'єктів права інтелектуальної власності, але й у «традиційних» галузях підприємництва: роздрібній торгівлі, наданні послуг тощо. Отже, соціальна активність неповнолітніх фізичних осіб є однією з ознак сучасності, що вимагає відповідної реакції з боку законодавця.

Принципові зміни з цього приводу в законодавстві України вже відбулися. Як відомо, ст. 34, 35 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлюють правила, згідно з якими неповнолітня фізична особа набуває повної цивільної дієздатності або їй

такий обсяг дієздатності може бути наданий за певних умов. Тобто ще до досягнення особою повноліття, вона може набути (їй може бути наданий) повний обсяг дієздатності. Тож правова емансипація в Україні легітимно визнана. Разом із тим доводиться спостерігати певну непослідовність формулювання законодавцем правил про надання неповнолітнім особам повної цивільної дієздатності. Йдеться про можливість виникнення повноти обсягу дієздатності в осіб, які бажають займатися підприємницькою діяльністю.

Вимоги ч. 3 ст. 35 ЦК України вказують на те, що повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. Обов'язковою умовою реєстрації неповнолітньої особи в статусі підприємця є наявність письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальників або органу опіки та піклування. У свою чергу, моментом набуття фізичною особою повної дієздатності за вказаних обставин є факт її реєстрації як підприємця. Слід наголосити, що за відсутності зазначеної згоди законних представників або органу опіки та піклування надання повної дієздатності *не може відбутися на підставі рішення суду (!)*. Тож доводиться спостерігати відмінність законодавчого підходу щодо порядку емансипації різних категорій неповнолітніх фізичних осіб: 1) тих, які досягли шістнадцяти років і працюють за трудовим договором, а також тих неповнолітніх, які записані матір'ю або батьком дитини (ч. 2 ст. 35 ЦК України) та 2) неповнолітніх, які досягли шістнадцяти років і бажають займатися підприємницькою діяльністю (ч. 3 ст. 35 ЦК України). Для першої категорії осіб законодавцем надана можливість судового захисту їхнього інтересу щодо отримання повної дієздатності (коли відсутня згода законних представників або органу опіки та піклування), а для другої – ні. Аналіз норм ст. 47, а також ст. 302 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) дає змогу переконатися, що згаданий підхід знайшов своє відображення і в процесуальному законодавстві. Вважаємо, що такі відмінності правових режимів судового захисту інтересів неповнолітніх осіб заслуговують на критику, адже це є обмеженням другої категорії неповнолітніх осіб у доступі до правосуддя. Отже, власне проблемою є відсутність можливості у неповнолітніх осіб, яким виповнилося шістнадцять років і які бажають займатися підприємницькою діяльністю, у судовому порядку захистити свій інтерес щодо набуття повної цивільної дієздатності.

Аналіз останніх досліджень за темою статті. З моменту набрання чинності нормами ЦК України про емансипацію сплинуло більше чотирнадцяти років, але цей інститут піддавався аналізу тільки на рівні розрізнених робіт, здебільшого у вигляді наукових статей та коментарів законодавства. Серед праць українських дослідників слід назвати роботи за авторством О. В. Бермічевої, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, Ю. І. Веприк, Н. А. Д'ячкової, І. В. Жилінкової, І. В. Жукевича, Є. С. Кугота, М. В. Міщенко, Г. О. Світличної, В. В. Фурси, Ж. Л. Чорної та інших вчених [3, с. 81-89; 4, с. 60-64; 5, с. 132-138; 6, с. 297-301; 7, с. 75-80; 8, с. 114-119; 9, с. 35-41; 10, с. 111-113; 11, с. 190-194]. Названі дослідники намагалися своєю увагою охопити як підстави набуття повної цивільної дієздатності (ст. 34 ЦК України), так і надання повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК України), а також процедурні питання емансипації. Такий комплексний підхід є корисним з точки зору загальної характеристики проблем емансипації. Водночас він не дозволяє досить концентровано зосередитися на вирішенні кожного елементу зазначеної проблеми.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. З огляду на вищевказане, додаткової розробки вимагають проблемні питання емансипації неповнолітніх осіб, які досягли шістнадцяти років і бажають займатися підприємницькою діяльністю, зокрема, щодо надання їм повної дієздатності на підставі рішення суду. Як зазначалося вище, наразі така можливість захисту вказаного інтересу неповнолітніх осіб чинним законодавством не передбачається. У літературних джерелах із цього приводу наводяться доволі суперечливі позиції.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є обґрунтування можливості застосування судового захисту інтересу неповнолітніх осіб щодо їх емансипації з підстав, передбачених ч. 3 ст. 35 ЦК України.

Виклад основного матеріалу статті. Цивільно-правовий статус фізичної особи визначається такими її правовими властивостями («здатностями»), як право- та дієздатність. Правоздатність констатує наявність у людини здатності бути носієм цивільних прав та обов'язків. Дієздатність же визначає можливість фізичної особи своїми діями набувати суб'єктивні права та їх здійснювати, створювати обов'язки та їх виконувати, нести відповідальність (ст. 30 ЦК України). Правова активність фізичних осіб зростає пропорційно збільшенню обсягу їхньої дієздатності. Повноцінним суб'єктом

приватних правовідносин людина стає за умови набуття нею повної дієздатності. Зазначені правосуб'єктні вимоги, особливо щодо активної суб'єктності (дієздатності), стосуються й підприємництва.

Підприємництво є ризиковим видом діяльності, що вимагає від суб'єктів цієї діяльності самоорганізації, вміння передбачувати настання певних економічних і правових наслідків власної поведінки та поведінки інших. Рішення про вчинення тих чи інших актів поведінки, котрі в сукупності й утворюють власне підприємницьку діяльність, мають прийматися особами досить оперативно та самостійно. Здійснення фізичними особами підприємництва через представництво є неможливим. Все наведене вище вказує на той необхідний набір особистих якостей суб'єктів, без яких вони не зможуть бути учасниками підприємницьких відносин.

Майнова самостійність хоча й не є особистою властивістю суб'єкта-підприємця, але без цієї ознаки здійснення підприємництва також є неможливим. Зі змісту правових норм випливає загальна презумпція того, що фізична особа-підприємець повинна мати певний обсяг майна аби бути учасником підприємницьких відносин. Якщо для економічного забезпечення підприємницької діяльності можна скористатися навіть чужим (у речово-правовому розумінні) майном, зокрема орендованим, то для несення особою в підприємницьких відносинах майнової відповідальності вимагається наявність власного майна (ст. 52 ЦК України).

Наведені ознаки підприємницької діяльності визначають юридико-психологічний портрет фізичної особи, яка, з точки зору права, потенційно здатна займатися такою діяльністю. На перший погляд, нею може бути винятково повнолітня та повністю дієздатна особа, оскільки неповнолітні не відповідають цим ознакам.

Дійсно, окрім відсутності необхідного обсягу власного майна, неповнолітні особи, за загальним правилом, не володіють також достатнім життєвим досвідом та вмінням вести справи в тому числі й підприємницького характеру. Надмірна азартність підлітків, їхня схильність до наслідування не кращих взірців поведінки, прагнення самоствердитися будь-якими способами створюють загрозу виникнення шкідливих наслідків не тільки для них, але й для інших осіб. Неповнолітні особи нерідко використовуються дорослими як своєрідна ширма для прикриття ініційованих ними сумнівних обороток. Отже, наведені фактори ризику мають враховуватися під час надання повної дієздатності шістнадцятирічним підліткам, які бажають займатися підприємницькою діяльністю.

Втім, згадані вище специфічні ознаки юридико-психологічного портрету неповнолітніх не можуть вказувати на принципову неможливість надання їм права займатися підприємницькою діяльністю. Не менш виваженою та обґрунтованою має бути й відмова в наданні вказаного права. Все залежить від персональних якостей конкретної особи. Власне, такого підходу й намагається дотримуватися вітчизняний законодавець. Щоправда, ці намагання не можна назвати абсолютно послідовними.

Як відомо, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю, тільки за наявності письмової згоди її законних представників або органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 35 ЦК України). Це правило у першому наближенні начебто не може викликати заперечення, адже найближчі до неповнолітньої особи – її батьки чи інші законні представники, тому саме вони мають оцінити соціальну зрілість підопічного щодо його готовності займатися підприємницькою діяльністю. Разом із тим відмова в наданні законними представниками згоди на зайняття неповнолітньою особою підприємницькою діяльністю може бути необґрунтованою. Нерідко самі батьки чи інші законні представники неповнолітніх осіб ведуть антисоціальний спосіб життя, що є причиною напруженості внутрішньосімейних відносин. Згадана відмова часто використовується батьками (іншими законними представниками) для безпідставного збереження впливу на своїх дітей (підопічних) або як шантаж заради досягнення певних корисливих цілей. Підлітки ж, маючи на меті вирватися з такого антисоціального середовища та набути самостійності, через відсутність вказаної згоди юридично позбавляються можливості покращити свій соціальний та правовий стан. Отже, надання неповнолітній особі права займатися підприємництвом за описуваної життєвої ситуації могло б стати для неї тим соціальним ліфтом, що дозволив би не повторювати долю своїх батьків (законних представників) і почати будувати якісно інше життя.

Захиститися від описуваної негативної ситуації шляхом отримання неповнолітньою особою згоди на емансипацію від органу опіки та піклування також не завжди можливо (ч. 3 ст. 35 ЦК України). Враховуючи негативне сімейне оточення підлітка, органи опіки та піклування нерідко побоюються брати на себе відповідальність, а тому також відмовляють у наданні цієї згоди. Отже, для неповнолітньої особи таким чином може бути створена патова в правовому розумінні

ні ситуація, оскільки чинне законодавство не передбачає судового захисту подібного інтересу. Так, ч. 3 ст. 35 ЦК України відкидає можливість звернення неповнолітніми особами до суду з підстав ненадання їхніми батьками (усиновлювачами), піклувальниками або органами опіки та піклування згоди на здійснення підприємництва. Норми глави 3 розділу IV («Розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності») ЦПК України також не передбачають для неповнолітніх, які бажають займатися підприємницькою діяльністю, можливості звернення до суду в порядку окремого провадження щодо надання їм повної дієздатності. Зокрема, ст. 302 ЦПК України, встановлюючи вимоги до заяви за даною категорією справ, не згадує неповнолітніх, які мають намір здійснювати підприємство. Для судового захисту такого виду інтересу в неповнолітніх відсутня навіть цивільна процесуальна дієздатність (ст. 47 ЦПК України). На наше переконання, зазначений стан цивільного та цивільного процесуального законодавства України необґрунтовано та несправедливо обмежує неповнолітніх осіб у доступі до правосуддя.

З огляду на вищенаведене, пропонується внести відповідні зміни до ЦК України та ЦПК України, аби легітимно закріпити можливість неповнолітніх фізичних осіб, яким виповнилося шістнадцять років і які бажають займатися підприємницькою діяльністю, захистити в судовому порядку свій інтерес щодо отримання повної дієздатності. (До речі, подібні пропозиції вже висувалися науковцями [8, с. 116]). Тільки суд, як спеціалізований правозастосовний державний орган, у якого в арсеналі є відомий набір процесуального інструментарію, спроможний досить об'єктивно визначити доцільність надання певній неповнолітній особі повної цивільної дієздатності з метою здійснення нею підприємницької діяльності. При цьому таке надання повної цивільної дієздатності є правом суду, а не обов'язком.

Суд має дослідити низку обставин, аби емансипація неповнолітньої особи за описуваної ситуації набула правової обґрунтованості. Тож таке надання повної дієздатності скоріше буде винятковим, ніж матиме загальний характер. Цим самим встановлюватиметься баланс між приватним інтересом неповнолітньої особи щодо її емансипації та публічним інтересом суспільства стосовно недопущення до цивільного обігу соціально та юридично незрілих суб'єктів.

Українськими дослідниками проблем емансипації висловлено цілком слушні пропозиції про необхідність застосован-

ня структурного підходу щодо визначення юридико-соціальної зрілості неповнолітніх осіб. Пропонується оцінювати рівень зрілості неповнолітнього за двома основними критеріями: психосоціальним і майновим [6, с. 298; 8, с.116]. Психосоціальний критерій дозволяє оцінити характер формування неповнолітньою особою волі та адекватного її зовнішнього вираження (волевиявлення); здатність протистояти зовнішньому протиправному тиску під час формування волі та волевиявлення; здатність усвідомлювати значення власних актів поведінки та поведінкових актів інших тощо. З цього приводу доречно буде залучення до названої оцінки спеціалістів у галузі підліткової психології [12, с. 727-728]. Майновий критерій, як це випливає з його назви, покликаний визначити майновий стан неповнолітньої особи, аби оцінити перспективи її участі в підприємницьких правовідносинах. Додамо, що висновки за другим критерієм мають корелюватися з інформацією про психосоціальні якості неповнолітньої особи, зокрема щодо відсутності в неї схильності до марнотратства.

Встановлення зазначених обставин пов'язане з обов'язковим залученням до справи батьків чи інших законних представників неповнолітньої особи, а також органів опіки та піклування. Батьки (інші законні представники), органи опіки та піклування мають висловити в судовому засіданні свою позицію щодо відмови в наданні згоди на емансипацію неповнолітньої особи. У разі потреби судом можуть бути вжиті докази того, що претендент на емансипацію не перебуває на психіатричному та наркологічному обліку. З метою отримання повної та достовірної інформації про особисті якості неповнолітньої особи доречно отримати характеристики з навчально-виховних чи інших закладів, де така особа перебуває (перебувала), опитати свідків. Отже, як зазначалося вище, суд володіє найбільш широким набором процесуального інструментарію для встановлення необхідних фактичних обставин з метою прийняття рішення про надання неповнолітній особі повної дієздатності. Ще раз підкреслимо, що ніякого автоматизму в прийнятті судом рішення про надання повної дієздатності неповнолітній особі за розглядуваних у цій статті обставин бути не може. Емансипація зазначених осіб стане можливою тільки за умов врахування всіх обставин, що підтверджуватимуть психічну, соціальну, а значить і юридичну зрілість претендента на емансипацію.

Висновок.

Легітимне закріплення в цивільному та цивільному процесуальному законодавстві України права неповнолітніх осіб на судовий захист свого інтересу (щодо емансипації з метою здійснення підприємницької діяльності) відповідає загальноєвропейській тенденції розширення доступу людини до правосуддя. Вважаємо, що жодних політико-правових чи інших перепон для цього в Україні немає.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435 IV. (Дата оновлення: 09.03.2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.04.2018).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017. (Дата оновлення: 24.02.2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 19.04.2018).
3. Бермічева О. В. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності – відображення реалій життя / О. В. Бермічева // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 6 (15). – С. 81-89.
4. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Особливості відкриття провадження у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1(29). – С. 60-64.

5. Веприк Ю. І. Проблеми судового розгляду цивільних справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності / Ю. І. Веприк, І. В. Жукевич // Науково-інформаційний вісник. Право. – 2014. – № 10. – С. 132-138.

6. Д'ячкова Н. А. Емансипація неповнолітніх за цивільним законодавством України / Н. А. Д'ячкова, Є. С. Кугот // Право і безпека. – 2012. – № 3 (45). – С. 297-301.

7. Жилинкова І. В. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних / И. В. Жилинкова // Проблемы законности. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. 2000. – Вип. 41. – С. 75-80.

8. Міщенко М. В. Умови та порядок надання неповнолітнім повної цивільної дієздатності / М. В. Міщенко // Право та інноваційне суспільство. – 2015. – № 1 (4). – С. 114-119.

9. Світлична О. Г. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності в порядку цивільного судочинства / О. Г. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4 (92). – С. 35-41.

10. Фурса В. В. Деякі проблемні питання щодо надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності / В. В. Фурса // Порівняльне аналітичне право. – 2016. – № 4. – С. 111-113.

11. Чорна Ж. Л. Надання фізичній особі повної цивільної дієздатності / Ж. Л. Чорна // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 190-194.

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

Предметом рассмотрения данной статьи является проблема судебной защиты интересов несовершеннолетних лиц относительно предоставления им полной дееспособности, когда они намерены заниматься предпринимательской деятельностью. Указывается на необходимость закрепления в законодательстве Украины норм, которые определяли бы право несовершеннолетних лиц обращаться в суд с требованием о предоставлении им полной дееспособности при условии отсутствия согласия на это законных представителей, а также органов опеки и попечительства.

Ключевые слова: эмансипация несовершеннолетних, дееспособность несовершеннолетних, предпринимательская деятельность несовершеннолетних.

The subject of consideration of the present article is the problem of judicial protection of minors' interests in respect of providing them with the full legal capacity when they intend to conduct the entrepreneurial activity. It is pointed out the necessity of fixation in the Ukrainian legislation the regulations establishing the right of the minors to apply to court with the demands to provide them with the full legal capacity upon condition of absence the consent of guardians as well as child protection services.

Key words: minors' emancipation, minors' legal capacity, conducting the entrepreneurial activity by minors.



УДК 342.7

Іванна Комасюк,

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ НА ПІДСТАВІ ПСИХІЧНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ

Стаття присвячена питанням дослідження незаконного позбавлення дієздатності осіб на підставі психічного захворювання. З метою глибшого висвітлення цього питання у роботі акцентовано увагу на значенні психіатрії, методів лікування, а також на сучасній тенденції до зловживань у цій галузі задля вчинення ряду правопорушень, серед яких і незаконне позбавлення дієздатності.

Ключові слова: дієздатність, особисті немайнові права, незаконне позбавлення дієздатності, правовий стан, психіатрія, психіатрична допомога.

Постановка проблеми. Дослідження проблеми незаконного позбавлення дієздатності зумовлено зловживанням положеннями про психіатричну допомогу з метою розпоряджатися майном та іншими благами цих осіб.

Захворювання у сфері психічного здоров'я нині належать до числа найбільш серйозних проблем, що стоять перед країнами всього світу. Показники поширеності психічних захворювань є дуже високими.

Міністерство охорони здоров'я України надало статистичні дані, які свідчать, що 1,17 мільйонів (2,5 %) жителів України зверталися за допомогою до лікарів-психіатрів. Із загальної кількості зареєстрованих пацієнтів 58,6 % становлять особи працездатного віку, 19,4 % – діти та підлітки [1, с. 124]. Тенденція до поширення психічних хвороб у населення постійно зростає.

Дієздатність – здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати, створювати для себе цивільні обов'язки і самостійно їх виконувати (ст. 30 ЦКУ). Це визначення підтверджує, що лише людина, яка здатна усвідомлювати значення своїх дій, може належним чином здійснювати свої права та виконувати покладені на неї юридичні обов'язки.

Недієздатність особи – це втрата можливості користуватися своїми громадянськими правами внаслідок глибоких порушень психіки.

Є доволі багато наукових робіт, присвячених питанню обмеження і позбавлення цивільної дієздатності фізичної особи, авторами яких є такі науковці: як В. Д. Блажеева, В. Г. Василевський, М. М. Горева, Г. В. Морозов, І. Н. Пятилетова, Н. В. Комарова, А. В. Усталова, І. В. Удальцова, Д. М. Чечот, М. Х. Хутіз, С. Я. Фурсі та інші.

Метою роботи є дослідження питання незаконного позбавлення дієздатності осіб на підставі психічних захворювань. З метою глибшого висвітлення цього питання вважаємо необхідним акцентувати увагу на значенні психіатрії та методів лікування, які застосовувалися з моменту заснування цієї медичної галузі.

У 1808 році Йоган Крістіан Рейль із Галле (Німеччина) намагався створити новий напрям у медицині – «психіатрія», від грецьких слів «психо» – душа і «ятрос» – лікар, цілитель. Та насправді психіатрія не завжди призводила до зцілення душі. Адже подекуди методи, які застосовувалися до людей, за різних часів були жахливими. Це могли бути різноманітні експерименти над людьми в лабораторіях, у нацистські часи це масова стерилізація та газові камери для осіб, які могли вважатися психічно хворими, до того ж, на переконання тодішніх лікарів, психічні розлади передавалися спадково. Історія свідчить, що психіатрія протягом 150 років свого існування відкидала саме існування людського духу.

Сьогодні встановлення психіатричного діагнозу майже завжди супроводжується отриманням рецептів на різноманітні медичні препарати (заспокійливі, антидепресанти). Та лікарі рідко повідомляють про можливі побічні ефекти у формі галюцинацій, панічних атак, ожиріння, діабету, серцевої недостатності, схильності до насилля і самогубства.

Ці дані дають підстави піддавати сумнівам висновки лікарів-психіатрів і не вважати їх цілком правильними, адже, по суті, довести, що людина психічно нездорова, доволі важко. Та й на практиці ми маємо досить багато відомих жертв психіатричного лікування, серед них – Нобелівський лауреат у

галузі літератури Ернест Хемінгуей, Френсіс Фармер, Чарлі «ПТАШКА» Паркер, Джуді Гарленд, Мерлін Монро, Курт Кобейн тощо. Усі ці визнані діячі культури покінчили життя самогубством або відзначалися неадекватністю поведінки та способу життя.

Особисте немайнове право людини у галузі психіатричної допомоги. Особисті немайнові права можна визначити як специфічну групу прав, адже вони є проявом автономії та волі людей, що забезпечує можливість кожному індивіду вільно вирішувати питання, перш за все, про участь у цивільних відносинах та здійснення правочинів.

Загальними ознаками особистих немайнових прав є закріплені у ст. 269 ЦК України положення:

- ці права належать кожній фізичній особі незалежно від обсягу її прав та обсягу дієздатності, кожен і всі рівні в можливості реалізації та охорони цих прав;
- належать фізичній особі довічно, з моменту народження і до моменту смерті;
- не мають економічного змісту;
- тісно пов'язані з фізичною особою – носієм права.

У статті 270 ЦК України закріплені види особистих немайнових прав, які впливають із Конституції: фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла тощо.

У багатьох країнах світу на сучасному етапі у цивільному законодавстві визначені положення про правовий стан осіб, які страждають на психічні захворювання. Це впроваджено в таких країнах, як Німеччина, Англія, Болгарія, Сполучені Штати Америки, Італія, Франція, Японія та інші.

Подібно до віку здоров'я в сучасному праві здійснює вплив тільки на дієздатність, і це легко пояснити тим, що дієздатність на відмінну від правоздатності може бути допущена лише у здорових та правильно сформованих людях. Розрізняють: а) психічний розлад у сенсі основи для оспорування даної юридичної угоди, яка передбачає тільки моментальний і тимчасовий стан неосудності, яким зумовлюється недієздатність того, хто здійснює даний юридичний акт саме в цьому стані; б) психічний розлад як основа для судового рішення або іншого законодавчого постановлення про втрату зрілості або дієздатності даним суб'єктом; це так звана інтердикція у французькому та позбавлення зрілості в німецькому праві [2, с. 85].

У Римському приватному праві поняття недієздатності застосовувалося в силу судового рішення тільки до марнотрат, усіх інших душевнохворих воно вважало недієздатними не на основі судового рішення, а на основі факту їх хвороби.

Майже у всіх європейських країнах розрізняють 2 види недієздатності – це *morbus* та *vitium*, або душевно слабка людина і божевільна, тимчасове і постійне відхилення від нормального стану. Крім того, різниця між цими двома поняттями не має вагомого значення для цивільного права.

Французький кодекс ставить у положення позбавлених дієздатності тільки божевільних та ідіотів (ст. 489), тоді як недоумкуватих він прирівнює до марнотрат і дає одним і другим «судового асистента» (ст. 499), що виконує функції, подібні до нашого піклувальника, який не керує майном та не представляє хворого [2, с. 187].

У ЦК Болгарії є такі визначення, як «повна заборона» та «часткова заборона». Це означає, що якщо особи, які досягли 14-річного віку і у них виявлені душевні хвороби (психічні розлади) або фізичні вади, не можуть самі про себе піклуватися, то їм надається повна заборона (визнання особи недієздатною). Після досягнення 18-літнього віку, за умови, якщо особа знаходиться не в критично важкому стані, надається часткова заборона, тобто особи можуть здійснювати правові дії лише з дозволу своїх батьків або опікунів, однак можуть і самі вчиняти звичайні дрібні угоди та розпоряджатися тим, що здобувають власною працею [3].

У Цивільному Кодексі України закріплено основні немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, та право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285); на таємницю про стан здоров'я (ст. 286); право фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ст. 287); право на свободу (ст. 288); право на особисту недоторканність (ст. 289).

Потрібно правильно розмежувати права, якими користуються люди, що мають психічні захворювання, це закріплено у Законі України «Про психіатричну допомогу». Особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на:

- поважливе і гуманне ставлення до них, що виключає приниження честі і гідності людини;
- отримання інформації про свої права, пов'язані з наданням психіатричної допомоги;
- одержання психіатричної та соціальної допомоги в умовах, що відповідають вимогам санітарного законодавства;

- відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком надання її в примусовому порядку, передбаченому законом;
- утримання в психіатричному закладі лише протягом строку, необхідного для обстеження та лікування;
- безоплатну юридичну допомогу з питань, пов'язаних із наданням їм психіатричної допомоги;
- збереження права на житлове приміщення за місцем їх постійного проживання;
- особисту участь у судових засіданнях у разі вирішення питань, пов'язаних із наданням їм психіатричної допомоги та обмеженням у зв'язку з цим їхніх прав [4].

Доволі складною є ситуація, пов'язана з інформуванням пацієнтів про їхній стан здоров'я після психічного обстеження. В умовах, коли медичні установи часто не можуть надати доступну, повну і зрозумілу інформацію для загальної групи хворих, вимога надати таку інформацію особам із психічними розладами є практично нездійсненною. Це одна з причин обмеження доступу осіб із психічними захворюваннями до медичних послуг, особливо коли у них немає близьких родичів, які можуть їм допомогти. Подеколи медичні працівники зовсім відмовляються надавати пацієнтам із психічними захворюваннями інформацію про можливі медичні послуги, пояснюючи це тим, що пацієнти не здатні сприймати інформацію.

У Законі України «Про охорону здоров'я» закріплено, що охорона здоров'я визнається пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним із головних чинників виживання та розвитку держави [6].

На підставі положень, передбачених законом, громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності.

Застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, обмеження прав інших громадян у вигляді примусового медичного огляду або примусової госпіталізації, а також у зв'язку з проведенням карантинних заходів допускається тільки на підставах і в порядку, передбачених законами України. Рішення про обмеження прав громадян, пов'язане зі станом їх здоров'я, можуть бути оскаржені в судовому порядку (ст. 9) [5].

Також в Україні формується і реалізується державна політика охорони здоров'я, яка спрямована на визначення напрямів роботи, принципів та пріоритетів, встановлення обсягів бюджетного фінансування, реалізацію правових механізмів, забезпечення розвитку мереж закладів охорони здоров'я тощо.

12-15 січня 2005 року делегації 52 країн – членів Європейського Союзу зустрілися в Гельсінкі (Фінляндія) на першій Європейській конференції ВОЗ, де було укладено Декларацію з охорони психічного здоров'я та визначено план вирішення проблем, що стосуються зміцнення і покращення психічного здоров'я населення європейського регіону.

Для того, аби запобігати масовому позбавленню дієздатності осіб на підставі психіатричних хвороб, у світі з 1969 року була заснована Громадянська комісія з прав людини, метою цієї комісії є розслідування і захист прав людини в сфері психіатрії. У своїй діяльності організація керується Декларацією з охорони психічного здоров'я.

Підстави обмеження. У Цивільно-процесуальному Кодексі України зазначено, що справи про обмеження чи позбавлення цивільної дієздатності може бути порушено за заявами членів сім'ї, близьких родичів, органів опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом

В юридичній літературі деякі автори зазначають, що визнання фізичної особи недієздатною можливо і щодо особи, яка до цього вже була обмежена у дієздатності внаслідок психічного розладу, котрий суттєво впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними за умови, якщо її психічний стан значно погіршився, а психічний розлад набув характеру стійкого, хронічного [6].

Внаслідок визнання недієздатності людина має право на опікуна, який повністю контролює життя такої людини, тому що недієздатна особа не має права вчиняти будь-який правочин – це робить опікун від її імені, що повністю обмежує волю особи. Звичайно, якщо людина не усвідомлює своїх вчинків і не контролює поведінку, то такі заходи є доречними, але є тисячі випадків, коли психічно здорові люди підпадали під категорію недієздатних осіб.

Поняття «дієздатність», «недієздатність», як і поняття «осудність», «неосудність», належать до категорії взаємовиключних (контрадикторних), тобто між ними не може бути якесь третє, проміжне поняття [6]. Якщо особа страждає на психічне захворювання психотичного рівня, то це захворювання, позначене медичним критерієм формули недієздатності, завжди буде виключати його здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними [7, с. 316]. У разі відсутності в особи будь-яких психічних розладів або якщо їх ступінь не досягає психотичного рівня, за якого в цілому зберігається здатність розуміти значення своїх дій та керувати ними, особа є дієздатною. Разом із тим

за наявності досить виражених психічних розладів, які істотно впливають (впливали або можуть вплинути) на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними під час здійснення юридичних операцій, про що повинен бути відповідний висновок судово-психіатричної експертизи, особа може бути визнана обмежено дієздатною з виключенням для неї можливості виконувати певні правові дії та встановленням над нею піклування. Це може бути вирішено судом як превентивно, так і після укладення будь-якої угоди, тобто ретроспективно, і угода за наявності перерахованих вище ознак може бути визнана судом нечинною [8, с. 78].

Обов'язковою умовою визнання особи недієздатною є проведення судово-психіатричної експертизи, організаційне керівництво якою здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Основним завданням експертизи є визначення психічного стану особи.

Експертиза може проводитися одним експертом або комісією, це залежить від органу, який признає процедуру. У разі розбіжності думок експертів однієї комісії, розбіжності висновків первинної та вторинної експертиз жоден із висновків не має заздальгідь установленної сили.

Експертиза може проводитися одним експертом або комісією, це залежить від органу, який признає процедуру. У разі розбіжності думок експертів однієї комісії, розбіжності висновків первинної та вторинної експертиз жоден із висновків не має заздальгідь установленної сили.

Після закінчення експертизи складається акт експертизи, що містить вступну, досліджувальну, мотивувальну частини і висновки.

Якщо не було проведено такої експертизи чи немає ще результатів, особу не можуть позбавити дієздатності, адже це буде порушенням законодавства і міжнародних актів.

Завданням судових психіатрів-експертів є визначення психічного стану особи і його впливу на можливість розуміти значення своїх дій та керувати ними. Психічні розлади певною мірою відбиваються на цивільно-правовому стані хворих, тому судово-психіатрична експертиза не тільки має на меті вирішення питання про психічний стан, а й слугує захистом цивільних прав. Адже саме заключення експертизи дозволяє судам прийняти правильне рішення і захистити права пацієнтів [9].

Останніми роками спостерігається значне зростання судово-психіатричних експертиз у цивільному праві під час вирішення різних спорів, що зумовлено сучасними соціально-економічними умовами, чинною законодавчою базою в цивільному судочинстві, правовим ставленням громадян до власності, а також успіхами психофармакологічної терапії та реабілітаційних заходів щодо психічно хворих. Це дозволяє

особам із психічними розладами, зокрема хворим на шизофренію, перебувати поза лікарняними закладами, залишатися в суспільстві і здійснювати ряд цивільних прав та обов'язків, у тому числі самостійно розпоряджатися своїм майном: оформляти договори купівлі-продажу, обміну, дарування, заповіту, ренти, підписувати генеральні довіреності.

У нових економічних і правових умовах найбільш не захищеними стають особи, які страждають на психічні захворювання, оскільки через наявні хворобливі порушення вони не завжди можуть реалізовувати свої майнові права [9, с. 47].

Протягом 2013 року в судах Харківської області перебувало на розгляді 519 справ щодо визнання фізичної особи недієздатною, 407 з них було розглянуто, 368 – задоволено, у 6 – відмовлено, 62 – залишено без розгляду, за 4 провадження закрито, 10 повернуто заявнику, залишок нерозглянутих справ – 69. У першому півріччі 2014 року таких справ вже було 354. Це дає змогу стверджувати, що питання позбавлення дієздатності є доволі актуальним та поширеним.

Для визнання громадянина недієздатним замало встановити тільки діагноз. Істотне значення має встановлення ступеня змін особистості, які настали в результаті цієї хвороби. Межа між дієздатністю і недієздатністю психічно хворого визначається юридичним критерієм. Саме він є "еталоном" для вимірювання глибини якісних змін психічної діяльності.

Юридичний критерій визначається двома ознаками: інтелектуальною (як неможливість усвідомлювати свої дії) і волевою (неможливість керувати своїми діями). Визнання психічно хворого громадянина недієздатним можливе не тільки за наявності обох ознак, але й за наявності однієї з них (інтелектуальної чи волевої) [10, с. 243].

Визнання громадянина недієздатним, по суті, є правовим оформленням зазначених змін психіки людини як явища, що виражає прояв сил природи незалежно від дій і свідомості особи. Завдання суду – констатувати це явище й оцінити його з точки зору права, тобто визнати громадянина недієздатним або, навпаки, відхилити заяву про визнання його недієздатним [11, с. 3].

Одним із позитивних моментів у законодавстві України є закріплення принципу презумпції психічного здоров'я, тобто кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених Законами України [5].

Принцип презумпції, що означає припущення, засноване на ймовірності, більше відомий як презумпція невинуватості. Він обговорюється переважно в юридичній літературі в основному як етичний принцип, що спирається на первинну цінність людської особистості, хоча сутність його полягає в тому, що презумпція є обов'язковим елементом процесу доведення істинності фактів. Принцип презумпції дозволяє вирішити одвічне протиріччя між відсутністю різких меж у живій дійсності і формальною визначеністю норм права. У цьому сенсі він грає роль сполучної ланки між діалектичною і формальною логікою, даючи можливість адекватно, з достатньою науковою обґрунтованістю переводити мову психіатричної діагностики в конкретні, узгоджені із законом дії. Саме ця обставина і послужила на ділі спонукальним мотивом звернення до принципу презумпції, як тільки право почало активно втручатися у сферу психіатрії.

Виходячи з практики Європейського Суду з прав людини, недієздатні особи мають право самостійно звертатися до суду для захисту своїх прав та свобод. У зв'язку з цим необхідно привести національне законодавство у відповідність до норм міжнародного права.

Порушення права брати участь у прийнятті рішення про позбавлення дієздатності часто призводить до того, що люди дізнаються про свій соціальний стан тільки після прийняття рішення, а інколи і через багато років.

Громадянська комісія з прав людини в Україні діє досить короткий термін, але туди постійно надходять заяви від громадян, які інформують про різноманітні порушення їхніх прав, які пов'язані з психіатрією. До числа таких порушень відносять незаконне поміщення до психіатричної лікарні з метою позбавлення майна, неправомірне позбавлення дієздатності, завдання шкоди здоров'ю через психіатричне лікування, включаючи повідомлення про смерть пацієнтів у психіатричних стаціонарах, та інші.

В Україні діє 55 інтернатів психіатричного спрямування, в яких проживає понад сім тисяч підопічних. В інтернатах такого типу в основному перебувають сироти з дитячих будинків. Таким чином, за цією системою в Україні кожний 12-й сирота – психічно хворий, що є не зовсім коректно. Адже автоматично порушуються права та свободи громадянина. Особи з клеймом «психічно хворий» позбавлені повноцінного життя, а в процесі лікування можуть втрачати і здоров'я, і дієздатність [12, с. 1].

Дуже гостро стоїть проблема, коли до психоневрологічних інтернатів з метою дові-

чного проживання спроваджують дорослих і абсолютно здорових громадян, позбавляючи їх дієздатності, щоб надалі також позбавити їх прав на майно. Ця схема в Україні добре відома й успішно практикується.

Під час того, коли пацієнти «лікуються», їх рідні готуються до судового слухання про позбавлення дієздатності, а потім домагаються своїх прав. При цьому сама особа навіть не підозрює про рішення суду і про призначеного опікуна.

За останні 200 років психіатри позбавили права на нормальне існування мільйони людей по всьому світу. Навіть довготривале лікування за допомогою різноманітних психотропних препаратів не завжди призводить до позитивного результату. Тому право почало втручатися в питання, які стосуються охорони здоров'я та прав і свобод людей, які підлягають психіатричному лікуванню.

Кожна третя сім'я щоденно у всьому світі звертається за допомогою до лікарів «душі», які зазвичай починають призначати чималу кількість гормональних препаратів, що можуть мати сильні побічні ефекти та негативно впливають на стан здоров'я. Вважаємо, що лікування повинно бути спрямоване на те, щоб особа могла реабілітуватися і жити повноцінним життям. У багатьох країнах набуває популярності створення таких центрів здоров'я, які допомагають людям віднайти себе за допомогою різноманітних методів лікування, зокрема найсучасніші дослідження рекомендують більше використовувати вплив природних компонентів (тварин, рослин, свіжого повітря).

Вважаю, що в нашій державі потрібно більше уваги приділяти фінансуванню різноманітних реабілітаційних центрів, які б скоординували роботу психіатрів та досягли набагато кращих результатів у лікуванні розладів психіки людини.

З юридичної точки зору в нашій державі створені відповідні умови для забезпечення правового стану осіб, які страждають на психічні захворювання. Є достатня законодавча база, яка регламентує захист прав психічно хворих осіб, що відображено в цій роботі. Зокрема, Закон України «Про психіатричну допомогу» чітко розмежує права, якими користуються особи, що мають психічні захворювання. Незважаючи на те, що права та свободи цієї категорії людей закріплені на законодавчому рівні, все частіше виникає проблема щодо позбавлення фізичних осіб дієздатності на підставі психічного захворювання. Дослідження цього аспекту стало моєю головною задачею. Важливу роль у захисті прав та свобод недієздатної особи віді-

грає Закон «Про психіатричну допомогу», зокрема, надзвичайно важливим є встановлення судового контролю за госпіталізацією недієздатної особи до психіатричного закладу, що є гарантією захисту її прав і свобод.

Отже, дотримання конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародно-правових стандартів є запорукою формування суспільства з демократичними засадами та європейськими цінностями.

Список використаних джерел:

1. Права людини в галузі охорони здоров'я. – Харків, 2011. – 176 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/HR_medicine_new.pdf.
2. Социальная юриспруденция. Юридическая психология. Том 1 / Самойлова Е. А, Черноистов В. Е., Винников А. А, Живанович С., Зайцева О. Н. [и др.]. – С. 628-650.
3. Нотариальный вестник. – 2015. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://notariat.ru/publ/zhurnal-notarialnyj-vestnik/archive/16774/16923/>.
4. Про психіатричну допомогу : Закон України № 1489-14 (редакція станом на 20.01.2018) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
5. Про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ (редакція станом на 10.03.2018) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
6. Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apdr.in.ua/v56/20.pdf>
7. Большая медицинская энциклопедия. Т. 21. – 3-е изд. – М., 1983. – С. 316-325.
8. Цивільне право України : підручник : у 2-х т. – Т. 1 / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фадеевої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 101.
9. Первомайський В. Б. Неосудність і межі компетенції психіатра-експерта : автореф. дис. ... д-ра мед. наук / В. Б. Первомайський. – Київ, 1996. – 48 с.
10. Илейко В. Р. Ограниченная дееспособность: проблемы и перспективы // В. Б. Первомайский, В. Р. Илейко // Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике. – Киев: КИТ, 2006. – С. 243.
11. Храмова О. А. Судебно-психиатрическая оценка психических расстройств больных шизофренией, совершивших имущественные сделки : диссертация ... к-та мед. наук / О. А. Храмова. – Москва, 2007. – С. 3.
12. Доклад Гражданской комиссии по правам человека «Психоневрологические интернаты Украины: заключенные без суда и следствия». – Киев, 2015. – С. 16.

Данная статья посвящена вопросам исследования незаконного лишения дееспособности лиц на основании психического заболевания. С целью более глубокого освещения этого вопроса в работе акцентировано внимание на значении психиатрии, методов лечения, а также на современной тенденции к злоупотреблениям в этой отрасли для совершения ряда преступлений, среди которых и незаконное лишение дееспособности.

Ключевые слова: дееспособность, личные неимущественные права, незаконное лишение дееспособности, правовое положение, психиатрия, психиатрическая помощь.

This article is devoted to the study of the illegal deprivation of the capacity of persons on the basis of mental illness. In order to provide an in-depth coverage of this issue in the work, emphasis was placed on the importance of psychiatry, treatment methods and the current trend of abuse of this branch for a number of crimes, including illegal deprivation of potential.

Key words: legal capacity, personal non-property rights, illegal deprivation of capacity, legal status, psychiatry, psychiatric help.



УДК 347.155.5

Сергій Кравцов,*канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного процесу,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Анна Сокол,***студентка**Слідчо-криміналістичного інституту**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОБМЕЖЕННЯ У ДІЄЗДАТНОСТІ, ВИЗНАННЯ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ ТА ПОНОВЛЕННЯ У ДІЄЗДАТНОСТІ: ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена комплексному дослідженню цивільно-процесуального аспекту провадження у справах щодо обмеження фізичної особи у дієздатності, позбавлення дієздатності та поновлення особи у цивільній дієздатності.

Ключові слова: дієздатність, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, поновлення у цивільній дієздатності, право на доступ до правосуддя.

Постановка проблеми. Прийняття Конституції України ознаменувало початок процесу демократизації та гуманізації законодавства, встановивши основні гарантії діяльності держави та спрямованості її розвитку з огляду на принцип верховенства права, забезпечення прав і свобод громадян. Так, відповідно до статті 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, с. 13].

Втім, незважаючи на проголошену рівність перед законом та судом, також передбачено винятки із загального правила, що стосуються певних обмежень у реалізації своїх прав і свобод громадянами, що мають чітко визначений перелік підстав та умов такого законного обмеження. Однією з підстав часткового зменшення обсягу прав та свобод, що можуть бути реалізовані особою, є саме обмеження у цивільній дієздатності та визнання особи недієздатною.

Інститут визнання особи недієздатною існував ще у Стародавньому Римі, де його застосування мало на меті, передусім, забезпечення збереження родового майна особи, що визнавалась недієздатною та була неспроможною вчиняти будь-які правочини. До таких категорій осіб, окрім тих, що мали тяжке психічне захворювання, належали також жінки, марнотратники та відсталі у розу-

мовому розвитку [2]. У Законах XII таблиць, які належать до перших юридичних джерел, можна побачити таке положення: «Якщо людина збожеволіла, то нехай владу над нею самою і над її майном візьмуть її агнати або родичі» [3, с. 941].

Сьогодні такий інститут знайшов доволі детальну регламентацію як у Цивільному кодексі України, так і в Цивільному процесуальному кодексі України, що зумовлено суттєвим характером обмежень, яких зазнає особа, обмежена або позбавлена дієздатності.

Дослідження саме цього питання у наукових працях зумовлене не лише євроінтеграційним вектором розвитку нашої держави, що передбачає введення нових інститутів, пов'язаних із забезпеченням прав осіб, які були визнані судом обмежено дієздатними та недієздатними, а й тими законодавчими змінами, які відбулись нещодавно у цивільному процесуальному законодавстві. Важливим є також акцентування уваги на нових положеннях, що стали підґрунтям для гармонізації законодавства щодо реалізації прав даних категорій осіб на судовий захист, передбачений ст. 55 Конституції України, стосовно забезпечення ініціювання розгляду судом провадження щодо поновлення таких осіб у дієздатності [1, с. 18].

Проте, незважаючи на суттєві покращення умов реалізації таких прав, досі існують певна неузгодженість законодавства, пов'язана як із теоретичними засадами сутності інституту обмеження в дієздатності

та визнання особи недієздатною, так і з питаннями, що з великою вірогідністю можуть виникнути на практиці. Варто зазначити, що загалом правове регулювання цього інституту містить істотні відмінності від положень Цивільного Кодексу 1961 року СРСР, оскільки ним передбачена можливість позбавлення та обмеження у дієздатності осіб, які фактично на момент прийняття такого рішення не мають її у повному обсязі, а саме малолітніх та неповнолітніх осіб [4].

Наукові дослідження щодо розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною знайшли своє відображення у працях таких науковців, як В. Д. Блажеев, І. Н. Пятилетов, В. В. Комаров, А. В. Усталова, І. В. Удальцова, Г. О. Світлична, Ю. С. Червоний, Д. М. Чечот, М. Х. Хутиз, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан та ін.

Завданням статті є дослідження цивільно процесуального порядку обмеження фізичної особи у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності; аналіз законодавчих змін щодо цього питання, а також визначення можливості вдосконалення положень, що стосуються окремих питань реалізації особи, обмеженої у дієздатності або позбавленої дієздатності, права на доступ до правосуддя у разі ініціювання нею цивільного провадження щодо поновлення у дієздатності.

«Обмеження у дієздатності» та «визнання недієздатності» є різними правовими категоріями, що мають досить схожі процесуально-правові наслідки, проте їх застосування має певні специфічні особливості, пов'язані з різним ступенем обмеження правомочностей такої особи.

Обмеження у дієздатності як правовий інститут передбачено у статті 36 Цивільного кодексу України, де визначено основні підстави застосування судом такого обмеження, перелік яких не є вичерпним [5, с. 692]. Це, перш за все: психічний розлад, який істотно впливає на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; зловживання спиртними напоями, алкогольними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, зайняття підприємницькою діяльністю тощо.

Даний інститут спрямований на захист прав та інтересів насамперед членів сім'ї такої особи, тобто обов'язковою умовою дій особи, дієздатність якої обмежується, є поставлення близьких осіб, членів сім'ї у скрутне матеріальне становище.

У разі обмеження особи у дієздатності за поданням органу опіки та піклування судом встановлюється піклувальник, який є право-

мочним щодо здійснення правочинів для підопічної особи і має забезпечувати достатній життєвий рівень та належне лікування для неї.

Підставою для визнання особи недієздатною, відповідно до статті 39 Цивільного кодексу України, є лише наявність хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок якого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Тобто, незважаючи на схожу підставу – психічний розлад, на який страждає особа, слід враховувати, що він має різний ступінь тяжкості та тривалості у разі обмеження та позбавленні дієздатності. Така відмінність є підставою для зміни правового статусу особи як у бік обмеження, так і в бік розширення її правомочностей залежно від стану її психічного здоров'я.

Особа, обмежена у дієздатності, в результаті погіршення стану її психічного здоров'я, набуття психічним розладом ознак хронічності та стійкості може бути визнана судом недієздатною за заявою членів сім'ї або органів опіки та піклування. Натомість визнана судом недієздатною особа, покращення психічного здоров'я якої затверджено результатом судово-психіатричної експертизи, може бути як визнана обмежено дієздатною, так і поновлена у цивільній дієздатності.

Індикатором ступеня дієздатності особи у юридичній науці визнано медичний та юридичний критерії.

Медичний критерій потребує офіційного підтвердження наявності в особи психічного розладу відповідно до результатів медичних висновків або спеціальних експертиз.

Що стосується юридичного критерію, то ним є саме визначення можливості особи усвідомлювати власні дії та керувати ними. Такі можливості можуть бути відсутні частково або повністю, що зумовлено саме характером та ступенем розладу психічної діяльності [6].

Таким чином, недієздатність – це втрачена здатність особи здійснювати цивільні права та обов'язки внаслідок тяжкого порушення психічного стану. Критерії недієздатності психічно хворих визначені в Цивільному кодексі України. Стан недієздатності характерний тільки для фізичних осіб та встановлюється в судовому порядку після обов'язкового проведення судово-психіатричної експертизи [4].

Що стосується власне порядку визнання особи обмежено дієздатною та недієздатною, то він детально регламентується Цивільним процесуальним кодексом, а також Постановою Пленуму Верховного суду України від 29.03.72 № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» [7, с. 116].

Справи щодо визнання особи обмежено дієздатною, недієздатною та щодо поновлення у дієздатності розглядаються судом за місцем проживання цієї особи або за місцезнаходженням спеціалізованого закладу, де вона проходить лікування, у формі окремого провадження, що є видом неповного цивільного судочинства, метою якого є підтвердження наявності або відсутності юридичних прав, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи [8, с. 784].

Перелік осіб, що мають право ініціювати судовий розгляд щодо даної категорії справ, є вичерпним. Так, ЦПК України передбачено, що заявником щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи можуть бути: члени її сім'ї, орган опіки та піклування, наркологічний або психіатричний заклад, оскільки йому надано право ініціювати судовий розгляд в інтересах інших осіб.

Перелік заявників у справах щодо визнання особи недієздатною є більш вузьким і включає в себе: членів сім'ї, близьких родичів, незалежно від їх спільного проживання, орган опіки та піклування, психіатричний заклад.

Вважається, що було б доцільним доповнити коло осіб, здатних ініціювати даний розгляд справи щодо обмеження у цивільній дієздатності власне самою особою, за умови якщо нею усвідомлюються наслідки її дій у вигляді майнової шкоди та є потреба у встановленні над нею піклування.

Доречним було б також розглянути можливість подавати заяву щодо визнання недієздатною особи цією особою за умов збереження можливості усвідомлювати свої дії та відсутності можливості керувати ними, коли фізична особа також усвідомлює необхідність встановлення опіки над нею та здійснення певного курсу лікування.

Для підтвердження факту наявності психічного розладу особи судом в обов'язковому порядку призначається судово-психіатрична експертиза, яка у разі ухилення особи від її проходження може бути здійснена у примусовому порядку. При цьому важливо, що у висновку за результатами проведення експертизи не може бути встановлено факт дієздатності чи недієздатності особи – це входить виключно до компетенції суду [9, с. 126]. Метою проведення судово-психіатричної експертизи під час розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною є з'ясування саме наявності чи відсутності підстав для визнання фізичної особи недієздатною.

Судові витрати, здійснені за розглядом даної категорії справ, відшкодовуються у повному обсязі з Державного бюджету, і лише у разі, якщо суд у своєму рішенні дійшов висновку про завідому недобросо-

вісність заявника під час подачі ним заяви про обмеження у дієздатності або визнання особи недієздатною, такі витрати відшкодовуються недобросовісним заявником у повному обсязі [10, с. 109].

Справа про обмеження у дієздатності та визнання особи недієздатною розглядається за участю захисника, представника органу опіки та піклування та особи, стосовно якої здійснюється вирішення справи про визнання обмежено дієздатною та недієздатною. Вимога щодо участі такої особи може не дотримуватись за умов неможливості її присутності під час судового засідання за станом здоров'я або її присутності у формі відеоконференції за умов перебування у спеціалізованому закладі.

Суд, визнавши у встановленому порядку особу обмежено дієздатною або недієздатною, встановлює над нею опіку або піклування відповідно до подання органу опіки та піклування.

Розглядаючи кандидатури для обрання піклувальника або опікуна, суд враховує особисті якості такої особи, взаємини з особою, яка була обмежена у цивільній дієздатності або визнана недієздатною відповідним судовим рішенням, майновий стан особи тощо.

Рішення щодо заміни піклувальника та опікуна за його особистою заявою або за клопотанням органу опіки та піклування вноситься у формі ухвали. Протягом місяця з дня подання такого клопотання суд за поданням органу опіки та піклування встановлює іншу особу для здійснення опіки та піклування.

Новелою процесуального законодавства є також можливість суду встановлювати строк дії судового рішення щодо обмеження у дієздатності та визнання особи недієздатною у межах дворічного терміну, що забезпечує захист прав особи від необґрунтованого позбавлення можливості реалізувати її права та свободи, що було неможливим за умов визнання її недієздатною та обмежено дієздатною безстроково.

ЦПК містить перелік щодо осіб, які можуть заявляти клопотання щодо скасування рішення про визнання особи обмежено дієздатною та недієздатною, який, окрім звичного кола осіб (опікун або піклувальник, орган опіки та піклування, члени сім'ї), визначив також право самої особи, стосовно якої є судові рішення щодо обмеження у дієздатності та визнання особи недієздатною, ініціювати судові рішення щодо поновлення у цивільній дієздатності.

Річ у тім, що ЦПК України у редакції до 15.12.2017 надавав можливість реалізації

недієздатною особою права на поновлення власної дієздатності виключно залежно від суб'єктивної волі третіх осіб (опікуна чи органу опіки та піклування), а не від об'єктивних обставин – видужання або значного поліпшення її психічного стану.

За загальним правилом подана недієздатною особою заява не приймається судом до розгляду по суті й безумовно підлягає обов'язковому застосуванню судами, адже ця норма закону загалом відповідає визнаній Європейським судом з прав людини «свободі розсуду держави в установленні обмежень для доступу до національного суду» [9, с. 131]. Безпосереднє застосування судами України норм Конвенції як частини національного законодавства є обов'язковим відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України.

Практикою ЄСПЛ напрацьовано положення, яким визнається, що право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмежено рішеннями суду (*Golder v. the United Kingdom, Stanev v. Bulgaria*).

Однак, як зазначається, застосовувані державою обмеження щодо доступу особи до національного суду не повинні звужувати чи зменшувати залишені особі можливості доступу до суду в такий спосіб або такою мірою, що буде знівельована, власне, суть даного права. Таке обмеження суперечитиме п. 1 ст. 6 ЄКЗПЛ, якщо воно не матиме законної мети і якщо не буде забезпечено пропорційного співвідношення між застосованими засобами та поставленою метою (рішення від 18 лютого 1999 р. у справі «Вайт і Кеннеді проти Німеччини» (п. 59), рішення від 10 травня 2001 р. у справі «Т. Р. та К. М. проти Сполученого Королівства» (п. 98), рішення від 10 травня 2001 р. у справі «Z. та інші проти Сполученого Королівства» (п. 93), рішення від 12 липня 2001 р. у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (п. 44)) [6].

Результатом розгляду справи «Наталія Михайленко проти України» ЄСПЛ стало ухвалення рішення від 30 травня 2013 р., яким визнано порушення державою-відповідачем права заявниці, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції. Правовою позицією Суду є необхідність надання можливості особі довести, що вона здатна усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними внаслідок видужання або значного поліпшення психічного стану, та навести відповідні обставини й мотиви, які змусили її особисто звертатися до суду. Враховуючи індивідуальні особливості провадження, питання про додержання цих принципів ЄСПЛ вирішує з огляду на конкретні обставини, факти та мотиви, викладені безпосередньо в кожній окремій заяві [6].

З точки зору теорії юридичного процесу така норма є певною юридичною фікцією, оскільки видається, що особа, позбавлена процесуальної дієздатності, має можливість реалізовувати право на доступ до правосуддя саме шляхом участі у судовій процедурі, де вона має визначений процесуальний статус, а також передбачені ним права та обов'язки, які здійснюються нарівні з повноцінними суб'єктами судового процесу.

Проблемою на практиці також може бути можливість даної особи рівною мірою здійснювати свої процесуальні права, а саме право на безоплатну правничу допомогу, оскільки Законом України «Про безоплатну правову допомогу» передбачена можливість надання вторинної правничої допомоги для недієздатної особи лише за заявою опікуна, що за умов його незаінтересованості у розгляді справи унеможливує повноцінне дотримання гарантій реалізації права на доступ до правосуддя особи, яка *de jure* визнається повноправним учасником ініційованого нею процесу [11, с.11].

Отже, виходячи з вищезазначеного, вважаємо за доцільне визначити право недієздатної особи, яка є заявником у справі щодо поновлення її у дієздатності, здійснювати коло її процесуальних прав та обов'язків у повному обсязі, в тому числі і право на безоплатну вторинну правничу допомогу, що забезпечить реалізацію встановленого ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на доступ до правосуддя.

Зважаючи на змістове наповнення нового положення щодо надання особі, стосовно якої вирішується питання про обмеження у цивільній дієздатності або позбавлення дієздатності, права ініціювати розгляд справи щодо поновлення у дієздатності, воно, будучи суттєвим винятком із засад цивільного права та судочинства, є виразом верховенства права у державі, оскільки особа за нового бачення даної процедури більше не є так званою «процесуально мертвою», а має можливість самостійно здійснювати свою суб'єктивну волю.

Висновки.

Інститут визнання особи обмежено дієздатною, недієздатною та поновлення особи у дієздатності знайшов досить детальне регламентування у процесуальному законодавстві, яке зазнало істотних змін у зв'язку з гармонізацією українського законодавства та імплементацією права Європейського Союзу. Поряд із цим науковцями зроблено досить великий обсяг роботи щодо вивчення цього питання, проте у зв'язку з новими змінами ви-

шезгадані положення підлягають подальшому вдосконаленню та систематизації, що гарантуватиме можливість забезпечення повноцінної реалізації принципу доступу до правосуддя.

Насамперед потребують вирішення питання законодавчого регулювання правового статусу особи, обмеженої у дієздатності або позбавленої дієздатності, як сторони цивільного провадження щодо поновлення її у дієздатності, визначення правових гарантій щодо реалізації нею прав та свобод, необхідних для забезпечення принципу рівноправності та справедливості судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 55 с.
2. Бойченко Г. М. Историчний розвиток інституту визнання особи недієздатною / Г. М. Бойченко, С. С. Шум // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 75–86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11bgmion.pdf>.
3. Дорн А. Г. Догмы Римского права: лекция пр. А. Г. Дорна. – Рукопись, 1883. – 1120 с.
4. Бойченко Г. М. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною / Г. М. Бойченко, С. С. Шум // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 94–99. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_19
5. Цивільний кодекс України : коментар / заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калитенко. –

2-ге вид., зі змінами (станом на 15 січня 2004 року). – Х. : ТОВ «Одісей», 2004. – 832 с.

6. Романюк Я. М. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України : офіційне науково-практичне видання. – 2014. – № 5. – С. 41–48. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://advocatcons.info/index.php?newsid=24797>.

7. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : Постанова Пленуму Верховного суду України від 28.03.1972 № 3 (Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 13 від 29.11.1974, № 4 від 24.04.1981, № 3 від 30.03.1984, № 13 від 25.12.1992, № 15 від 25.05.1998) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах (1972-2003) / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К. : Ін Юре, 2004. – 271 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

9. Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти) / Н. В. Волкова // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 56. – С. 124–132.

10. Чечот Д. М. Неисковые производства / Д. М. Чечот. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 126.

11. Вишневський А. В. Закон України "Про безоплатну правову допомогу": основні положення та підходи до впровадження / А. В. Вишневський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3. – С. 5-13.

Стаття посвячена комплексному дослідженню громадянсько-процесуального аспекта производства по делам об ограничении физического лица в дееспособности, лишения дееспособности и восстановления лица в гражданской дееспособности.

Ключевые слова: дееспособность, ограничение гражданской дееспособности, признание лица недееспособным, восстановление в гражданской дееспособности, право на доступ к правосудию.

The article are considered the civil aspects of proceedings in cases involving the limitation of physical activity, deprivation of capacity and renewal of a person in civilian capacity.

Key words: legal capacity, limitation of civil capacity, recognition of a person incapacitated, renewal in civil capacity, right to access to justice.

УДК 347.254.

Анна Мельник,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ ЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ

У статті здійснено загальний аналіз методів наукового пізнання, необхідних для дослідження питання щодо забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями відповідно до норм житлового законодавства України. Визначено, які з них мають більший вплив на реалізацію військовослужбовцями та членами їхніх сімей права на житло.

Ключові слова: військовослужбовець, член сім'ї, житло, жиле приміщення, методологія, загальні методи, загальнонаукові методи.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 47 Конституції України кожен має право на житло. При цьому обов'язок держави – створити такі умови, за яких кожний громадянин у змозі побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1]. Ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» встановлено, що держава забезпечує військовослужбовців житловими приміщеннями або за їхнім бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання житлове приміщення на підставах, у порядку і відповідно до вимог, встановлених Житловим кодексом Української РСР та іншими нормативно-правовими актами [2]. Отже, слід констатувати, що законодавче підґрунтя для забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житлом створене. Попри це, забезпечення житлом військовослужбовців на практиці не можна визнати задовільним. Однією з обставин, що перешкоджає реалізації названою категорією осіб права на житло, є відсутність належного фінансування. Не сприяє позитивному вирішенню питання і відсутність комплексних, загальнотеоретичних досліджень цієї проблематики. На нашу думку, одним із напрямів реалізації військовослужбовцями права на житло є вдосконалення практики застосування законодавства у цій сфері, що, своєю чергою, вимагає оптимального, правильного використання засобів наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українська правова наука нараховує велику кількість наукових розробок, присвячених методології дослідження державно-правових явищ, у тому числі і забезпечення

військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі теорії держави і права слід назвати С. Д. Гусарєва, П. М. Рабінювича, О. Ф. Скакуна, О. Д. Тихомирова, В. М. Шейко, В. Є. Юринця; в галузі житлового права – В. А. Васильєву, М. К. Галянтича, А. І. Дрішлюка, О. В. Дзеру, В. В. Луця, Л. Г. Лічмана, Є. О. Мічуріна, П. І. Седугіна та інші.

Мета статті – окреслити методи наукового пізнання, використання яких є необхідними для дослідження проблематики забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями відповідно до норм житлового законодавства України. Визначити ключові критерії застосування загальних та загальнонаукових методів у вивченні питань, пов'язаних із реалізацією норм житлового законодавства у практичній сфері.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи питання щодо організації та методики здійснення науково-дослідницької діяльності, В. М. Шейко та Н. М. Кушнарєнко розглядають методологію як «учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на основі яких базується дослідження і здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища» [3, с. 56]. На думку В. Є. Юринця, під методологією наукового дослідження слід розуміти «сукупність принципів, засобів, методів і форм організації та проведення наукового

пізнання поставленої проблеми» [4, с. 13]. Загальна теорія держави та права під методологією пропонує розуміти теоретичну основу та способи організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів та механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження [5, с. 25]. Таким чином, можна стверджувати, що методологія у вузькому значенні – це наука про методи, а в широкому – специфічна система концептуальних підходів, принципів побудови, структури, методів і способів реалізації діяльності.

У сучасній науці розрізняють методологію юридичної науки, яку визначають як систему принципів і способів організації, побудови і здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності у сфері дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему [6, с. 68].

Структурно методологія правознавства має кілька рівнів: світоглядний, що містить головні напрями і загальні принципи пізнання в цілому; загальнонауковий (міждисциплінарний), що використовується для пізнання особливої групи однотипних об'єктів; конкретно-науковий, що застосовується у процесі пізнання специфіки окремого об'єкта групою наук; спеціально-науковий – притаманний вивченню окремих властивостей об'єкта в межах конкретної науки; рівень процедур і методик – притаманний конкретному науковому дослідженню тієї або іншої властивості об'єкта [6, с. 182].

До складу методології юридичної діяльності П. М. Рабінович включає філософсько-світоглядні підходи, загальнонаукові, групові та спеціальні методи. На його думку, усі ці групи методів необхідні для проведення повноцінного, всебічного, завершеного державно-правового дослідження [7, с. 182].

Характерною ознакою сучасної науки є зростання ролі методології у вирішенні проблем росту і розвитку спеціалізованого знання. Можна вказати на ряд істотних причин, які породили цю особливість науки: складність структури емпіричного і теоретичного знання, способи його обґрунтування та перевірки; тісне переплетення опису властивостей матеріальних об'єктів з абстракціями, що штучно вводяться, ідеальними моделями тощо [8, с. 23]. У цьому сенсі ми погоджуємося з висновками Д. А. Керімова, який підкреслює, що, визначаючи шлях мислення до істини і забезпечуючи цей рух відповідними засобами, методологія разом із тим сама є результатом наукового пошуку, не менш важливим і цінним, ніж вже отримані з її допомогою інші онтологічні знання

[9, с. 22]. Інші науковці визначають метод, з одного боку, як сукупність заходів, прийомів чи операцій практичного або теоретичного опанування дійсності, підпорядкованих вирішенню конкретної задачі; з іншого боку – як спосіб дослідження, інструмент для вирішення головного завдання науки – відкриття об'єктивних законів дійсності [10, с. 20].

Система методів теорії держави та права включає такі складники: загальні методи мислення, філософські методи, загальнонаукові методи, конкретно-наукові (неюридичні та юридичні) методи [11, 21].

Зберігає за нинішніх умов свою цінність діалектична методологія дослідження державно-правових явищ. Її основою виступають принципи і закони діалектичної логіки: закон переходу кількісних змін в якісні, закон єдності і боротьби протилежностей, закон заперечення заперечення. Діалектичний підхід передбачає необхідність всебічного вивчення держави і права як явищ, що перебувають у динаміці та постійному оновленні, пов'язаних з іншими соціальними чинниками – економікою, політикою, духовною сферами [5, с. 28].

Актуальним є застосування метафізичного методу, який потенційно може розкрити з більшою повнотою «внутрішні» риси прав і свобод людини та громадянина, а також процесів, пов'язаних з їх забезпеченням. Передусім необхідно встановити й урахувати специфічні ознаки та властивості державно-правових, а також соціальних явищ і процесів, які мають вагомое практичне значення [12, с. 5].

З нашої точки зору, досліджуючи інститут забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями за житловим законодавством України, доцільно використовувати логічні методи аналізу та синтезу. Використання цих методів дозволяє виробити цілісне уявлення про інститут забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями та водночас чітко виокремити його складові частини.

Метод сходження від абстрактного до конкретного – загальнонауковий метод пізнання, згідно з яким процес наукового пізнання поділяється на два відносно самостійних етапи. На першому етапі здійснюється перехід від конкретного до його абстрактних визначень, аж до найпростішої абстракції, за допомогою багатьох понять і суджень; на другому – перехід у пізнанні від простих абстракцій до найскладніших і до того ж конкретного. При цьому досягається істинне знання сутності, змісту, закономірностей розвитку конкретного [13, с. 414]. Ми також

вважаємо, що під час дослідження інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями за житловим законодавством України, може бути використано метод сходження від абстрактного до конкретного, що дозволяє виокремити етапи еволюції правового регулювання досліджуваного питання.

В юридичній літературі зазначається, що дедукція – це метод дослідження і спосіб міркування, за допомогою якого із загальних посилянь із необхідністю випливає висновок конкретного характеру. Натомість індукція – це метод дослідження і спосіб міркування, у якому загальний висновок формується на основі конкретних посилянь [6, с. 81]. Застосування методів індукції та дедукції під час дослідження забезпечення житлом військовослужбовців та членів їхніх сімей дозволить виділити особливості різних форм такого забезпечення.

Метод абстрагування полягає у виділенні властивостей і відношень досліджуваного явища, до яких суб'єкт виявляє інтерес, а також одночасне відсторонення від інших властивостей і відношень, у результаті чого утворюються різноманітні абстракції – поняття, категорії, теоретичні конструкції і їх системи [8, с. 81]. За допомогою цього методу досліджено поняття члена сім'ї військовослужбовця, склад сім'ї військовослужбовця, підстави визнання осіб такими, які потребують поліпшення житлових умов, а також окремі форми житлового забезпечення військовослужбовців.

Ми також вважаємо, що для найбільш повного дослідження інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями за житловим законодавством України необхідне використання таких загальнонаукових методів, як історичний, системний та функціональний.

Сутність історичного методу полягає в тому, що процес розвитку державно-правових явищ відтворюється в усій багатогранності, в усій повноті – з усіма випадковостями, зигзагами, частковостями, що перекручують об'єктивну логіку розвитку; з усім позитивним, що накопичено історичним досвідом [14, с. 14]. Тому вивчення сучасного стану житлового забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей вимагає дослідження генези та розвитку правового регулювання інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями згідно з нормами житлового законодавства України. Інакше кажучи, необхідно враховувати також об'єктивні процеси історичного характеру, що стали визначальними у формуванні ін-

ституту забезпечення військовослужбовців житловими приміщеннями.

За загальним правилом, використання системного методу передбачає розгляд державних і правових явищ як цілісних сукупностей різноманітних елементів, що взаємодіють між собою і навколишнім середовищем. З використанням системного методу досліджують статичні, структурні, динамічні компоненти та властивості, їх внутрішні та зовнішні прояви, генетичні та функціональні зв'язки, взаємодії із середовищем тощо [6, с. 86]. З огляду на це, застосування зазначеного методу у межах наукового дослідження забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями за житловим законодавством України є необхідним для визначення зв'язків між підставами, умовами та формами житлового забезпечення цієї категорії осіб.

Сутність функціонального методу відображається у виокремленні форм взаємодії різноманітних суб'єктів або елементів і з'ясування їх місця та значення (функції) [11, с. 23]. За допомогою цього методу вдається простежити не стільки дію всієї системи житлового забезпечення військовослужбовців, скільки функціонування її окремих елементів у їх зв'язку та залежності, визначити ефективні та недосконалі ланки в механізмі житлового забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей за житловим законодавством України. Необхідність використання цього методу пов'язана з функціональним характером житлового забезпечення військовослужбовців, його елементів, впливом на суспільні відносини з метою їх упорядкування, стабілізації.

Статистичний метод дозволяє дослідити стан житлового забезпечення військовослужбовців різних військових формувань, кількість військовослужбовців та членів їхніх сімей, які потребують поліпшення житлових умов, а також обсяги бюджетних коштів, що виділяються для забезпечення житлом цієї категорії громадян.

Порівняльно-правовий (компаративістський) метод використовується для виявлення схожості та відмінностей джерел права в межах однієї або декількох правових систем шляхом їх порівняння чи розрізнення за будь-якою ознакою або властивістю [15, с. 14]. Цей метод може бути використано для вивчення загального та особливого у правовому регулюванні інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями у вітчизняному та зарубіжному житловому законодавстві, а також у наукових поглядах з окресленої проблематики.

Важливу роль у дослідженні інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями за житловим законодавством України відіграє метод юридичного моделювання. Сутність спеціально-юридичного методу наукового пізнання полягає в описі явищ державно-правової дійсності за допомогою юридичної термінології, висвітленні дійсності соціальних суб'єктів з погляду юридичних моделей поведінки, з позиції законного або протиправного, обов'язкового або можливого [11, с. 25]. На підставі цього методу підлягають дослідженню спірні питання, що виникають у процесі житлового забезпечення військовослужбовців, а також порушення в порядку надання військовослужбовцям та членам їхніх сімей житлових приміщень.

Для дослідження та пояснення самого права в різних його проявах використовується формально-логічний (догматичний) метод. Тому використання формально-логічного (догматичного) методу дозволить окреслити коло обставин, які сприяли формуванню інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями, а також визначити підстави такого забезпечення.

Доцільно також зауважити, що у процесі дослідження інституту забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями можуть використовуватися й інші методи наукового пізнання.

Висновки.

Основою методології дослідження житлового забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей є загальні та загальнонаукові (аналізу та синтезу, сходження від абстрактного до конкретного, індукції та дедукції, абстрагування, історичний, системний, функціональний, статистичний), а також спеціальні методи пізнання правових явищ (порівняльно-правовий, формально-логічний (догматичний), юридичного модулювання, спеціально-юридичний методи), що зумовлено юридичною природою житлового забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей, а також особливостями суспільних відносин, що виникають у процесі забезпечення цієї категорії осіб житловими приміщеннями.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 (в ред. від 21.03.2018) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

3. Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : підручник / В. М. Шейко, Н. М. Кушнарченко. – 4-те вид., випр. і доповн. – К. : Знання, 2004. – 307 с.

4. Юринець В. Є. Методологія наукових досліджень : навчальний посібник / В. Є. Юринець. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – 178 с.

5. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [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, 2009. – 584 с.

6. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.

7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – 9-е вид., зі змінами. – Львів, 2007. – 192 с.

8. Основи методології та організації наукових досліджень : навчальний посібник для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / за ред. А. Є. Конверського. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.

9. Керимов Д. А. Методологія права. Предмет, функції, проблеми філософії права / Д. А. Керимов. – 2-е изд. – М., 2001. – 559 с.

10. Настратін В. П. Вибір та затвердження теми дисертаційного дослідження здобувачів наукових ступенів : навчальний посібник / В. П. Настратін, С. І. Хархун. – К. : Національна академія СБ України, 2000. – 28 с.

11. Теорія держави та права : навчальний посібник / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. – К. : НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.

12. Веклич В. Методи дослідження прав і свобод людини і громадянина / В. Веклич // Віче. – 2009. – № 22. – С. 4–6.

13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

14. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навчальний посібник / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.

15. Кириченко В. М. Порівняльне конституційне право: модульний курс : навчальний посібник / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. – К., 2012. – 256 с.

В статье осуществлен общий анализ методов научного познания, необходимых для исследования вопроса об обеспечении военнослужащих и членов их семей жильем помещениями согласно нормам жилищного законодательства Украины. Определено, какие из них имеют более существенное влияние на реализацию военнослужащими и членами их семей права на жилье.

Ключевые слова: военнослужащий, член семьи, жилье, жилое помещение, методология, общие методы, общенаучные методы.

The article provides a general analysis of the methods of scientific knowledge necessary for the study of the issue of providing servicemen and their families with living quarters the norms of the housing legislation of Ukraine. It is determined which of them have a more significant impact on the implementation of housing and servicemen and their families.

Key words: serviceman, family member, housing, living room, methodology, general methods, general scientific methods.



УДК 347.153.3

Олександр Мілевський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України***Альона Мілевська,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України*

ІНСТИТУТ ЕМАНСИПАЦІЇ ЗА РИМСЬКИМ ТА СУЧАСНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

Стаття присвячена ретроспективному аналізу інституту емансипації в Римській імперії та дослідженню його правового регулювання в сучасному цивільному праві України та світу. Проаналізовано основні підстави надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім за законодавством України та окреслено проблематику даного інституту.

Ключові слова: дієздатність, емансипація, шлюб, органи опіки і піклування.

Постановка проблеми. Інститут емансипації виник більше двох тисяч років тому в Римській імперії і став одним із тих правових явищ, які успішно використовуються у світі й нині. Його першочергове значення, як ритуалу звільнення осіб від батьківського піклування, в сучасному світі знайшло своє призначення в процедурі надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім. Запровадження емансипації в сучасних умовах зумовлене зміною економічної ситуації в Україні та світі, розквітом підприємництва, стрімким розвитком ІТ-технологій та дистанційних форм працевлаштування, та й загалом – прагненням до економічної автономності неповнолітніх від батьків.

Аналіз практики застосування норм інституту емансипації в Україні свідчить про відсутність належного законодавчого врегулювання даних правовідносин, що зумовлює його слабкий розвиток та поодинокі випадки використання (в період з 2011 по 2018 рр. за даними Єдиного реєстру судових рішень було прийнято лише 46 судових рішень про надання повної цивільної дієздатності за правилами статті 35 Цивільного кодексу України, а статистичних даних органів опіки і піклування стосовно даного питання офіційні джерела інформації не містять).

Мета цієї статті – дослідити історичні аспекти інституту емансипації в римському праві та здійснити аналіз порядку надання повної цивільної дієздатності за нормами сучасного цивільного права України та деяких країн світу.

Аналіз останніх досліджень. Проблема застосування інституту емансипації, його історичний розвиток неодноразово виступали предметом наукових досліджень таких знаних вчених, як Є. П. Андреев, Б. С. Антимонов, С. М. Белова, О. В. Бермічева, С. М. Братусь, С. В. Букшина, Я. Р. Веберс, В. П. Грибанов, Н. А. Д'ячкова, Н. М. Єршова, І. В. Жилінкова, Л. Г. Кузнецова, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатеева, Ж. Л. Чорна, Я. М. Шевченко. Проте у реалізації цієї процедури виникає низка практичних та правових проблем, що і зумовили написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Бути повнолітнім у Римі не означало бути повністю дієздатним. Це пояснювалось тим, що дієздатністю в Римській імперії наділялися лише домовладки, а всі інші члени сім'ї були підкорені йому. Поділ осіб у сім'ї за сімейним станом (*status familiae*) на осіб свого права (*persona sui iuris*) та осіб чужого права (*persona alieni iuris*) фактично вказував на можливість особи бути самостійною чи залежною в майнових правовідносинах. Тобто самостійними в майнових правовідносинах визначалися лише особи свого права – домовладки. Усі інші члени сім'ї, незалежно від віку та статі, не мали права самостійно вступати в такі правовідносини та вчиняти інші юридично значущі дії. Усе, що було набуто сином, автоматично ставало власністю батька, тоді як обов'язки з дій підвладного для нього не виникали. Адже зобов'язання, що виникали з дій дітей, не визнавалися законними та їх виконання не забезпечувалось примусом з боку держави чи претора (натуральні зобов'язання).

«У римлян, – як пояснював грецьким читачам Діонісій, – немає нічого власного, поки їхні батьки живі, але і гроші, і раби, все, чим би вони не мали, належить батькам» [1]. Батьківська влада була необмеженою та припинялась лише зі смертю батька, смертю підвладного чи отриманням підвладним деяких почесних звань. Проте влада домовладки як право одностороннє могла припинятися штучно – батько мав право за власним бажанням звільнити сина від своєї влади. Ця процедура отримала назву емансипації і виникла як антипод ритуалу мансипації (*mancipatio*), за допомогою якого римські громадяни здійснювали правочини з речами та особами. Тобто у разі здійснення *mancipatio* щодо особи вона підпадала під владу домовладки, якщо ж застосовувалась *emancipatio* щодо особи – звільнялася від батьківської влади. Отже, емансипація (*emancipatio*) – це процедура звільнення підвладного сина за волею *pater familias* (домовладки).

У Законах XII таблиць, а саме таблиці IV, що присвячена сімейному праву, міститься таке встановлення: «Якщо батько тричі продасть сина, то нехай син буде вільний [від влади] батька» (IV, 2) [2]. Процедура трикратного продажу сина мала відбуватися в присутності представника влади.

Батько сімейства (*pater familias*) тричі формально продавав свого сина третій особі, так званому «батьку по довірі» (*pater fiduciarius*), який клявся, що не буде зловживати отриманими правами на сина і не буде тримати його у своїй власності. Після кожного з трьох продажів «батьку по довірі» ре-емансипував сина батькові сімейства, після чого той давав свободу синові, і син виходив з-під влади батька (*patria potestas*) [2]. Пройшовши емансипацію, син отримував статус особи свого права, тобто ставав повністю дієздатною та самостійною особою, але втрачав право спадкування після батька.

Незважаючи на вкрай архаїчний характер, ця церемонія виведення сина з-під влади батька існувала протягом усієї історії Риму та не сприймалася римлянами як норма і не пов'язувалася ними з досягненням певного віку, одруженням або внесенням у цивільні списки (як у греків). Імператор Анастасій в 502 р. ввів емансипацію по рескрипту імператора, і тільки в правління Юстиніана вона була замінена на просту заяву перед суддею.

Отже, проведення процедури емансипації щодо підвладного сина означало набуття ним абсолютної автономності від домовладки, надавало йому статус суб'єкта права, можливість бути самостійним учасником цивільних (і не тільки) правовідносин, набувати майно та відчувати його.

Інститут емансипації не припинив свого існування з падінням Римської імперії і в зарубіжному праві, як зазначає І. В. Жилінкова, зберіг своє першочергове значення і трактується як звільнення особи від опіки та піклування з боку батьків або інших уповноважених осіб та набуття нею здатності своїми діями набувати права та обов'язки, тобто набуття особою повної цивільної дієздатності [3].

До прикладу, в ст. 477 Цивільного кодексу Франції встановлено можливість виведення з-під батьківської опіки за умови досягнення особою 16 років. Правовий статус емансипованої особи в цій країні є наближеним до правового статусу повнолітнього та має низку обмежень. Наприклад, емансипований неповнолітній не може здійснювати підприємницьку діяльність (ст. 487) [4].

Відповідно до ст. 323 Цивільного кодексу Іспанії емансипована особа не може позичати гроші, відчувати своє нерухоме майно, об'єкти особливої цінності без дозволу батьків (опікунів) [4]. У США законодавством лише деяких штатів врегульовано інститут емансипації. Відповідно до параграфу 62, 64 Цивільного кодексу штату Каліфорнія особа віком від 14 до 18 років вважається емансипованою, якщо одружується, вступає на військову службу або за рішенням суду. В Україні, як і в більшості європейських країн, також є інститут емансипації.

Українське законодавство пов'язує момент виникнення повної цивільної дієздатності фізичної особи з досягненням 18-річного віку, проте є ряд підстав, коли повна цивільна дієздатність може бути набута особою із 16 років. Так, нормами цивільного і сімейного законодавства передбачено такі випадки набуття повної цивільної дієздатності достроково:

1) надання повної цивільної дієздатності особі, що досягла 16 років відповідно до положень статті 35 Цивільного Кодексу України;

2) укладання шлюбу особою від 16 років відповідно до положень статті 23 Сімейного кодексу України [5; 6].

Розглянемо докладніше кожен із них.

1) *Надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі за цивільним законодавством* можливе з таких підстав:

– особа, що досягла 16 років і працює за трудовим договором;

– особа, що досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

– неповнолітня особа записана батьком або матір'ю дитини;

Порядок надання повної дієздатності, що визначений у статті 35 Цивільного кодексу

України, для осіб, що здійснюють трудову діяльність або записані батьком/матір'ю дитини, є схожим та виражається у винесенні рішення органами опіки та піклування за заявою заінтересованої особи та письмовою згодою законних представників. Якщо ж письмової згоди законними представниками не надано, то повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

При цьому законодавець акцентує увагу на тому, що право на звернення до суду може виникнути у неповнолітнього лише в тому разі, якщо відсутня згода батьків (усиновлювача) чи піклувальника і не розглядається можливість відмови органу опіки і піклування від прийняття такого рішення. Проте, зважаючи на положення ч. 2 ст. 35 Цивільного Кодексу України, орган опіки і піклування не може прийняти таке рішення, якщо відсутня добровільна письмова згода законних представників. Винесення рішення про надання повної цивільної дієздатності без письмової згоди органом опіки та піклування провадиться лише в тому разі, якщо вони померли або визнані недієздатними, безвісно відсутніми, померлими чи були позбавлені батьківських прав. В усіх інших випадках, навіть якщо місце знаходження батьків невідоме, орган опіки і піклування відмовляє неповнолітньому.

Справи про надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім розглядаються судом у порядку окремого провадження (ст. 242-245 Цивільного процесуального кодексу України [7]), що вбачається логічним, тому що в цій категорії справ не може виникнути спір про права, адже неповнолітній їх ще не набув.

У разі надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, що бажає займатись підприємницькою діяльністю, порядок є дещо іншим і виражається в отриманні згоди (за правилами ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – нотаріально посвідченої згоди [8]) батьків, або піклувальників, або органу опіки та піклування. Надаючи альтернативу щодо осіб, які можуть надавати згоду, законодавець запобігає зловживанню батьківськими правами з боку певних батьків. Тим більше, ч. 3 ст. 35 Цивільного кодексу України не передбачає права неповнолітнього звернутися до суду у разі відмови від надання згоди на реєстрацію фізичної особи-підприємця, так само не передбачено дану можливість Цивільним процесуальним кодексом України чи Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-

підприємців та громадських формувань». Також не встановлено, яким чином вирішувати питання реєстрації особи як підприємця, якщо один із батьків надав згоду на здійснення реєстрації, а інший – ні. Алгоритму дій в такому разі законодавством не передбачено.

Крім того, в даному аспекті виникає ще одне питання: чи зобов'язаний неповнолітній громадянин, що за рішенням суду чи органу опіки і піклування отримав повну дієздатність (у зв'язку з записом як батько/мати дитини, до прикладу), надавати органу реєстрації згоду від батьків, піклувальників чи органів опіки та піклування? Виходячи з аналізу ч. 4 ст. 35 та ч. 1 ст. 30, така вимога суперечить даним нормам, але норма Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не встановлює альтернативного переліку документів для неповнолітніх, але дієздатних громадян.

З огляду на зазначене, потребують змін положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» в частині 3 п. 1 статті 18, а саме: «для неповнолітніх громадян, що бажають займатися підприємницькою діяльністю – нотаріально посвідчену письмову згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальника, органу опіки та піклування або інший документ (свідоцтво про шлюб, рішення органів опіки та піклування, судові рішення), що підтверджує надання повної цивільної дієздатності» [7].

По-різному визначається момент набуття повної цивільної дієздатності за вищезазначеними підставами. У випадку з неповнолітніми особами, що працюють за трудовим договором, та особами, що записані батьком/матір'ю дитини, моментом виникнення повної цивільної дієздатності буде момент винесення рішення органом опіки та піклування або набрання законної сили судовим рішенням. А в осіб, що бажають займатися підприємницькою діяльністю, – з моменту реєстрації цієї особи як фізичної особи-підприємця.

Також не можна оминати увагою правовий статус емансипованих неповнолітніх іноземних громадян, що перебувають на території України. Відповідно до статті 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна дієздатність особи визначається її особистим законом. А отже, якщо вона пройшла емансипацію за законодавством своєї країни, то має вважатися такою і в Україні, такий же статус повинні мати й емансиповані громадяни України за кордоном [9].

Що ж стосується правового статусу емансипованого громадянина, то він також, як і в інших європейських країнах, має значні обмеження. Найчастіше вони виражаються у неможливості здійснення прав, для яких законодавством встановлено досягнення встановленого віку. Крім того, виникнення повної дієздатності у неповнолітнього за цивільним законодавством не тягне за собою встановлення такого статусу особи в сімейних чи житлових правовідносинах, що може розцінюватись і як захист прав неповнолітнього, і як їх обмеження.

Проте найбільше суперечностей виникає навколо сімейного статусу емансипованого, адже надання повної дієздатності не означає набуття повноліття, і така особа згідно з ч. 1 ст. 6 Сімейного кодексу України вважається дитиною. Емансипація не надає безумовного права неповнолітньому на укладання шлюбу до досягнення шлюбного віку, не позбавляє права на утримання від батьків і т. д.

2) *Укладання шлюбу особою від 16 років відповідно до положень статті 23 Сімейного кодексу України.* Право укладати шлюб Сімейним кодексом України гарантовано особам із досягненням ними 18-річного віку. Проте законодавством передбачено можливість надання права на шлюб особі із 16 років за рішенням суду. Для отримання такого дозволу особа має звернутися до суду із заявою про надання права на шлюб. Відповідно до ч. 1 ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України, заява про надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцяти років (ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України), подається до суду за правилами загальної територіальної підсудності – за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем перебування заявника [6; 7]. При цьому подання такої заяви має здійснюватись виключно неповнолітнім та не може бути делеговане законним представникам (батькам чи піклувальникам). На підтвердження факту, що укладання шлюбу неповнолітнім відповідатиме його інтересам, до суду мають бути подані докази, що можуть свідчити про вагітність неповнолітньої жінки, народження дитини чи фактичне створення сім'ї. Також у заяві про надання права на шлюб має бути обов'язково вказано, з ким саме планується укладання шлюбу. Адже судовим рішенням може бути надано право на укладання шлюбу саме з передбаченою в судовому рішенні особою, а не будь із ким.

Якщо шлюб планують укласти дві неповнолітні особи, то таку заяву про надан-

ня права на шлюб має бути подано кожним із них окремо. Під час вирішення даної справи не вимагається згода батьків чи інших законних представників на укладання такого шлюбу, але їхня позиція в судовому засіданні з'ясується задля встановлення дійсних намірів та відповідності інтересам неповнолітнього.

Важливо зазначити, що набута повна цивільна дієздатність неповнолітнім після реєстрації шлюбу зберігається, незважаючи на можливе розірвання шлюбу даною особою до 18 років. Так само, як і припинення реєстрації особи як підприємця чи розірвання трудового договору, не тягне за собою повернення особи в попередній стан неповної цивільної дієздатності.

Укладання шлюбу неповнолітнім та отримання ним у зв'язку з цим повної цивільної дієздатності в національній парадигмі цивільного права не розцінюють як емансипацію, апелюючи до того, що в цьому разі виникнення повної дієздатності є наслідком укладання шлюбу і відбувається автоматично. Тоді як у законодавстві деяких країн, про які було зазначено вище, укладання шлюбу є саме підставою емансипації. У цьому аспекті видається можливим говорити про «звужене» розуміння інституту емансипації в законодавстві України.

Висновки.

Основне призначення інституту емансипації як у римському, так і в сучасному цивільному праві виражається у звільненні осіб від піклування законних представників та наданні повної цивільної дієздатності. В Україні та європейських країнах емансипація стосується осіб, які з певних, встановлених законом підстав можуть отримати повну цивільну дієздатність до досягнення повноліття.

Розглянувши підстави і порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам за законодавством України, можна стверджувати, що процедура емансипації пов'язана лише з частковими перетвореннями правового статусу неповнолітнього в цивільних, трудових, сімейних правовідносинах, що є недостатнім для вирішення всіх питань, що виникають на практиці. Обмеженість правового регулювання даного інституту, конфлікт норм різних галузей права – такими є реалії використання емансипації в Україні. Через це тільки вдосконалення правового регулювання інституту емансипації дасть змогу неповнолітнім ефективно використовувати цю процедуру та забезпечить належну реалізацію їхніх прав та інтересів.

Список використаних джерел:

1. Колосовська Ю. К. Культура Древнього Риму / Ю. К. Колосовська. – Том 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliotekar.ru/polk-20/index.htm> (дата звернення – 25.04.2018).
2. Закони XII таблиць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/8/497/22/> (дата звернення – 25.04.2018).
3. Жилинкова И. В. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних / И. В. Жилинкова // Проблемы законности. – 2000. – № 41. – С. 76-77.
4. Козловська М. Запозичення елементів правосуб'єктності фізичних осіб в іноземних державах / М. Козловська // Науковий блог Національного університету «Острозька академія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://naub.oa.edu.ua/2016/запозичення-елементів-правосубект/> (дата звернення – 12.04.2018).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення - 13.04.2018).

6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення – 13.04.2018).

7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення – 16.04.2018).

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення – 16.04.2018).

9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення – 22.04.2018).

Стаття посвячена ретроспективному аналізу інститута емансипації в Римській імперії та дослідженню його правового регулювання в сучасному громадянському праві України та світу. Проаналізовані основи надання повної громадянської дееспособності неповнолітнім по законодавству України та проблематика застосування даного інститута.

Ключевые слова: дееспособность, эмансипация, брак, органы опеки и попечительства.

The article is devoted to the retrospective analysis of the institution of emancipation in the Roman Empire and the study of its legal regulation in modern civil law of Ukraine and the world. The grounds for granting full civil legal capacity to minors under the legislation of Ukraine and the problems of applying this institution are analyzed.

Key words: capacity, emancipation, marriage, child protection service.

УДК 347.121.1

Володимир Скрипник,

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри галузевих юридичних наук

Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

ДОНОРСЬКІ ОРГАНИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті аналізується питання правового статусу донорських органів у системі об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин. Розглядається сутність донорських органів як об'єкта цивільно-правового регулювання, досліджуються основні підходи до розуміння донорських органів як об'єктів цивільних прав. Констатується, що донорські органи слід віднести до специфічного самостійного об'єкта цивільних прав, обмеженого в цивільному обороті, що має бути чітко зафіксовано в законодавстві.

Ключові слова: цивільно-правове регулювання трансплантології, донор, анатомічні матеріали, донорські органи, цивільно-правовий статус донорського органу, об'єкт цивільного права.

Постановка проблеми. В історії людства питання про методи та способи лікування вирішувалися з огляду на постійно існуючі проблеми врятування життя або відновлення здоров'я людини. Основною характеристикою розв'язання вказаних проблем визнається дієвість засобів відновлення здоров'я та порятунку життя громадян. Одним із таких дієвих способів, а в окремих випадках єдиним методом лікування окремих хвороб (цироз печінки, рак нирок, порок серця), світова спільнота розглядає трансплантацію органів і тканин особи, що останнім часом піддається дискусіям у середовищі науковців і законодавчим пошукам її регламентації. Законодавче вирішення цього питання суттєво спрощує доступ до одержання донорських органів. «Однак, незважаючи на це, відзначається постійне збільшення розриву між наявністю придатних донорських органів і кількістю потребуючих трансплантації. Подібне становище позбавляє багатьох пацієнтів єдиного шансу на порятунок, оскільки альтернативні методи лікування лише продовжують життя, не приводячи до видужання» [1, с. 27]. Рівень розвитку сучасної науки дозволяє лікарям проводити операції з пересадження донорських органів, рятуючи безліч людських життів.

Разом із тим сучасний стан і перспективи трансплантології можуть не лише засвідчити передові досягнення лікарів та кращі приклади врятування життя та відновлення здоров'я людини, але й порушують велике коло етичних і правових питань. Так, сьогодні найбільш обговорюваними визнаються проблеми з'ясування правового статусу та місця донорських органів і тканин особи

в системі об'єктів цивільних прав. Отже, від цивільно-правової науки вимагається чітке юридичне тлумачення цього питання, що забезпечить захист конституційного права людини на охорону життя та здоров'я, на особисту недоторканність у разі здійснення трансплантології донорських органів від різного роду зловживань у цій сфері. Щодо перспективи правового нормування вказаної сфери першочерговим завданням є визначення статусу таких об'єктів, як органи та тканини, а також інші анатомічні матеріали людини. Вказана проблема визнається цілком очевидною та потребує найшвидшого вирішення.

Стан дослідження. У світлі викладеного своєчасним вбачається звернення до проблеми правового статусу донорських органів серед об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин. Невипадково останнім часом у науці цивільного права відшукуються підходи до розуміння таких органів як цілісного об'єкта цивільних прав. Так, з'являються дослідження методологічного характеру, що проводяться і вітчизняними, і зарубіжними теоретиками цивільного права, серед яких Г. В. Анікіна, М. С. Брюховецька, В. А. Васильєва, І. І. Горелик, Т. В. Лісніча, Р. А. Майданик, М. М. Малєїна, Н. О. Маргацька, О. О. Мислива, І. Р. Пташник, Г. О. Резнік, А. П. Сальніков, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, І. М. Танасійчук, А. О. Тараненко та інші вчені-цивілісти. Їхніми зусиллями розробляються такі фундаментальні проблеми науки цивільного права, як поняття об'єктів цивільних прав, об'єктів цивільних правовідносин трансплантології та донорства тощо.

Разом із тим мало уваги приділяється прогалинам законодавчого нормування відносин донорства, наявність яких і шляхи вдосконалення такого нормування потребують системного дослідження питань трансплантології. З огляду на зазначене вище, **метою статті** є встановлення правничого статусу донорських органів як об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до об'єктів цивільних прав віднесені речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага.

Загальною практикою є те, що речі, як і інші об'єкти цивільних прав, можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої на підставі різних цивільно-правових угод та інших юридичних фактів у порядку універсального правонаступництва (спадкування, реорганізація юридичної особи) або іншим способом. Такі речі визнаються не обмеженими в обороті, можуть бути об'єктом будь-яких абсолютних і відносних цивільних правовідносин і належати будь-яким суб'єктам цивільного права. Окремі різновиди речей з точки зору національної та громадської безпеки, охорони економічних інтересів держави, забезпечення здоров'я населення тощо обмежені в обороті (зброя, сильнодіючі отрути і т. д.). Вилученими із цивільного обороту вважаються ті речі, які згідно з чинним законодавством не можуть бути предметом цивільно-правових угод.

У зв'язку з цим питання про місце донорських органів людини в цій системі об'єктів цивільних прав залишається відкритим. Проте з'ясування набутого за роки незалежності в ході обговорень теоретико-практичного пласту наукових знань дозволило виокремити кілька поглядів на визначення їх правничого змісту. Так, одні автори вважають, що донорські органи особи не наділені речовино-правничим статусом і не можуть розглядатися як нематеріальні блага через особливість їх походження. Так, З. Л. Волож вказує на те, що хоча й органи та тканини відокремлюються від тіла людини, але вони залишаються частиною організму, а не матеріального світу, оскільки утворюються внаслідок природного біологічного процесу [2, с. 214–218]. За 70 років ця точка зору не змінилася, до неї приєднався Г. Н. Красновський, який зазначив, що органи та тканини людини не можуть продаватися та купуватися через те, що вони, попри всю їх очевидну корисність, не є ні товаром, ні майном.

А якщо ні, то можна було б дійти абсурдного висновку щодо того, що людина визнається одночасно й об'єктом, і суб'єктом правовідносин [3, с. 74–75]. До цієї точки зору приєднується і М. І. Ковальов [4, с. 20].

Інші вчені обґрунтовують думку про те, що донорські органи особи слід визнавати самостійним об'єктом цивільного права, обмеженим в обороті, до якого можливе застосування положень, встановлених для обороту речей у частині, що не суперечить законодавчим актам і сутності об'єкта. І. Р. Пташник зазначає, що донорські органи, що вилучаються з тіла особи, є специфічними речами. З моменту їх відділення від організму вони будуть визначатись речами, обмеженими в цивільному обороті. Однак вони не можуть мати майнової цінності, бути товаром [5, с. 69]. М. Н. Малєйна, О. Г. Пелагеша, С. Г. Стеценко також стверджують, що донорським органам, відокремленим від організму людини, слід надати правового статусу речей з обмеженим оборотом. Щодо тіла людини О. Г. Пелагеша та С. Г. Стеценко, долучаючись до думки М. І. Мотузова, вказують на те, що особа може бути лише суб'єктом, але не об'єктом права. Тому труп людини не може бути визнаний об'єктом цивільних прав. З'ясовуючи приписи нормативно-правових документів, автори доходять таких висновків: 1) анатомічні матеріали людини, які вилучаються належним чином і на законних підставах, у разі, якщо вони не вилучені та не обмежені в цивільному обороті, можуть вільно відчужуватися та переходити від однієї особи до іншої; 2) в законодавстві не вказується в жодному з нормативних актів, що трансплантати є об'єктами, вилученими з обороту; 3) кожна фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів і інших анатомічних матеріалів [6, с. 16].

Проте прихильниками цієї точки зору допускаються різні нелогічні висновки. Так, вони зазначають, що плата разі оплатного донорства є не винагородою за надані органи (тканини чи інші анатомічні матеріали), а компенсацією донорові за заподіяні йому незручності, фізичні або моральні страждання, ризик потенціального погіршення здоров'я, та пропонують визнати оплатну угоду (операцію) донорства не різновидом купівлі-продажу, а договором *sui generis* [7, с. 90]. Однак незрозумілим у такому разі залишається те, чому, якщо анатомічний матеріал є річчю, його відчуження має обговорюватися в межах певної компенсації і чому оплатні угоди донорства слід все-таки вважати договорами специфічного роду? [8, с. 78].

На думку Р. А. Квернадзе, життя та здоров'я в одних відносинах виступають як

нематеріальні, абстрактні блага, в інших – як матеріальні, речові – в тому разі, якщо життя як матеріальний об'єкт утворюється елементами: органами, тканинами, самим організмом людини. Відносини у сфері охорони здоров'я та медицини характеризуються специфічністю, оскільки їх об'єктами є здоров'я, життя, органи, тканини і сам організм людини, які, зважаючи на характер відносин, можуть визнаватися і нематеріальним, і матеріальним благом, умовно кажучи, річчю [9, с. 104]. Такий підхід споконвічно є суперечливим і лише негативно впливає на вирішення питання про правничу природу донорських органів, оскільки відразу виникає комплекс питань: з якого моменту, наприклад, анатомічні матеріали можна вважати нематеріальним об'єктом і як необхідно їх законодавчо нормувати, а коли вони характеризуються як матеріальний об'єкт і, відповідно, якому регулюванню підлягають у такому разі?

Є ще й третя група вчених-цивілістів, яка вважає, що анатомічні матеріали людини не є нематеріальними благами, Так, Л. О. Красавчикова вказує на те, що такі матеріали особи є особистими немайновими благами, із приводу яких складаються цивільні відносини донорства та трансплантації. Після відділення від конкретної людини припускається, що трансплантати втрачають свою індивідуально-особистісну визначеність. При цьому право на донорство та трансплантацію вчена відносить до елементів, що входять у регулятивну ланку права на здоров'я [10, с. 26–27].

Не укладається в звичайну логіку уявлення про анатомічні органи людини як про речі, нехай навіть обмежені в цивільному обороті, з морально-етичних поглядів, що склалися в українському соціумі. Важко представити собі встановлений в країні порядок поведінки з цими анатомічними матеріалами як зі звичайними речами. Разом із тим останнім часом з'являються певні рішення цієї проблеми іноземними законодавцями. Так, Парламентом Великобританії у січні 2001 року був схвалений законопроект про можливість використання з науковою метою клонуваних клітин організму людини. Прийняттю цього закону передували тривалі та запеклі словесні баталії. Супротивники проекту наполягали на моральному боці проблеми. Прихильники клонування настоювали на тому, що ухвалення цього закону є питанням виживання необмеженої кількості громадян.

Як нам видається, постійна дискусійність проблеми дослідження місця донорських органів у системі об'єктів цивільних прав пов'язана із законодавчою визначеністю поняття речі в цивільному праві України через предмет матеріального світу, щодо якого мо-

жуть виникати цивільні права й обов'язки. А що визнавати предметом матеріального світу? А чи можна визнати органи людини й її організм предметом матеріального світу? Розуміння речі як об'єкта цивільних прав відбувається через її ознаку матеріальності, доступності, корисності (остання характеристика має бути додатковою рисою речі). У такому контексті донорські органи слід відносити до предметів матеріального світу. Крім того, донорські органи наділені ще однією ознакою речі – корисністю, тобто можливістю задоволення потреб людини в нормальному стані здоров'я. Не викликає ні в кого заперечень, що анатомічні матеріали людини, з урахуванням їх власної сутності, здатні задовольнити найважливіше право людини – право на здоров'я. Проте вище було зазначено, що корисність речі є додатковою ознакою, яку не слід визнавати обов'язковою рисою для речі як об'єкта цивільних прав. Стосовно матеріальності слід вказати на те, що «в разі, якщо речами є предмети матеріального світу, то ця дефініція самостійно аж ніяк не означає та не порушує питання про ту обставину, що будь-який предмет матеріального світу має з неодмінністю ідентифікуватися з поняттям «річ», а тому не виключає існування поряд з речами також самостійної категорії неречових матеріальних благ. Таким чином, оскільки речі можуть не охоплювати собою всього різноманіття предметів матеріального світу, остільки й розгляд будь-якого матеріального блага крізь призму речі, принаймні, потребує докладнішого теоретичного обґрунтування» [8, с. 789].

Ми виходимо з того, що коло об'єктів цивільних прав не є незмінним. З огляду на це, немає перепон для віднесення донорських органів до самостійного об'єкту цивільних прав, обмеженого в обороті, до якого можливе застосування положень законодавства, встановлених для обороту речей в частині, що не протирічить нормативно-правовим актам і сутності об'єкта цивільних прав.

Із питанням про самостійність донорських органів як об'єктів цивільних прав пов'язана низка питань. Так, ці органи умовно можна поділити на дві групи: 1) анатомічні матеріали, відділення яких або не викликає яких-небудь несприятливих змін в організмі особи (вилучення нігтів, волосся, продуктів виділення тощо), або зміни характеризуються тимчасовістю і не спричиняють серйозних наслідків для її здоров'я; 2) такі частини тіла людини, видалення яких в окремих випадках хоча й можливе за життя (наприклад, нирка, роговиця), але супроводжується відчуттям сильного болю та може спричинити різні наслідки для здоров'я донора, а також ті, ви-

лучення яких за життя взагалі неможливе (печінка, серце), оскільки неминуче призведе до смерті людини. Ці дві групи об'єднані ознакою походження з людського організму, а тому цивільно-правничий статус указаних анатомічних матеріалів має бути однаковим.

Зрозуміло, що анатомічні матеріали першої групи за своїми рисами найбільш наближені до речей у тій площині, в якій вони регламентовані законом. Указані матеріали наділені певною цінністю в цивільному обороті, та законодавство не забороняє укладення угод (як оплатних, так і безоплатних) щодо цих об'єктів (за такими рисами їх можна умовно віднести до товару). Але висловлене ні за жодних умов не відносить їх до речей. А другій групі анатомічних матеріалів ще складніше надати статус речей з указаних вище причин.

Проблема цивільно-правничої природи вказаних матеріалів пов'язана з питанням про суб'єктів, наділених правом їхнього розпорядження. За життя людина в праві самостійно розпоряджатися своїм тілом і навіть життям, тому це питання можна оминати. Що ж стосується проблеми надання дозволу на вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи, то вона певним чином розв'язана законодавством, але не повною мірою. Право на дозвіл учинення певних дій щодо трупної трансплантації законом зафіксовано за подружжям або родичами, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їхніх законних представників, що не можна визнати логічним. Пояснюється це тим, що виникає справедливе запитання: які підстави для дозволу вчиняти що-небудь, розпоряджатися щодо тіла свого родича? Чи можна визнати таке розпорядження одним із прав, що надаються власникові тіла особи стосовно його власності?

У цьому аспекті дивним виглядає проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, поданий народними депутатами України О. В. Богомолець, О. А. Корчинською, О. П. Продан, який схвалений Міністерством охорони здоров'я України та Постановою Верховної Ради України від 20 березня 2018 року № 2351-VIII та внесений до порядку денного як безальтернативний. Під час доопрацювання й підготовки до другого читання він змінив назву на проект Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Частина 1 ст. 16 цього законопроекту містить положення, згідно з

яким кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону (далі – згода або незгода на посмертне донорство) [11].

При цьому під анатомічними матеріалами законопроект розуміє органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини [11].

Аналіз інших положень законопроекту дозволив дійти висновку, що в ньому незмінною залишається процедура донорства від живих осіб. Суттєвих змін зазнає трупна трансплантація, але відсутні встановлені правила однозначного застосування норм, якими врегульовані питання посмертного донорства. Разом із тим у світовій практиці переважають два підходи до трупної трансплантації: 1) презумпція згоди (Іспанія, Португалія, Бельгія, Австрія, Росія, Казахстан, Білорусь тощо), відповідно до якої анатомічний матеріал вилучається за відсутності прижиттєвого офіційно зареєстрованого заперечення донора проти вилучення такого матеріалу; 2) презумпція незгоди (США, Канада, Великобританія, Німеччина, Нідерланди, Норвегія, Греція), за якого матеріал для трансплантації отримується з тіла померлого тільки в разі, якщо особою за життя дана згода на трансплантацію. Положення ж законопроекту унеможливають віднесення України до країни, які чітко дотримуються одного з указаних підходів.

Указані підходи ґрунтуються на положеннях ст. 17 «Згода і дозвіл» додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 року), за якими не можуть вилучатися анатомічні матеріали в разі, якщо померла людина заперечувала проти цього. Згідно зі статтею 10 Резолюції про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць щодо питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78) 29, прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 11 травня 1978 року, не може бути жодного вилучення за наявності чітких чи попередніх заперечень з боку померлої особи, зокрема, через її релігійні та філософські погляди. Вилучення може бути проведено і в разі відсутності висловленої чи такої, що малася на увазі, волі померлого. При цьому держава може вирішити, що вилучення не повинно проводитись, якщо після проведення практично можливого розслідування,

з огляду на думку сім'ї померлого, заперечення стане очевидним.

Отже, законопроект і наявне сьогодні законодавство не визнає донорські об'єкти людини ні матеріальними благами, ні речами. Окремі вчені вводять у дискусійне поле проблему правомочності певних осіб щодо розпорядження тілом особи після її смерті. Справа в тому, що за життя користування цим правом належало виключно померлій людині, і навіть найближчий родич не мав права розпоряджатися цим тілом [12, с. 132]. Разом із тим законодавче врегулювання цього питання буде правильним лише тоді, коли буде визнано, що, надаючи згоду (або незгоду) на вилучення анатомічних матеріалів померлого, родич буде виражати не власну волю, а волю покійної особи. Так, М. І. Ковальов уважає, що спірним видається положення закону, відповідно до якого право надання згоди на трансплантацію належить близькому родичу та навіть законному представнику покійної особи. Навряд чи труп, його органи та тканини можуть розглядатися як щось, що можна успадковувати як звичайне майно [4, с. 20]. На наш погляд, слід виходити з того, що в разі, якщо за життя людина не висловила явно свою згоду на вилучення в неї анатомічних матеріалів, то подружжя, інші особи, вказані в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», виражаючи свою згоду або незгоду на вилучення цих матеріалів, не повинні порушувати шанобливого ставлення до пам'яті померлого з цього питання.

Слід також звернути увагу на дискусійність проблеми обороту анатомічних матеріалів у цивільному праві, але ми акцентуємо увагу на її вирішенні в міжнародно-правових документах. Так, у Конвенції про захист прав людини та людської гідності у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), затвердженій Радою Європи 19 листопада 1996 р. [13], простежується негативне ставлення до вільного оплатного вилучення: тіло людини та його частини не повинні самі по собі бути джерелом отримання фінансової вигоди (ст. 21), будь-яку частину людського тіла, вилучену під час медичного втручання, можна зберігати та використовувати з іншою метою, ніж та, задля якої її було вилучено, лише за умови дотримання процедур належного інформування та отримання згоди (ст. 22). Отже, європейське співтовариство не вважає за необхідне регулювати вільне розпорядження та вільний обіг анатомічних матеріалів на сучасному етапі розвитку європейських країн з урахуванням зростання показників кримінальної активності населення.

Висновки з дослідження.

Таким чином, незважаючи на різноманітність позицій, правничий статус донорських органів, що вилучаються з людського організму, залишається в дискусійному полі та визнається таким, що вимагає законодавчого врегулювання. Неврегульованість цього питання правом відображається на практиці поводження з анатомічними матеріалами. При цьому ми наголошуємо на тому, що донорські органи (анатомічні матеріали) не можуть за жодних умов визнаватися речами. Проте зазначені органи слід віднести до специфічного самостійного предмета цивільно-правових угод, обмеженого в цивільному обороті, що має бути чітко зафіксовано в законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Лісовий В. М. Актуальні питання трансплантації нирки : навчальний посібник для лікарів-інтернів / В. М. Лісовий, Н. М. Андон'єва. – Харків: ХНМУ, 2013. – 184 с.
2. Волож З. Л. Право на кров'я / З. Л. Волож // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 7. – С. 214–218.
3. Красновский Г. Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека / Г. Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 74–75.
4. Ковалёв М. И. Юридические проблемы современной генетики / М. И. Ковалёв // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 15–21.
5. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / І. Р. Пташник. – Київ, 2016. – 211 с.
6. Стеценко С. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини) : монографія / С. Г. Стеценко, О. Г. Пелагеша. – Київ: Атіка, 2013. – 144 с.
7. Маленина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учебное пособие / М. Н. Маленина. – Москва: БЕК, 1995. – 272 с.
8. Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права / В. В. Ровный // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 3. – С. 72–78.
9. Квернадзе Р. А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения / Р. А. Квернадзе // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 99–104.
10. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.
11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших

анатомічних матеріалів людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231 (дата звернення: 12.04.2018).

12. Дрhoneц Я. Современная медицина и право / Я. Дрhoneц, П. Холлендер ; перевод со словацкого Л. И. Бадь. – Москва: Юрид. лит., 1991. – 336 с.

13. Конвенція про захист прав людини та людської гідності в зв'язку із застосуванням біології та медицини використанням досягнень біології та медицини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aau.edu.ua/static/III/texts/medlaw/Konvenc%D1%96ya-pro-prava-lyudynuta-b%D1%96medycynu.pdf> (дата звернення: 12.04.2018).

В статтє анализируеться вопрос правового статусу донорских органов в системе объектов гражданских прав и объектов гражданского правоотношения. Рассматривается сущность донорских органов как объекта гражданско-правового регулирования, исследуются основные подходы к пониманию донорских органов как объектов гражданских прав. Констатируется, что донорские органы следует отнести к специфическому самостоятельному объекту гражданских прав, ограниченному в гражданском обороте, что должно быть четко зафиксировано в законодательстве.

Ключевые слова: гражданско-правовое регулирование трансплантологии, донор, анатомические материалы, донорские органы, гражданско-правовой статус донорского органа, объект гражданского права.

The article examines the question of the legal status of donor organs among the objects of civil rights objects of civil legal relations. Examines the nature of donor organs as an object of civil law regulation, the article examines the main approaches to the understanding of donor organs as objects of civil rights. It is stated that donor bodies should be attributed to a specific independent object of civil rights, limited in civil circulation, which should be clearly fixed in the legislation.

Key words: civil-legal regulation of transplantation, donor, anatomical materials, organs, civil status of the donor organ, the object of civil law.



УДК 347.2:336.71

Крістіна Возняковська,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ОСНОВНИХ СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ

Стаття присвячена основним суміжним категоріям інституту неплатоспроможності банківської установи. Зроблено висновок, що інститут неплатоспроможності банків існує у тісному поєднанні з іншими категоріями економіко-правової дійсності, які у сукупності можуть бути визнані суміжними категоріями та відносинами. Врахування усіх складників цих суміжних категорій і відносин, у тому числі соціокультурного, інформаційного, економічного та іншого значення, дозволяє найбільш якісно підготувати заходи правового впливу на процедури визнання банку неплатоспроможним та передбачити його наслідки.

Ключові слова: неплатоспроможність банків, економіко-правова дійсність, суміжні правовідносини, правовий вплив.

Поняття неплатоспроможності банківської установи служить основою для виділення окремого інституту сучасного національного конкурсного процесу, позаяк супроводжується цілою низкою особливих правових механізмів, відмінних від тих, що передбачені для банкрутства звичайних суб'єктів господарювання. В основі такої особливості – правові механізми банкрутства банківських установ відповідно до законів України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Можна зауважити також, що прийняття Кодексу процедур банкрутства, який сьогодні розглядається у парламенті, не змінює вказаної особливості. Цей кодекс фактично модернізує положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», навіть уводячи нових суб'єктів банкрутств, але не виходить на рівень спеціального порядку банкрутства та ліквідації банківських установ.

Досягти довершеного вигляду та цілісного сприйняття сукупності відносин, у яких використовується поняття неплатоспроможності банківської установи, можна шляхом розмежування не лише ознак та властивостей, але й таких суміжних категорій, як передумови, умови, підстави та наслідки неплатоспроможності банківської установи.

Незважаючи на те, що суміжні категорії неплатоспроможності банку повинні знаходити послідовне вивчення у юридичній та економічній літературі, наукових розробок щодо цих питань бракує. Окремі висновки

щодо суміжних категорій у контексті інституту неплатоспроможності банків зроблені у роботах таких економістів та юристів, як Н. Версаль, О. Еркес, Ю. Жежерун, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал, О. Подцерковний та деякі інші. Разом із тим у науці бракує комплексного економіко-правового погляду на систему суміжних категорій стосовно інституту неплатоспроможності банків.

Метою цієї роботи є визначення системи суміжних категорій інституту неплатоспроможності банків та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення у банківському законодавстві України з урахуванням досвіду провідних країн світу та ЄС.

Ознаки та властивості поняття неплатоспроможності банківської установи виступають своєрідними складовими елементами цього поняття. При цьому ознаки цього поняття дозволяють чітко виділити його з-поміж інших правових категорій, а властивості – охарактеризувати сукупність змістових рис цього поняття, які використовуються у правому забезпеченні відносин щодо визнання банківської установи неплатоспроможною та її виведення із ринку. Зокрема, ознаками неплатоспроможності банківської установи слід вважати встановлений управлінським актами НБУ на підставі законодавчих вимог незадовільний фінансовий стан банківської установи, нездатність цієї установи здійснювати банківську діяльність на принципах ліквідності та додержання банківського законодавства, незворотне порушення довіри до банківської установи та необхідність

проведення комплексу оздоровчих і регламентаційних процедур. Властивості інституту неплатоспроможності банківської установи визначаються, передусім, особливостями правових норм, що його утворюють, порівняно з інститутами звичайного банкрутства. Окрім іншого, до таких властивостей можна віднести адміністративну, а не судову форму процедури визнання банківської установи неплатоспроможною, наявність спеціального суб'єкта організації процедур, своєрідність стадій цієї процедури тощо.

Разом із тим дослідження правового інституту неплатоспроможності банківської установи лише виходячи з аналізу елементного складу відповідного поняття, пошуку його внутрішніх протиріч і формально-логічних недоліків, прогалин структурного характеру виявляє, так би мовити, мікрорівень проблематики банкрутства банківських установ. При цьому такий мікрорівень не може повною мірою призвести до правильних висновків, якщо не будуть враховані суміжні категорії та суміжні відносини (макрорівень відповідної проблематики).

Такими суміжними категоріями та суміжними відносинами для сфери платоспроможності банківських установ виступають передумови, умови, підстави та наслідки юридично значимих дій щодо визнання банківської установи платоспроможною. Як правильно зазначає професор О. П. Подцерковний, проблемні правовідносини впливають на формування властивостей прилеглих відносин, а останні характеризуються не меншим ступенем причетності до формування властивостей перших [1, с. 188].

Важливим аспектом макрорівня дослідження категорії платоспроможності банківської установи можна вважати співвідношення правового та економічного виміру відповідного поняття. Такий вимір дозволяє зрозуміти, що право є найважливішим, але не єдиним регулятором поведінки неплатоспроможної установи, її клієнтів та регуляторних органів у процесі відповідних відносин банкрутства та виведення фінансової установи з ринку. Сама природа ризику, який лежить в основі банківської діяльності, підтверджує наявність багатьох неправових факторів, тобто тих змістових елементів відносин, які не можуть бути врегульовані у праві, але які безпосередньо впливають на платоспроможність банківської установи. Зокрема, у світовій літературі, в якій досить ґрунтовно досліджено світову кризу 2007–2008 рр., зазначено, що криза стала можливою завдяки низці невдач системних банків щодо відновлення залучення боргів у процесі їх повернення, зокрема, це стосу-

ється діяльності Bear Stearns та Lehman Brothers, виживання яких на пряму залежало від ризику перевкладення капіталу [2].

Існують й інші засоби упорядкування, такі як: індивідуальні приписи, судові рішення, акти планування та прогнозування, контрольно-наглядові заходи та соціально-психологічні засоби впливу, інформаційні та кадрові чинники, навіть локальні акти та корпоративні чинники, без урахування яких неможливо сформувати цілісну уяву про організуючу сферу відносин щодо платоспроможності банків. Такий висновок підтверджується численними прикладами із фінансово-економічного середовища, коли невдала чи злонамісна інформаційна компанія створювала банківську паніку та проблеми банківських установ. Так само неякісне рішення НБУ щодо визнання банку проблемним з підстав порушення законодавства відповідною банківською установою, наприклад, щодо виконання нормативів капіталізації, можуть виступити прямим наслідком банкрутства банку, хоча наявні проблеми платоспроможності можуть бути відсутніми.

Вихід на цей рівень проблематики дозволяє розглянути інститут неспроможності банківських установ у контексті загальної економічної ситуації, що існує в країні та світі, а також правового, інформаційного та навіть соціокультурного рівня розвитку суспільства.

У свою чергу, культурний аспект функціонування бізнес-середовища не можна недооцінювати. Як правильно зазначається у літературі, культура означає історично певний рівень розвитку суспільства, творчих сил та здібностей людини, виражений у типах і формах організації життєдіяльності людей, а також у створюваних ними матеріальних і духовних цінностях [3, с. 7]. Зокрема, експертами зазначається, що культура ведення переговорів щодо владнання конфліктів, вміння вести діалог та досягати позиції win-win в нашому суспільстві тільки зароджується [4]. А культура ведення переговорів, розуміння усього розмаїття обставин економічних труднощів, із яким може стикнутися боржник, терпимість до вміння враховувати перспективні аспекти відстрочення платежів чи навіть списання частини заборгованості боржника – усе це визначає форму буття банківського бізнесу в країні та об'єктивно, іноді незалежно від змісту правового забезпечення відповідних питань, формує середовище навколо неплатоспроможного суб'єкта. Приклади порівняння культурного проширення відносин щодо ведення бізнесу в різних країнах (див., наприклад: [5]) цілком дово-

дять потребу врахування досягнутого рівня культури для дослідження й організації відносин у сфері банківської діяльності.

Тут ми можемо по-різному сприймати обсяг та межі впливу права на ті форми буття банківського бізнесу, які впливають із культурного аспекту банківського банкрутства. Законодавець нерідко буде моделювати відтворення у праві того досягнутого культурного рівня розвитку бізнесу, який фактично склався. Але, як правило, такі спроби виявляються невдалими з огляду на потреби такого розвитку. Зокрема, якщо подивитися на розвиток законодавства про банкрутство, коли банківське банкрутство відповідно до первинної (1992 р.) та другої (1999 р.) редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не лише не було відділене від загальних процедур, але й було здебільшого вписано у продебіторську модель взаємодії між кредитором та боржником, то можна легко помітити негативні наслідки такого механічного перенесення на букву законів примітивного сприйняття ролі банкрутства в житті суспільства й недооцінки своєрідності банківських банкрутств. Це підтверджує сам факт того, що, за оцінками міжнародних рейтингів, саме за розвитком інституту банкрутства наша країна значно відстає від провідних країн світу (займаючи загалом 76 місце в рейтингу, за процедурами неплатоспроможності наша країна на 149 місці [6]). По суті, це підтверджує, що потурання боржнику не можна вводити в ідеологію законодавства про банкрутство. Ця категорія повинна мати дискреційну основу в культурі ведення бізнесу, що визначає поведінку кредитора як основу бізнес-середовища. Простою мовою, не можна бажане видавати за дійсне, якщо йдеться про розвиток бізнесу. Інакше неминучим наслідком матимемо зловживання та перекручування змісту господарських відносин. Соціокультурний рівень є визначальним для запровадження законодавчих новел незалежно від сфери та суб'єктів регулювання. Справді, як правильно зазначається у літературі, господарському праву притаманний космополітизм [7, с. 16] та підлаштування під глобальні фінансово-економічні відносини. Але це не може заперечити значимість узгодження досягнутого рівня культури ведення бізнесу із законодавчими новелами. Тим паче, що механізми банкрутства, у тому числі банківського, меншою мірою тяжіють до транскордонної уніфікації, ніж інші інститути господарського права, позаяк основані на публічно-правовому регулюванні. Навіть якщо взяти до уваги Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспро-

можність [8], то можна звернути увагу на те, що цей міжнародний документ хоча й став, по суті, першою збіркою правил щодо процедур банкрутства багатонаціональних компаній, однак містить тільки загальні положення щодо відповідних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці [9]. Ще більша своєрідність притаманна банкрутству банківських установ. Невипадково у Регламенті (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про провадження у справах про неплатоспроможність зазначено: «Провадження у справах про неплатоспроможність щодо страхових підприємств, кредитних організацій, інвестиційних компаній, що тримають кошти або цінні папери для третіх сторін та колективних інвестиційних підприємств, повинно бути виключено із сфери дії цього Регламенту. Такі підприємства не повинні охоплюватися цим Регламентом, оскільки вони підлягають спеціальним заходам і, у деякій мірі, національні наглядові органи мають широкі повноваження щодо правомірного втручання» [10]. Отже, врахування своєрідних національних особливостей ведення бізнесу та боргових відносин під час формулювання новел банкрутства є першочерговим завданням параметрування законодавчих заходів.

З огляду на потреби інституту спроможності банківських установ дозволяє оцінити також сумнівний наслідок сучасних реформ щодо перекладення на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та на Національний банк – усіх прав кредиторів банківської установи, розпорядника та інших управлінських функцій щодо неплатоспроможного банку. Зокрема, у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) виконує функції тимчасового адміністратора або ліквідатора неплатоспроможного банку. Цим, по суті, позбавляються реальних прав справжні носії економічних інтересів щодо банкруту – його клієнти та підприємства – володільці поточних рахунків, позичальники, інвестори тощо. Така модель, що існує в деяких (наприклад, у США), але не в усіх країнах, виходить із високого рівня управлінської культури адміністративних органів, чого насправді поки що не існує, як не існує дієвої правоохоронної підтримки законності їхньої діяльності. Отже, досягнутий рівень культурного та управлінського досвіду супроводження процедур платоспроможності доводить потребу якісної переробки процедур із метою залучення у процес кредиторів, які повинні бути наділені реальними правами щодо погодження ключових етапів

процедури оголошення банку неплатоспроможним, оздоровлення банку та проведення ліквідаційних процедур. У цьому разі синергія владних повноважень спеціальних органів та організацій (ФГВФО та НБУ) та кредиторського інтересу неодмінно здатна забезпечити від зловживань, придати процедурам банківського банкрутства ефективності та спрямувати їх на якомога повніше задоволення вимог кредиторів за збереження перспектив фінансово-економічної стабільності у контексті можливості оздоровлення проблемних банків, укрупнення активів та динамічного подолання передумов фінансово-економічних криз.

Узгодження не пов'язаних із правом аспектів банківської діяльності саме з конкретними приписами закону може ґрунтуватися на різних засадах. Зокрема, в аспекті залучення кредиторів у процедури визнання банківської установи неплатоспроможною видається доцільним запровадити інститут комітету кредиторів за зразком звичайних процедур банкрутства. Цей комітет має бути наділений припиняючими правами, зокрема, щодо узгодження особи-адміністратора банкрутства (відповідальної особи ФГВФО), узгодження рішень щодо реструктуризації заборгованості, ініціації судових проваджень щодо її витребування, відмови від позовів та укладання мирових угод тощо. Йдеться про систему стримувань та противаг, яка має лежати в основі процедури визнання банку неплатоспроможним та відображати комплекс взаємоспрямованих інтересів усіх зацікавлених у вирішенні економіко-правового конфлікту навколо банку.

Законодавче регулювання питань неспроможності, звісно, створює межі для ухвалення правомірних індивідуальних рішень у цій сфері, судових рішень, актів планування та прогнозування та інших засобів упорядкування, відмінних від нормативно-правового регулювання. Але значною мірою такі засоби впливу доповнюють правове регулювання, саме їх існування в умовах слабкості реформованих правових засобів, неоднакового правозастосування, ручного управління економікою, яке спостерігається здебільшого в Україні, виходить на перший план у системах організації економічних відносин, у тому числі щодо платоспроможності банків.

Основним наслідком неплатоспроможності банківської установи може стати відкликання банківської ліцензії чи продовження діяльності банку залежно від позитивного результату відновлення його фінансового стану.

Відповідь на питання про те, чи можна вважати ліквідацію суб'єкта господарювання – у цьому випадку банку – складником ін-

ституту неспроможності, скоріше негативна, аніж позитивна. Тут виходить на поверхню змістова відмінність категорії платоспроможності (спроможності) та банкрутства. Йдеться про те, що неспроможність за своєю природою є переважно економічною категорією, якій нав'язано процедури, на відміну від поняття банкрутства, яке не може існувати без процедури та офіційного рівня визнання. І хоча банківська установа може бути визнана неспроможною, але існує й фактичний стан неспроможності, на відміну від фактичного стану банкрутства. Відповідні положення щодо приховування банкрутства, запроваджені спочатку у 1994 році в Кримінальному кодексі (умисне приховування стійкої фінансової неспроможності шляхом подання недостовірних відомостей), навіть були декриміналізовані, позаяк містили елементи невизначеності та були прив'язані до певного фактичного економічного стану суб'єкта господарювання, що надзвичайно важко оцінити у правовому порядку. Отже, саме процедурний характер банкрутства відділяє його від поняття неспроможності. У зв'язку із цим можна зробити висновок, що ліквідаційні процедури щодо банківських установ не можуть становити основу інституту неспроможності, а є його наслідком, суміжними (похідними) відносинами.

Невипадково Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 № 2, встановлює порядок прийняття рішень та вчинення дій ФГВФО щодо виведення з ринку банку, який визнаний неплатоспроможним рішенням НБУ. Як видно, лише факт визнання рішенням НБУ банку неплатоспроможним слугує підставою для виведення банку з ринку. Усвідомлення розбіжності відносин у цьому разі дозволяє не лише правильно планувати правову роботу клієнтів банківських установ, але й формувати державну економічну політику в галузі банківництва, розводячи суто організаційні та економіко-правові функції державних органів.

Таким чином, інститут неплатоспроможності банківських установ існує у тісному поєднанні з іншими категоріями економіко-правової дійсності, які у сукупності можуть бути визнані суміжними категоріями та відносинами. Врахування усіх складників цих суміжних категорій і відносин, у тому числі соціокультурного, інформаційного, економічного та іншого значення, дозволяє найбільш якісно підготувати заходи правового впливу на процедури визнання банку неплатоспроможним та передбачити його наслідки.

Список використаних джерел:

1. Подцерковный О. П. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений / О. П. Подцерковный // Права держава. – 2002. – № 4. – С. 185-188.
2. He Z. Rollover Risk and Credit Risk, October 2010 / Z. He, W. Xiong. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.princeton.edu/~wxiong/papers/rollover.pdf>.
3. Берсуцький А. Я. Етика і культура бізнесу та психологія ділових відносин : навчальний посібник / А. Я. Берсуцький, С. М. Жуков. – Донецьк : ДонУЕП, 2014. – 372 с.
4. Черненко С. Культура переговорів ще не притаманна українському бізнесу [Електронний ресурс] / С. Черненко. – Режим доступу : <http://agroportal.ua/ua/views/mnenie-eksperta/kultura-peregovorov-eshche-ne-prisushchayukrainskomu-biznesu/>.
5. Сигида Л. О. Культура ведення бізнесу в Німеччині та Китаї: порівняльна характеристика / Л. О. Сигида // Актуальні проблеми економіки та управління в умовах системної кризи : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, 29 листопада 2016 р.). – Львів : Львівський інститут МАУП, 2016. – Ч. 1. – С. 96-98.
6. Украина: благоприятность условий ведения бизнеса [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine>.
7. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право : учебное пособие / Е. А. Богатых. – М. : ЮФ «Контакт», 2000. – 532 с.
8. Типовий закон ЮНІСТРАЛ про транскордонну неспроможність : Міжнародний документ від 30.05.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_877.
9. Грищенко Ю. Ю. Міжнародно-правова природа терміну «транскордонне банкрутство» [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Грищенко. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300_/3396/%D0%93%D1%80%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
10. Регламент (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 року про провадження у справах про неплатоспроможність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/32678.docx>.

The article is devoted to the main contiguous categories of the bank's insolvency institute. It is concluded that the institution of bank's insolvency exists in close conjunction with other categories of economic and legal reality, which in aggregate can be recognized as adjacent categories and relations. It is taken into account all the components of these related categories and relationships, including socio-cultural, informational, economic and other values, allows the most qualitatively to prepare measures of legal influence on procedures for recognizing the bank insolvent and to predict its consequences.

Key words: bank's insolvency, economic and legal reality, related legal relations, legal influence.

Статья посвящена основным смежным категориям института несостоятельности банков. Сделан вывод о том, что институт неплатежеспособности банка существует в тесном взаимодействии с другими категориями экономической и правовой реальности, которые в совокупности могут быть признаны смежными категориями и отношениями. Учёт всех компонентов этих связанных категорий и отношений, в том числе социально-культурного, информационного, экономического и другого значения, позволяет наиболее качественно подготовить меры правового влияния на процедуры признания банка несостоятельным и предсказать его последствия.

Ключевые слова: несостоятельность банка, экономическая и правовая реальность, связанные правовые отношения, правовое воздействие.



УДК 346.3

Олена Голіна,*канд. юрид. наук, асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ДОВІРЧИХ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ДОГОВІРНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена аналізу правових та організаційних засад довірчих електронних послуг, прав та обов'язків надавачів даного виду послуг, а також договорів, що опосередковують їх надання.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, електронна комерція, довіра, довірчі електронні послуги, довірчий список, електронні операції.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток інформаційної мережі Інтернет та загальносвітова тенденція розширення споживання послуг призводять до функціонування електронної економіки нового типу. Більшість світових компаній, поряд із традиційним Off-line бізнесом, функціонують у форматі електронної комерції. Прийняття Верховною Радою розробленого Міністерством юстиції Закону «Про довірчі електронні послуги» активізує розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію нашої держави у світовий електронний інформаційний простір.

Стан дослідження. У вітчизняній і зарубіжній правовій доктрині помітний внесок у дослідження різних видів послуг зробили М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Г. Л. Знаменський, А. Ю. Кабалкін, Р. В. Колосов, М. В. Кротов, В. В. Луць, Д. І. Степанов; О. А. Беляневич, В. А. Васильєва, В. С. Мілаш, В. В. Резнікова, Л. В. Саннікова, А. А. Телестакова, Н. В. Федорченко, О. Г. Шаброва. Проте проблематика довірчих електронних послуг залишилася поза увагою науковців.

Виклад основного матеріалу. Бурхливий розвиток інформаційних технологій зумовив їх застосування практично у всіх сферах життя суспільства. Мобільні засоби зв'язку забезпечили легке підключення до мережі Інтернет та обмін інформацією незалежно від часу і географії. Можна констатувати, що доступність інформації забезпечена, проте цього не можна сказати про автентичність. При цьому автентичність інформації є тією якістю, без якої не можна говорити про її юридичну значимість в електронній формі (наприклад, у формі електронного документа). Відповідно до статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний

документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора, яким і завершується створення електронного документа [1, Ст. 275].

Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються Законом України «Про електронний цифровий підпис». Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах відповідно до вимог чинного законодавства, зокрема Закону «Про електронну комерцію».

З правової точки зору електронний цифровий підпис – це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прівнюється до власноручного в разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала.

Електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Він використовується фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі.

Стаття 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» визначає послуги електронного цифрового підпису як надання у користування засобів електронного циф-

рового підпису, допомога при генерації відкритих та особистих ключів, обслуговування сертифікатів ключів (формування, розповсюдження, скасування, зберігання, блокування та поновлення), надання інформації щодо чинних, скасованих і заблокованих сертифікатів ключів, послуги фіксування часу, консультації та інші послуги, визначені цим Законом [2, Ст. 276]. Аналіз наведеного визначення послуги дозволяє виокремити такі ознаки послуги: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; надається відповідно до завдання замовника; послуга споживається у процесі її надання; послуга є благом, вартість якого підлягає оцінюванню. Натепер такі послуги надаються Акредитованими центрами сертифікації ключів (далі – АЦСК), які видають та обслуговують сертифікати електронних цифрових підписів (далі – ЕЦП) для юридичних та фізичних осіб для здійснення електронного документообігу.

Безумовно, прийняття вищезазначених законів мало позитивне значення й сприяло певному поширенню використання електронно-цифрового підпису, зокрема, для подання податкової звітності. Разом із тим у сфері приватно-правових відносин електронний цифровий підпис із прийняттям вищевказаних Законів і до цього часу не став поширеною та зручною альтернативою паперових документів та звичайних підписів і печаток. Це спричинено, по-перше, складною процедурою виготовлення цифрового підпису, а по-друге, низьким рівнем довіри суспільства до державних інституцій, особливо представлених в електронному вигляді. Здебільшого суб'єкти суспільних відносин довіряють традиційним засобам об'єктивної інформації. Однак для повномасштабної реалізації можливостей інформаційних технологій усталені моделі поведінки суб'єктів суспільного обороту потребують трансформації.

Важливою передумовою прийняття Закону України "Про електронні довірчі послуги" є Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію і довірчі послуги для електронних трансакцій у рамках внутрішнього ринку і про відміну Директиви 1999/93/ЄС. Положення цього Регламенту спрямовані на підвищення довіри до електронних операцій, здійснюваних на внутрішньому ринку, що забезпечують загальну основу для безпечної електронної взаємодії між громадянами, підприємствами і державними органами, що, у свою чергу, сприяє підвищенню ефективності державних і приватних організацій, які надають онлайн-послуги, електронного бізнесу і електронної комерції в Європейському Союзі. Директива

1999/93/ЄС безпосередньо містить положення про електронні підписи без надання всеосяжної трансграничної і міжгалузевої основи для безпечних, надійних і простих у використанні електронних трансакцій. Ці правові акти є орієнтиром для подальшого розвитку українського законодавства у сфері здійснення електронних трансакцій. Відповідно до Закону, електронною довіркою є послуга, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання останньої [3, Ст. 400]. Виникає питання: яким чином має перевірятися момент «довіри», що, у свою чергу, потребує з'ясування самого терміну «довіра».

Філологи мовознавці розглядають довіру як упевненість в чийсь сумлінності, ширості, в правильності чого-небудь; довіра (довір'я) це ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правочесність, щирість і т. ін. Входить в довір'я – домагатися довірливого і доброго ставлення до себе. Отже, тлумачення слова «довіра» здебільшого зводиться до того, що це щирість, добросовісність людей по відношенню один до одного.

Особливого значення елемент довіри набуває у сфері договірних комерційних відносин. Невипадково латинська фраза «*resta sunt servanda*», яку можна приблизно перекласти як «договори мають дотримуватися», описує ключовий принцип міжнародного права, що лежить в основі всієї системи договірних відносин між суверенними державами.

У ст. 1:201 «Принципів європейського договірного права» встановлюється обов'язок кожної сторони діяти сумлінно та відповідно до чесної ділової практики [4, с. 23]. Аналогічне правило містить ст. 1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА). Концепція сумлінності і чесної ділової практики має пріоритет над іншими принципами у разі, коли суворе їх дотримання призвело б до явно несправедливого рішення [5, с. 19].

До прийняття Закону України «Про довірчі електронні послуги» законодавство України виходило з визнання двох видів довірчих відносин – відносин довірчого управління та відносин довірчої власності, об'єктом яких є майно. У Цивільному кодексі інституціоналізовано відносини довірчої власності і довірчого управління, які на перший погляд є схожими або навіть однаковими, однак насправді це не так. Більшість сучасних дослідників схиляються до думки, що відмінностей між ними не менше, ніж схожих рис, а основна з цих відмінностей полягає у різній правовій природі та належності до різних правових систем – англосаксонської

та романо-германської. Однак у вищезгаданих відносинах ключовим є передача майна в управління довірчій особі, а у довірчих електронних послугах об'єктом є послуга, яка надається довіреною особою.

У законі визначається склад електронних довірчих послуг, що надаються зареєстрованими надавачами електронних довірчих послуг, зокрема: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату електронного підпису або друку; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату шифрування; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату автентифікації веб-сайту; формування, перевірка і підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами [3, Ст. 400].

Кожна послуга, яка входить до складу електронних довірчих послуг, може надаватися як окремо, так і в сукупності зареєстрованим постачальником електронних довірчих послуг і кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг [3, Ст. 400]. Електронні довірчі послуги надаються, як правило, на договірних засадах надавачами електронних довірчих послуг (ст. 16 Закону), тому доцільно розглянути, яким чином відбувається забезпечення даних послуг договірним регулюванням. Сьогодні специфіка (особливості) цього виду послуг (послуг електронного цифрового підпису) дозволяє дійти висновку про публічну природу договору, що опосередковує їх надання. Інакше кажучи, за таким договором одна сторона (АЦСК) бере на себе обов'язок надати електронні довірчі послуги всім, хто до неї звернеться на правомірних засадах.

Закон «Про електронні довірчі послуги» чітко визначив перелік кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та інформації про послуги, що ними надаються (довірчий список) [3, Ст. 400]. Тобто довірчим списком чітко визначений перелік суб'єктів господарювання, уповноважених державою на здійснення обслуговування користувачів електронних підписів. У вищезазначеному Законі містяться схеми електронної ідентифікації з трьома рівнями довіри:

– низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує обмежений ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на тех-

нічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

– середній рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує суттєвий ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

– високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи [3, Ст. 15].

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, державні реєстратори, нотаріуси та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора, для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для реалізації повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, застосовують виключно засоби кваліфікованого електронного підпису чи печатки, які мають вбудовані апаратно-програмні засоби, що забезпечують захист записаних на них даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання [3, Ст. 400].

За загальним правилом вчинення правочинів у сфері господарювання, відбувається у письмовій формі (ст. 208 ЦК України, ч. 1 ст. 181 ГК України) [6, Ст. 461; 7, Ст. 462].

Господарський договір, як правило, викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги

до форми та порядку укладення даного виду договорів (ст. 181 ГК) [7, Ст. 462].

У ГК України не вказана можливість використання електронної форми договору, проте ч. 7 ст. 179 ГК містить відсилочну норму, згідно з якою господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей щодо окремих видів договорів. Можливість укладення електронного правочину передбачена ч. 1 ст. 207 ЦК України, отже, господарські договори можуть укладатися в електронному вигляді (у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах) [7, Ст. 462; 6, Ст. 461].

Укладання господарського договору в електронній формі передбачає, що контрагенти позбавляються необхідності фізичного контакту один з одним. Вони можуть перебувати не тільки у різних частинах міста, країни, а навіть у різних частинах світу. Фізично укладений господарський договір в електронній формі являє собою електронний документ, підписаний контрагентами шляхом накладення електронного підпису. Правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації у випадках, встановлених законом, вчиняються в електронній формі виключно із застосуванням кваліфікованих електронних довірчих послуг та у встановленому порядку [3, Ст. 400].

Укладення договору в інформаційному просторі, так само як і у звичайному фізичному, передбачає послідовні дії сторін щодо направлення (розміщення) пропозиції – оферти та її прийняття – акцепту, що в підсумку підтверджує досягнення узгодженості волі сторін і, як наслідок, виникнення зобов'язання. Цей порядок регламентований ст. 11 Закону про Електронну комерцію й по суті є таким самим, що передбачений і ч. 2 ст. 638 ЦК України: електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) іншою [8, ст. 410; 6, ст. 461]. Однак слід зазначити, що норми цього закону не застосовуються до правочинів, що потребують нотаріального посвідчення [8, Ст. 410].

Статья посвящена рассмотрению правовых и организационных основ доверительных электронных услуг, прав и обязанностей поставщиков данного вида услуг, а также договоров, которые опосредуют их предоставление.

Ключевые слова: электронная цифровая подпись, электронная коммерция, доверие, доверительные электронные услуги, доверительный список, электронные операции.

The article is devoted to consideration of legal and organizational bases of trusted electronic services, rights and obligations of suppliers of this type of services, as well as contracts that mediate their provision.

Key words: electronic digital signature, electronic commerce, trust, trusted electronic services, trust list, electronic transactions.

Висновки.

Проведений вище аналіз дозволяє сформулювати такі висновки.

Закон «Про електронні довірчі послуги», безсумнівно, є кроком вперед до європейських стандартів, але кроком непевним і зробленим поспіхом, за яким немає повномасштабного плану з впровадження і розвитку напряму електронних довірчих послуг. Разом із тим потребують подальшого розвитку законодавчі положення щодо порядку укладення договорів про надання електронних довірчих послуг, а також сам механізм реалізації прав суб'єктів (споживачів послуг), для того щоб забезпечити елемент довіри. Крім того, доцільним, на наш погляд, було б оприлюднення сформованого довірчого списку наявних суб'єктів, які надають довірчі електронні послуги сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
2. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
3. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 45. – Ст. 400.
4. Принципи Європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.
5. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНИДРУА / пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Статут, 2006. – 735 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

УДК 349.2:331.101

Людмила Вакарюк,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті комплексно розглядається проблематика процесуального правового режиму в трудовому праві. Автор окремо аналізує теоретичні та практичні питання відповідного процесуального правового режиму, вказуючи на те, що вони є взаємозумовленими. У висновках концептуалізується питання проблем процесуального правового режиму у розглядуваній галузі права та викладається власне бачення стратегії їх вирішення.

Ключові слова: оптимізація правового режиму, правовий режим, процесуальний правовий режим, реформа трудового законодавства, трудове право.

Постановка проблеми. У галузевій науковій літературі сутність категорії «процесуальний режим» практично не розроблялася, оскільки довгий час їй надавалося виключно допоміжне значення. Білоруська вчена Н.О. Бесецька з цього приводу зазначає, що процесуально-правові режими досліджуються вченими-процесуалістами і отожднюються ними з порядком діяльності певних державних органів. Наявні ж спроби дефініції цієї правової категорії здійснюються вкрай у вузькому аспекті. Вчена справедливо зазначає, що наслідком цього є невинуватене знецінення значення категорії «процесуальний режим», яка разом із предметом і методом здатна продемонструвати юридичну своєрідність відповідної процесуальної галузі права. Водночас позитивною тенденцією в окресленому аспекті вчена називає появу загальнотеоретичних праць (однак переважно це російські автори), спрямованих на дослідження не лише поняття «правовий режим», але й поняття «процесуально-правовий режим» [5, с. 29–30]. Утім, вважаємо не меншою проблемою ігнорування того факту, що процесуальні правові режими існують і поза межами процесуальних галузей права, а зведення уваги у їх вивченні лише до відповідних галузей права означало би невинуватене звуження меж нормативного та практичного вияву цих режимів. Насамперед вказане стосується процесуально-правових режимів у трудовому праві. Трансформація суспільних відносин вже декілька десятиліть відображається також і у «світі праці», в якому з'являються нові види та форми зайнятості, взаємовідносин між суб'єктами трудового права тощо. Ці зміни з об'єктивних та суб'єктивних причин досить часто негативно позначаються на

правовому статусі працівників, які все більше потребують захисту держави (особливо у періоди кризових явищ на ринку праці). При цьому ефективна упереджувальна реакція законодавця на вказані зміни та на їх негативний вплив на стан захищеності трудових прав і законних інтересів працівників та трудящих загалом можлива лише тоді, коли він зможе ефективним чином впливати на ці відносини, чому, власне, і сприяють правові режими у трудовому праві.

Стан дослідження. Натепер проблематика процесуальних правових режимів вже тією чи іншою мірою розглянута на рівні загальної теорії права та в межах окремих галузей права, зокрема, такими вченими: В. П. Беляєвим, Г. С. Беляєвою та С. О. Рубченко [6; 8], В. В. Григор'євою [9], Н. В. Іванютою [10], А. О. Кольцовим [11], Л. В. Мелех і О. В. Візняк [12], С. В. Сараною [13] та іншими вченими у сфері права. Проте слід наголосити на тому, що проблематика процесуально-правових режимів у трудовому праві ще комплексно не була досліджена ні українськими, ні зарубіжними вченими, що пов'язано насамперед із тим, що і саме поняття правового режиму у трудовому праві ще не увійшло повною мірою у теорію трудового права.

Метою цієї статті – виявлення окремих основних питань процесуального правового режиму в трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зауважити, що так само як і з поняттям «правовий режим», термін «процесуально-правовий режим» у теорії права не має власного універсального визначення, а використовується як синонім понять «процесуальний режим», «процедурний режим», «процесуально-процедурний режим» та

«процесуальний правовий режим». Зокрема, на думку вченого О. В. Кокіна, під процесуальним режимом слід розуміти «особливий порядок організації розгляду юридичної справи, що виражається в забезпеченні оптимального сприяння реалізації прав учасників процесуальних відносин і виконання ними обов'язків, а також у виконанні гарантій, забезпечення досягнення правозначимого результату у справі» [14, с. 44]. У свою чергу вчена Г. С. Беляєва наголошує на тому, що процесуально-правовий режим – це самостійний вид правового режиму (так само як і матеріальний правовий режим), що є «особливим порядком процесуально-правового регулювання діяльності суб'єктів та учасників юридичного процесу, що базується на певному поєднанні властивих йому правових засобів, гарантій та принципів, спрямований на оптимальне вирішення юридичних справ» [15, с. 16].

Також поняття «процесуально-правовий режим» визначалось і в межах окремих галузей права. До прикладу, А. О. Кольцов, розглядаючи процесуальний режим участі іноземних осіб в арбітражному процесі, визначив, що під відповідним терміном необхідно розуміти особливий порядок регулювання означеної участі: (1) встановлений як національним, так і міжнародним законодавством; (2) такий, що поєднує в собі як обмежуючі, так і стимулюючі юридичні засоби; (3) такий, що забезпечує певний рівень сприятливості або ж несприятливості становища іноземних осіб у площині арбітражного процесу [16, с. 84].

З огляду на викладене, а також враховуючи специфіку правового режиму трудового права, правового режиму у трудовому праві, можемо сформулювати визначення *процесуального правового режиму у трудовому праві*. Під цим терміном, на нашу думку, слід розуміти гарантований Конституцією України (насамперед у частині, в якій проголошується право особи на правосуддя, а також на самозахист власних прав законним способом), а також встановлений нормами українського цивільного процесуального (у випадках службово-трудова правовідносин – адміністративного процесуального) законодавства та/або нормами законодавства України про працю особливий порядок регулювання правового становища сторін трудових правовідносин і пов'язаних із ними відносин, котрим забезпечується (за допомогою законодавчо визначеного поєднання правових засобів) належна реалізація цими суб'єктами власних прав процесуального характеру (зокрема, також і матеріальних прав, котрі захищаються шляхом реалізації процесуальних прав).

Що ж стосується проблематики процесуально-правового режиму у трудовому праві, то загальною базовою проблемою цього питання, зважаючи на викладене, є недостатність наявного рівня теоретичного вивчення соціально-правової сутності та юридичної природи цих режимів. Окреслена проблема негативно відображається як на стані чинного законодавства України про працю, так і на нормах проекту Трудового кодексу України, положення якого тією чи іншою мірою закріплюють процесуально-правовий режим. Нормативна проблема відображається у: (1) розпорошеності (хаотичності) норм, що закріплюють правовий режим (недостатня якість структурування відповідних норм); (2) відсутності чіткого викладення в тексті норм мети процесуального правового режиму, а іноді й завдань, за рахунок яких досягається мета режиму, його меж тощо (недостатня якість відповідних норм). Тобто якість процесуально-правового режиму у трудовому праві, а відповідно, і його практична реалізація у сфері праці неможлива до того часу, доки в теорії трудового права не будуть вирішені основні теоретичні питання окреслених правових режимів. Невирішеність цих питань призводитиме до того, що нові законодавчі акти, які будуть розроблятися та прийматися для оптимізації правового регулювання у сфері праці, не будуть мати належного практичного ефекту.

Окрім того, слід мати на увазі, що процесуально-правовий режим носить допоміжний, обслуговуючий характер і забезпечує, зокрема, правоохоронну діяльність, судочинство, а в цілому – всі різновиди юридичної діяльності щодо здійснення їхніх безпосередніх функцій. Тому, на думку вчених, цей правовий режим можна розділити на два основних типи: процесуальний правовий режим у правостворюючому юридичному процесі та в процесі правореалізації. Поряд із цим процесуальний режим поділяється на процесуальний режим у юрисдикційному процесі (кримінальний процес, цивільний процес, господарський процес тощо) і процесуальний режим в інших позитивних процесах (у податковому, виборчому, бюджетному, наглядовому та інших процесах) [6, с. 7, 12]. З огляду на це, зазначимо, що процесуальний правовий режим у трудовому праві можна розглядати в двох основних контекстах: (1) як режим здійснення трудових прав; (2) як режим захисту трудових прав і законних інтересів. Окреслений поділ процесуальних правових режимів у трудовому праві зумовлений, як тим, що цим типам режимів властиві власні специфічні мета та завдання, так і тим, що кожному типу вказаних режи-

мів властива певна сутнісна корекція спільних режимних проблем.

Що стосується проблематики процесуального правового режиму трудового права у контексті режиму здійснення трудових прав, то слід наголосити на тому, що вказаний тип правового режиму характеризується найбільшою сукупністю проблем, адже з нього складається практично весь процес перебігу трудових правовідносин. Це підтверджується тим, що приміром, процедура найму, а так само процедури переміщення та переведення, відсторонення, вивільнення та звільнення мають динамічний процесуальний характер.

Цілком очевидно, що базова проблема не завжди достатнього рівня дослідження цих процесів та їх неналежне закріплення у законодавстві є спільною проблемою для правових режимів цього типу процесуально-правових режимів, так само як і для другого типу цих відносин. Як приклад можемо розглянути процесуально-правовий режим переведення працівника. Під переведенням сьогодні слід розуміти «зміну таких умов трудового договору, як про трудову функцію (спеціальність, кваліфікація, посада) та місце роботи» [17, с. 102]. Сутність «переведення на іншу роботу» свідчить про високу ймовірність порушення трудових прав під час застосування цього заходу. Передусім, на думку К. Ю. Мельника та А. О. Бабенко, переведення зумовлює загрозу в окремих випадках примусу до праці. «Розуміючи таку небезпеку, національний законодавець передбачив низку гарантій для працівників при застосуванні переведень на іншу роботу», зокрема: (1) переведення на іншу постійну роботу допускається тільки за згодою працівника; (2) тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускається також лише за його згодою (з цього правила є винятки); (3) у разі простою роботодавець повинен отримати згоду працівника на його переведення на іншу роботу та врахувати при цьому його спеціальність і кваліфікацію; (4) у разі переведення працівника на іншу постійну нижчеоплачувану роботу за працівником зберігається його попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення; (5) особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору; (6) у разі переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію випробування не встановлюється; (7) у разі переведення працівника на роботу в іншу місцевість на нього поширюються га-

рантії, встановлені ст. 120 КЗпП України та урядовою постановою «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» від 2 березня 1998 року № 255. Утім, вчені визнають, що вищезазначений перелік гарантій необхідно доповнити обов'язком повідомлення первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, якого переводять, про здійснення відповідного тимчасового переведення [18, с. 181–183]. Без сумнівів, гарантії забезпечення правового статусу та реалізації прав і інтересів суб'єктів трудових правовідносин важко недооцінити, на що звертає увагу також й О. В. Кокін, розглядаючи гарантії забезпечення юридичної форми діяльності. «Завдання гарантій полягає у забезпеченні надійності правового становища учасників юридичного процесу, реальності досягнення ними поставлених цілей. Це свого роду опорна основа процесуальної діяльності» [14, с. 45].

Однак, попри слушність окреслених зауважень, слід наголосити на тому, що розширення гарантій, зокрема, працівників під час їх переведення хоча й сприятиме їх захищеності, проте наявний стан (та той, що передбачається у проекті Трудового кодексу України в актуальній редакції) закріплення правового режиму переведення знецінюватиме будь-які гарантії захисту їхніх прав та законних інтересів. Це пояснимо тим, що фрагментарність законодавчого закріплення окресленого режиму та розпорошеність окремих норм, що впливають на сутність цього режиму і здатність його практичної реалізації, а не кількість гарантій ставлять працівника перед численними ризиками порушення його трудових прав і законних інтересів, що можуть виникати в об'єктивній дійсності. Саме тому переконані в тому, що в чинне законодавство потрібно внести численні зміни щодо деталізації (враховуючи також і можливість оскарження переведення працівником, якого переводять) та систематизації процесу переведення працівників, а так само і низки інших процесів та процедур (переміщення, відсторонення, звільнення тощо). При цьому процесуальні правові режими розглянутого типу мають адекватно відображатись і в спеціальних законодавчих актах, що регулюють працю спеціальних суб'єктів трудового права (суддів, прокурорів, поліцейських і т. д.).

Аналогічно мають вирішуватись і проблеми процесуально-правового режиму у трудовому праві типу режиму захисту трудових прав і законних інтересів учасників трудових правовідносин (та пов'язаних із ними відносин). Однак слід врахувати, що, на відміну від розглянутого типу процесуально-правового

режиму у трудовому праві, вказаний режим є наслідком недотримання режимних правил і стандартів у сфері праці загалом. Отже, якщо неналежне закріплення першого типу режиму може компенсуватись наявністю другого типу розглядуваного правового режиму, то недостатня якість закріплення правових режимів у трудовому праві, які передбачають можливості суб'єктів трудового права для захисту власних прав і законних інтересів, взагалі може підірвати правопорядок у державі, довіру суспільства до держави та поставити під сумнів можливість подальшого розгляду держави як правової.

У контексті розглядуваного типу процесуально-правового режиму у трудовому праві слід особливу увагу звернути саме на проблематику правового режиму самозахисту трудових прав працівниками, яким вже досить тривалий час присвячують увагу провідні українські вчені-трудовики, зокрема І. М. Ваганова [19], Р. С. Веприцький [20], М. І. Іншин [21], О. Є. Сонін [22] та інші. Попри це, проблеми самозахисту залишаються актуальними й до сьогодні з огляду на те, що відповідні наукові рекомендації, присвячені подоланню цих проблем, ігноруються законодавцем та не враховані у проекті Трудового кодексу України. Зокрема, О. Є. Сонін із цього приводу зазначає, що інтерес вчених до вказаного питання, власне, і викликаний тим, що чинне законодавство про працю характеризується недостатністю правових приписів (зокрема, в них бракує чітких та таких, що відповідають потребам правозастосування, положень про способи захисту) у частині, що встановлюють способи, в які можуть захищатись трудові права [23, с. 49].

Не меншої уваги заслуговують питання зведення в єдиний процесуальний правовий режим матеріальної та дисциплінарної відповідальності – у формі правового режиму трудової відповідальності, на потреби формування якого фактично наголошують вчені та дослідники [24, с. 86–90; 25, с. 29–30], що призведе не лише до якісної еволюції трудового права, а й до оптимізації процесу притягнення порушників до відповідальності та захисту працівників від зловживань роботодавців у цьому питанні. Окреслене питання, вважаємо, є чи не найбільш пріоритетним у триваючій реформі трудового законодавства, зважаючи на негативні прояви кризових явищ на ринку праці України, які зумовлюють численні порушення трудових прав та законних інтересів працівників, з одного боку, та ставлять роботодавців перед ризиками неможливості ефективно реагувати на порушення трудової дисципліни працівників, з іншого боку.

Висновки.

Наявні в об'єктивній дійсності численні проблеми процесуального правового режиму в трудовому праві України вказують на те, що вони зумовлені відсутністю єдиного методико-теоретичного підходу до розуміння соціально-правової сутності та юридичного змісту правового режиму у відповідній галузі права. Таким чином, законодавець, через недостатній рівень розуміння природи та структури процесуальних правових режимів у трудовому праві (та загалом) досить фрагментарно відображає ці режими в нормативно-правових актах у сфері праці та не завжди досить якісно викладає положення цих актів, призводячи до заплутаності відповідних правових режимів та до їх знецінення. У зв'язку із цим фактично усі процесуальні правові режими в трудовому праві характеризуються низкою теоретичних та практичних проблем, на які постійну увагу в своїх наукових розробках звертають юристи-трудовики, актуальні висновки та рекомендації котрих, як правило, залишаються поза увагою національного законодавця.

Список використаних джерел:

1. Дудник Р. М. Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / Р. М. Дудник ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2016. – 209 с.
2. Коробочкіна Л. Л. Паспортний режим в Україні як вид адміністративно-правового режиму : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. Л. Коробочкіна ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2016. – 210 с.
3. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / І. О. Соколова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Харків, 2011. – 20 с.
4. Стоянов А. Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / А. Д. Стоянов ; Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2016. – 211 с.
5. Бесецкая Н. А. Процессуально-правовой режим иностранных лиц: понятие, сущность и правовое закрепление / Н. А. Бесецкая // Конституционные права и свободы: проблемы интерпретации и реализации в национальных правовых системах : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. : [в 3 т.] (Новополюк, 28-29 окт. 2016 г.) / редкол.: И. В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. – Новополюк : Изд. ПГУ, 2016. – Т. 3. – С. 28-36.

6. Рубченко С. О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С. О. Рубченко; ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет». – Казань, 2012. – 22 с.

7. Теория юридического процесса / И. В. Бенедик [и др.] ; под общ. ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища шк., 1985. – 192 с.

8. Рубченко С. О. Процессуально-правовой режим юридической деятельности: общетеоретическое исследование : монография / С. О. Рубченко, В. П. Беляев, Г. С. Беляева. – Курск : Изд. Юго-Западн. гос. ун-та, 2011. – 182 с.

9. Григор'єва В. В. Правовой режим судового рішення: теоретико-правовий аспект / В. В. Григор'єва // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 71-73.

10. Иванюта Н. В. Процессуально-правовой режим участия иностранных осіб в господарському процесі / Н. В. Иванюта // Научные труды SWorld : сб. науч. трудов по материалам международной научно-практической конференции. – 2009. – Т. 11. – № 3. – С. 33-38.

11. Кольцов А. А. Процессуально-правовой режим участия иностранных лиц в российском арбитражном процессе / А. А. Кольцов // Новая правовая мысль. – 2010. – № 3. – С. 60-67.

12. Мелех Л. В. Специфіка правового режиму судового рішення у господарському процесі / Л. В. Мелех, О. В. Візник // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Серія: Юридична. – 2017. – № 2. – С. 115-122.

13. Сарана С. В. Режимы процессуальных процедур податкового контролю / С. В. Сарана // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – Ч. 2. – С. 95-101.

14. Кокин А. В. Представительство в юридическом процессе как общепроцессуальный институт : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. В. Кокин; ФГБОУ ВО «Самарский государственный экономический университет». – Самара, 2016. – 218 с.

15. Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история

права и государства; история учений о праве и государстве» / Г. С. Беляева; ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет». – Курск, 2013. – 44 с.

16. Кольцов А. А. Участие иностранных лиц в российском арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Трудовое право; право социального обеспечения» / А. А. Кольцов; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2004. – 215 с.

17. Мельник К. Ю. Деякі проблеми правового регулювання переведень на іншу роботу в Україні / К. Ю. Мельник // Право і безпека. – 2016. – № 3 (62). – С. 99-103.

18. Мельник К. Ю. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : монографія / К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. – Харків : Вид. Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. – 240 с.

19. Ваганова І. М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників / І. М. Ваганова // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 94-99.

20. Веприцький Р. С. Самозахист соціально-економічних прав / Р. С. Веприцький // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 42. – С. 289-293.

21. Іншин М. І. Науково-теоретичне обґрунтування поняття форм захисту трудових прав працівників / М. І. Іншин // Європейські перспективи. – 2012. – № 2 (2). – С. 110-114.

22. Сонін О. Є. Право на самостійні дії як спосіб захисту трудових прав працівників / О. Є. Сонін // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 950-955.

23. Сонін О. Є. Самозахист у системі способів захисту трудових прав / О. Є. Сонін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 37. – С. 49-55.

24. Гладкий В. В. К вопросу о теории трудоправовой ответственности / В. В. Гладкий // Стратегічні пріоритети в XXI столітті : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 14-15 лют. 2017 р.). – Пшонківський О.В., 2017. – С. 86-90.

25. Луцок П. С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / П. С. Луцок; Східноукраїнський нац. ун-т ім. В. Даля. – Северодонецьк, 2017. – 468 с.

В статті комплексно розглядається проблематика процесуального правового режиму в трудовому праві. Автор окремо аналізує теоретичні та практичні питання, що відповідають процесуальному правовому режиму, вказуючи на те, що вони є взаємообумовленими. В висновках концептуалізується питання, що стосується проблем процесуального правового режиму в розглянутій області права і викладається авторське бачення стратегії їх вирішення.

Ключевые слова: оптимізація правового режиму, правовий режим, процесуальний правовий режим, реформа трудового законодавства, трудове право.

The article considers holistically the problems of the procedural legal regime in the employment law. The author analyzes separately theoretical and practical issues of the corresponding procedural legal regime, while pointing out that they are interrelated. In conclusions the question of procedural legal regime problems in the examined branch of law is conceptualized and the own vision of the strategy for resolving them is disclosed.

Key words: legal regime optimization, legal regime, procedural legal regime, labour legislation reform, employment law.

УДК 349.2

Лариса Величко,*канд. юрид. наук, доцент,**завідувач кафедри права та європейської інтеграції**Харківського регіонального інституту державного управління**Національної академії державного управління при Президентові України*

ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ВІДНОСИН ЗАПОЗИЧЕНОЇ ПРАЦІ

Стаття присвячена питанню галузевої приналежності відносин запозиченої праці. Акцентовується увага на тому, що відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудо-правовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Обґрунтуванням такого висновку може послужити та обставина, що організації-користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, в тому числі право давати обов'язкові для працівника вказівки, контролювати їх виконання, обов'язок забезпечити безпечні умови праці та інші обов'язки, що вже свідчить про трудову природу таких відносин.

Ключові слова: сфера дії трудового права, тенденція розвитку трудового права, запозичена праця, відносини у сфері праці, євроінтеграція.

Постановка проблеми. Позикова праця набула в Україні широкого поширення, зокрема, щодо працівників допоміжних виробництв (ідальні, підрозділи господарчо-побутового призначення), персоналу промислового виробництва (сервісний догляд устаткування, ремонт технологічного устаткування, транспорт, вантажоперевезення, ремонт та будівництво будівель та споруд тощо). Поширюється позикова праця й на підприємствах гірничо-металургійного комплексу (металургійний комбінат «Arcelor Mittal», ВАТ «Метінвестхолдинг») [1, с. 200].

Слід зазначити, що у 1997 році Міжнародною організацією праці була прийнята Конвенція «Про приватні агентства», у якій позикова праця була визнана допустимою формою трудових відносин. Відповідно до п. б ст. 1 зазначеної Конвенції приватне агентство зайнятості може надавати послуги з найму працівників із наміром надання їх у розпорядження третій стороні, яка визначає їм робочі завдання і контролює виконання цих завдань. Однак ця Конвенція й досі не ратифікована Україною.

До нетипових трудових відносин Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників 1989 р. відносить строкові договори, роботу на умовах часткової зайнятості, тимчасову та сезонну роботу (п. 7) [2].

Центральним положенням Директиви № 97/81/ЄС «Про роботу в неповний робочий час» [3] є принцип недискримінації (абз. 4). Особи, зайняті неповний робочий час, не можуть мати гірші умови праці, ніж в осіб, зайнятих повний робочий час, якщо

тільки для цього немає об'єктивних підстав. Як правило, під час оплати праці та в інших умовах праці застосовується принцип *pro rata temporis* («після закінчення строку»).

Директива про строкову зайнятість № 1999/70/ЄС визначає строкову зайнятість як трудовий договір, який закінчується без звільнення (абз. 3). Ця Директива зобов'язує держави-члени обмежувати укладення строкових трудових договорів, зокрема, виконанням таких умов:

1) укладення строкового трудового договору повинне залежати від об'єктивних обставин;

2) обмежена тривалість строкових трудових правовідносин або

3) обмежена їх максимальна допустима кількість.

Директива № 2008/104/ЄС Європейського парламенту і Ради «Про найману працю» («Про агентства тимчасової зайнятості») була прийнята 19 листопада 2008 року. Згідно зі ст. 1 Директива поширюється на працівників, які уклали з агентством тимчасової зайнятості (підприємством із надання позикової праці) трудовий договір і надаються підприємству-користувачеві в розпорядження для тимчасової роботи під його наглядом і керівництвом.

Директива застосовується до публічних і приватних підприємств, які є підприємствами-користувачами або підприємствами із надання позикових працівників, які здійснюють економічну діяльність незалежно від того, чи є мета отримання прибутку. Директива агентством тимчасової зайнятості

(підприємство, що надає позикових працівників) називає будь-яку фізичну або юридичну особу, яка відповідно до національного законодавства укладає трудовий договір з позиковими працівниками, щоб надавати їх підприємству-користувачу для тимчасової роботи під їх наглядом. Позиковим працівником визнається працівник, який уклав трудовий договір з підприємством із надання позикових працівників для того, щоб надавали його послуги підприємству-користувачеві, де він працюватиме тимчасово [4, с. 322-341].

У трудовому праві Європейського Союзу категорія «нетипові трудові відносини» охоплює: строкові трудові договори; договори про роботу неповний робочий час; договори про роботу за викликом; договір «нуль годин», договори з працівниками, які є частково зайнятими; договори з позаштатними співробітниками [4, с. 325].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. У науці трудового права питанню використання запозиченої праці та дослідженню її правового регулювання присвячені праці таких учених, як О. О. Єршової, Т. Ю. Коршунової, Я. В. Кривого, О. С. Прилипко, О. П. Римкевич, Я. В. Свічкарьової, Г. С. Скачкової, О. М. Ярошенка та ін.

Постановка завдання. Вищезазначене свідчить про те, що в царині трудового права відбуваються дійсно тектонічні зміни і дискусія про розширення сфери дії норм трудового права цілком назріла. Проблема експансії трудового права із суто теоретичної перейшла в практичну площину і набуває все більшого значення в контексті міждисциплінарних зв'язків, що поступово поглиблюються. Усе це доводить, що настав час ґрунтовних наукових пошуків із зазначеної тематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання про галузеву приналежність відносин позикової праці не можна вважати до кінця вирішеним. Найбільш поширеною є думка про те, що трудові правовідносини існують тільки між позиковим працівником і агентством позикової праці [5, с. 22]. Висловлюються міркування про те, що відносини між працівником і організацією-користувачем є похідними одночасно і від трудових (між працівником і агентством), і від цивільно-правових (між агентством і користувачем) відносин [6, с. 150]. Є думка, що немає трудових правовідносин між позиковим працівником і компанією-користувачем, хоча можуть існувати юридичні зобов'язання компанії-користувача перед позиковим працівником [7, с. 1].

Проаналізувавши наукову юридичну літературу, можемо виокремити три під-

ходи щодо галузевої належності відносин позикової праці та можливості поширення на такі відносини сфери дії трудового права. Так, згідно з першим підходом відносини, що виникають під час позикової праці, є цивільними відносинами та регулюються законодавчими приписами про договір надання послуг, або договір підряду [8, с. 27; 9, с. 28]. Не погоджуючись із таким твердженням, зазначимо, що відносини з надання праці працівників не можуть бути врегульовані перерахованими договорами, оскільки, по-перше, позикову працю не можна звести до договору надання послуг, позаяк предметом позикової праці фактично є трудова діяльність працівників. По-друге, позикова праця чітко відрізняється від підряду, де підрядник самостійно виконує роботу і не надає замовнику права контролювати його діяльність. По-третє, не можна позикову працю звести до договору оренди, тому що відповідно до статей 759 та 760 ЦК України предметом договору оренди можуть бути тільки речі, причому індивідуально визначені. Найголовніше ж заперечення щодо використання цивільних договорів полягає в тому, що цивільне право не в змозі регулювати відносини залежної праці, які входять до сфери дії трудового права, оскільки немає будь-яких підстав для віднесення позикових працівників до категорії незалежних підрядників.

Відповідно до другого підходу, найбільш адекватне юридичне оформлення договору про надання праці працівника можливе в рамках цивільно-правового договору з елементами трудового договору, тобто тристороннього договору за участю приймаючої організації, кадрового агентства і працівника [10, с. 48]. Проте з такою позицією теж важко погодитися, позаяк змішані договори, які поєднували б ознаки цивільного та трудового договору, не мають права на існування, оскільки це спричинить плутанину в правовому регулюванні відносин, які виникатимуть на підставі цих договорів.

Третя група науковців вважає, що позикова праця не вписується в традиційні трудові або цивільні правовідносини, а є комплексним правовідношенням з трьома суб'єктами, що не врегульоване сучасним законодавством [11, с. 16]. Проте з точки зору теорії права можливість існування змішаних галузевих правовідносин виглядає сумнівною. За умов позикової праці ступінь залежності працівника і рівень його підпорядкованості роботодавцю не знає будь-яких істотних змін. Здійснення трудової функції на території організації, яка не уклала трудовий договір з пра-

цівником, і підпорядкування працівника внутрішньому розпорядку та вказівкам цієї організації має наслідком лише специфічний для трудового права розподіл прав і обов'язків роботодавця між двома суб'єктами – агентством і організацією-користувачем.

У разі позикової праці на агентство зайнятості покладається обов'язок із підбору персоналу необхідної професії і кваліфікації, з укладення трудових договорів з працівниками, надання працівників у розпорядження організації-користувача. Організація-користувач, у свою чергу, зобов'язується оплатити послуги агентства зайнятості, надати працівникові обумовлену договором роботу, виконувати інші обов'язки роботодавця. Після підбору працівника для виконання певної роботи за розпорядженням організації-користувача зобов'язання агентства перед організацією-користувачем за цивільно-правовим договором вважається виконаним, оскільки агентство не відповідає за досягнення необхідного для організації-користувача результату.

І. Я. Кисельов агентства за працевлаштування класифікував на три категорії: (1) агентства, що виконують функції посередників між попитом і пропозицією на ринку праці; (2) агентства, які укладають з працівниками трудовий договір і направляють їх на тимчасову роботу до підприємства-замовника на підставі цивільного договору; (3) агентства, які надають різні кадрові послуги (підбір кадрів, консультації щодо вибору роботи, інформацію про вакантні місця, професійне навчання та ін.) [12, с. 59, 60].

Отже, відносини, що складаються щодо праці позикового працівника, входять у предмет трудового права і повинні регулюватися нормами трудового права. Відносини агентства й організації-користувача можуть бути врегульовані нормами цивільного права, а ось питання розподілу прав і обов'язків роботодавця між агентством і користувачем, які передбачаються договором про надання праці працівника, повинні регулюватися нормами трудового права. Зазначене зумовлює необхідність прийняття комплексного закону про позикову працю. На переконання Я. В. Свічкарьової, слід розробити та внести у Книгу четверту проекту ТК України № 1658 від 27.12.2014 «Особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців» глави, в яких окремо містилися б норми щодо регулювання відносин із застосування запозиченої праці, телероботи та роботи за викликом [13, с. 104].

Разом із тим немає підстав вважати, що укладення двох договорів різної галузевої приналежності (трудового договору між агентством і працівником та цивільно-правового договору між агентством і користувачем) призводить до виникнення багатостороннього правовідношення змішаного галузевого характеру. За умов використання позикової праці трудові та цивільно-правові відносини можуть існувати незалежно один від одного. Цивільно-правовий договір про надання праці працівника може бути укладений незалежно від наявності у агентства трудових відносин з необхідними працівниками. У разі відмови організації-користувача від послуг агентства зайнятості або припинення договору про надання праці працівника відбувається заміна організації-користувача іншим користувачем. Трудовий договір із працівником може зберігати свою дію й після припинення договору про надання послуг працівника. У разі розірвання трудового договору з позиковим працівником агентство зайнятості зобов'язане буде надати організації-користувачу іншого працівника. Таким чином, у разі позикової праці виникає відразу два правовідношення різної галузевої приналежності: (а) двосторонні трудові правовідносини з множинністю осіб на стороні роботодавця, а також (б) двосторонні цивільні правовідносини щодо надання працівника в розпорядження організації-користувача.

Висновок.

На наше переконання, відносини між організацією-користувачем і працівником мають трудо-правовий характер і повинні регулюватися нормами трудового права. Обґрунтуванням такого висновку може послужити та обставина, що організації-користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, в тому числі право давати обов'язкові для працівника вказівки, контролювати їх виконання, обов'язок забезпечити безпечні умови праці та інші обов'язки, що вже свідчить про трудо-правову природу таких відносин. Відносини між агентством зайнятості й працівником мають трудо-правовий характер та повинні регулюватися нормами трудового права. Між агентством і працівником укладається трудовий договір, відповідно до якого працівник виконує всі ті обов'язки, які виконує працівник за класичним трудовим договором. Єдина особливість полягає в тому, що трудову функцію працівник виконує на території і під контролем особи (організації-користувача), з яким працівник письмового трудового договору не укладає.

Список використаних джерел:

1. Свічкарьова Я. В. Щодо законодавчого регулювання позикової праці / Я. В. Свічкарьова // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.). – Х. : Право, 2012. – С. 198-202.
2. Хартия Сообщества об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, 9 декабря 1989 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://consultant.parus.ua/?doc=00VSE8AC55>.
3. ОВЕС L 288, с. 0032-0035.
4. Постовалова Т. А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика / Т. А. Постовалова. – М. : Проспект, 2015. – 496 с.
5. Кривой Я. В. Правовое регулирование заемного труда: международно-правовой, сравнительный и национальный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 «Трудовое право, право социального обеспечения» / Я. В. Кривой ; Московская государственная юридическая академия. – М., 2006. – 164 с.
6. Рымкевич О. П. Сравнительно-правовой анализ регулирования отношений по заемному труду : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 «Трудовое право, право социального обеспече-

ния» / О. П. Рымкевич ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб, 2005. – 203 с.

7. Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market. – Geneva: International Labour Office, 2009. – 68 p.

8. Ершова Е. А. Заемный труд / Е. А. Ершова // Трудовое право. – 2004. – № 10. – С. 25-28.

9. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22-30.

10. Харитонова Ю. С. Договор о предоставлении персонала / Ю. С. Харитонова // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 43-49.

11. Коршунова Т. Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ и других организациях (заемный труд) / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2005. – № 6. – С. 7-30.

12. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360 с.

13. Свічкарьова Я. В. Щодо питання нестандартної зайнятості у проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 / Я. В. Свічкарьова // Проблеми кодифікації законодавства про працю. – Харків: Право, 2015. – С. 102-105.

Статья посвящена вопросу отраслевой принадлежности отношений заимствованного труда. Акцентируется внимание на том, что отношения между организацией-пользователем и работником имеют трудо-правовой характер и должны регулироваться нормами трудового права. Обоснованием такого вывода может послужить то обстоятельство, что организации-пользователю передается часть прав и обязанностей работодателя, в том числе право давать обязательные для работника указания, контролировать их выполнение, обязанность обеспечить безопасные условия труда и другие обязанности, что уже свидетельствует о трудо-правовой природе таких отношений.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, тенденция развития трудового права, заимствованный труд, отношения в сфере труда, евроинтеграция.

The article is devoted to the issue of branch affiliation of the borrowed labor relations. Attention is drawn to the fact that the relationship between the user organization and the employee is labor-legal and should be governed by labor law. The justification for such a conclusion may also be the fact that the user organization transfers part of the rights and obligations of the employer, including the right to give instructions to the employee obligatory, control their performance, the duty to provide safe working conditions and other duties, which already testifies to the labor-legal nature of such relations.

Key words: sphere of labor law, tendency of labor law development, borrowed labor, labor relations, eurointegration.



УДК 349.2

Олена Луценко,*канд. юрид. наук, асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ НА ВАКАНТНУ ПОСАДУ БЕЗ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей зайняття посади державної служби без проведення конкурсу. У статті наведені випадки такого призначення на посаду та роз'яснені проблеми правового регулювання зайняття посади державної служби без проведення конкурсу.

Ключові слова: прийняття на роботу, конкурс, переведення на іншу роботу, зміна істотних умов праці, нижча посада, рівнозначна посада, державна служба.

Постановка проблеми. Під час прийняття на роботу роботодавець має визначити, на якому професійному рівні знаходиться потенційний працівник, та спрогнозувати можливість його подальшого розвитку. У досягненні цієї мети важливу роль відіграє конкурс як один із видів оцінки професійних якостей осіб, які претендують на зайняття тієї чи іншої посади.

Конкурс як умова виникнення трудових правовідносин є чинником формування колективу справді професійних та здібних фахівців. Разом із цим позитивні результати конкурсу ще не можуть бути самостійним юридичним фактом, що вказує на виникнення трудових правовідносин, оскільки конкурс у прийнятті на роботу є лише елементом у складному юридичному факті, який у поєднанні з іншими утворює єдину систему, метою якої є досягнення правового наслідку – виникнення трудових правовідносин. Проведення конкурсу для прийняття на роботу сьогодні пов'язується зі специфікою праці окремих законодавчо визначених категорій осіб, особливою складністю виконуваної ними роботи, різними умовами праці та підвищеною відповідальністю за її виконання, але в умовах відкриття для України європейського економічного простору конкурс має стати головним способом відбору висококваліфікованих працівників у всіх сферах діяльності, оскільки лише за таких обставин можливе досягнення конкурентоспроможності вітчизняних товарів та послуг на європейському ринку [1, с. 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Проблеми прийняття на роботу за конкурсом досліджувалися у працях таких вчених, як А. В. Андрушко, М. Г. Александрова, А. В. Бикова, В. В. Безусого, В. В. Єрьоменка, В. М. Зеленського, М. І. Іншина, І. П. Лаврін-

чука, О. В. Лавриненка, Н. О. Мельничук, А. О. Мовчан, Н. М. Неумивайченко, О. І. Процевського, С. М. Терницького, О. М. Ярошенка та ін. Однак постійне оновлення законодавства у сфері державної служби створює багато нових проблем щодо процедури прийняття на роботу за конкурсом, зокрема наявність випадків, за яких можливе зайняття посади державної служби без проведення конкурсу.

Постановка завдання. Тому завдання цієї статті – проаналізувати особливості правового регулювання зайняття посади державної служби без проведення конкурсу, акцентувати увагу на проблемних та спірних моментах у цьому питанні та запропонувати власне бачення їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конкурс є спеціальним способом добору персоналу, що має на меті забезпечити вибір претендентів на вакантні посади з числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад. Прийняття на роботу за конкурсом є особливою процедурою, що передбачає відбір на змагальній основі кандидата, який здатен професійно виконувати конкретну трудову функцію, та є дієвою гарантією забезпечення підприємств, установ та організацій висококваліфікованими працівниками [2, с. 1].

Закон України «Про державну службу» (далі – Закон № 889) [3] встановлює, що з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, проводиться конкурс на зайняття вакантної посади державної служби. Разом із цим зазначений Закон передбачає такі випадки прийняття на державну службу без обов'язкового проведення конкурсу: (1) переведення державного службовця у разі

реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу (ч. 5 ст. 22 Закону № 889); (2) переведення державного службовця на іншу рівнозначну посаду, за згодою керівника державної служби, до іншого державного органу з метою усунення обставин прямого підпорядкування близьких осіб (абз. 2 ч. 2 ст. 32 Закону № 889); (3) переведення на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду *в тому самому* державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби; (4) переведення на рівнозначну або нижчу вакантну *посаду* в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, та керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 41 Закону № 889). Переведення здійснюється лише за згодою державного службовця (ч. 2 ст. 41 Закону № 889). Отже, без конкурсу в порядку переведення державного службовця можна прийняти лише на рівнозначну чи нижчу посаду.

Рівнозначна посада – це посада державної служби, що належить до тієї ж групи оплати праці з урахуванням юрисдикції державного органу (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону № 889). Тобто для того, щоб з'ясувати, чи є посада рівнозначною тій, з якої переводиться працівник, слід встановити два факти: (а) належність посади до тієї ж групи оплати праці та (б) юрисдикцію державного органу.

Перелік груп оплати праці та схему поділу державних органів за юрисдикцією наведено в частинах 1 та 2 ст. 51 Закону № 889. Для впорядкування умов оплати праці постановою КМУ «Питання оплати праці працівників державних органів» від 18.01.2017 № 15 [4] затверджено: Схему посадових окладів на посадах державної служби за групами оплати праці з урахуванням юрисдикції державних органів у 2018 році та Перелік посад державної служби, що прирівнюються до відповідних груп оплати праці.

Закон № 889 не містить визначень термінів «вища посада» та «нижча посада». Дефініції зазначених юридичних конструкцій можна сформулювати шляхом тлумачення категорії «рівнозначна посада».

Отже, із двох посад *вищою є посада*, яка належить: (а) до вищої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з ширшою юрисдикцією. Відповідно, *нижчою є посада*, яка належить:

(а) до нижчої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з вузкою юрисдикцією.

Поряд із групами оплати праці під час вирішення питань про рівнозначність посад держслужбовців мають враховуватися сфери юрисдикції державних органів. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону № 889 державні органи поділяються за юрисдикцією, яка поширюється: 1) на всю територію України; 2) на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя; 3) на територію одного або кількох районів, міст обласного значення.

На практиці суб'єкти призначення зловживають можливістю призначати на вакантну посаду держслужби без проведення конкурсу в порядку переведення. Законодавець, передбачивши можливість переводити держслужбовця навіть на нижчу посаду, не врахував, що це спричиняє зменшення розміру оплати праці та змінює належність посади державної служби до певної категорії посад, що є істотними умовами праці згідно з ч. 3 ст. 43 Закону № 889. За встановленою практикою та відповідно до основ трудового права зміна істотних умов праці можлива лише у разі зміни в організації виробництва і праці. Тому положення Закону № 889 про зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення на нижчу посаду суперечить загальним приписам та основам трудового права України, позаяк спеціальна норма не може змінювати, погіршувати загальну норму. Незважаючи на це, законодавець пішов ще далі, передбачивши, що підставами для зміни істотних умов державної служби є: (1) ліквідація або реорганізація державного органу; (2) скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу *і навіть (3) зменшення фонду оплати праці державного органу*. Останнє положення взагалі є нонсенсом, оскільки не може бути причиною зменшення встановленої заробітної плати відсутність коштів для її виплати або, наприклад, збільшення витрат підприємства, установи чи організації, адже згідно з ч. 5 ст. 97 КЗпП України оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку, а всі інші платежі власник або уповноважений ним орган провадять після виконання зобов'язань щодо оплати праці.

У зв'язку з цим державні службовці звертаються до суду за захистом своїх прав, позаяк складно з'ясувати, мало місце переведення чи все ж зміна істотних умов праці. Так, позивач звернулася до суду з позовом про визнання нечинним наказу про її переведення. Свої вимоги мотивувала тим, що оскаржуваним наказом її було переведено на нижчу посаду згідно зі ст. 41 Закону України «Про державну службу», а не

змінено істотні умови праці відповідно до ст. 43 вказаного Закону. Вважає, що відповідачем не доведено тієї обставини, що було ліквідовано чи реорганізовано управління соціального захисту населення, зменшено фонд оплати праці чи скорочено чисельність або штат працівників. Тобто у відповідача були відсутні будь-які правові підстави, визначені ч. 1 ст. 43 Закону, для зміни істотних умов праці. Також позивачка стверджує, що ч. 3 ст. 43 Закону визначає види зміни істотних умов праці, і Законом не передбачено такого виду зміни істотних умов праці, як переведення на нижчу посаду. Крім цього, їй не змінювали умови оплати праці у зв'язку зі зміною істотних умов праці, оскільки зменшення заробітної плати відбулося внаслідок переведення на нижчу посаду.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що апеляційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення районної держадміністрації затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення районної адміністрації та згідно зі штатним розписом на 2016 рік управління соціального захисту населення у відділі виплат соціальних допомог кількість штатних посад становила 6, з яких: начальник відділу – 1, головний спеціаліст з виплати допомог – 1, головний спеціаліст – 3 та спеціаліст – 1. Тому відповідно до наказу управління соціального захисту населення районної адміністрації позивачку – головного спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління – було переведено на посаду спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління за її згодою.

Видання наказу про переведення було мотивоване тим, що відповідно до Закону України «Про державну службу» в державному органі повинні бути наявні всі посади державних службовців (спеціалістів, провідних спеціалістів, головних спеціалістів тощо), посади головного спеціаліста і спеціаліста належать до однієї (найнижчої) категорії посад державної служби, а з усіх працівників відділу лише у позивачки був найменший стаж державної служби.

У судовому засіданні було встановлено, що відповідач повідомив позивача про зміну істотних умов праці – зміни умов (системи та розмірів) оплати праці, оскільки у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення та у відділі виплат соціальних допомог змінено структуру та штат. Для визначення державного службовця,

який мав бути переведений на нижчу посаду спеціаліста, відповідачем було враховано стаж державної служби, який у позивача був найменшим порівняно з іншими працівниками відділу. Позивачка не давала письмової незгоди про переведення, тому вважалася такою, що погодилась на переведення.

Тому апеляційний суд дійшов висновку, що управління соціального захисту населення районної державної адміністрації, видаючи наказ про переведення позивачки, діяло на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений законами України, у зв'язку з цим судом першої інстанції правомірно відмовлено в задоволенні позовних вимог [5].

Висновок.

Таким чином, варто наголосити на необхідності внесення змін до Закону України «Про державну службу», якими передбачити, що зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення можливе лише на рівнозначну посаду, позаяк зайняття нижчої вакантної посади у порядку переведення є неприйнятним з погляду трудового права та захисту прав працівників, оскільки особа, коли приймалася вперше на державну службу, проходила конкурс, пройшовши його процедуру, зайняла певну посаду, а потім з урахуванням професійної підготовки та професійної компетентності може бути переведена без обов'язкового проведення конкурсу на нижчу посаду. Така ситуація є дискримінаційною: чому особу, яку вже прийняли на посаду, пізніше суб'єкт призначення переводить на нижчу посаду, адже для цього потрібна підстава, а саме встановлення, що рівень кваліфікації не відповідає займаній посаді, що є можливим лише на підставі атестації.

Список використаних джерел:

1. Зеленський В. М. Прийняття на роботу за конкурсом : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. М. Зеленський. – К., 2016. – 194 с.
2. Зеленський В. М. Прийняття на роботу за конкурсом : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. М. Зеленський. – К., 2016. – 21 с.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
4. Питання оплати праці працівників державних органів : Постанова КМУ від 18.01.2017 № 15 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 9. – Ст. 284.
5. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 17 січня 2017 р. №876/8728/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64124105> (дата звернення: 19.04.2018).

Статья посвящена выяснению особенностей занятия должности государственной службы без проведения конкурса. В статье приведены случаи такого назначения на должность и разъяснены проблемы правового регулирования занятия должности государственной службы без проведения конкурса.

Ключевые слова: прием на работу, конкурс, перевод на другую работу, изменение существенных условий труда, низшая должность, равнозначная должность, государственная служба.

The article is devoted to the clarification of the features of employment of a civil service post without a competition. The article presents cases of such appointment to a post and clarifies the problems of legal regulation of occupation of a civil service position without conducting a competition.

Key words: recruitment, competition, transfer to another job, change of essential working conditions, lower position, equivalent position, public service.



УДК 341.1/8+349.2

Оксана Мельник,*аспірант кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін**Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

ЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ХАРТІЯ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджуються ключові та фундаментальні аспекти, пов'язані з дією на території України Європейської соціальної хартії. Наголошено на важливості врахування європейського досвіду та практики у розвитку сучасної моделі соціального забезпечення. Досліджено сутнісні та змістові аспекти Європейської соціальної хартії. Зроблено висновки та пропозиції, зокрема, наголошено на основних тенденціях розвитку законодавства про соціальне забезпечення в умовах євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальна політика, джерела права соціального забезпечення, міжнародні соціальні стандарти, імплементація норм європейського соціального права, європейські соціальні стандарти, законодавство про соціальне забезпечення.

Серед пріоритетів проголошених в Україні соціальних реформ – утвердження новітнього законодавства про соціальне забезпечення, яке б урахувало міжнародні та європейські стандарти, що відповідає процесам інтеграції нашої держави до європейського співтовариства. Європейські інтеграційні процеси викликані сучасними тенденціями підвищення ефективності системи соціальних прав [1, с. 17-18] через призму посиленої співпраці України із Радою Європи, державами-членами ЄС [2; 3; 4] та спрямовані на розбудову сучасної системи соціального забезпечення [5, с. 537-540].

Слід наголосити, що згідно зі ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [6]. За своєю суттю міжнародні договори України покликані акумулювати та розвивати міжнародний досвід та практику. Важливість соціального вектору розвитку європейського співтовариства пов'язана з історичною необхідністю подолання негативних соціальних наслідків повоєнного періоду в Європі та необхідністю реагування на соціальні виклики, пов'язані зі старінням та інвалідизацією населення європейського континенту. Такі загрозливі тенденції повною мірою стосуються й України [7].

З правової точки зору, європейський досвід у сфері соціального забезпечення спрямований на: 1) гуманізацію та безбар'єрність суспільства та держави; 2) високий рівень со-

ціальних стандартів; 3) доступність та ефективність пенсій, допомог та послуг; 4) ефективність правового регулювання.

Із необхідністю вирішення низки соціальних завдань, які постали перед державами-членами Ради Європи пов'язано ухвалення у м. Турині 18.10. 1961 Європейської соціальної хартії (набрала чинності 25.02.1965) (далі – Хартія) [8]. Вже у Преамбулі Хартії зазначено, що її підписано «враховуючи, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням домовилися забезпечити своєму населенню громадянські та політичні права і свободи, визначені в цих документах, враховуючи, що здійснення соціальних прав повинно бути забезпечене без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, політичних переконань, національної належності чи соціального походження, сповнені рішучості спільно зробити все можливе для підвищення життєвого рівня та поліпшення соціальної забезпеченості як міського, так і сільського населення шляхом використання відповідних установ і здійснення відповідних заходів». Процес реалізації положень Хартії зумовив її перегляд. 3 травня 1996 р. державами-членами Ради Європи було переглянута Європейську соціальну хартію (далі – ЄСХп) [9]. Ратифікація ЄСХп на підставі Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» [10] надала якісно нового імпульсу со-

ціальним демократичним змінам в Україні. У юридичній літературі підкреслюється, що слід використовувати пропозиції Ради Європи щодо заміни ЄСХ 1961 р. Європейською соціальною хартією (переглянутою), про що зазначено у Преамбулі цього акта. ЄСХп містить найбільш широкий, загально визнаний державами-членами Ради Європи перелік соціальних та економічних прав людини, а також передбачає більш широку варіантність вибору зобов'язань для Договірних Сторін [11, с. 7].

Ратифікація Верховною Радою України ЄСХп означає, що необхідно зробити такі кроки: дотримання та виконання взятих на себе Україною соціальних зобов'язань; належна та конструктивна імплементація закладених у ЄСХ європейських соціальних стандартів; формування новітнього законодавства про соціальне забезпечення із урахуванням норм ЄСХп. Разом із тим позитивні декларативні наміри не були трансформовані у новітню та якісну модель соціального забезпечення. Головним чином це пов'язано з такими факторами, як: 1) відсутність єдиного та чіткого урядового плану соціальних реформ та розвитку законодавства про соціальне забезпечення; 2) відсутність єдиного та чіткого урядового плану щодо імплементації міжнародних та європейських соціальних стандартів; 3) відсутність достатньої політичної та правової культури щодо розв'язання стратегічних соціальних завдань; 4) відсутність належної взаємодії інституцій державної влади та громадянського суспільства з питань розвитку законодавства про соціальне забезпечення; 5) відсутність системного та якісного державного управління у соціальній сфері; 6) наявність складного та суперечливого законодавства про соціальне забезпечення; 7) відсутність належних механізмів щодо соціально-правової експертизи законопроектів на предмет відповідності нормам міжнародного та європейського соціального законодавства; 8) відсутність ефективного моніторингу дотримання європейських соціальних стандартів; 9) відсутність достатніх механізмів звітування та інформування суспільства про розвиток законодавства про соціальне забезпечення.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження сутності, ознак Європейської соціальної хартії у системі джерел права соціального забезпечення в умовах сьогодення. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів, як: В. М. Андрієв, Н. Б. Бологіна, С. Я. Вавженчук, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов,

С. В. Вишневецька, Т. З. Герасимів, І. В. Зуб, І. П. Жигалкін, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, В. П. Мельник, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, С. М. Синчук, Б. І. Сташків, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, М. М. Шумило, Л. П. Шумна, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Водночас утвердження ефективної моделі соціального забезпечення, розвиток відповідної системи джерел потребує належної оцінки, дослідження європейської соціальної практики та досвіду. Сучасний етап здійснення в Україні системних демократичних, соціальних реформ, засвідчує важливу та ключову роль ЄСХп у контексті формулювання та конструювання новацій та змін, які б засвідчили об'єктивну необхідність якісних соціальних перетворень.

Насамперед слід наголосити, що ЄСХп є одним з основоположних міжнародно-правових актів, які належать до системи джерел права соціального забезпечення. Принагідно відзначимо, що Закон України «Про міжнародні договори України» [12] встановлює, що міжнародний договір України укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Подібні підходи знаходять свій вираз у доктрині трудового права та права соціального забезпечення [13, с. 71-75], [14, с. 113-118].

З правової точки зору ЄСХп містить такі основні змістові особливості. По-перше, декларує право на охорону здоров'я (ст. 11), за яким Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, окрім іншого: усунути, у міру можливості, причини слабкого здоров'я; забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які б сприяли поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я; запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам. По-друге, визначає право на соціальне забезпечення (ст. 12), за яким Сторони зобов'язуються: започаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати її функціонування; підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні, принаймні на такому, який дорівнює рівню, необхідному для

ратифікації Європейського кодексу соціального забезпечення; докласти зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень; вживати заходів шляхом укладання відповідних двосторонніх і багатосторонніх угод або в інший спосіб і відповідно до умов, визначених у таких угодах, для забезпечення: а) рівності між їхніми власними громадянами та громадянами інших Сторін у тому, що стосується прав на соціальне забезпечення, включаючи збереження пільг, які надаються законодавством про соціальне забезпечення, незалежно від пересування захищених осіб по територіях держав Сторін; б) надання, збереження та поновлення прав на соціальне забезпечення такими засобами, як сумарний залік періодів страхування або роботи, що були здійснені за законодавством кожної зі Сторін. По-третє, встановлює право на соціальну та медичну допомогу (ст. 13), за яким Сторони зобов'язуються: забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, яка неспроможна отримати достатніх коштів своїми власними зусиллями або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги по соціальному забезпеченню, надавалась належна допомога, а у разі захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я; забезпечити, щоб політичні або соціальні права осіб, які отримують таку допомогу, на цій підставі не обмежувалися; передбачити, що кожна людина може отримувати у відповідних державних чи приватних службах такі поради та персональну допомогу, які можуть бути необхідними для запобігання виникненню особистого або сімейного нужденного становища, для його подолання чи полегшення; застосовувати положення пунктів 1, 2 і 3 цієї статті на засадах рівності між своїми громадянами та громадянами інших Сторін, які на законних підставах перебувають на території їхніх держав, відповідно до своїх зобов'язань за Європейською конвенцією про соціальну та медичну допомогу, яка була підписана у Парижі 11 грудня 1953 року. По-четверте, декларує право на користування послугами соціальних служб (ст. 14), за яким Сторони зобов'язуються: сприяти функціонуванню служб або створювати служби, які, завдяки використанню методів соціальної роботи, сприяли би підвищенню добробуту і розвитку як окремих осіб, так і груп осіб у суспільстві, а також їхній адаптації до соціального середовища; заохочувати окремих осіб та добровільні або інші організації до участі у створенні та функціонуванні таких служб. По-п'яте,

передбачає право осіб з інвалідністю на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства (ст. 15), за яким Сторони зобов'язуються, зокрема: вжити необхідних заходів для забезпечення особам з інвалідністю орієнтування, освіти та професійної підготовки, коли це можливо, у межах загальних програм або, коли це видається неможливим, у державних або приватних спеціалізованих закладах; сприяти їх доступу до роботи усіма засобами, які можуть заохочувати роботодавців приймати на роботу осіб з інвалідністю й утримувати їх у звичайному виробничому середовищі та пристосовувати умови праці до потреб осіб з інвалідністю, або, коли це видається неможливим у зв'язку з інвалідністю, шляхом облаштування або створення спеціальних робочих місць з урахуванням ступеня інвалідності. У деяких випадках такі заходи можуть вимагати використання спеціалізованих служб працевлаштування та надання допомоги; сприяти їхній всебічній соціальній інтеграції та участі у житті суспільства, зокрема, шляхом вжиття заходів, включаючи технічну допомогу, що спрямовані на усунення перешкод для спілкування і пересування і що надають доступ до транспорту, житла, культурної діяльності і відпочинку. По-шосте, декларується право сім'ї на соціальний, правовий та економічний захист (ст. 16), за яким Сторони зобов'язуються сприяти економічному, правовому та соціальному захисту сімейного життя такими засобами, як соціальна допомога та допомога сім'ям з дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла, допомога щойно одруженим та інші відповідні засоби. По-сьоме, передбачає право дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист (ст. 17), за яким, Сторони зобов'язуються самостійно або у співпраці з громадськими і приватними організаціями вживати всіх відповідних і необхідних заходів для: а) забезпечення дітям і підліткам, з урахуванням прав і обов'язків їхніх батьків, догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребують, зокрема шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, достатніх та адекватних для досягнення цієї мети; б) захисту дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації; с) надання захисту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей; забезпечення дітям і підліткам безкоштовної початкової і середньої освіти, а також заохочення до регулярного відвідування школи. По-восьме, декларує

право осіб похилого віку на соціальний захист (ст. 23), відповідно до якого Сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів або заохочувати відповідні заходи, зокрема, для: надання особам похилого віку можливості якомога довше залишатися повноцінними членами суспільства, шляхом: а) забезпечення достатніх ресурсів, які дозволяють їм жити на задовільному рівні і брати активну участь у суспільному, соціальному і культурному житті; б) забезпечення інформації про послуги і програми, які існують для осіб похилого віку, а також про можливості їх використання такими особами; надання особам похилого віку можливості вільно вибирати спосіб свого життя і незалежно жити у знайомому для них оточенні так довго, як вони забажають і зможуть, шляхом: а) забезпечення житла, пристосованого до їхніх потреб і стану здоров'я, або шляхом надання належної допомоги для реконструкції їхнього житла; б) забезпечення медичного обслуговування та послуг, яких вимагає їхній стан здоров'я; забезпечення особам похилого віку, які проживають у будинках для престарілих, гарантій надання належної допомоги повагою до їхнього особистого життя і гарантій участі у прийнятті рішень, що стосуються умов життя у їхньому будинку для престарілих. По-дев'яте, встановлює право на захист від бідності та соціального відчуження (ст. 30), згідно з яким Сторони зобов'язуються: а) у рамках загального та узгодженого підходу вживати заходів для надання особам, що живуть або можуть опинитися в ситуації соціального відчуження або бідності, а також членам їхніх сімей ефективного доступу, зокрема, до роботи, житла, професійної підготовки, освіти, культури і соціальної та медичної допомоги; б) переглядати ці заходи з метою їхнього коригування у разі необхідності.

Отже, за своєю суттю ЄСХ запроваджує систему основоположних соціальних прав та контекстних напрямів щодо їх реалізації з боку держав-членів Ради Європи. Тому конкретні кроки з імплементації положень ЄСХп значною мірою залежать від політичної волі уповноважених владних інституцій. Разом із тим імплементаційні кроки ускладнені тим, що Україна продовжує практику реанімації застарілих законів, які не відповідають потребам сьогодення та не стимулюють реальні, реформаторські дії [15]. Варто наголосити, що на виконання положень ст. 12 Європейської соціальної хартії (переглянутої) Україна підписала

10.11.2016 Європейський кодекс соціального забезпечення [16], який є орієнтиром для формування в Україні європейської моделі соціального забезпечення. Питанням соціального захисту інвалідів присвячено Частину IX «Допомога по інвалідності» Європейського кодексу соціального забезпечення (Ст. 53-58) [17].

Таким чином, ЄСХп як джерело права соціального забезпечення має такі основні риси: відображає та фіксує європейську практику та досвід у сфері соціального забезпечення; належить до системи міжнародно-правових договорів у сфері соціального забезпечення; як міжнародний договір є складовою частиною національного законодавства про соціальне забезпечення; містить норми, які містять основоположні соціальні права; містить норми, які містять основоположні соціальні гарантії; є міжнародно-правовим базисом формування системи європейських соціальних стандартів; виступає міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення; акти внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення мають відповідати нормам ЄСХп; потребує адекватної імплементації у внутрішнє національне законодавство про соціальне забезпечення; підлягає нагляду та контролю. У юридичній літературі наголошується, що, здійснюючи адаптацію, держави, у тому числі й Україна, мають враховувати особливості юридичної оцінювальної діяльності органів Ради Європи щодо звітів держав про рівень дотримання Хартії. Норми Хартії містять імперативні і диспозитивні юридичні норми. До особливостей останніх належить надання можливостей Договірним Сторонам самостійно встановлювати зміст обов'язків диспозитивного характеру залежно від наявних економічних та соціальних умов, головним показником дотримання зобов'язань державою виступає загальна тенденція відповідності поставленій меті і постійне підвищення гарантій. Другою особливістю реалізації диспозитивних норм Хартії є необхідність обов'язкового вивчення та врахування тлумачень таких положень спеціальним органом Ради Європи – Європейським комітетом із соціальних прав – Комітетом незалежних експертів, оскільки більшість висновків цього органу врешті формалізується у вигляді рекомендацій та попереджень Комітету міністрів Ради Європи [11, с. 8-9].

Перспективними напрямками розвитку законодавства про соціальне забезпечення через призму положень ЄСХп є такі: 1) формування чіткого та узгодженого плану соці-

альних реформ та розвитку законодавства про соціальне забезпечення; 2) формування єдиного, чіткого та узгодженого плану виконання Україною міжнародних соціальних зобов'язань, а також імплементації європейських соціальних стандартів; 3) гармонізація соціальних позицій інститутів державної влади та громадянського суспільства; 4) розроблення та впровадження практики європейських соціальних стандартів та гарантій; 5) підвищення ефективності та дієвості механізмів реалізації, правової охорони усієї системи соціальних прав; 6) розвиток новітнього законодавства про соціальне забезпечення, його систематизація та кодифікація з урахуванням положень ЄСХп; 7) розроблення проекту Соціального кодексу України з урахуванням положень ЄСХп; 8) організація належного моніторингу дотримання та реалізації європейських соціальних стандартів відповідно до ЄСХп; 9) запровадження дієвого державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення; 10) розвиток дієвих та доступних механізмів захисту порушених соціальних прав.

Список використаних джерел:

1. Іншин М. І. Соціальна держава: сутність і перспективи / М. І. Іншин, Д. І. Сіроха // Актуальні проблеми соціального права : збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. / за загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. О. Попелюшка. – К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. – С. 17-21.
2. Україна вступила до Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.calendarium.com.ua/ua/ukraina_vstupila_do_radi_ievropi_1995.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та європейським союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820.
4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
5. Костюк В. Л. Європейський кодекс соціального забезпечення у контексті новітньої моделі джерел права: проблеми та тенденції / В. Л. Костюк, О. Я. Мельник // Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.): у 2-х т. – Т. 1 / відп. ред. Г. О. Ульянова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 535-540.
6. Крентовська О. Старіння населення як детермінуючий фактор удосконалення державної соціальної політики в Україні / О. Крентовська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/%D0%B0/Downloads/zpnapdu_2009_2_27.pdf.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Європейська соціальна хартія : Хартія Ради Європи від 18.10.1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_300/print1518091139482732.
9. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія Ради Європи від 03.05.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
10. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 року №137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
11. Феськов М. М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / М. М. Феськов ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
12. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
13. Право соціального забезпечення в Україні : підручник / [Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. М. Прилипка та ін.]; за заг. ред. Т. А. Занфірової, С. М. Прилипка, О. Я. Ярошенка. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – Х.: ФІНН, 2012. – 640 с.
14. Трудове право України : підручник / за ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. – Київ. Юрінком Інтер, 2017. – 600 с.
15. Мельник В. П. Роль міжнародних договорів України у правовому регулюванні соціального захисту осіб з інвалідністю / В. П. Мельник, О. Я. Мельник // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2017. – № 1(15). – Серія «Право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17mvprozi.pdf>.
16. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
17. Європейський кодекс соціального забезпечення : Рада Європи; Кодекс, Міжнародний документ, Класифікація від 16.04.1964 № ETS № 48 (Редакція від 06.11.1990) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_329.

В этой статье исследуются ключевые и фундаментальные аспекты, связанные с действием на территории Украины Европейской социальной хартии. Подчеркнута важность учета европейского опыта и практики в развитии современной модели социального обеспечения. Исследованы сущностные и содержательные аспекты Европейской социальной хартии. Сделаны выводы и предложения, в частности, отмечены основные тенденции развития законодательства о социальном обеспечении в условиях интеграционных процессов.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальная политика, источники права социального обеспечения, международные социальные стандарты, имплементация норм европейского социального права, европейские социальные стандарты, законодательство о социальном обеспечении.

The article deals with the key and fundamental aspects related to the action of the European Social Charter on the territory of Ukraine. The importance of taking European experience and practice into the development of a modern social security model is emphasized. The substantive and substantive aspects of the European Social Charter are explored. Conclusions and suggestions are made, in particular, the main tendencies of the development of legislation on social security in the conditions of European integration processes are emphasized.

Key words: social security, social policy, sources of social security law, international social standards, implementation of the norms of European social law, European social standards, legislation on social security.



УДК 349.2: 331.2 (477)

Аліна Неселевська,

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України,
головний консультант Апарату Верховної Ради України

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕФОРМИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Вразливість та недосконалість інституту дисципліни праці державних службовців пов'язана в тому числі з відсутністю ефективною, позитивною мотивацією праці державних службовців. Новітнє українське законодавство встановлює, що держава має забезпечувати достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочувати їх до результативної, ефективною, добросовісної та ініціативної роботи. Однак варто зазначити, що це положення має декларативний характер і в умовах реформи державного управління стимулюючі виплати розглядаються як перехідний тимчасовий захід. Поняття «заохочення державних службовців» означає переважно моральну винагороду за сумлінну працю, що проявляється у публічному визнанні бездоганної та ефективною державної служби або особливих заслуг державного службовця. Зазначена та інші проблеми мають бути розглянуті і вирішені в рамках реформи державного управління та стати підґрунтям для мотивації державних службовців стосовно дотримання ними дисципліни і стимулювання результативності їхньої праці в цілому.

Ключові слова: реформа державної служби, державні службовці, трудова дисципліна, Закон України «Про державну службу», заохочення державних службовців.

Постановка проблеми. Становлення України як демократичної, соціальної та правової держави на основі утвердження принципів верховенства права, пріоритетності прав та свобод людини по відношенню до діяльності держави, її владних інститутів вимагає організації та проведення інституційного реформування державної служби [1], [13, с. 15-21], [14, с. 26-32]. Серед базових пріоритетів реформи державної служби великого значення набувають питання, пов'язані з правовим статусом державних службовців, забезпеченням ефективних механізмів мотивації їхньої праці [15, с. 15-16].

Ефективність та дієвість правового статусу державних службовців тісно пов'язані із забезпеченням трудової дисципліни на державній службі, зокрема: по-перше, трудова дисципліна спрямована та підвищення ефективності праці на праці, механізмів його реалізації; по-друге, трудова дисципліна включає норми, правила, стандарти поведінки державних службовців; по-третє, трудова дисципліна покликана підвищувати ефективність службово-трудова правовідносин, які виникають у разі прийняття на державну службу; по-четверте, трудова дисципліна спрямована на забезпечення внутрішнього трудового розпорядку, посилення мотивації державних службовців у сфері праці; по-п'яте, трудова дисципліна може зумовлюва-

ти застосування до державних службовців дисциплінарної відповідальності. Разом із тим справедливим буде наголосити, що норми спеціального Закону України «Про державну службу» в редакції 1993 р. містили досить загальне розуміння трудової дисципліни та поверхнево висвітлювали питання дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Доречно підкреслити, що Закон України «Про державну службу» в редакції 1993 р. містив лише одну статтю, яка встановлювала особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців. Зокрема, «дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за порушення правил професійної етики, інший вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює» [4].

До державних службовців могли бути застосовані дисциплінарні стягнення загального характеру (ті, що передбачені чинним законодавством про працю для всіх працівників) та спеціальні (ті, що могли бути застосовані виключно до державних службовців). Загальні заходи дисциплінарного

впливу – догана; звільнення [2]. Спеціальні – попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду [4].

Прийнятий Верховною Радою України 10 грудня 2015 року новий спеціальний Закон України «Про державну службу» [3] дещо конкретизує положення службової дисципліни державних службовців, регламентуючи в тому числі: обов'язки керівника державної служби щодо забезпечення службової дисципліни; обов'язки державного службовця щодо додержання службової дисципліни; статус суб'єкта та порядок розгляду дисциплінарних справ; порядок проведення службового розслідування тощо.

Водночас нормативно-правове забезпечення інституту трудової дисципліни на державній службі перебуває в процесі оформлення та потребує якісної законодавчої регламентації. В ухваленій Кабінетом Міністрів України Стратегії реформування державного управління України на 2016-2020 роки [7] передбачено, що «основні проблеми державної служби в Україні пов'язані з недотриманням принципів прийняття на державну службу на основі здобутків, політичної нейтральності, відкритості та прозорості в роботі державних службовців, що супроводжується слабкою дисципліною, відповідальністю та незбалансованими процедурами».

На нашу думку, проведені в Україні реформи державної служби [3] неповною мірою сприяли досягненню максимальної ефективності інституту трудової дисципліни на державній службі та її європейського рівня. Очевидно, що такий підхід потребує системного оновлення, виходячи із сучасного стану розвитку суспільства та держави, ринку праці.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження реформи трудової дисципліни на державній службі через призму законодавства, європейського досвіду, вивлення проблем та напрацювання можливих напрямів удосконалення законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких учених-юристів, як: В. С. Венедіктов, І. В. Зуб, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, Д. Є. Кутоманов, О. А. Линдюк, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, В. Я. Мацюк, В. О. Петришин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін.

Справедливим буде відзначити, що розроблені зазначеними та іншими вченими доктринальні підходи до розуміння трудової дисципліни заслуговують на підтримку як складник системного реформування ринку праці та державної служби. Разом із тим, ураховуючи сучасні процеси подальшого вдосконалення державної служби, необхідність інституційних змін та новацій, що пов'язані з її професіоналізацією, євроінтеграційними тенденціями, проблематика трудової дисципліни, механізмів її забезпечення набуває актуальності, вимагає належного законодавчого розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити важливу роль Національної академії державного управління при Президентові України – головного державного вищого навчального закладу України – не лише у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації державних службовців, а й у концентрації наукового потенціалу, який безпосередньо задіяний в процесах законотворчого вдосконалення державної служби в Україні. Також вагоме значення мають висновки правових шкіл Національного університету «Києво-Могилянська академія», Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка, Національного університету «Острозька академія» та інших провідних вузів країни в тому числі з питань удосконалення правового статусу державних службовців, мотивації їхньої праці, просування по службі, реалізації службової кар'єри через відміну конкурсу для державних службовців, які мають значний стаж державної служби.

З метою надання допомоги країнам Центральної та Східної Європи з модернізації їх систем державного управління започаткована програма SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management – Програма підтримки вдосконалення врядування та менеджменту) [9]. Зазначена програма надає підтримку в удосконаленні врядування та управління. Експерти SIGMA надавали консультації та експертизу під час розроблення нового закону про державну службу з метою максимального врахування в ньому європейського досвіду та позитивної практики.

Закон України «Про державну службу» [3] вводить нові положення стосовно службової дисципліни державних службовців. З'являється на рівні Закону термін «службова дисципліна» – неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку. Присяга державного службовця – це офіційно та публічно взяте на себе державним службовцем зобов'язання вірно служити Українсько-

му народові, дотримуватися Конституції та інших законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки. Присяга складається державним службовцем під час призначення на посаду державної служби вперше. Відмова від складення Присяги державного службовця є відмовою від зайняття посади державної служби. «Неухильне» додержання Присяги державного службовця означає, що зазначені вище зобов'язання державний службовець має виконувати незалежно від будь-яких об'єктивних (неналежне інформаційне забезпечення, погане облаштування приміщення чи робочого місця, відсутність необхідного обладнання тощо) чи суб'єктивних обставин (особисті чи сімейні труднощі, матеріальна скрута тощо) [12, с. 462].

Присяга державного службовця має певне номінаційно-сакральне значення як в Україні, так і за кордоном. Так, у багатьох державах ЄС присяга державного службовця передбачає відповідну клятву перед Богом та Батьківщиною. Наприклад, Кодекс поведінки публічних адміністративних співробітників Греції від 9 лютого 2007 р. визначає: «Присягаюся зберігати віру у свою Батьківщину, дотримуватися Конституції та законів і виконувати свої обов'язки чесно та сумлінно». Натомість особи, які заявляють про те, що не сповідують жодної релігії або не сповідують релігію, яка допускає можливість давати клятву, дають зобов'язання такого змісту: «Керуючись своєю честю та сумлінням, заявляю, що зберігатиму віру в Грецію, буду дотримуватися Конституції та законів і виконувати свої обов'язки чесно та сумлінно» [16].

Службові (посадові) обов'язки – це обов'язки державного службовця, визначені Законом України «Про державну службу», положеннями про державний орган та/або його структурний підрозділ, а також посадовою інструкцією в частині обов'язків, що однозначно впливають із приписів законів і не суперечать йому. Перелік обов'язків не є вичерпним та міститься у різних статтях Закону України «Про державну службу», підзаконних актах, підготовлених на його виконання, та посадових інструкціях. Обов'язки підлеглого та безпосереднього керівника на державній службі є однакови, бо як такі обов'язки керівника окремо не відображені у Законі, а обов'язки керівника державної служби мають дуже ситуативний і поверхневий характер. З таким підходом складно погодитися, оскільки трудова дис-

ципліна насамперед включає сукупність норм, правил та положень, пов'язаних із поведінкою працівників та роботодавців у сфері праці, а не лише підлеглих працівників [11, с. 321-322].

Правила внутрішнього службового розпорядку – це локальний нормативний документ, яким встановлюється режим робочого часу та відпочинку в державному органі, визначаються загальні вимоги щодо охорони праці та протипожежної безпеки в ньому, загальні правила етичної поведінки, а також регламентується низка інших питань, пов'язаних із загальною організацією роботи такого державного органу.

Попри те, що офіційна дефініція терміна «службова дисципліна» закріплена у пункті 10 частини першої статті 2 Закону, варто відзначити, що в межах розділу Закону про дисциплінарну відповідальність цей термін набуває дещо іншого (в одній частині суттєво «звуженого», а в іншій – «розширеного») змісту порівняно з базовим визначенням. При цьому слід зазначити, що ці положення, як правило, не є взаємовиключними; вони не перебувають між собою у стані правової колізії чи конкуренції (хоча й нерідко містять одні й ті самі вимоги тільки під різним кутом) [12, с. 463].

Визначено підстави для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності. Ними є вчинення дисциплінарного проступку. Дисциплінарними проступками є: 1) порушення Присяги державного службовця; 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців; 3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; 4) дії, що шкодять авторитету державної служби; інші, передбачені Законом. Перелік є вичерпним, тому визначення інших підстав для притягнення до відповідальності не може визначатися в підзаконних нормативно-правових актах. З іншого боку, деякі підстави є загальними, а їх суть регламентується саме підзаконними актами. Саме тому під час розроблення, наприклад, службової інструкції необхідно враховувати всі вимоги Закону про права і обов'язки державного службовця та його безпосереднього керівника.

До державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службу відповідність; 4) звільнення з посади державної служби. По суті, санкції не є новими та повторюють ті, що застосовувалися згідно із Законом України «Про державну службу» (в редакції 1993 р.). Варто зазначити, що тут потребує особливої уваги європейський досвід. Наприклад,

дисциплінарними стягненнями відповідно до швейцарського законодавства є: догана; штраф у сумі до 500 франків; зняття пільг на проїзд; тимчасове відсторонення від роботи у разі зниження окладу або позбавлення посадового окладу; зниження посадового окладу; зниження або позбавлення чергового підвищення посадового окладу; переведення на тимчасову роботу; відсторонення від займаної посади [10, с. 147]. Варто зазначити, що перелік містить багато заходів економічного характеру.

Досить детально регламентовано повноваження суб'єктів, уповноважених ініціювати дисциплінарні провадження та застосовувати дисциплінарні стягнення, а також сам механізм притягнення до відповідальності. Законодавством України передбачено 2 суб'єкти, які уповноважені ініціювати дисциплінарні провадження та застосовувати дисциплінарні стягнення залежно від обставин справи. Це дисциплінарні комісії та суб'єкт призначення. Зазначені норми відповідають досвіду більшості європейських країн, де існують дисциплінарні комісії та керівники державної служби. Однак варто звернути увагу, що подеколи суб'єктами призначення дисциплінарних стягнень можуть бути безпосередні керівники. Наприклад, у Великій Британії таким суб'єктом можуть бути посадові особи за вищим рангом, ніж зацікавлені особи, які беруть участь у дисциплінарному провадженні [17]. Одним із суб'єктів призначення дисциплінарного стягнення у Норвегії є безпосередній керівник, яким може бути застосоване попередження (усне або письмове) [18].

Невід'ємною частиною інституту дисциплінарної відповідальності в тому числі на державній службі є заходи заохочення за успіхи у праці. Порівняно із Законом України «Про державну службу» (у редакції 1993 р.), в якому державні службовці мали належні гарантії соціального та матеріального забезпечення, у новому законодавстві меншою мірою приділено уваги цим питанням.

Сучасне українське законодавство встановлює, що держава має забезпечувати достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочувати їх до результативної, ефективної, добросесної та ініціативної роботи [8]. Однак варто зазначити, що це положення носить декларативний характер і в умовах реформи державного управління питання стимулюючих виплат розглядається як перехідний тимчасовий захід. Згідно з коментарем до Закону України «Про державну службу», підготовленим Національним агентством України з питань

державної служби, термін «заохочення державних службовців» означає переважно моральну винагороду за сумлінну працю державних службовців, що проявляється у публічному визнанні бездоганної та ефективної державної служби або особливих заслуг державного службовця [12, с. 397].

Так, посадовий оклад державних службовців станом на 1 січня 2018 р. становить приблизно від 3 прожиткових мінімумів для працездатних осіб для спеціаліста державного органу до 10,5 прожиткових мінімумів для керівника державного органу [8]. Додаткові стимулюючі виплати державним службовцям (за інтенсивність праці, за виконання особливо важливої роботи) не застосовуються, а розмір премії обмежується 30 %.

Із сучасним підходом законотворців важко погодитися, адже робота державних службовців пов'язана з виконанням функцій держави, що вимагає, у свою чергу, відповідних професійних, ділових, моральних якостей, підвищеної мотивації та відповідальності.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, наприклад Німеччини, треба зазначити, що розмір заробітної плати державних службовців визначається спеціальним законодавством та залежить від просування по службі та результатів роботи. Для державної служби у Франції характерні премії та надбавки, які залежать від результатів роботи та щорічного оцінювання. У Фінляндії, крім інших доплат, передбачена індивідуальна премія, що залежить від результатів роботи, завжди безпосередньо пов'язана спеціальною формулою з оцінюванням результатів службової діяльності [12, с. 784].

Цікавим досвідом є впровадження судової реформи в Україні та встановлення фінансових гарантій праці та економічних механізмів стимулювання у роботі суддів, які виконують свої функції від імені держави. Так, новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [5] встановлено особливості суддівської винагороди. Базовий розмір посадового окладу судді становить: 1) судді місцевого суду – 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; 2) судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду – 50 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; 3) судді Верховного Суду – 75 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року [5]. Також передбачено доплати та коефіцієнти, що значно збільшують базову ставку.

Згідно з новоприйнятим Законом України «Про Національне антикорупційне бюро

України» [6] його працівниками є особи начальницького складу, державні службовці та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в Національному бюро. У тому числі старші детективи та детективи Національного бюро є державними службовцями.

Спеціальні умови оплати праці працівників Національного бюро, згідно із цим Законом, «повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та особливого характеру роботи, забезпечувати добір до Національного бюро висококваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати працівників» [6]. З цією метою саме в цьому Законі встановлені спеціальні умови оплати праці державних службовців Національного бюро, які відмінні від тих, що передбачені загальним Законом України «Про державну службу».

Таким чином, вбачається нерівність в оплаті праці та економічному стимулюванні державних службовців у різних органах влади. Щодо порівняння з іншими категоріями працівників, які виконують від імені держави важливі для суспільства повноваження, то можна констатувати, що державні службовці перебувають в дискримінаційному становищі.

Висновки.

Основоположними тенденціями удосконалення службово-трудої дисципліни державних службовців є такі: 1) формування Національної програми реформування державної служби; 2) формування оптимальної моделі прав, обов'язків, заборон та обмежень державних службовців; 3) посилення мотивації (заохочень) праці державних службовців; 4) підвищення ефективності дисциплінарної відповідальності державних службовців; 5) розробка та ухвалення відповідних змін до новітньої редакції Закону України «Про державну службу» з урахуванням національного та міжнародного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 26.04.2018).
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VII / Верховна Рада УРСР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/322-08> (дата звернення: 26.04.2018).
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада

України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/889-19> (дата звернення: 26.04.2018).

4. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/3723-12> (дата звернення: 26.04.2018).

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1402-19> (дата звернення: 26.04.2018).

6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/1698-18> (дата звернення: 26.04.2018).

7. Стратегія реформування державного управління України на 2016-2020 роки : Розпорядження від 24 червня 2016 р. № 474-р / Кабінет Міністрів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/474-2016-%D1%80> (дата звернення: 26.04.2018).

8. Положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям : Постанова від 18 січня 2017 р. № 15 / Кабінет Міністрів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/15-2017-%D0%BF%paran125#n125> (дата звернення: 26.04.2018).

9. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України, Міністерством Великої Британії у справах міжнародного розвитку та Шведською агенцією міжнародного розвитку стосовно проведення оцінки державного управління за базовими показниками SIGMA. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.center.gov.ua/attachments/article/11/Memorandum_SIGMA_\(ukr\)%20\(1\).doc](http://www.center.gov.ua/attachments/article/11/Memorandum_SIGMA_(ukr)%20(1).doc) (дата звернення: 26.04.2018).

10. Государственная служба в странах основных правовых систем мира. – Том 2 / под ред. А. А. Демина. – М.: Книгодел, 2010. – 428 с.

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / наук. ред.: акад. А. О. Селіванов, акад. М. І. Іншин. – К.: Парлам. Вид-во, 2017. – 512 с.

12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол.: К. О. Ващенко, І. Б. Колушко, В. П. Тимошук, В. А. Дерезь (відп.ред.). – К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. – 796 с.

13. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. П. Битяк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 40 с.

14. Костюк В. Л. Інституційні новації державної служби через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект / В. Л. Костюк // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181. – С. 26-32. – (Серія : Юридичні науки).

15. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / М. І. Іншин ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 39 с.

16. Кодекс поведінки публічних адміністративних співробітників Греції від 09.02.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://](http://www.dsnet.gr/Epikairothta/Nomothesia/n3528_07.htm)

www.dsnet.gr/Epikairothta/Nomothesia/n3528_07.htm (дата звернення: 26.04.2018).

17. Advisory, Conciliation and Arbitration Service. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gov.uk/acas> (дата звернення: 26.04.2018).

18. Закон «Про публічних службовців» (Lov om statens ansatte). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-67> (дата звернення: 26.04.2018).

Уязвимость и несовершенство института дисциплины труда государственных служащих связана в том числе с отсутствием эффективной, положительной мотивации труда государственных служащих. Новейшее украинское законодательство устанавливает, что государство должно обеспечивать достаточный уровень оплаты труда государственных служащих для профессионального выполнения должностных обязанностей, поощрять их к результативной, эффективной, добропорядочной и инициативной работе. Однако стоит отметить, что это положение носит декларативный характер и в условиях реформы государственного управления стимулирующие выплаты рассматриваются как переходная временная мера. Понятие «поощрение государственных служащих» означает преимущественно моральное вознаграждение за добросовестный труд, проявляется в публичном признании безупречной и эффективной государственной службы или особых заслуг государственного служащего. Указанные и другие проблемы должны быть рассмотрены и решены в процессе реформы государственного управления и стать основой для мотивации государственных служащих к соблюдению ими дисциплины и стимулирования результативности их труда в целом.

Ключевые слова: реформа государственной службы, государственные служащие, трудовая дисциплина, Закон Украины «О государственной службе», поощрение государственных служащих.

The vulnerability and imperfection of the institute of labor discipline of state employees is connected, among other factors, with the lack of effective, positive motivation of state employees. Recent Ukrainian legislation stipulates that the state should provide a sufficient level of state service pay for the professional performance of official duties, to encourage them to productive, efficient, honest and innovative work. However, it should be noted that this provision is declaratory in nature and in terms of public administration reform the issue of incentive payments is considered as a transitional temporary measure. The concept of "promotion of public employees" means primarily a moral reward for hard work, reflected in public recognition for faultless and efficient civil service or special merits of a state employee. This problem and other problems must be addressed and resolved within the framework of public administration reform and become the basis for motivation of state employees in respect of their compliance with the discipline and stimulating of their work in general.

Key words: reform of civil service, civil servants, labour discipline, the Law of Ukraine On Civil Service, motivation (incentives) of civil servants' work.

УДК 349.2

Анна Сидоренко,*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри кримінального та адміністративного права і процесу**Полтавського юридичного інституту**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

У статті досліджено особливості правового регулювання праці фармацевтичних працівників. Проаналізовано диференціацію праці цієї категорії працівників через такі підстави як: галузева належність, умови праці, характер трудового зв'язку між працівником і роботодавцем, та визначено їх зміст. Доведено, що диференціація праці фармацевтичних працівників виражається через спеціальні норми, що дозволяє їм реалізувати свої права й обов'язки та користуватися певними гарантіями.

Ключові слова: єдність та диференціація, фармацевтичні працівники, галузева належність, умови праці, характер трудового зв'язку.

Постановка проблеми. Єдність і диференціація правового регулювання праці у сучасних умовах розвитку нашої держави є однією з головних тенденцій розвитку трудового права, що полягає в особливостях характеру, умов праці, наданні гарантій, пільг та переваг різним категоріям працівників.

У науці трудового права ці особливості визначаються саме через єдність і диференціацію правового регулювання праці працівників. Досить цікавим є дослідження правового регулювання праці фармацевтичних працівників, оскільки Конституція України та відповідні закони визначають право на охорону здоров'я. Забезпечення цього права відбувається за допомогою відповідних суб'єктів, а саме медичних та фармацевтичних працівників. Актуальним, на нашу думку, є дослідження правового статусу фармацевтичних працівників через призму підстав диференціації, які поділяються на об'єктивні, суб'єктивні та соціальні.

Питанню дослідження підстав диференціації приділяли увагу багато науковців, а саме: М. Й. Бару, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, В. І. Прокопенко, О. М. Ярошенко та інші.

Дослідженням правового статусу фармацевтичних працівників займалися: Д. О. Новіков, О. С. Щукін та інші.

Дослідження вищезазначених науковців не втратили своєї актуальності і дотепер та мають значну наукову та практичну цінність, однак дослідження диференціації праці фармацевтичних працівників є досить актуальним.

Мета статті полягає в дослідженні правового статусу фармацевтичних працівників через призму ознак диференціації праці та у формуванні висновків, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного тексту. Основний Закон нашої держави гарантує кожному право на працю, яку особа вибирає і на яку вільно погоджується; право розпоряджатися своїми здібностями до праці, вибирати професію і рід занять, а також на захист від безробіття та соціальний захист [1].

Правове регулювання праці фармацевтичних працівників здійснюється на підставі єдності й диференціації, оскільки специфіка правового статусу цієї категорії працівників обумовлена як загальними нормами законодавства про працю, що виражається в єдності цих норм, які поширюються на всіх без винятку працівників, так і спеціальними нормативними актами, що характеризуються диференціацією правового регулювання праці. Правовий статус цієї категорії працівників регулюється Конституцією України, Кодексом законів про працю України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, Етичним кодексом фармацевтичних працівників та великою кількістю підзаконних актів.

У зв'язку з цим вважаємо за актуальне розкрити особливості правового статусу фармацевтичних працівників, дослідити законодавство з цього питання та визначити можливе удосконалення чинного трудового законодавства у питанні правового регулювання праці цієї категорії працівників, оскільки фармацевтична допомога є однією з основних складових частин системи охорони здоров'я, якість надання якої залежить від великої кількості факторів, одним із яких є професійний рівень спеціалістів цієї сфери та порядок регулювання їхньої праці.

Єдність, у нашому розумінні, визначається як єдиний підхід щодо регулювання праці. Тому саме Кодекс законів про працю Укра-

їни визначає єдиний порядок, який поширюється на всіх працюючих, що стосується укладення трудового договору, підстав та порядку звільнення працівників, загальні засади формування праці, робочого часу, часу відпочинку тощо. Ці норми поширюються також і на фармацевтичних працівників.

Але слід зазначити, що правовий статус та регулювання праці цієї категорії працівників підпадає і під таку категорію, як диференціація. Диференціація правового регулювання праці виражається насамперед через спеціальні норми, що дозволяють уточнити, розширити та реалізувати свої права, обов'язки та гарантії у сфері праці відповідним категоріям працівників.

Г. С. Гончарова та В. В. Жернаков під диференціацією правового регулювання праці розуміють відмінності в регулюванні окремих видів трудових відносин. Це явище забезпечує застосування правових норм з огляду на об'єктивні та суб'єктивні чинники [2, с. 14].

Так, Основи законодавства України про охорону здоров'я встановлюють професійні права, пільги, гарантії та обов'язки медичних і фармацевтичних працівників, а також особливості їхнього правового статусу. Етичний кодекс фармацевтичних працівників України визначає етичні норми професійної поведінки та відповідальності зазначеної категорії працюючих [3].

Отже, можемо сказати, що правове регулювання праці фармацевтичних працівників здійснюється саме на підставі єдності і диференціації, що є взаємопов'язаними категоріями. Особливе значення у дослідженні вказаної проблематики посідає диференціація, оскільки вона надає можливість урахувати специфіку різних груп відносин.

І саме особливості правового статусу фармацевтичних працівників слід розглядати через призму підстав диференціації, що поділяються на дві групи: суб'єктивні та об'єктивні.

До суб'єктивних підстав диференціації правового регулювання праці в науці трудового права відносять такі, що характеризують громадян, які вступають у трудові відносини, а саме: вік, фізіологічні особливості працівника та стан здоров'я. У свою чергу І. В. Шульженко, суб'єктивні критерії диференціації правового регулювання праці поділяє на загальні, які передбачені для всіх суб'єктів певної групи (жінки, інваліди, неповнолітні), і спеціальні, які зумовлюють внутрішню диференціацію [4, с. 72].

До об'єктивних підстав диференціації правового регулювання праці фармацевтичних працівників слід віднести: галузеву належність, умови праці та характер трудового зв'язку між працівником та роботодавцем.

Для характеристики об'єктивних підстав диференціації правового регулювання праці фармацевтичних працівників необхідно проаналізувати кожен з них.

Перша підстава, на яку слід звернути увагу, – це галузева належність підприємства, установи, організації. За вказаною підставою враховується значення галузі та ступінь забезпечення цього підприємства висококваліфікованими працівниками. Щодо значення галузі, то галузь охорони здоров'я має вагоме значення у житті суспільства, оскільки кожна людина має невід'ємне й непорушне право на охорону здоров'я.

Що стосується кваліфікації фармацевтичних працівників, то Довідник кваліфікаційних характеристик працівників визначає завдання та обов'язки, а також кваліфікаційні вимоги відповідно до категорій цих працівників [5].

В свою чергу Основи законодавства України про охорону здоров'я у статті 74 визначають, що медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [6].

Галузева належність підприємства, установи, організації характеризується тим, що працівники виконують роботу лише в межах цієї галузі та відповідно до спеціальних норм. Слід погодитися з думкою О. С. Щукіна, що до правового статусу фармацевтичного працівника входять його професійні права, обов'язки та відповідальність [7, с. 8]. Так, відповідно до статті 77 Основ законодавства України про охорону здоров'я, такі працівники мають право на скорочений робочий день і додаткову оплачувану відпустку у випадках, встановлених законодавством [6]. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими умовами праці, робота в яких дає право на скорочену тривалість робочого тижня» від 21.02.2001 № 163 дана категорія працівників працює 36 годин на тиждень [8]. Щодо тривалості додаткової оплачуваної відпустки, то Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість яких дає право на щорічну додаткову відпустку за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці» від 17.11.1997 року визначено право на таку відпустку тривалістю 7 календарних днів [9]. Також, відповідно до статті 77 Основ законодавства України про охорону здоров'я, фармацевтичні працівники мають право на обов'язкове страхування у зв'язку з виконанням професійних

обов'язків; пільгові умови пенсійного забезпечення; створення здорових і безпечних умов праці, а також висуваються додаткові вимоги до працівників стосовно освіти, стажу роботи, стану здоров'я тощо [6]. Крім того, відповідно до статті 78-1 вищевказаного акта, встановлені обмеження для фармацевтичних працівників під час виконання ними своїх професійних обов'язків, а саме: такі працівники не мають права одержувати неправомірну вигоду від професійної діяльності, зразки лікарських засобів та виробів медичного призначення; не повинні рекламувати лікарські засоби; надавати чи не надавати недостовірну інформацію про наявність лікарських засобів [6]. За систематичне порушення фармацевтичним працівником обмежень, пов'язаних із професійною діяльністю, на них можна накласти дисциплінарне стягнення у виді звільнення з роботи відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Окрім того, за одноразове грубе порушення керівником фармацевтичної організації чи його заступником вказаних обмежень можливе звільнення за п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України.

Отже, галузева належність як підстава диференціації визначається насамперед характером виробничого процесу.

Наступною підставою диференціації правового регулювання праці фармацевтичних працівників є умови праці.

Кожні конкретні умови праці вимагають затрат робочої сили та відповідних зусиль. Умови праці є специфічними для кожного виробництва, для кожного робочого місця, оскільки вони впливають на стан організму, здоров'я, працездатність.

Як вже зазначалося вище, фармацевтичні працівники працюють зі шкідливими і небезпечними чинниками. Під шкідливими умовами праці слід розуміти фактори, що наявні на підприємстві під час виконання трудових обов'язків і завдають шкоди життю і здоров'ю людини. До негативних чинників, що впливають на фармацевтичного працівника, можна віднести: психологічні (характеризуються емоційним та психологічним навантаженням на організм під час виконання своєї трудової функції); фізичні (сюди можна віднести дискомфортний мікроклімат, недостатнє освітлення робочого місця та інші чинники, що впливають на зазначену категорію працівників під час виконання своїх професійних обов'язків); біологічні (виконуючи покладені на фармацевтичних працівників обов'язки, вони контактують з великою кількістю людей, у зв'язку з чим можуть захворіти на інфекційну чи будь-яку іншу хворобу); хімічні (кон-

такт із лікарськими препаратами та засобами, що можуть завдати шкоди здоров'ю тощо). К. О. Ананьєва у своїх дослідженнях доходить висновку, що особливі умови праці є однією з найважливіших причин, що зумовлюють прийняття та застосування спеціальних норм [10, с. 8]

Слід наголосити, що умови праці повинні задовольняти вимоги до виконання трудових обов'язків без шкоди для життя та здоров'я, сприяти уникненню перевтоми та забезпечувати високу продуктивність праці. Слід погодитися з думкою П. О. Ізуїта, що безпечними та здоровими умовами праці є такі, за яких вплив на працівника небезпечних і шкідливих чинників не перевищує гранично допустимих норм [11, с. 71].

У зв'язку з роботою зі шкідливими і небезпечними умовами праці, слід відповідно до норм проводити належним чином і у визначені строки атестацію робочих місць даної категорії працівників. Тому у разі виконання роботи зі шкідливими умовами праці слід вимагати від роботодавця надання пільг і компенсацій працівникам. Як уже зазначалося вище, відповідно до статті 77 Основ законодавства України про охорону праці, такі працівники мають право на соціальну допомогу, скорочений робочий день, додаткову оплачувану відпустку, достроковий вихід на пенсію тощо. У свою чергу, ст. 9 Закону України «Про охорону праці» зазначає, що працівники, зайняті на роботах зі шкідливими умовами праці, повинні забезпечуватися засобами індивідуального захисту, мають право на скорочену тривалість робочого часу, додаткову оплачувану відпустку, оплату праці в підвищеному розмірі та інші переваги [12]. Питання оплати праці цієї категорії працівників регулюється Наказом Міністерства праці та соціальної політики і Міністерства охорони здоров'я «Про умови оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення в основі єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» № 308/519 від 05.10.2005.

Отже, умови праці визначаються відповідними критеріями виробництва й трудового процесу. Без створення належних виробничих і соціально-побутових умов, без запровадження нової системи оплати праці, захищеності медичних і фармацевтичних працівників ситуація в системі охорони здоров'я може тільки погіршуватися, оскільки покращення умов праці набуває все більшого значення через нову техніку та технології.

Наступною підставою диференціації правового регулювання праці є характер трудового зв'язку між працівником і роботодавцем. Під характером трудового зв'язку в науці трудового права розуміють характер робіт, а також певний період, який викликає необхідність видання диференційованих правових норм [13, с. 337].

Така диференціація характеризується особливим порядком виникнення й припинення трудових відносин. Стосовно фармацевтичних працівників трудові відносини з роботодавцем виникають на основі укладення трудового договору відповідно до статті 21 КЗпП України. Як правило, укладення такого договору є безстроковим. Строкові трудові договори відповідно до статті 23 КЗпП укладаються, коли відносини не можуть бути встановлені на невизначений термін. Наприклад, застосування контракту у медичній галузі є дуже обмеженим, такі договори укладаються лише керівниками закладів охорони здоров'я, науковими співробітниками тощо. Досить рідко укладаються договори на час виконання певної роботи. Для прикладу, це можуть бути договори з консультантами, під час проведення досліджень, виконання різного роду технічних завдань.

Отже, можемо зазначити, що диференціація заснована на характері трудового зв'язку більш притаманна укладенню строкових трудових договорів.

Висновки.

Таким чином, правове регулювання праці фармацевтичних працівників виражається через єдність та диференціацію. Остання проявляється у багатьох нормативно-правових актах, оскільки спеціальне законодавство відображає особливості праці як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Диференціація правового регулювання праці фармацевтичних працівників покликана забезпечити надання додаткових переваг, гарантій, які чітко не врегульовані чинним Кодексом законів про працю України. Оскільки спеціальні норми про регулювання праці цієї категорії працівників можуть скласти повноцінну главу КЗпП України, доцільним, на наше переконання, було б все ж таки систематизувати ту величезну кількість нормативних актів, що регулюють працю фармацевтичних працівників в один загальний документ для більш раціонального застосування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254 к / 96 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гончарова Г. С. Трудовое право в вопросах и ответах : учебник / Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков. – Х.: Одиссей, 2001. – 656 с.
3. Етичний кодекс фармацевтичних працівників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.apteka.ua/article/126803>
4. Шульженко І. В. Диференціація правового регулювання праці за статевою ознакою / І. В. Шульженко // Право України. – 2007. – № 4. – С. 71-74.
5. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників : наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2004 № 336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dnaop.com>
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
7. Щукін О. С. Правовий статус медичного працівника за трудовим законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. С. Щукін. – Одеса, 2005 – 20 с.
8. Перелік виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими умовами праці, робота в яких дає право на скорочену тривалість робочого тижня : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2001 № 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/163-2001-n>
9. Про затвердження списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників яких дає право на щорічну додаткову відпустку за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 № 1290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1209-97-n>
10. Ананьєва К. А. Правовое регулирование труда медицинских работников : автореф. дисс. ... к. ю. н. / К. А. Ананьєва; Ленинградский государственный университет им. Н. А. Жданова. – Л., 1968. – 18 с.
11. Ізуїта П. О. Поняття належних та безпечних умов праці / П. О. Ізуїта // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 70-74.
12. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694 – ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 669.
13. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М.: Наука, 1978. – 368 с.

В статье исследованы особенности правового регулирования труда фармацевтических работников. Проанализирована дифференциация труда этой категории работников по таким основаниям, как: отраслевая принадлежность, условия труда, характер трудовой связи между работником и работодателем, и определено их содержание. Доказано, что дифференциация труда фармацевтических работников выражается через специальные нормы, позволяющие им реализовать свои права и обязанности и пользоваться определенными гарантиями.

Ключевые слова: единство и дифференциация, фармацевтические работники, отраслевая принадлежность, условия труда, характер трудовой связи.

The article deals with the peculiarities of the legal regulation of the labor of pharmaceutical workers. The differentiation of labor of this category of workers is analyzed on the basis of such reasons as: branch affiliation, working conditions, the nature of labor relations between the employee and the employer, and their content is determined. It is proved that the differentiation of the labor of pharmaceutical workers is expressed through special norms, which allows them to realize their rights and obligations and to use certain guarantees.

Key words: unity and differentiation, pharmaceutical workers, branch affiliation, working conditions, nature of labor relations.



УДК 349.42

Катерина Ткаченко,

аспірант кафедри аграрного,

земельного та екологічного права імені В. З. Янчука

Національного університету біоресурсів і природокористування України

СПЕЦІАЛЬНЕ ТОВАРНЕ РИБНЕ ГОСПОДАРСТВО ЯК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИЙ ТОВАРОВИРОБНИК У АГРАРНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Стаття присвячена питанню визначення спеціального товарного рибного господарства як сільськогосподарського товаровиробника з погляду теорії аграрного права та норм чинного законодавства України. У статті аналізується наявність чи відсутність підстав вважати водні біоресурси сільськогосподарською продукцією, доктринальні підходи та законодавчі визначення сільськогосподарського товаровиробника, необхідність внесення змін до законодавства України.

Ключові слова: спеціальне товарне рибне господарство, сільськогосподарський товаровиробник, суб'єкти рибогосподарського комплексу, рибне господарство.

Постановка проблеми. Потенційна можливість рибогосподарського напрямку сільськогосподарської галузі України зумовлена наявністю комплексу умов для її розвитку, включаючи сприятливе географічне розташування країни, значний фонд рибогосподарських водойм, які можуть забезпечити стабільно високі вилови водних біоресурсів, наявність необхідного науково-технічного потенціалу та бази для підготовки кваліфікованих кадрів рибогосподарської сфери. Проте зазвичай під час розкриття тематики сільськогосподарської галузі, специфіки сільськогосподарської діяльності, зокрема особливостей сільськогосподарських товаровиробників, наукова спільнота залишає поза увагою рибогосподарський напрям і спеціальні товарні рибні господарства. У цій статті спробуємо заповнити наявну прогалину.

Аналіз останніх досліджень. Слід зазначити, що окремо досліджень спеціальних товарних рибних господарств не проводилося. Проте правовому регулюванню галузі рибного господарства приділили увагу: Т. В. Григор'єва, В. М. Єрмоленко, Т. О. Коваленко, М. В. Краснова, С. І. Марченко, Т. С. Новак, Л. М. Святченко, Т. О. Третяк, Ю. В. Шовкун та інші.

Мета цієї статті – встановити наявність чи відсутність підстав вважати водні біоресурси сільськогосподарською продукцією, а спеціальне товарне рибне господарство – сільськогосподарським товаровиробником.

Виклад основного матеріалу. Спочатку звернемося до думок науковців щодо поняття «сільськогосподарський товаровиробник». Так, В. М. Єрмоленко під сільськогосподарським товаровиробником пропонує розглядати фізичну особу, яка здійснює виробництво, переробку та реалізацію власної сільськогосподарської продукції, або юридичну особу незалежно від форми власності та господарювання, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше як 50 відсотків загальної суми виручки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні у тому числі й на умовах оренди [1, с. 119].

В. Ю. Уркевич у своїй монографії зазначає, що під сільськогосподарським товаровиробником розуміють фізичну або юридичну особу, яка займається виробництвом товарної сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією [2, с. 143].

На думку О. В. Гафурової, сільськогосподарським товаровиробником слід вважати особу, яка займається вирощуванням, відгодівлею, виловлюванням або збиранням (заготівлею) сільськогосподарської продукції [3, с. 58].

На переконання М. М. Чабаненка, аграрно-правова категорія «сільськогосподарський товаровиробник» охоплює собою як сільськогосподарські підприємства (юридичних осіб),

так і фізичних осіб, що займаються сільськогосподарською діяльністю, виробляють (вирощують) сільськогосподарську продукцію (у її широкому розумінні), здійснюють переробку власновиробленої продукції та її реалізацію. При цьому для віднесення тієї чи іншої особи до категорії сільськогосподарського товаровиробника обсяг здійснюваної нею сільськогосподарської діяльності значення не має [4, с. 141-142].

Проаналізувавши вищенаведені визначення, можна зробити висновок, що поняття «сільськогосподарський товаровиробник» охоплює як фізичних осіб-підприємців, так і юридичних осіб, і лише О. В. Гафурова у визначенні передбачила «виловлювання», що є прямим посиланням до галузі рибного господарства.

Поняття «сільськогосподарський товаровиробник» міститься й у нормативно-правових актах, проте необхідно зазначити, що у чинному законодавстві немає єдиного визначення. Далі буде наведено законодавчо закріплені визначення у послідовності прийняття нормативно-правових актів.

Перше визначення було передбачено Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» [5], у яке у подальшому вносилися зміни щодо відсотку загальної суми валового доходу. Відповідно до нього сільськогосподарський товаровиробник – це фізична або юридична особа незалежно від форми власності та господарювання, в якій валовий дохід, отриманий від операцій із реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75 відсотків загальної суми валового доходу. Проте із часом цей Закон відмовився від терміна «сільськогосподарський товаровиробник», зробивши посилання про використання терміна «виробники сільськогосподарської продукції» у значенні, встановленому Законом України «Про сільськогосподарський перепис» [6].

Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» [7] закріпив, що сільськогосподарським товаровиробником є фізична або юридична особа, що займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією.

Однакове визначення «сільськогосподарський товаровиробник» передбачено

ст. 14.1.235 Податкового кодексу України [8] та ст. 1 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [9]. Відповідно, сільськогосподарський товаровиробник – це юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробленням на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання. Слід звернути увагу, що В. М. Єрмоленко говорив про поєднання у цьому визначенні процесів виробництва і реалізації сільськогосподарської продукції [10, с. 88].

Повертаючись до Закону України «Про сільськогосподарський перепис» [6], необхідно зазначити, що виробники сільськогосподарської продукції – це юридичні особи всіх організаційно-правових форм господарювання та їх відокремлені підрозділи, фізичні особи (фізичні особи-підприємці, домогосподарства), які займаються сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності, мають у володінні, користуванні або розпорядженні землі сільськогосподарського призначення чи сільськогосподарських тварин.

Більшість із наведених визначень оперує поняттям «сільськогосподарська продукція». Відповідно до Податкового кодексу України сільськогосподарською продукцією визнається продукція/товари, що підпадають під визначення груп 1-24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, 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 [8].

На думку В. М. Єрмоленка, сільськогосподарською продукцією є вся сира продукція культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержувана від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, здійснюваної безпосереднім її виробником [11, с. 62].

Виходячи з нормативно-правового визначення поняття «сільськогосподарська продукція», віднесення риби і ракоподібних, моллюсків та інших водяних безхребетних до групи 03 розділу I Української класифікації

товарів зовнішньоекономічної діяльності, водні біоресурси належать до сільськогосподарської продукції та це не суперечить доктринальному визначенню.

Залежно від конкретного виду господарської діяльності в галузі рибного господарства законодавством визначено додаткові вимоги до суб'єктів господарювання [12, с. 220]. Так, розкриваючи сутність спеціального товарного рибного господарства як сільськогосподарського товаровиробника, слід зазначити, що відповідно до Інструкції про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах [13] (далі – Інструкція) спеціальне товарне рибне господарство (далі – СТРГ) – суб'єкт господарської діяльності, основною метою якого є підвищення рибопродуктивності рибогосподарського водного об'єкта шляхом штучного відтворення живих ресурсів, а також шляхом збереження та раціонального використання цінних туводних видів водних живих ресурсів.

Пізніше, у Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [14] (далі – Закон) було законодавчо закріплено ще одне визначення СТРГ як діяльності, яка включає комплекс заходів, основною метою яких є підвищення рибопродуктивності рибогосподарського водного об'єкта (його частини) шляхом штучного відтворення водних біоресурсів, а також шляхом збереження та раціонального використання видів водних біоресурсів, які раніше перебували у рибогосподарському водному об'єкті (його частині). Використання у законодавстві України різних за змістом визначень поняття «спеціальне товарне рибне господарство» є неприпустимим, оскільки воно застосовується в одному й тому самому виді суспільних відносин. Визначення, закріплене Законом, на мою думку, не відповідає ідеї, закладеній в Інструкції, проте це є окремою темою для дослідження.

З аналізу пп. 2.1.3. та 2.11. Інструкції мною зроблено висновок, що, окрім підвищення рибопродуктивності рибогосподарського водного об'єкта шляхом штучного відтворення водних біоресурсів, а також шляхом збереження та раціонального використання цінних туводних видів водних біоресурсів, СТРГ здійснюють вилов водних біоресурсів, які є сільськогосподарською продукцією.

Відповідно до п. 2.1. Інструкції отримати режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта для здійснення штучного розведення, вирощування водних біоресурсів та їх використання користувач риби та інших водних живих ресурсів (далі – користувач) подає до спеціально уповноваженого

центрального органу виконавчої влади з питань рибного господарства України певний пакет документів, а отже, виникає поняття «користувач». Інструкція визначає це поняття як підприємство, установа й організація незалежно від форм власності, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які використовують рибу та інші водні живі ресурси.

Проаналізувавши визначення СТРГ, закріплене Інструкцією та п. 2.1. цього нормативно-правового акта, можна зробити висновок, що під громадянами України, іноземцями та особами без громадянства у контексті користувачів розуміють фізичних осіб-підприємців, що займаються підприємницькою діяльністю за умови державної реєстрації відповідно до законодавства.

У Концепції розвитку рибного господарства України, схваленій постановою Верховної Ради України від 13 липня 2000 року № 1885-III [15], акцентовано увагу на необхідності внесення змін до чинних законів України, які передбачали б віднесення рибної продукції до сільськогосподарської продукції, а підприємства рибної галузі – до сільськогосподарських товаровиробників.

У подальшому ідея, закріплена вищезазначеною Концепцією, була відображена у ст. 53 Закону, в якій передбачено, що однією з основних засад пріоритетного розвитку рибного господарства є визнання суб'єктів рибогосподарського комплексу, діяльність яких пов'язана з промисловим виловом водних біоресурсів на водних об'єктах загальнодержавного значення, розведенням, вирощуванням та переробленням власної продукції, товаровиробниками сільськогосподарської продукції. Варто погодитись із С. І. Марченко, яка зазначає, що належність суб'єктів господарювання в галузі рибного господарства до виробників сільськогосподарської продукції є однією з форм їх державної підтримки [16]. Проте поняття «суб'єкт рибогосподарського комплексу» законодавством не закріплено, що ускладнює правозастосування цієї норми. У зв'язку з відсутністю його закріплення звертаємося до ст. 1 Закону, яка містить визначення поняття «суб'єкт рибного господарства», що, на мою думку, є дотичним до поняття «суб'єкт рибогосподарського комплексу». Відповідно, до них відносять юридичних чи фізичних осіб, які провадять рибогосподарську діяльність відповідно до законодавства. Водночас рибогосподарська діяльність – це діяльність юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, пов'язана з вивченням водних біоресурсів, їх охороною, відтворенням, спеціальним використанням, переробкою, реалізацією тощо.

Висновок

Проаналізувавши праці науковців, законодавство у сфері рибного господарства, чинні поняття «сільськогосподарський товаровиробник» та Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності, можна зробити висновок:

– з боку аграрно-правової теорії є підстави вважати юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, діяльність яких пов'язана з підвищенням рибопродуктивності рибогосподарського водного об'єкта шляхом штучного відтворення водних біоресурсів, а також шляхом збереження та раціонального використання цінних туводних видів водних біоресурсів, виловом водних біоресурсів (СТРГ), сільськогосподарськими товаровиробниками;

– з боку практики до фізичних осіб-підприємців вищезазначеної категорії не будуть застосовуватися передбачені для сільськогосподарських товаровиробників Податковим кодексом України норми, що регламентують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності;

– ст. 53 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» має лише декларативний характер щодо прирівняння до сільськогосподарських товаровиробників фізичних осіб, які проводять рибогосподарську діяльність. Також вищезазначена стаття вводить поняття «суб'єкт рибогосподарського комплексу», проте у чинному законодавстві ніде не розкрито його зміст, що свідчить про необхідність упорядкування понятійного апарату ст. 53 Закону;

– необхідно внести зміни до визначення поняття «сільськогосподарський товаровиробник», закріпленого Податковим кодексом України, у частині визнання фізичних осіб-підприємців сільськогосподарськими товаровиробниками;

– використання у законодавстві України різних за змістом визначень поняття «спеціальне товарне рибне господарство» є неприпустимим, враховуючи їх застосування для позначення одного й того ж виду суспільних відносин. Отже, є необхідність упорядкування понятійного апарату у сфері рибного господарства.

Список використаних джерел:

1. Єрмоленко В. М. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств: теорія, законодавство, практика: монографія / В. М. Єрмоленко. – Київ, 2005. – 304 с.

2. Уркевич В.Ю. Теоретичні проблеми правового регулювання аграрних відносин / В. Ю. Урке-

вич // Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. – Харків, 2012. – С. 105–153.

3. Гафурова О. Сільськогосподарська діяльність (сільськогосподарське виробництво) як об'єкт аграрних правовідносин / О. Гафурова // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 56–59.

4. Чабаненко М. М. Сільськогосподарський товаровиробник як аграрно-правова категорія / М. М. Чабаненко // Проблеми інтеграції та диференціації в екологічному праві : матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу (м. Дніпропетровськ, 25 верес. 2014 р.). – Дніпропетровськ, 2014. – С. 137-145.

5. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 р. № 469/97-ВР / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/469/97-вр>.

6. Про сільськогосподарський перепис : Закон України від 23 вересня 2008 р. № 575-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/card/575-17>.

7. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2238-III / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/2238-14>.

8. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

9. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09 лютого 2012 р. № 4391-VI / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4391-17>.

10. Єрмоленко В. М. Аграрне право України : підручник / [Єрмоленко В. М., Гафурова О. В., Гребенюк М. В. та ін.]; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

11. Єрмоленко В. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 58–62.

12. Марченко С. І. Правове регулювання рибництва (аквакультури) та рибальства / С. І. Марченко // Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України : навч. посібник / Т. О. Коваленко, С. І. Марченко. – Київ, 2015. – 296 с.

13. Інструкція про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах : наказ Державного комітету рибного господарства

України від 15 січня 2008 р. № 4. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0064-08>.

14. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.

15. Концепція розвитку рибного господарства України : Постанова Верховної Ради України від 13 липня 2000 р. № 1885-III / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1885-14>.

16. Марченко С. І. Особливості правового регулювання рибного господарства в Україні / С.І. Марченко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2016. – Вип. 243. – С. 85-93.

Статья посвящена определению специальных товарных рыбных хозяйств как сельскохозяйственных товаропроизводителей с точки зрения теории аграрного права и норм действующего законодательства Украины. В статье анализируется наличие или отсутствие причин считать водные биоресурсы сельскохозяйственной продукцией, доктринальные подходы и законодательные определения сельскохозяйственного товаропроизводителя, необходимость внесения изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: специальное товарное рыбное хозяйство, сельскохозяйственный товаропроизводитель, субъект рыбохозяйственного комплекса, рыбное хозяйство.

The article is devoted to the question of the definition of a special commercial fishery farming as an agricultural goods producer in terms of the theory of agricultural law and the canons of the current legislation of Ukraine. A presence or absence of grounds to consider aquatic bioresources as an agricultural product, a doctrinal approach and a legislative definition of an agricultural commodity producer, a necessity of amendments in the legislation of Ukraine are analysed in the article.

Key words: special commercial fishery farming, agricultural goods producer, entities of the fishery industry, fishery farming.

УДК 351.75:342.9

Костянтин Бугайчук,

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач науково-дослідної лабораторії

з проблем протидії злочинності

Харківського національного університету внутрішніх справ

ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

У статті автором досліджена сутність терміна «функція» та її особливості, на підставі чого сформульовано визначення функцій публічного адміністрування в органах Національної поліції України. Виділені загальні та допоміжні функції публічного адміністрування, проаналізований їх зміст у контексті діяльності органів Національної поліції.

Ключові слова: функції, публічне адміністрування, Національна поліція України.

Постановка проблеми. Публічне адміністрування в органах Національної поліції має здійснюватися з урахуванням досягнень вітчизняної та міжнародної управлінської науки з метою досягнення цілей та виконання завдань, що поставлені перед системою поліцейських органів України. Адміністрування, як владний організуючий процес, відбувається за окремими напрямами та складається з відповідних самостійних груп дій суб'єкта адміністрування, що в науковій літературі отримали назву «функції».

Разом із вищевикладеним зазначимо, що питання змісту функцій публічного адміністрування в органах Національної поліції ще належним чином не отримало змістовного аналізу та наукового опрацювання у спеціальній літературі, а отже, вибрана тема дослідження набуває актуальності, особливо в контексті реформування системи правоохоронних органів держави.

Аналіз останніх публікацій. Питанням змісту функцій управління присвячені праці багатьох дослідників, зокрема Ю. П. Битяка, Є. І. Білокура, А. Л. Гапоненко, Ю. Д. Кунєва [1-4]; аналогічні питання щодо органів Національної поліції України та органів внутрішніх справ розглядалися О. М. Бандуркою, В. М. Плішкіним, В. Л. Ортинським, В. В. Сокурєнком [5-8].

Разом із цим комплексних досліджень, присвячених функціям публічного адміністрування в органах Національної поліції, не проводилося.

Мета статті полягає у здійсненні наукового аналізу сутності та видів функцій публічного адміністрування в органах Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Мета та тема пропонованої публікації вимагають від нас проведення теоретичного аналізу базових понять, що будуть використовуватися нами у подальших наукових дослідженнях.

Функція, з погляду представників філософської науки, являє собою зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин [9, с. 526]. У словникової управлінській літературі функція розуміється як усталена сукупність однорідних спеціалізованих робіт (дій, операцій), здатність реалізації яких підтримується в організації, обов'язок (іноді – здатність) оператора (технічного об'єкта або людини) виконувати яку-небудь операцію [10, с. 745].

Доволі багато наукових праць досліджували поняття функції в контексті процесів державного та галузевого управління. В узагальненому вигляді під функцією управління розуміється спеціалізована частина управлінських дій, які можна охарактеризувати як типові, регулярні та стабільні види діяльності суб'єкта управління, що відрізняються однорідністю цілей або дій [4]. Дослідники Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого говорять, що функції державного управління – це об'єктивно зумовлені види владних, цілепокладаючих, організуючих і регулюючих впливів держави (відповідних державних органів, посадових осіб) на керовані об'єкти. Вони є складниками змісту управлінської діяльності, мають об'єктивний, універсальний характер, характерні для всіх управлінських зв'язків, зумовлені цілями (завданнями) управління, є відносно самостійними та однорідними, здійснюються від імені держави відповідними органами (посадовими особами), мають

державно-владний, організуючий характер, реалізуються в процесі управлінської діяльності і спрямовані на розвиток та забезпечення життєво необхідних потреб об'єкта управління [1, с. 129-130].

На думку відомого вченого В. Б. Авер'янова, функції слід розуміти як складники змісту управлінської діяльності, що відображають окремі напрями (види) цієї діяльності, включаючи відносно самостійні групи якісно однорідних дій керуючого суб'єкта. Функції – це відносно самостійні складники змісту управлінської діяльності, які характеризуються якісною однорідністю дій і цільовою спрямованістю [11, с. 17].

Схожою є дефініція функцій державного управління, яку надає Є. І. Білокур: «..відносно самостійні та однорідні складові змісту державно-управлінської діяльності, які відображають окремі напрями цієї діяльності, здійснюються уповноваженими органами (посадовими особами) державного управління і спрямовані на забезпечення виконання цілей і завдань державного управління» [2, с. 166].

На підставі вищевикладеного можемо навести типові ознаки функцій в т. ч. щодо сфери управління:

- окремі напрями керуючого та організуючого впливу, які характеризують зміст управлінської діяльності;
- мають об'єктивний, універсальний характер;
- мають державно-владний, організуючий характер;
- є відносно самостійними та однорідними;
- здійснюються від імені держави відповідними органами (посадовими особами);
- спрямовані на досягнення цілей та виконання завдань відповідної діяльності (зміни стану об'єкта).

Для чіткого розуміння подальшого викладу матеріалу вважаємо доцільним навести думку Д. М. Бахраха, який зазначає, що у юридичній літературі найчастіше функція розуміється у двох смислах:

1. Функція пов'язується з об'єктом адміністративного впливу (предметний підхід). Відповідно, розрізняють такі функції державної адміністрації: забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави, забезпечення розвитку економіки, здійснення адміністративно-господарської діяльності, забезпечення реалізації соціальної політики держави:

2. Функція розуміється як один із загальних способів організації, адміністративного впливу виконавчої влади на підвладних (інструментальний підхід). У літературі такі функції найчастіше називають загальними функціями управління [12, с. 166].

Стосовно визначення змісту функцій публічного адміністрування в органах Національній поліції ми будемо дотримуватися другого напрямку. Така точка зору впливає з наших попередніх публікацій та таких міркувань.

Ми, безумовно, враховуємо погляди вчених, які розглядають категорію «публічне адміністрування» тільки стосовно зовнішніх дій публічної адміністрації. Як зазначає Р. С. Мельник, «... не є публічним адмініструванням діяльність, пов'язана з внутрішньою організацією функціонування (реорганізація підрозділів, переміщення державних службовців, реалізація дисциплінарної відповідальності тощо) органів публічної влади. Зазначену діяльність можна назвати внутрішньоуправлінською, яка, однак, так само як і публічне адміністрування, регламентується нормами адміністративного права» [13, с. 41].

Водночас вважаємо, що така точка зору є не зовсім правильною, і це пов'язано з тим, що термін «публічне адміністрування» з'явився завдяки прямому перекладу англійського поняття «public administration». Однак за своєю сутністю воно більше відповідає змісту такого явища, як «публічне управління» в якості дієслова та «публічна адміністрація» в якості іменника. Сам же термін «публічне адміністрування» є, скоріше, аналогом іноземного «publicmanagement» і має пов'язуватися також із внутрішніми управлінськими процесами, які відбуваються в системі суб'єктів публічної адміністрації.

Якщо поєднати ці точки зору, то можна виділити широкий (зовнішньо орієнтований) підхід до публічного адміністрування, який стосується окремих сфер суспільного життя (освіти, науки, економіки тощо), та внутрішньо орієнтований підхід, що пов'язаний з організацією та здійсненням внутрішніх управлінських процесів усередині систем відповідних суб'єктів публічної адміністрації. Останній стосується впорядкування організаційної структури суб'єкта, організації планування, підготовки, розробки та реалізації управлінських рішень, організації діяльності апарату управління, здійснення документального, інформаційного, кадрового, психологічного забезпечення.

У цьому аспекті підкреслимо, що внутрішньо орієнтований підхід до публічного адміністрування є синонімічним терміну «адміністративний менеджмент», оскільки основна мета адміністративного менеджменту полягає в забезпеченні результативного функціонування організації (установи) на основі ефективної організації адміністративних процесів для задоволення цілей її функціонування [14, с. 17-18].

Отже, ми вважаємо цілком прийнятним використовувати термін «публічне адміністрування» в контексті організації та діяльності системи Національної поліції, оскільки воно здійснюється всередині системи суб'єкта публічної адміністрації, пов'язане з публічною діяльністю цього органу виконавчої влади та забезпечується дієвим публічним контролем за цією діяльністю. Наша точка зору ґрунтується на внутрішньо орієнтованому підході до категорії «публічне адміністрування» та його наближеністю до поняття «адміністративний менеджмент» стосовно системи певного суб'єкта публічної адміністрації.

На підставі наведених аргументів ми будемо розглядати функції публічного адміністрування в органах Національної поліції, засновуючись на інструментальному підході, запропонованому Д. Н. Бахрахом, – як одиниці частини процесу з відповідною цільовою спрямованістю [12, с. 166].

Дослідження численних наукових праць у галузі загальної теорії управління, державного управління, менеджменту, соціології, публічного адміністрування, адміністративного права говорить, що, класифікуючи функції управління (в т. ч. державного), вчені дотримуються таких точок зору:

1) Загальними функціями державного управління є прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, облік та контроль (Ю. П. Битяк) [1, с. 131-132].

2) До внутрішньо орієнтованих функцій державного управління належать функції: організації, керування, розпорядництва, планування, координації, контролю та кадрового менеджменту (І. Є. Білокур) [2, с. 146-147].

3) До функцій управління належать: аналіз, планування, організація, мотивація і стимулювання, контроль, комунікація, прийняття рішень (А. Л. Гапоненко) [3].

4) Під визначення управлінських функцій підпадають тільки загальні функції управління: аналіз, прогнозування, планування, організація, регулювання, контроль. Крім названих, виділяють також облік, мотивацію, роботу з персоналом, координацію, аналіз проблем, прийняття рішень тощо, але ці функції не відповідають визначенню загальних функцій або є складниками вже перелічених (Ю. Д. Кунєв) [4].

5) Загальні функції управління призначені для упорядкування діяльності самої системи державного органу, що дозволяє віднести до них такі види управлінської діяльності: аналіз, прогнозування, планування, організацію, регулювання, контроль (В. М. Плішкін) [7, с. 88-89].

6) Серед управлінських функцій (функцій менеджменту) виділяються: аналіз, про-

гнозування, планування, контроль, мотивація, стимулювання, координація, облік (А. В. Шегда) [15].

7) До загальних функцій державного управління належать: стратегічне планування, функція прийняття управлінських рішень, функція організації діяльності, мотивація, контроль. До допоміжних (забезпечуючих) функцій державного управління належать: управління персоналом, бюджетна функція, юридично-судова функція, діловодство, зв'язки з громадськістю (Ю.В. Ковбасюк) [16, с. 423-424].

8) У теорії державного управління виділяються функції планування, прогнозування, організації, регулювання, координації, обліку та контролю (В.В. Дементьев) [17, с. 196-203].

9) У процесі управління реалізуються різноманітні за своїм змістом та призначенням функції, які можна об'єднати в три групи: загальні, спеціальні та допоміжні. До загальних функцій належать: інформаційна, прогнозування, планування, організаційна, регулювання, координаційна, обліку та контролю (В.Д. Чернадчук) [18].

10) Розрізняють три групи функцій управління за їх змістом: функції орієнтування системи (прогнозування, планування, нормативне регулювання, методичне керівництво); функції забезпечення системи (кадрова, матеріально-технічного забезпечення, фінансування, організаційно-структурного забезпечення, інформаційного забезпечення); функції оперативного управління системою (безпосереднє регулювання діяльності, обліку, контролю, оцінки (всієї роботи, окремих працівників, виконання конкретних завдань) [19, с. 174].

Учені, які безпосередньо розглядали функції публічного адміністрування, у своїх працях називають такі:

- визначення, формулювання та ранжування суспільних проблем;
- визначення підходів до вирішення проблем, що виникають у «трикутнику» «влада – бізнес – громадяни»;
- формування адміністративних структур, що тяжіють до адаптивного типу щодо вирішення проблем;
- розробка нормативних документів та плану дій щодо вирішення суспільно значущих проблем;
- організація функціонування механізмів публічного адміністрування;
- реалізація публічного контролю;
- оцінка ефективності та результативності публічного адміністрування [20, с. 9].

Якщо ми оцінимо зазначені функції публічного адміністрування, то їх можна

по-іншому визначити як: аналіз, планування та прогнозування, організація, контроль та облік, функція регулювання, організаційна функція, функція оцінки.

Отже, на підставі вищевикладеного визначимо функції публічного адміністрування в органах Національної поліції.

Ми відстоюємо позицію, відповідно до якої основними напрямками публічного адміністрування в органах Національної поліції є: побудова та оптимізація її організаційних структур, а також розвиток та удосконалення внутрішніх суспільних відносин у системі поліції з приводу реалізації відповідних управлінських процедур. Отже, відповідно, об'єктами публічного адміністрування в органах Національної поліції є: 1) організаційна структура Національної поліції України; 2) внутрішні управлінські процедури, що виникають у системі Національної поліції України (стратегічне планування, вироблення та реалізація управлінських рішень, облік, контроль, аналіз поточної та перспективної діяльності); 3) організаційні відносини та взаємозв'язки між елементами системи Національної поліції (координація, субординація, розмежування повноважень та ін.); 4) забезпечувальні процедури публічного адміністрування (нормативна, методична, кадрова, інформаційна, документальна) [21, с. 66].

Отже, функції публічного адміністрування в органах Національної поліції слід визначити як зумовлені цілями та завданнями Національної поліції України конкретні складники змісту публічного адміністрування, які мають об'єктивний, універсальний та державно-владний характер, складаються з груп відносно самостійних, однорідних дій, здійснюються уповноваженими суб'єктами та спрямовані на оптимізацію організаційної структури системи Національної поліції України, врегулювання внутрішніх управлінських процедур, впорядкування організаційних відносин, а також організацію забезпечувальних процедур адміністрування в системі Національної поліції.

На цій підставі функції публічного адміністрування в органах Національної поліції доцільно поділити на такі групи:

1) Загальні (основні) функції: аналітична, планування, прогнозування, організаційна, керівництва та розпорядництва, координації, обліку та контролю.

2) Забезпечувальні (додаткові) функції: кадрова; матеріально-технічна, фінансова; інформаційна, документальна.

Розглянемо сутність загальних функцій публічного адміністрування в органах Національної поліції, адже саме в них реалізується зміст цієї управлінської діяльності.

В узагальненому вигляді аналіз полягає у дослідженні та виявленні певних причинно-наслідкових зв'язків у системі Національної поліції, визначенні форм та методів впливу на відповідні зв'язки і відносини з метою підвищення ефективності функціонування усієї системи поліції та її подальшого розвитку. Функція аналізу є вихідною функцією адміністрування, адже на її основі здійснюються усі інші функції. Аналіз є передумовою планування, прийняття управлінських рішень, здійснення контролю тощо. З аналізом дуже тісно пов'язана функція інформаційного забезпечення, адже завдяки їй організовується збір та узагальнення необхідної для аналітичної роботи інформації.

Функція прогнозування складається із заходів щодо передбачення стану системи Національної поліції в майбутньому, її перспективних напрямів розвитку, цілей, завдань. Це ж саме стосується, відповідно, окремих її структурних елементів (відділів, управлінь, департаментів). Прогнозування допомагає суб'єктам адміністрування забезпечити найбільш оптимальний вибір форм та методів досягнення прогнозованих перспектив, визначити внутрішні та зовнішні загрози з метою вжиття відповідних заходів реагування, передбачити відповідні наслідки управлінських дій тощо.

Планування передбачає розробку системи заходів для досягнення відповідних цілей адміністрування, як-то: вибір оптимальної організаційної структури органу, виконання рішень вищих інстанцій чи розробка моделі роботи з кадрами. Планування є однією з основних частин адміністрування, воно визначає мету, види заходів, що будуть вживатися відповідними суб'єктами, форми, способи та терміни реалізації, а також визначає критерії вимірювання. Як зазначає В. Д. Чернадчук, планування ґрунтується на принципах науковості, комплексності, багатоваріантності вибору оптимального варіанта дій [18]. В органах Національної поліції функцію планування виконують усі керівники, водночас в апаратах територіальних органів створюються спеціальні підрозділи, які спеціалізуються на цій діяльності.

Зміст організаційної функції проявляється у впорядкуванні процесу адміністрування, розподілі повноважень між виконавцями, визначенні пріоритетів тощо. Її загальною метою є безпосереднє створення системи адміністрування, встановлення відносин і зв'язків між її елементами. У зміст організаційної функції входить формування організаційних структур системи Національної поліції, створення органів управління, визначення структури апарату управління, форму-

вання управлінських підрозділів, здійснення правової регламентації діяльності системи поліції, розробка установчих положень про органи та підрозділи.

Керівництво та розпорядництво як функції адміністрування полягають у тому, що за допомогою керівництва встановлюються загальні правила та нормативи діяльності поліцейських органів і підрозділів, натомість сутність розпорядництва полягає в оперативному врегулюванні відносин всередині організаційних структур поліції з приводу реалізації її співробітниками закріплених повноважень. Як зазначає Є. І. Білокур, основною формою розпорядництва є прийняття адміністративних актів, а у вузькому сенсі воно являє собою дачу поточних вказівок уповноваженими особами своїм підлеглим [2, с. 147]. У процесі керівництва та розпорядництва здійснюється безпосередній процес прийняття рішень суб'єктом адміністрування, що виражається у виборі того чи іншого варіанту поведінки об'єкта адміністрування (підлеглих осіб) для досягнення задекларованих цілей.

Функція координації забезпечує узгодженість дій усіх органів та підрозділів Національної поліції. Завдяки ній погоджуються дії не тільки окремих керівників та виконавців, але й окремих структурних підрозділів. Завдяки координації досягається злагодженість та єдність розробки та виконання управлінських рішень, забезпечується погодження спільних заходів, здійснюється інформаційний обмін.

Облік у публічному адмініструванні в органах Національної поліції пов'язаний зі збором відповідних відомостей у процесі адміністрування, їх систематизацією, групуванням, накопиченням. Облік є основою здійснення контролю в будь-яких управлінських процесах.

Контроль в адмініструванні полягає у встановленні відповідності стану та процесу функціонування системи Національної поліції, її організаційних структур, процесів планування та прийняття управлінських рішень очікуваним ефектам та встановленій меті того чи іншого заходу або процесу. Загальною метою контролю можна визначити встановлення сильних чи слабких місць системи поліції, вироблення заходів усунення недоліків та подальшого розвитку окремих напрямів її роботи. Контроль як функція публічного адміністрування може відбуватися на початку відповідних управлінських дій (попередній), у процесі їх реалізації (поточний) та після їх завершення (заклучний).

Висновки та узагальнення.

1. Функції публічного адміністрування в органах Національної поліції – це зумовлені

цілями та завданнями Національної поліції України конкретні складники змісту публічного адміністрування, які мають об'єктивний, універсальний та державно-владний характер, складаються з груп відносно самостійних, однорідних дій, здійснюються уповноваженими суб'єктами та спрямовані на оптимізацію організаційної структури системи Національної поліції України, врегулювання внутрішніх управлінських процедур, впорядкування організаційних відносин, а також організацію забезпечувальних процедур адміністрування в системі Національної поліції.

2. Види функцій публічного адміністрування в органах Національної поліції: 1) загальні (основні) функції: аналітична, планування, прогнозування, організаційна, керівництва та розпорядництва, координації, обліку та контролю; забезпечувальні (додакові) функції: кадрова; матеріально-технічна, фінансова; інформаційна, документальна.

3. Загальні функції публічного адміністрування в органах Національної поліції є універсальними та пристосованими до будь-яких управлінських процесів. Вони можуть бути пристосованими як для системи органів поліції, так і для управлінських процедур в інших правоохоронних органах.

4. Забезпечувальні (допоміжні) функції адміністрування мають специфічний зміст, що зумовлений особливостями системи Національної поліції, її правового статусу та призначені для більш якісної реалізації основних функцій публічного адміністрування. За їх допомогою створюються необхідні умови для нормальної діяльності усіх управлінських структур в системі Національної поліції України.

Перспективними напрямками подальших досліджень визначимо аналіз форм та методів публічного адміністрування в органах Національної поліції.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
2. Білокур Є. І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. І. Білокур. – О., 2015. – 194 с.
3. Гапоненко А. Л. Теория управления : учебник и практикум для академического бакалаврата / А. Л. Гапоненко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – 336 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/anbWfq> (дата звернення 15.04.2018).
4. Управління в митній службі : підручник / за ред. Ю. Д. Кунева ; Державна митна служ-

ба України. Академія митної служби України. – К.: ЦНЛІ. 2006. 408 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.net/pbooks/book-10/ua/chapter-620> (дата звернення 12.04.2018)

5. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О. М. Бандурка. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

6. Оргинський В. Л. Основи управління в органах внутрішніх справ України (схеми, визначення, поняття, принципи, основні засади) : наочний посібник / В. Л. Оргинський, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 190 с.

7. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

8. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук доц. В. В. Сокурєнка; МВС України. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Стильна типографія, 2017. – 580 с.

9. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1979. – 590 с.

10. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.

11. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Аверьянов. – К.: Наук. думка, 1979. – 150 с.

12. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник / Д. Н. Бахрах, С. Д. Хазанов, А. В. Демин. – М.: Норма-Инфра-М, 2002. – 623 с.

13. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 376 с.

14. Адміністративний менеджмент : навч. посібник / О. О. Гуторова, О. М. Стасенко. – Харків: ХНАУ, 2014. – 383 с.

15. Шегда А. В. Менеджмент : навчальний посібник / А. В. Шегда. – Київ: Знання, 2002. –

583 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.if.ua/books/32.html> (дата звернення 17.04.2018).

16. Державне управління : підручник : у 2-х т. / ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.] ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К.; Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. – Т. 1. – 564 с.

17. Основи теорії державного управління : навчальний посібник / В. В. Дементьев, М. В. Гордон, Н. В. Оленцевич, В. В. Толкованов, Р. О. Коваленко, О. О. Шумаєва. – Донецьк: ТОВ «ДРУК-ІНФО», 2012. – 311 с.

18. Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Чернадчук Т. О. Основи інвестиційного права України : навчальний посібник / В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос, Т. О. Чернадчук. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга»; К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/37105> (дата звернення 16.04.2018).

19. Старилів Ю. Н. Курс общего административного права : в 3-х т. / Ю. Н. Старилів. – Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 728 с.

20. Амосов О. Гавкалова Н. Публічне адміністрування в Україні: зв'язок з архетипами та пріоритети розвитку / О. Амосов, Н. Гавкалова // Публічне управління: шляхи розвитку : матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.) : у 2-х т. / за наук. ред. Ю. В. Ковбасюка, С. А. Романюка, О. Ю. Оболенського. – К.: НАДУ, 2014. – Т. 1. – 150 с. – С. 7-13.

21. Бугайчук К. Л. Публічне адміністрування в органах Національної поліції: об'єктно-суб'єктний підхід / К. Л. Бугайчук // Форум права. – 2017. – № 5. – С. 64-72. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forumprava.pp.ua/files/064-072-2017-5-----10-.pdf> (дата звернення 26.04.2018).

В статтє автором исследована суцність терміна «функція» и ее особенности, на основании чего сформулировано определение функций публичного администрирования в органах Национальной полиции Украины. Выделены общие и вспомогательные функции публичного администрирования, проанализировано их содержание в контексте деятельности органов Национальной полиции.

Ключевые слова: функции, публичное администрирование, Национальная полиция Украины.

In the article the author explored the essence of the term "function" and its features, on the basis of which the definition of the functions of public management in the bodies of the National Police of Ukraine is formulated. Dedicated general and auxiliary functions of public management, analyzed their content in the context of the activities of the National Police.

Key words: functions, public management, National Police of Ukraine.

УДК 342.9

Ніна Дараганова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного,

фінансового та інформаційного права

Київського національного торговельно-економічного університету

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Стаття присвячена аналізу питань удосконалення організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці в Україні. У ході дослідження цих питань обгрунтовано дедалі більшу роль Колегії Держпраці та Громадської ради при Держпраці: саме ці органи часто й висувають на порядок денний найбільш проблемні питання сьогодення у сфері охорони праці. Запропоновано внесення змін до законодавства з метою удосконалення управління охороною праці.

Ключові слова: охорона праці, управління охороною праці, адміністративне право.

Постановка проблеми. Управління охороною праці в Україні має відбуватися адекватно до потреб та запитів суспільства з метою реалізації публічних інтересів у сфері охорони праці, насамперед для впорядкування, забезпечення стабільності, розвитку та ефективності функціонування охорони праці в країні. Проте через різні обставини – через глибокі, швидкі та часто-густо різкі зміни, пов'язані з галуззю охорони праці, у тому числі й приховування роботодавцями нещасних випадків, що трапилися на виробництві, або переведення їх в іншу категорію; через брак належного контролю з боку державних та недержавних структур; через відсутність дієвої профілактичної роботи з охорони праці тощо – говорити сьогодні про ефективність управління охороною праці в Україні не доводиться.

Стан дослідження. Традиційно питання, пов'язані з категорією «охорона праці», в юриспруденції перебувають у сфері уваги представників галузі трудового права. Зокрема, у різні часи ці питання привертали увагу таких вчених-трудоваків, як: Л. П. Амелічева, Н. Б. Болотіна, У. П. Бек, Ю. Ю. Івчук, П. О. Ізуйта, О. М. Обушенко, В. І. Чудовський та ін. Водночас доводиться констатувати, що в науці адміністративного права сфера охорони праці й досі залишається малодослідженою (за винятком поодиноких праць, наприклад, О. В. Баклана (2002 р.) [1], А. А. Француза (2016 р.) [2]). Що ж до проблем, пов'язаних із дослідженням адміністративно-правових аспектів управління охороною праці, то вони взагалі залишилися поза увагою вчених-адміністративістів.

З урахуванням зазначеного вище **метою** цієї публікації є визначення шляхів,

спрямованих на вдосконалення організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці в Україні та подання пропозицій, спрямованих на поліпшення стану охорони праці в країні.

Основний матеріал дослідження. Юридичні підстави для обгрунтування реформування організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці в Україні знаходимо насамперед у таких нещодавно прийнятих та дороговказних, на нашу думку, для України нормативно-правових актах, як: Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки (далі – Стратегія реформування державного управління України) [3] та Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (далі – Концепція реформування місцевого самоврядування) [4].

Зокрема, аналіз положень Стратегії реформування державного управління України дозволяє зробити висновок про те, що сьогодні реформа державного управління з урахуванням визначеної стратегічної мети – вдосконалення системи державного управління і, відповідно, підвищення рівня конкурентоспроможності країни – зумовлена необхідністю: 1) чіткого окреслення мети, сфери відповідальності, функцій, завдань міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; 2) визначення порядку підзвітності центральних органів виконавчої влади; 3) забезпечення встановлення підзвітності, проведення функціонального обстеження та 4) оптимізації чисельності працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

При цьому поставлена стратегічна мета має реалізовуватися відповідно до визначених цим

актом принципових положень, сформульованих на основі міжнародних стандартів і вимог, а також належних практик держав – членів Європейського Союзу та/або країн Організації економічного співробітництва та розвитку. Зокрема, це такі принципи, як: раціональність, тобто дієвість та узгодженість, уникнення часткового дублювання повноважень і завдань державних органів, створення збалансованої системи контролю; прозорість – забезпечення чіткої та простої типової організації органу державної влади; економічна доступність – розміри та обсяг витрат на утримання системи державних органів мають відповідати потребам і можливостям країни; та підзвітність – кожна структурна одиниця установи є внутрішньо підзвітною, а установа в цілому – зовнішньо підзвітною, а також підзвітною громадянам щодо дотримання їхніх прав, зокрема, на доступ до публічної інформації, на належне адміністрування, на адміністративне правосуддя та на відшкодування.

Відповідно, з урахуванням вказаних принципових положень – на принципах раціональності, прозорості, економічної доступності та підзвітності – має відбуватися й реформування системи управління охороною праці в Україні.

Практичне втілення вказаних принципів у контексті реформування організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці має стосуватися насамперед, на нашу думку, такого ключового суб'єкта в системі публічного адміністрування охорони праці в Україні, як Державна служба з питань праці (далі – Держпраці). Це центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики і який реалізує державну політику у сфері охорони праці [5]. І незважаючи на те, що Держпраці було утворено відносно нещодавно, вважаємо, що нині вже існують вагомі підстави розглянути пропозиції щодо подальшого реформування цього органу виконавчої влади з метою удосконалення його діяльності.

Зокрема, аналіз норм Стратегії реформування державного управління України дозволяє відзначити те, що відсутність чіткого розподілу відповідальності між різними відомствами призводить до дублювання функцій та нечіткого розподілу завдань і, як наслідок, до нераціонального використання людських і фінансових ресурсів, низького рівня інституційної спроможності щодо проведення реформ та формування державної політики.

Водночас Концепція реформування місцевого самоврядування, відповідно до якої нині розпочалась реформа місцевого самоврядування, визначила серед проблем, які потребують нині ефективного та швидкого розв'язання,

такі, як: погіршення якості та доступності публічних послуг внаслідок ресурсної неспроможності більшості органів місцевого самоврядування здійснювати власні і делеговані повноваження; неузгодженість місцевої політики щодо соціально-економічного розвитку з реальними інтересами територіальних громад; корпоратизація органів місцевого самоврядування, закритість і непрозорість їх діяльності, високий рівень корупції, що призводить до зниження ефективності використання ресурсів, погіршення інвестиційної привабливості території, зростання соціальної напруги; надмірна централізація повноважень органів виконавчої влади та фінансово-матеріальних ресурсів тощо. Стосуються ці проблеми й сфери управління охороною праці у цілому та структури Держпраці зокрема.

Так, аналіз інформації з офіційного сайту Держпраці [6] дозволяє стверджувати, що на тепер визначено структуру цього органу, до якого належать три основні складники, підпорядковані Голові Держпраці.

До першого складника (керує Перший заступник Голови) віднесено: 1) Департамент з питань праці, до якого належать: Відділ з питань трудових відносин, Відділ з питань оплати праці, Відділ з питань гігієни праці, Відділ з питань експертизи умов праці, Сектор з питань застрахованих осіб та дитячої праці тощо; 2) Управління інспекційної діяльності: Відділ розслідування, аналізу та обліку аварій і виробничого травматизму; Відділ організаційного забезпечення та планування діяльності та 3) Сектор міжнародних зв'язків та з питань Євроінтеграції.

До другого складника (керує заступник Голови) належить: 1) Департамент нагляду у промисловості і на об'єктах підвищеної безпеки, якому підпорядковані: Відділ нагляду в металургії, машинобудуванні та енергетиці; Відділ нагляду у будівництві, котлонагляді, на транспорті та зв'язку; Відділ нагляду на виробництві і на об'єктах підвищеної безпеки та ін.; 2) Управління гірничого нагляду; Відділ нагляду у вугільній промисловості; Відділ нагляду у гірничодобувній промисловості, за вибуховими роботами та утилізацією боєприпасів; Відділ геолого-маркшейдерських робіт та 3) Відділ експертної роботи, ринкового нагляду та надання адміністративних послуг.

Безпосередньо керівництво третім складником здійснюють помічники голови Держпраці. До цього складника, згідно з визначеною на офіційному сайті Держпраці структурою, належать: 1) Управління юридичного забезпечення; 2) Управління документального забезпечення, звернення громадян та доступу до публічної інформації; 3) Управління бухгалтерського обліку та фінансово-господарського

забезпечення; 4) Сектор внутрішнього аудиту; 5) Відділ персоналу; 6) Сектор взаємодії із засобами масової інформації; 7) Головний спеціаліст з режимно-секретної роботи; 8) Головний спеціаліст з мобілізаційної роботи; 9) Головний спеціаліст з питань протидії корупції; 10) двадцять чотири Територіальні управління; 11) 28 Державних підприємств, серед яких: 24 Експертно-технічні центри; Редакція журналу «Охорона праці»; Редакція журналу «Технополіс»; ДП «Головний навчально-методичний центр Держпраці»; ДУ «Національний науково-дослідний інститут промислової безпеки та охорони праці».

При цьому подана на офіційному сайті Держпраці структура відображає не лише структуру самого цього центрального органу виконавчої влади, його центрального апарату, але й такі підпорядковані Держпраці заклади, що не належать до органів виконавчої влади (наприклад, редакція журналів «Охорона праці», «Технополіс» тощо), але перебувають у безпосередньому підпорядкуванні Держпраці.

Проте аналіз нормативно-правових актів, якими керується у своїй діяльності Держпраці, засвідчує, що наведена структуризація Держпраці не відображає повністю структуру цього органу і, передусім, те, що в Держпраці утворено ще й такі органи, як: по-перше, Колегія Держпраці [7; 8] та, по-друге, Громадська рада при Держпраці [9].

Зазначені органи створено відповідно до Положення про Держпраці, яким визначено, що для узгодженого вирішення питань, які належать до компетенції Держпраці, обговорення найважливіших напрямів її діяльності у Держпраці може утворюватися колегія, рішення якої можуть бути реалізовані шляхом видання відповідного наказу Держпраці. Натомість для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з основних питань діяльності, згідно з Положенням про Держпраці, у Держпраці можуть утворюватися й інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Видається, що сьогодні роль Колегії Держпраці та Громадської ради при Держпраці є дедалі зростаючою. І насамперед це проявляється в тому, що саме ці органи часто-густо й висувають на порядок денний найбільш проблемні питання сьогодення у сфері охорони праці.

Зокрема, згідно з пунктом 2 Типового положення про колегію міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації (далі – Типове положення про колегію) [10], колегія міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації є консультативно-дорадчим органом і утво-

рюється для підготовки рекомендацій щодо виконання міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади, місцевою держадміністрацією своїх завдань, узгодженого вирішення питань, що належать до їхньої компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів їхньої діяльності. Аналогічна норма визначена і в Положенні про колегію Держпраці.

За колегією закріплено виконання таких важливих функцій, як: обговорення і прийняття рішень щодо перспектив і найважливіших напрямів діяльності відповідного міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації; розгляд пропозицій щодо: удосконалення законодавства; забезпечення співпраці з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими держадміністраціями, органами місцевого самоврядування під час виконання покладених на них завдань; формування та реалізація державної політики у відповідній галузі (сфері діяльності), регіоні, на території; обговорення прогнозів і програм соціально-економічного розвитку відповідної галузі (сфери діяльності), регіону, території, інші державні програми та визначення шляхів їх реалізації; розгляд питань про стан дотримання фінансової, бюджетної дисципліни, збереження та використання державного майна, здійснення внутрішнього фінансового контролю та усунення виявлених недоліків; аналіз стану роботи міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо (пункт 5 Типового положення про колегію).

Згідно з п. 5 Положення про колегію Держпраці, колегія Держпраці: обговорює та ухвалює рішення щодо участі у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в тому числі й у сфері охорони праці; розробляє пропозиції щодо вдосконалення діяльності Держпраці, її територіальних органів, державних підприємств та установ, що належать до сфери її управління; аналізує стан роботи Держпраці тощо.

Водночас у нормативно-правових актах, згідно з якими утворюються як Колегія Держпраці, так і Громадська рада при Держпраці, й досі не передбачена обов'язковість їх створення, – існує лише можливість здійснення цього.

Та з урахуванням зазначеного вище, а також набранням нині все більшої ваги громадськими суб'єктами щодо управління різними сферами суспільного життя України, зокрема й сферою управління охороною праці, на наш погляд, доцільно внести зміни до пункту 2 Типового положення про колегію та визначити, що колегія міністерства, іншого цен-

трального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації є не просто консультативно-дорадчим органом, а обов'язковим консультативно-дорадчим органом міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації. Аналогічну норму, вважаємо, доцільно ввести й у Положення про Держпраці, де викласти абзац перший пункту 12 у такій редакції:

«12. Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Держпраці, обговорення найважливіших напрямів її діяльності у Держпраці має бути утворено колегію – консультативно-дорадчий орган Держпраці».

Зазначені зміни спрямовані на посилення ролі та значення колегії, зокрема й колегії Держпраці, та враховують сучасні зміни, що відбуваються у сфері публічного адміністрування охорони праці в Україні.

Крім того, враховуючи мету, завдання та перспективи реформи як місцевого самоврядування, так і інших суб'єктів громадського управління охороною праці, вважаємо, що в колегії Держпраці доцільно також ввести квоту для суб'єктів громадського управління. У зв'язку з цим пропонуємо в абзаці четвертому пункту 12 Положення про Держпраці визначити, що кількість суб'єктів громадського управління у складі колегії Держпраці повинна бути не меншою від половини її складу. Відповідно, вважаємо, що аналогічна норма має знайти своє відображення і в Положенні про міністерство, і в Типовому положенні про колегію.

Правовий статус Громадської ради при Держпраці визначається насамперед такими правовими актами, як Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (далі – Типове положення про громадську раду) [11] та Положення про Громадську раду при Державній службі з питань праці.

Так, відповідно до вимог Типового положення про громадську раду, громадська рада при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та м. Севастополі держадміністрації є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики. На відміну від Типового положення про громадську раду, нормами Положення про Громадську раду при Держпраці встановлено,

що ця рада є не тимчасовим, а постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами та врахування їхньої думки під час реалізації державної політики у сферах, підвідомчих Держпраці, в тому числі і в такій сфері, як охорона праці.

При цьому видається доречним закріпити нормативно основні повноваження Громадської ради при Держпраці в Законі України «Про охорону праці». З цією метою доцільно додати до запропонованого нами розділу VI-A «Громадське управління охороною праці» [12, с. 218] статтю 37-4 «Повноваження Громадської ради при Держпраці в галузі охорони праці», в якій визначити, що ця рада є постійно діючим колегіальним виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами та врахування їхньої думки під час реалізації державної політики у сферах, підвідомчих Держпраці, зокрема й у сфері управління охороною праці, та визначити перелік основних повноважень Громадської ради при Держпраці.

Висновки.

Розгляд питань щодо удосконалення організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці в Україні дозволяє зробити такі узагальнення: 1) обґрунтовано все більш зростаючу роль Колегії Держпраці та Громадської ради при Держпраці; це проявляється у тому, що саме ці органи часто-густо й висувають на порядок денний найбільш проблемні питання сьогодення у сфері охороною праці; 2) запропоновано ввести зміни до пункту 2 Типового положення про колегію та визначити, що колегія міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації є не просто консультативно-дорадчим органом, а обов'язковим консультативно-дорадчим органом міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, місцевої держадміністрації (аналогічну норму ввести й у Положення про Держпраці); 3) враховуючи мету, завдання та перспективи реформи як місцевого самоврядування, так і інших суб'єктів громадського управління охороною праці запропоновано ввести квоту в колегію Держпраці для суб'єктів громадського управління (аналогічну норму ввести і в Положення про міністерство, і в Типове положення про колегію); 4) запропоновано нормативно закріпити основні повноваження Громадської ради при Держпраці в Законі України «Про охорону праці».

Список використаних джерел:

1. Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Баклан. – К., 2002. – 17 с.
2. Француз А. А. Адміністративно-правове регулювання охорони праці : дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. А. Француз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vmurol.com.ua/upload/Naukovo_doslidna%20robota/Specradi/Francuz/Francuz_dis.pdf (дата звернення 21.04.2018).
3. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80> (дата звернення 12.12.2017).
4. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80> (дата звернення 12.12.2017).
5. Положення про Державну службу України з питань праці : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF> (дата звернення 12.04.2018).
6. Структура Державної служби України з питань праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsp.gov.ua/структура-держпраці/> (дата звернення 12.12.2017).
7. Типове положення про центральний орган виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України : затверджено Указом Президента України від 24 грудня 2010 р. № 1199/2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010> (дата звернення 03.01.2018).
8. Положення про колегію Державної служби України з питань праці : затверджено наказом Державної служби України з питань праці 15.10.2015 № 121. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/v0121880-15> (дата звернення 03.03.2018).
9. Положення про Громадську раду при Державній службі з питань праці : схвалене на засіданні Громадської ради при Державній службі України з питань праці згідно з протоколом № 2 від 9 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsp.gov.ua/category/hromadska-rada> (дата звернення 12.05.2017).
10. Типове положення про колегію міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1569-2003-%D0%BF> (дата звернення 03.03.2018).
11. Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF> (дата звернення 23.04.2018).
12. Дараганова Н. В. Управління охороною праці: правове забезпечення : монографія / Н. В. Дараганова. – К.: КНТЕУ, 2018. – 480 с.

Стаття посвячена аналізу питань удосконалення організаційно-правової структури суб'єктів управління охороною праці в Україні. В ході дослідження цих питань була обґрунтована все більш зростаюча роль Колегії Гоструда і Общественного совета при Гоструді: саме ці органи часто і висувають на повестку дня найбільш проблемні питання сучасності в сфері охорони праці. Предложено внесення змін до законодавства з метою удосконалення управління охороною праці.

Ключевые слова: охрана труда, управление охраной труда, административное право.

The article is devoted to the analysis of issues of improvement of the organizational and legal structure of the subjects of management of labor protection in Ukraine. During the study of these issues, the growing role of the Collegium of the State Labor Organization and the Public Council under the State Labor Organization was substantiated, which is precisely these bodies that often put on the agenda the most problematic issues of the present day in the field of labor protection. It is proposed to amend the legislation in order to improve the management of labor protection.

Key words: labor protection, management of the labor protection, administrative law.

УДК 342.9:343.8(477)

Станіслав Зливко,*канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби*

РОЛЬ НОРМАТИВНИХ АКТІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ У СИСТЕМІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті наведено відомчу нормативно-правову основу діяльності керівників у системі виконання покарань. Висвітлено результати аналізу положень нормативних актів Міністерства юстиції та їхню ключову роль у правовому регулюванні діяльності керівників у системі виконання покарань. Розкривається значення відомчого нормативно-правового акта як найпоширенішого джерела в регулюванні діяльності керівників у пенітенціарній системі. Підкреслюється, що на сучасному етапі в Україні формується система адміністративно-правових актів Міністерства юстиції, які врегулюють діяльність керівників у сфері виконання покарань.

Ключові слова: система виконання покарань, керівник, управління, Міністерство юстиції, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку правової системи України одним із найактуальніших залишається питання реформування пенітенціарної системи України. У процесі євроінтеграції і стрімких змін в управлінні пенітенціарною сферою формування дієвої системи юридичних засобів, які створюють механізм реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, протидії злочинності, реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, є одним із найбільш актуальних питань. Важливою передумовою ефективності реалізації зазначених завдань Державної кримінально-виконавчої служби України є розроблення відповідної нормативно-правової бази. Норми законодавства України постійно зазнають змін, а тому відомчі нормативно-правові акти швидко втрачають свою актуальність.

Питанням відомчого нормативно-правового регулювання діяльності керівників у системі виконання покарань в Україні недостатньо приділено уваги у вітчизняній теорії адміністративного права; досі бракує комплексних сучасних досліджень вітчизняних правників у цій площині. Варто зазначити, що спеціальні монографічні дослідження із вказаного питання відсутні, стан розробленості вищезазначеної проблематики далекий від бажаного, що, своєю чергою, свідчить про актуальність та наукову новизну досліджуваного питання.

Аналіз останніх досліджень. До питання сучасної відомчої нормотворчості в

адміністративному праві звертались такі науковці, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, А. О. Галай, С. К. Гречанюк, В. Ф. Пузирний та ін. Однак постійні зміни у досліджуваній сфері породжують додаткові питання та ставлять нові завдання, які потребують вирішення.

Метою статті є дослідження сучасного стану відомчого нормативно-правового регулювання діяльності керівників у системі виконання покарань та розгляд впливу відомчих нормативно-правових актів на їхню управлінську діяльність.

Виклад основного матеріалу. Серед повноважень Міністерства юстиції України насамперед слід виділити його повноваження у сфері нормотворчості, які безпосередньо зумовлюються статусом Міністерства юстиції України як провідного суб'єкта з питань забезпечення формування та реалізації державної правової політики [1, с. 56].

На відміну від законів підзаконні акти завжди ближчі до безпосередньої соціальної практики; приймаються безпосередньо у сфері професійної (відомчої), специфічної діяльності; мають більшу оперативність, динамічність, швидкість інформування адресатів, ніж закони [2, с. 129]. Деталізація положень законів знаходить своє відображення в підзаконних нормативно-правових актах, які Ю. А. Ведерніков та В. С. Грекул визначають як акти (документи), що видаються компетентними органами або посадовими особами

на підставі закону, відповідно до нього, для конкретизації та виконання законодавчих приписів та містять норми права [3, с. 117]. З цього приводу В. Ф. Пузирний слушно зазначає, що найчисельнішими правовими документами, які врегулювали засади організаційних та процедурних відносин у сфері виконання покарань, є накази Міністерства юстиції України [4, с. 108-109]. Підтвердженням цього, відповідно до офіційної сторінки Державної кримінально-виконавчої служби України, є 71 нормативно-правовий акт, а саме: «Про затвердження змін до деяких наказів Міністерства юстиції України з питань реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань» від 24 листопада 2014 року № 1969/5; «Про затвердження Порядку інформування установами виконання покарань та слідчими ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України дипломатичних представництв та (або) консульських установ іноземних держав в Україні стосовно іноземців, узятих під варту, або засуджених, або до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт» від 2 грудня 2014 року № 2024/5; «Про затвердження Порядку формування кадрового резерву на керівні посади начальницького складу в Державній кримінально-виконавчій службі України» від 5 листопада 2014 року № 1848/5; «Про затвердження Порядку організації надання засудженим до позбавлення волі доступу до глобальної мережі Інтернет» від 1 серпня 2014 року № 1275/5; «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572; «Про затвердження Положення про відомчу пожежну охорону Державної кримінально-виконавчої служби України» від 12 серпня 2014 року № 1334/5; «Про затвердження Переліку видів документів, що створюються під час діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, із зазначенням строків їх зберігання» від 11 липня 2014 року № 1115/5; «Про затвердження Порядку організації навчання у загальноосвітніх навчальних закладах при виправних колоніях та слідчих ізоляторах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України» від 10 червня 2014 року № 691/897/5; «Про затвердження Положення про Комісію з питань державної політики у сфері виконання кримінальних покарань» від 18 квітня 2014 року № 670/5; «Про затвердження Порядку прийняття та обліку в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події»,

зареєстрований у Міністерстві юстиції України 11 лютого 2014 року за № 272/25049 від 08.02.2014 № 302/5; «Про затвердження Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17 лютого 2014 року за № 299/25076 від 12.02.2014 № 324/5; «Про затвердження Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу Державної пенітенціарної служби України», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25 грудня 2013 року за № 2191/24723 від 23.12.2013 № 2720/5; «Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 4 листопада 2013 року за № 1863/24395 від 04.11.2013 № 300/5; «Про затвердження Положення про територіальне (міжрегіональне) воєнізоване формування Державної кримінально-виконавчої служби України», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 5 липня 2013 року за № 1133/23665 від 03.07.2013 № 1325/5; «Про затвердження Порядку розгляду звернень громадян у Державній кримінально-виконавчій службі України» від 23 липня 2013 року № 1475/5; «Про затвердження Порядку особистого прийому громадян у територіальних органах управління, установах виконання покарань, слідчих ізоляторах і навчальних закладах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України» від 30 травня 2013 року № 1018/5; «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 20 березня 2013 року за № 445/22977; «Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 21 березня 2013 року за № 457/22989; «Про затвердження Порядку організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисної праці на підприємствах виправних центрів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби України», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 8 січня 2013 року за № 68/22600; «Про затвердження Порядку особистого прийому громадян у Державній пенітенціарній службі України», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 14 грудня 2012 року за № 1825/5; «Про затвердження Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я, органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторів і виправних центрів щодо забезпечення безпе-

первності лікування препаратами замісної підтримувальної терапії», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 7 листопада 2012 року за № 1868/22180; «Про затвердження Положення про організацію продовольчого забезпечення у Державній кримінально-виконавчій службі України на мирний час» від 8 червня 2012 року № 850/5; «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізолаторів» від 8 червня 2012 року № 847/5; «Про затвердження Порядку складання та подання запитів на публічну інформацію та їх форм, розпорядником якої є Державна пенітенціарна служба України» від 25 квітня 2012 року № 653/5; «Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Регіональну комісію з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Апеляційну комісію Державної пенітенціарної служби України з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі» від 8 лютого 2012 року № 222/5 тощо [5]. З приводу такої ситуації досить слушною є думка А. С. Піголкина про те, що підзаконні акти характеризуються великою чисельністю, гнучкістю, оскільки дозволяють охопити низку дрібниць, особливостей, які не можуть бути враховані в рамках закону [6, с. 38].

Закономірно, що частина правових документів Державної пенітенціарної служби України до сих пір застосовуються на практиці, адже саме за допомогою цих документів урегульовані детальні алгоритми реалізації тих чи інших адміністративних та пенітенціарних процедур [7].

Натомість для нашого дослідження постає закономірне запитання: чи відіграють положення нормативних актів Міністерства юстиції ключову роль у правовому регулюванні діяльності керівників у системі виконання покарань. Таке твердження потребує деталізації через думку А. М. Школик щодо того, що ефективність адміністративно-правового регулювання управлінської діяльності керівника значною мірою залежить від дотримання оптимального балансу між сферою адміністративно-правового регулювання та свободою адміністративного розсуду. Тому основним завданням ефективного адміністративно-правового регулювання управлінської діяльності в цілому є встановлення меж необхідної поведінки її суб'єктів

з огляду на задоволення публічного інтересу [8, с. 15]. Так само Є. Ю. Бараш констатує, що юридична сила нормативно-правових актів управління в ДКВСУ обумовлюється компетенцією та правовим статусом суб'єктів нормотворчості і визначає їх місце в ієрархії нормативно-правових актів. Змінюючи територіальні межі дії акта та коло виконавців, суб'єкт нормотворення визначає варіанти правового впливу і на об'єкти управління. Загальнообов'язкові нормативно-правові акти поширюють дію норм на всі органи та установи виконання покарань; спеціальні – поширюються на визначені органи та установи; локальні – мають регулятивне значення в середині органу або установи виконання покарань, регулюють службу і трудову діяльність, приймаються керівником у межах наданих повноважень [9, с. 235].

Урегулювання питань діяльності окремих категорій керівників на рівні профільного відомства також здійснюється в контексті трьох напрямів: загального, який стосується правового статусу персоналу (а відповідно, стосується і керівників); спеціального, який визначає повноваження саме керівної ланки персоналу, її особливі управлінські повноваження, компетенцію, функції тощо; комплексуючого, який визначає основні критерії відповідності конкретної особи керівній посаді, здатності до керівництва, а також загальні вміння (що, як правило, закріплюється в нормах, які формують засади конкурсів на керівні посади, особливі форми відбору тощо).

Розглядаючи питання правового регулювання керівника в системі виконання покарань, слід також пам'ятати, що сам керівник наділений здатністю до здійснення відомчого правотворення. У цьому разі йдеться про видання індивідуальних актів, за допомогою яких формалізується закріплення управлінського рішення щодо регулювання певного напрямку діяльності органу (установи) виконання покарань.

Д. А. Керимов зазначає, що, на відміну від нормативних, індивідуальні акти встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи (розпорядження), які звернені до конкретного індивіда чи юридичної особи, використовуються одноразово і після реалізації припиняють свою дію [10, с. 33]. По суті, йдеться про акти управління.

У свою чергу В. Б. Авер'янов здійснив узагальнення наявних підходів до сутності та змісту поняття «правовий акт управління»:

- це важлива форма управлінської діяльності;
- це управлінське рішення (при цьому термін «рішення» має універсальний харак-

тер і встановлює необхідність виконання конкретних дій особами та органами, яким адресоване певне рішення);

– це правові акти, і в такому разі до них можна віднести й акти, що приймаються органами законодавчої влади, місцевого самоврядування, судом, прокуратурою;

– це дії (або волевиявлення), оскільки вони можуть розглядатись як виконання певних дій правостановлюючого або правозастосовного характеру у сфері державного управління;

– це приписи, оскільки реальним змістом правових актів управління є правостановлюючі та правозастосовні приписи;

– це різновид документів (юридичних, службових), оскільки ті приписи, які в них містяться, мають своє документальне оформлення [11, с. 285–288]. Дійсно, правові акти індивідуального характеру в діяльності керівника установи (органу) в системі виконання покарань мають усі характерні риси адміністративних актів або правових актів управління.

О. М. Бандурка, М. М. Тищенко говорять про існування нормативних актів управління як актів нормативно-правового характеру, якими встановлюються відповідні правила належної або можливої поведінки у сфері державного управління, які розраховані на неодноразове застосування, а також мають типовий, модельний характер. Риси нормативних актів управління такі: а) в них отримують деталізацію та конкретизацію положення законодавчих актів, що прямо чи побічно належать до сфери адміністративно-правового регулювання; б) можуть визначати типові правила поведінки у сфері державного управління; в) нормативні акти управління регламентують та уточнюють порядок та особливості взаємодії між учасниками управлінських відносин, уточнюють їх організаційно-правовий статус; г) мають найвагоміше значення для належного регулювання багатоманітної адміністративно-процесуальної діяльності, здійснюваної виконавчими органами держави [12, с. 120–121]. Дійсно, необхідність прийняття таких документів зумовлена конкретною службовою обстановкою, що складається в результаті виконання окремих пенітенціарних процедур. Найбільш поширеними актами індивідуальної дії є накази, розпорядження та постанови. Причому особливістю їх видання є потенційна можливість впливу як на поведінку та відносини серед засуджених, так і підлеглого персоналу установ (органів) виконання покарань.

У частині адміністративно-правового регулювання діяльності керівника в системі

виконання покарань можливе застосування досвіду видання індивідуально-функціональних нормативних актів Генеральним прокурором України. Йдеться про необхідність видання наказів про забезпечення діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України щодо організації діяльності з виконання конкретних видів покарань (так звані «рамкові накази»). Цими наказами повинні встановлюватись завдання, пріоритетні напрями, загальні процедури, а також відповідальні особи. Головним їх призначенням має бути сформованість загального керуючого впливу на діяльність керівної ланки посадових осіб установ (органів) виконання покарань, самі ж процедури виконання кримінальних покарань повинні бути описані в КВК України та наказах кримінально-виконавчого змісту.

Також позитивним є досвід ГПУ в питаннях формування та розповсюдження методичних рекомендацій та вказівок з приводу застосування законодавства, що повинно спростити роботу практичним працівникам, а також уніфікувати типові проблеми пенітенціарної діяльності і визначити шляхи їх вирішення.

Висновки.

Урегулювання питань діяльності окремих категорій керівників на рівні профільного відомства також здійснюється в контексті трьох напрямів: загального, який стосується правового статусу персоналу (а відповідно, стосується і керівників); спеціального, який визначає повноваження саме керівної ланки персоналу, її особливі управлінські повноваження, компетенцію, функції тощо; комплектуючого, який визначає основні критерії відповідності конкретної особи керівній посаді, здатності до керівництва, а також загальні вміння (що, як правило, закріплюється у нормах, які формують засади конкурсів на керівні посади, особливі форми відбору тощо).

У частині адміністративно-правового регулювання діяльності керівника в системі виконання покарань можливе застосування досвіду видання індивідуально-функціональних нормативних актів Генеральним прокурором України. Йдеться про необхідність видання наказів про забезпечення діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України щодо організації діяльності з виконання конкретних видів покарань (так звані «рамкові накази»). Цими наказами повинні встановлюватись завдання, пріоритетні напрями, загальні процедури, а також відповідальні особи. Головним їх призначенням має бути

сформованість загального керуючого впливу на діяльність керівної ланки посадових осіб установ (органів) виконання покарань, самі ж процедури виконання кримінальних покарань повинні бути описані в КВК України та наказах кримінально-виконавчого змісту.

Також позитивним є досвід у питаннях формування та розповсюдження методичних рекомендацій та вказівок з приводу застосування законодавства, що повинно спростити роботу практичним працівникам, а також уніфікувати типові проблеми пенітенціарної діяльності і визначити шляхи їх вирішення.

Список використаних джерел:

1. Предместніков О. Повноваження Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики: нормотворчість і правова експертиза / О. Предместніков // Підприємство, господарство і право. – 2016. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ppr-journal.kiev.ua/archive/2016/04/11.pdf> (дата звернення: 18.03.2018).
2. Забігайло В. В. Ієрархія нормативних правових актів як гарантія забезпечення верховенства права / В. В. Забігайло // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 2. – С. 129–134.
3. Ведерніков Ю. А. Теорія держави та права : навчальний посібник / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул. – 4-е вид., доп. і перероб. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
4. Пузирний В. Ф. Концептуальні засади адміністративної діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Ф. Пузирний ; Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2015. – 452 с.
5. Накази Міністерства юстиції України / Офіційний сайт Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/649264> (дата звернення: 18.03.2018).
6. Проблемы правотворчества субъектов РФ : науч.-практ. пособие / отв. ред. А. С. Пиголкин. – Москва : Издательство НОРМА, 1998. – 272 с.
7. Офіційний сайт Державної кримінально-виконавчої служби України. Накази ДПтСУ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/category/635363> (дата звернення: 18.03.2018).
8. Школик А. М. Адміністративно-правове забезпечення управлінської діяльності в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук / А. М. Школик. – Київ, 2000. – 17 с.
9. Бараш Є. Ю. Адміністративно-правові засади управління Державною кримінально-виконавчою службою України : дис. ... д-ра юрид. наук / Є. Ю. Бараш. – Харків, 2012. – 474 с.
10. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Д. А. Керимов. – Москва: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина : підручник: у 2 т. / ред. кол. В. Б. Авер'янов. – Київ: Юрид. думка, 2007. – Т. 1. – 592 с.
12. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес : підручник / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – Київ: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

В статье приведена ведомственная нормативно-правовая основа деятельности руководителей в системе исполнения наказаний. Отражены результаты анализа положений нормативных актов Министерства юстиции и их ключевая роль в правовом регулировании деятельности руководителей в системе исполнения наказаний. Раскрывается значение ведомственного нормативно-правового акта как самого распространенного источника в регулировании деятельности руководителей в пенитенциарной системе. Подчеркивается, что на современном этапе в Украине формируется система административно-правовых актов Министерства юстиции, которые регулируют деятельность руководителей в сфере исполнения наказаний.

Ключевые слова: система исполнения наказаний, руководитель, управление, Министерство юстиции, нормативно-правовой акт

Departmental normative and legal basis of heads' activity in the Penal System is presented in the article. The results of the analysis of the principles of the normative acts of the Ministry of Justice and their key role in legal regulation of heads' activity in the Penal System are highlighted. The significance of departmental normative and legal act as the most widespread source in regulation of heads' activity in the Penitentiary System is revealed. It is emphasized that at modern stage the system of administrative and legal acts of the Ministry of Justice is being formed in Ukraine, which regulate heads' activity in the field of execution of punishments.

Key words: Penal System, head, governing, Ministry of Justice, normative and legal act.

УДК 342.9

Надія Максименцева,*канд. юрид. наук, докторант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРАВОВА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР

У статті автором проаналізовано різні підходи до визначення поняття публічного адміністрування у галузі використання та охорони надр, у тому числі ті, про які згадується у чинному законодавстві, досліджено та надано наукові визначення, а також надається аналіз останніх доробок у сфері публічного адміністрування у різних сферах суспільних відносин.

Ключові слова: публічне адміністрування, використання та охорона надр, адміністративно-правові засади.

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науково-практичними завданнями. Міжнародне право також дає приклади визначення «публічного адміністрування». Програма розвитку ООН (організація, що створена при ООН у 1966 році і має на меті надання допомоги країнам-учасникам у сфері розвитку) констатує, що «публічне адміністрування» розуміється у двох значеннях: по-перше, як цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; а по друге, як управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [1].

Натепер чинне законодавство України не містить визначення поняття «публічне адміністрування». Проте зі змісту нормативно-правових актів вбачається, що формування та підвищення професійної кваліфікації працівників органів публічної адміністрації здійснюється за освітньо-професійними програмами у галузі знань "Публічне управління та адміністрування".

Відповідно до ч. 3 п. 9 ст. 13 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [2] центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, організовує із залученням навчальних закладів розроблення освітньо-професійних програм у галузі знань "Публічне управління та адміністрування"

та їх погодження. Також у ст. 48 вищевказаного Закону зазначено, що підвищення рівня професійної компетентності державних службовців здійснюється через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема, в галузі знань "Публічне управління та адміністрування".

Так, підготовка професійних кадрів здійснюється відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 564 «Про затвердження Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування» [3], де пунктом 1 визначено, що система підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування створюється з метою задоволення потреби центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших органів і організацій, у високопрофесійних та висококультурних працівниках, здатних компетентно і відповідально виконувати управлінські функції, впроваджувати новітні соціальні технології, сприяти інноваційним процесам.

Таким чином, підготовка та перепідготовка працівників за програмою "Публічне управління та адміністрування", по-перше, говорить про заміну поняття «державне управління» новою концепцією організації влади в державі; по-друге, визнає, що саме така модель є найбільш прийнятною у сьогоденні умовах розвитку держави; по-третє, визначає зацікавленість держави у формуванні професіоналів саме у сфері здійснення публічного управління та адміністрування.

Проте розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 грудня 2017 р. № 974-р схвалена Концепція реформування системи

професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, де сказано про потребу вдосконалення змісту такої навчальної програми відповідно до реальних потреб практичної діяльності працівників [4].

Ураховуючи, що в системі підготовки та підвищення кваліфікації фахівців за спеціальністю “Публічне управління та адміністрування” головним державним вищим навчальним закладом є Національна академія державного управління при Президентові України [5], розглянемо їх науковий підхід у цій сфері.

У навчальному посібнику “Публічне адміністрування в Україні” зазначено, що адміністрування означає виконання певних завдань у рамках інструкцій, а те, наскільки добре чи наскільки ефективно, залишається за межами його уваги, оскільки контроль над цим є обов’язком політичного суб’єкта, що розробив інструкції [6, с. 184]. При цьому, згідно з енциклопедією державного управління, публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість (самоврядність) усієї суспільної системи та її розвиток у певному, визначеному напрямі [7, с. 132].

На думку учених-управлінців, яку ми також поділяємо, використання поняття “публічне адміністрування” – це не данина проєвропейській моді, воно має більш змістовне і практичне значення як для реального застосування нових моделей управління, так і для змісту підходів до їх здійснення, це елементи європейського сучасного «нового публічного менеджменту» [8, с. 212].

Натепер продовжують існувати два підходи щодо тлумачення публічного адміністрування за аналогією державного управління – у широкому та вузькому розумінні. Так, у широкому значенні це вся систему адміністративних інститутів з ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу. Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які пов’язані з трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою і судовою); мають вагомe значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі; пов’язані численними приватними групами та індивідами, що працюють у різних компаніях та громадах. У свою чергу, у вузь-

кому розумінні публічне адміністрування пов’язано з виконавчою гілкою влади і розглядається як професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду; вивчення, розроблення та впровадження напрямів урядової політики [9, с. 9].

Низка науковців, серед яких О. Босак [10, с. 50], М. Міненко [11], Ю. Сурмін [12, с. 3], вважають публічне адміністрування перехідною ланкою або етапом від державного управління до публічного врядування.

Інші науковці, серед яких А. Колодій [13, с. 5], В. Мартиненко [14, с. 17], Ю. Шаров [15, с. 8], визначають публічне адміністрування частиною управлінського процесу, складовою частиною публічного управління.

Аналогічної думки дотримується і К. О. Колеснікова, зазначаючи, що “публічне” є категорією більш широкою, ніж “державне”, а “адміністрування” – поняття більш вузьке, ніж “управління”, а отже, публічне адміністрування є складовою частиною публічного управління (врядування), метою якого є розвиток держави на засадах демократії з використанням ефективних новітніх методів і технологій управління, спрямованих на забезпечення громадян на рівні світових стандартів [16, с. 114].

Крім того, В. Тимцуник зазначає, що предметом публічного адміністрування є процес досягнення національних цілей та інтересів шляхом організації діяльності суб’єктів публічної сфери, у тому числі законодавчих, виконавчих і судових органів та органів місцевого самоврядування [17].

Таким чином, для публічного адміністрування ключовими елементами є суспільство і публічна влада. Публічне адміністрування за такої концепції є зв’язком між державним та публічним управлінням.

Т. Кондратюк визначає публічне адміністрування як підсистему соціальної системи, складник суспільства, чіє функціонування та розвиток перебувають під потужним впливом з боку всіх інших сфер суспільної життєдіяльності [18, с. 299].

Цей підхід на відміну від вищенаведеного дозволяє більш предметно зрозуміти природу публічного адміністрування та його відмінності від управління, але водночас у цьому визначенні відсутня завершеність та конкретика щодо напрямів публічного адміністрування.

У свою чергу, в науці адміністративного права інститут публічного адміністрування розвивається також досить активно. При цьому адміністративісти зазначають такі аспекти дослідження поняття «публічне адміністрування».

Так, Ю. Битяк визначає публічне адміністрування як регламентовану законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямовану на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [19, с. 7].

У свою чергу В. Авер'янов розглядає публічне адміністрування як певний вид діяльності органів держави та органів місцевого самоврядування, яка має владний характер і передбачає, насамперед, організуючий і розпорядчий вплив на об'єкти адміністрування шляхом використання певних повноважень. Порівнюючи його із державним регулюванням, зазначає, що публічне адміністрування застосовується не тільки в межах виконавчої влади і передбачає не тільки вплив на об'єкти адміністрування, а й вплив на суспільне середовище цих об'єктів [20, с. 17].

В. Колпаков вважає, що публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту [21, с. 102]. Такий підхід, з нашого погляду, не позбавлений логіки і є доречним.

Схожий висновок стосується й іншого визначення, яке надав О. Гоголев. Згідно з його підходом, публічне адміністрування є діяльністю у системі інститутів публічної влади та публічної служби, що спрямована на збалансоване задоволення потреб суспільства і держави, виконання нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади і місцевого самоврядування, забезпечення верховенства права, дотримання Конституції та законодавства, а також реалізацію законних прав та свобод людини і громадянина [22, с. 142]. Але, попри підтримку тих вихідних засад, якими керувався автор у формулюванні такого визначення, залишається не зовсім зрозумілим, як співвідносяться поняття «публічне адміністрування» та «публічне управління», адже все, що було сказано автором про адміністрування, абсолютно цілковито можна застосувати і до поняття управління.

Існує і підхід, за яким публічне адміністрування розглядається як форма народовладдя, що утворює сутність конституційного ладу [23, с. 126]. Звичайно, піднесення публічного адміністрування на такий високий щабель в ієрархії правових інститутів не може не захоплювати, але й абсолютизувати роль публічного адміністрування без представлення відповідних методологічно обґрунтованих доводів видається дещо передчасним.

На думку В. Коваленка, публічне адміністрування розкриває основні напрями ці-

леспрямованої діяльності суб'єктів владних повноважень щодо виконання адміністративних зобов'язань [24, с. 44].

О. Кузьменко визначає публічне адміністрування як діяльність публічної адміністрації щодо задоволення загальних публічних інтересів соціуму [25, с. 24].

За останні роки зроблено наукові дослідження у сфері публічного адміністрування. Звернемося до визначень, запропонованих авторами. При цьому більшість авторів говорить про неналежний рівень дослідження та розробки цієї теми та відсутність необхідності закріплення такого визначення у чинному законодавстві.

Так, О. Золотоноша, вивчаючи засади публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні, обґрунтував сутність та зміст такого поняття як регламентовану законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність органів державної влади, а також інших суб'єктів у разі делегування їм публічних повноважень, спрямовану на виконання повноважень публічного змісту щодо забезпечення місцевих фінансів, бюджету та податків, використання природних ресурсів, впровадження цільових програм з метою забезпечення соціально-економічних процесів на певній адміністративно-територіальній одиниці [26, с. 3].

С. Сівков у науковому дослідженні публічного адміністрування соціальної сфери визначає публічне адміністрування як підзаконну, юридично-владну діяльність органів держави виконавчо-розпорядчого характеру, спрямовану на реалізацію законів, практичне виконання завдань і функцій держави, за допомогою якої здійснюється організуючий вплив на суспільні відносини у всіх сферах життєдіяльності суспільства [27, с. 130].

У свою чергу І. Яковлев, вивчаючи форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі, зазначає, що адміністрування – це організуюча діяльність, що охоплює і вироблення рішень (але не вироблення політики), і їх практичну реалізацію, а тому: не обмежується лише інструментальним, правозастосовчим, розумінням; відрізняється, залежно від об'ємних показників сфери своєї прикладної проекції [28, с. 89], а публічне адміністрування у державній митній справі – це самостійний вид публічної діяльності, яка не є законотворчістю та правосуддям, має підзаконний виконавчо-впорядковуючий характер, здійснюється суб'єктами владних повноважень на засадах гласності та спрямована на реалізацію митних інтересів України шляхом організаційно-правового забезпечення відносин, що виникають у зв'язку із переміщенням товарів

і транспортних засобів через митний кордон, владно-установчим або статусним супроводженням такого переміщення [29, с. 76].

О. Навроцький, досліджуючи сферу публічного адміністрування прав дитини, є прихильником використання вузького підходу до визначення публічного адміністрування, адже у ньому, на його думку, відображається ключові параметри сутності досліджуваного явища. Так, під публічним адмініструванням прав дитини в Україні вчений розуміє регламентовану нормативно-правовими актами діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування виконавчо-розпорядчого характеру, яка спрямована на втілення державної політики щодо захисту прав дитини в Україні [30, с. 204].

Ю. Якимець у дисертаційній роботі «Публічне адміністрування сферою культури» зазначила, що публічне адміністрування сферою культури є діяльністю публічної адміністрації, спрямованою на створення сприятливих умов національно-культурного розвитку, збереження національно-культурної спадщини, задоволення інтелектуальних та духовних потреб людини [31, с. 9].

Є. Чернецький, вивчаючи публічне адміністрування заохочень, зазначав, що публічне адміністрування заохочення – це регламентована правовими нормами діяльність публічної адміністрації із застосування заходів заохочення до осіб, які вчиняють корисні дії, що перевищують встановлені державою звичайні нормативи [32, с. 12].

На нашу думку, можливо, вищезазначені визначення і мають свої особливості стосовно специфічного об'єкта правовідносин, проте все ж таки більшою мірою обмежують вплив соціуму на здійснення функцій публічного адміністрування. Крім того, деякі з них не втратили свій виключно підзаконний виконавчо-розпорядчий, виконавчо-впорядковувачий зміст (С. Сівков, О. Навроцький, І. Яковлев), чітко обмежені колом суб'єктів владних повноважень.

У свою чергу М. Лиськов у своєму дослідженні публічного адміністрування у лотерейній сфері вказував, що ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери – це кінцевий результат цілеспрямованої, систематичної діяльності органів публічної адміністрації, що спрямована на урегулювання суспільних відносин, які складаються у процесі організації та проведення лотерей, і визначає ступінь досягнення поставлених цілей [33, с. 152].

Не вдаючись до дискусії про співвідношення понять державне/публічне управління/адміністрування/менеджмент, констатуємо лише, що цій проблематиці присвячено

значну кількість спеціальної літератури, як загальної управлінської, так і спеціальної адміністративно-правової. І в цілому ця проблема виходить за межі нашого конкретно-наукового завдання. А тому ми можемо на терени нашого наукового дослідження реципіювати найкращі здобутки науки адміністративно-права та теорії державного управління, пристосовуючи їх до потреб сфери використання та охорони надр як однієї з найважливіших сфер управління і регулювання у державі.

Дослідження проблем надрокористування й охорони надр крізь адміністративно-правову призму дозволяє найбільш ефективно виявляти публічну спрямованість адміністрування, розкривати сутність і зміст державної політики у сфері надрокористування, проводити комплексний аналіз проблематики забезпечення системи ефективного управління надровидобуванням.

Заслужує на увагу ще одне дослідження у сфері публічного адміністрування, зроблене саме у сфері використання й охорони надр. Так, О. Сурилова формулює власне авторське визначення поняття публічного адміністрування як вид діяльності органів і установ, що представляють публічну владу з реалізації політики держави у сфері геологічного вивчення надр, видобутку корисних копалин, будівництва підземних і наземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, охорони надр і навколишнього природного середовища, який включає систему заходів щодо забезпечення прав народу України як власника надр і мінерально-сировинної безпеки держави, реалізації і виконання норм і вимог щодо раціонального використання надр, запобігання негативному антропогенному впливу на навколишнє природне середовище [34, с. 107]. Загалом ми підтримуємо зазначений підхід і відзначаємо його слушність, але одночасно зауважимо, що знову-таки не зовсім у цьому разі зрозуміло, чим же адміністрування відрізняється від публічного управління і навіщо в цьому разі вводить у науковий обіг нову категорію. Якщо адміністрування – це діяльність установ, що представляють публічну владу, то чим це відрізняється від «публічного управління»?

Таким чином, з нашого погляду, **публічне адміністрування у галузі використання та охорони надр** – це форма публічної управлінської діяльності суб'єктів публічної адміністрації (органів державної влади, місцевого самоврядування, самоврядних громадських організацій, наділених відповідною компетенцією), що спрямована на реалізацію політики у сфері геологічного вивчення надр,

видобутку корисних копалин, будівництва підземних і наземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, охорони надр і навколишнього природного середовища і базується на засадах взаємодії суб'єкта та об'єкта публічного управління, дискретності, взаємної відповідальності, самокеруваності, децентралізації у наданні публічних послуг та забезпеченні публічних сервісів.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

Таким чином, можна зробити висновок, що публічне адміністрування у галузі використання та охорони надр здійснюється державними органами загальної та спеціальної компетенції відповідно до закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик), а також самоврядними інституціями та громадськістю і детермінуються правовідносинами, об'єктом яких виступає специфічний об'єкт – надра, які потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів.

Список використаних джерел:

1. Глосарій Програми розвитку ООН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministrationGlossary/>
2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
3. Про затвердження Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 564 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/564-2010-%D0%BF>.
4. Про схвалення Концепція реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 грудня 2017 р. № 974-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974-2017-%D1%80>
5. Про затвердження положення про прийом слухачів до Національної академії державного управління при Президентові України : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2013 р. № 255 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/255-2013-%D0%BF>
6. Публічне адміністрування в Україні : навчальний посібник / [В. Б. Дзюндзюк, О. Б. Коротич, Н. М. Мельтюхова та ін.]; за заг. ред. докт. філос. н., проф. В. В. Корженка, к. е. н., доц. Н. М. Мельтюхової. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ “Магістр”, 2011. – С. 184.
7. Енциклопедія державного управління : у 8-и т. – Т. 8 : Публічне врядування / наук.-ред. кол. : В. С. Загорський [та ін.]. – Львів : ЛРІДУ, НАДУ, 2011. – 712 с.
8. Мельтюхова Н. Розвиток публічного адміністрування в Україні / Н. Мельтюхова, Н. Фомицька // Публічне управління: стратегія реформ 2020 : зб. тез XV Міжнар. наук. конгресу, 23 квітня 2015 р. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ “Магістр”, 2015. – 400 с.
9. Зарубіжний досвід публічного адміністрування : методичні рекомендації / за заг. ред. Н. М. Мельтюхової. – К. : НАДУ, 2010. – 28 с.
10. Босак О. З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі / О. З. Босак // Державне управління: теорія та практика: Збірник наукових праць. – Х.: Вид-во “Магістр”, 2010. – № 2.
11. Міненко М. А. Трансформація системи державного управління в сучасні моделі регулювання суспільства / М. А. Міненко // Державне управління: удосконалення та розвиток [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=581>.
12. Сурмін Ю. П. Публічне адміністрування / Ю. П. Сурмін ; [укл.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.]; за ред. Ю. В. Ковбаюка, В. П. Троцького, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – С. 605.
13. Демократичне урядування і публічне адміністрування: проблеми вимірювання й аудиту : наук.-метод. посібник / авт. кол. О. Ф. Колодій, М. З. Бунік, П. М. Петровський [та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – 56 с.
14. Мартиненко В. М. Демократичне врядування: проблеми теорії та практики / В. М. Мартиненко // Публічне управління: теорія та практика: зб. наук. праць. – Х.: Вид-во “ДокНаукаДержУпр”, 2010. – № 1. – С. 16-22.
15. Шаров Ю. Інноваційні інструменти публічного адміністрування: європейський контекст / Ю. П. Шаров // Публічне управління. – 2010. – № 1. – С. 5-9.
16. Колесникова К. О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел / К. О. Колесникова // Теорія та практика державного управління. – 2013. – Вип. 3. – С. 112-119.
17. Тимцуник В. І. Публічне адміністрування : навчальний посібник / укладач: д. н. з держ. упр. Тимцуник В. І. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://studfiles.net/preview/5118174/>
18. Кондратюк Т. В. Становлення порівняльного публічного адміністрування як теоретико-методологічного напрямку дослідження механізмів державного управління / Т. В. Кондратюк // Науковий вісник Академії муніципального управління : збірник наукових праць, – 2010. – № 3. – С. 297-305. – Серія «Управління».
19. Основи публічного адміністрування : посібник для підготовки до іспиту / [Ю. П. Битяк,

Н. П. Матюхіна, М. С. Ковтун та ін.] ; за заг. ред. Н. П. Матюхіної. – Харків : Право, 2016. – 128 с.

20. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. – Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2012. – 584 с.

21. Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види / В. К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 101-104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www/lsej.org.ua>

22. Гоголев А. М. Публичное администрирование как правовая категория / А. М. Гоголев // Экономика, налоги, право. – 2015. – № 3 – С. 141-146.

23. Воронов А. М. К предмету административного права в современной России / А. М. Воронов // Вестник финансового университета. – 2017. – № 1. – С. 126-130.

24. Курс административного права Украины : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух [та ін.] / за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 214.

25. Кузьменко О. В. Правова детермінація поняття «публічне адміністрування» / О. В. Кузьменко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2009. – № 3. – С. 20-24.

26. Золотоноша О. Г. Організаційно-правові засади публічного адміністрування у сфері економіки на місцевому рівні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Олег Вікторович Золотоноша. – К., 2016. – С. 3-4 (219 с.)

27. Сівков С. В. Публічне адміністрування соціальної сфери Міністерством соціальної політи-

ки України / С. В. Сівков // Право і суспільство. – 2012. – № 4. – С. 129-133.

28. Яковлев І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук / Іван Петрович Яковлев. – Одеса, 2016. – 224 с.

29. Яковлев І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. канд. юрид. наук / Іван Петрович Яковлев. – Одеса, 2016. – С. 76.

30. Навроцький О. О. Визначення публічного адміністрування прав дитини в Україні / Олексій Олексійович Навроцький // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2017. – Випуск 23. – С. 202-206. – Серія «Право».

31. Якимець Ю. В. Публічне адміністрування сферою культури : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Юлія Валеріївна Якимець. – К., 2012. – 228 с.

32. Чернецький Є. Є. Публічне адміністрування заохочень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. Є. Чернецький. – К., 2011. – 21 с.

33. Публічне адміністрування лотерейної сфери : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 / Лиськов Максим Олександрович. – К., 2017. – 393 с.

34. Сурілова О. О. Теоретичні основи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі використання й охорони надр / О. О. Сурілова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 3. – С. 106-109. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www/lsej.org.ua>,

В статтє автором анализируются разные подходы к определению понятия публичного администрирования в отрасли использования и охраны недр, в том числе такие, о которых упоминается в действующем законодательстве, исследованы и даны научные определения, а также проводится анализ последних работ в сфере публичного администрирования в разных сферах общественных отношений.

Ключевые слова: публичное администрирование, использование и охрана недр, административно-правовые основы.

In this article the author analyzed a range of approaches to determination of the term of public administration in the field of subsoil use and protection, including approaches referred to in the current legislation and also studied and tackled upon by the scientists. In addition, analysis of the latest advancement of public administration in different social relations is carried out.

Key words: public administration, subsoil use and protection, administrative and legal principles.

УДК 342.951

Оксана Солдатенко,*докт. юрид. наук, професор,**провідний науковий співробітник**Військового інституту**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА КОНТРОЛЬ

Стаття присвячена аналізу окремих законодавчих та нормативно-правових актів, якими регулюються питання вітчизняного інформаційного простору, зокрема, в мережі Інтернет та його контролю. Сформульовано основні висновки щодо сучасного стану законодавчого забезпечення процесу контролю інформаційного простору в мережі Інтернет і пропозиції з його утворення в перспективі.

Ключові слова: інформаційний простір у мережі Інтернет, моніторинг інформаційного простору, контроль інформаційного простору в мережі Інтернет, блокування сайтів, заборона доступу до сайтів, Доктрина інформаційної безпеки України.

Постановка проблеми. Починаючи з 2017 року, коли Указами Президента України від 25.02.2017 № 47/2017 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року “Про Доктрину інформаційної безпеки України” та від 15.05.2017 № 133/2017 “Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України “Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”, все частіше йдеться про контроль державою мережі Інтернет. Проте, крім названих указів, питання контролю інформаційного простору в мережі Інтернет натеper не регулюються жодним спеціальним законодавчим актом, так само як і не передбачений він основними законами України у цій сфері: від 02.10.1992 № 2657-XII “Про інформацію” і від 18.11.2003 № 1280-IV “Про телекомунікації”, тобто такий контроль фактично здійснюється без належного правового регулювання, що вимагає розроблення відповідних механізмів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Протягом усього періоду розвитку інформаційного суспільства науковці зверталися до теми інформаційного простору, зокрема, визначення цього поняття наведено у працях А. Манойла [1], Л. Біловус [2], А. Семенова [3], проте, незважаючи на наявність в Україні факту контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, натеper відсутні як комплексні наукові праці щодо цього, так і належна нормативно-правова база.

Постановка завдання. У статті поставлено за мету на основі короткого аналізу сучас-

ного стану правового регулювання інформаційного простору в Україні та його контролю виокремити основні проблеми і запропонувати напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

На думку А. Манойла [1], інформаційний простір – це сукупність суб'єктів інформаційної взаємодії чи впливу; інформації, призначеної для використання суб'єктами інформаційної сфери; інформаційної інфраструктури, що забезпечує можливість обміну між суб'єктами; суспільних відносин, котрі формуються як наслідок утворення, передачі, розповсюдження і зберігання інформації, обміну інформацією всередині суспільства [1, с. 73].

Не можна не погодитися з думкою Л. Біловус [2], що у центрі інформаційного простору стоїть суб'єкт, який створює, накопичує, передає, зберігає інформацію, – всі, хто використовують можливості сучасних інформаційних технологій. Інформаційний простір позбувся усіх обмежень, властивих фізичному простору (державні кордони, океани, велика відстань). Проте він має й певні обмеження, пов'язані з державною чи військовою таємницею, правом на недоторканність приватного життя, – так звані конвенціональні межі [2, с. 189]. У цьому ж джерелі йдеться, що інформаційний простір держави – надзвичайно важлива річ, яка займає друге місце у пріоритеті державної політики після державної незалежності. Україна має забезпечити формування та використання свого інформаційного простору в інтересах держави і своїх громадян [2, с. 190].

З правового погляду, на думку А. Семєнова [3], інформаційний простір – це територія поширення інформації за допомогою конкретних компонентів системи інформації та зв'язку, діяльність якої має гарантоване правове забезпечення. Спеціальними вимірами інформаційного простору можуть стати: загальна кількість засобів масової комунікації, загальний обсяг її продукції, що поширюється і приймається на певній території; опосередкована фіксація тих або інших результатів контакту з продукцією засобів масової комунікації реципієнтів [3, с. 91–93].

У Законі України від 05.10.2017 № 2163-19 “Про основні засади забезпечення кібербезпеки України” відсутнє поняття “інформаційний простір”, а наведено тільки визначення поняття “національні електронні інформаційні ресурси” (яке, на нашу думку, є одним з основних складників інформаційного простору) – це систематизовані електронні інформаційні ресурси, які містять інформацію незалежно від виду, змісту, форми, часу і місця її створення (включаючи публічну інформацію, державні інформаційні ресурси та іншу інформацію), призначену для задоволення життєво важливих суспільних потреб громадянина, особи, суспільства і держави. Під електронними інформаційними ресурсами розуміється будь-яка інформація, що створена, записана, оброблена або збережена у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних, технічних, програмних або інших засобів [4].

Таким чином, з огляду на наведені вище науково обґрунтовані та законодавчі визначення, вважаємо, що інформаційний простір – це сукупність інформаційних об'єктів, які поширюються його суб'єктами через наявні засоби комунікації, тобто контролю можуть підлягати: об'єкти, суб'єкти та засоби комунікації. При цьому до інформаційних об'єктів належать друкована продукція, радіо, телебачення, супутникове мовлення, яке об'єднує в собі телерадіомовлення й Інтернет.

Розмежуємо адміністративно-правове регулювання порядку використання засобів комунікації – безпосередньої складової частини інформаційного простору, яке передбачає систему контрольних заходів та контроль за суб'єктами й об'єктами інформаційного простору в мережі Інтернет.

Так, адміністративно-правове регулювання використання засобів комунікації включає:

1) державну реєстрацію мереж електрозв'язку, що входять до мережі зв'язку загального користування;

2) реєстрацію засобів зв'язку, інших радіоелектронних засобів і високочастотних

пристроїв, що є джерелами електромагнітного випромінювання;

3) реєстрацію державних інформаційних ресурсів та систем;

4) ліцензування та сертифікацію різних видів діяльності у сфері інформаційних технологій;

5) ведення Єдиного державного реєстру сертифікатів ключів підписів, засвідчувальних центрів тощо.

Питання адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет, реєстру домену.UA в координації з міжнародною системою адміністрування мережі Інтернет урегульовано нормами Закону України від 18.11.2003 № 1280-IV “Про телекомунікації” (ст. 56), у якому на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, покладено функцію контролю за дотриманням умов застосування технічних засобів у телекомунікаційних мережах загального користування (п. 7 ст. 24).

У цьому зв'язку в Україні створені та діють суб'єкти таких адміністративно-правових відносин, пов'язаних із контролем інформаційного простору, зокрема: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Державний комітет телебачення та радіомовлення України. Діяльність названих органів та виконувани ними функції регулюються численними законодавчими і нормативно-правовими актами.

Детальне ознайомлення з основними функціями цих органів дозволяє переконатися, що ними здійснюється контроль переважно за технічними та програмними засобами на предмет їх відповідності реєстраційним і ліцензійним вимогам, умовам, сертифікатам, тобто за використанням адміністративно-правових методів контролю засобів комунікації, використовуваних в інформаційному просторі, а не за змістовим чи суб'єктивним складниками інформаційного простору.

Аналіз інформаційного простору в областях України здійснюється Державним комітетом телебачення та радіомовлення України, його результати оприлюднюються у мережі Інтернет та містять інформацію щодо діяльності обласних державних адміністрацій, які щоденно моніторять місцеві аудіовізуальні засоби масової інформації з метою виявлення матеріалів, що закликають до насильницької зміни та повалення конституційного ладу, посягання на територіальну цілісність, пропаганду війни, сепаратизму і тероризму, та реалізують заходи щодо припинення здійснення ретрансляції заборонених російських

телеканалів на території областей. До функцій Державного комітету телебачення та радіомовлення України також належить моніторинг інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, обласних, міських державних адміністрацій, результати якого оприлюднюються на офіційній сторінці комітету в мережі Інтернет. Такий регулярний детальний аналіз свідчить про належний контроль за станом інформаційного простору в усіх регіонах України з боку уповноваженого органу.

Щодо контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, то детальне вивчення наукових джерел і зарубіжного досвіду дозволяє зробити висновки щодо методів контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, до яких належать:

1) блокування або заборона доступу до сайтів, що містять інформацію, яка порушує чинне в тій чи іншій країні законодавство (застосовується в Австралії, Азербайджані, Алжирі, Бахреїні, Білорусі, Бельгії, Бірмі, В'єтнамі, Німеччині, Данії, Єгипті, Зімбабве, Індії, Йорданії, Іраку (під контролем США), Ірані, Італії, Казахстані, Канаді, Киргизії, Китаї, Кубі, Малайзії, ОАЕ, Пакистані, Саудівській Аравії, Південній Кореї, Північній Кореї, Сінгапурі, Сирії, Таїланді, Тунісі, Туркменістані, Туреччині, Узбекистані) [5];

2) фільтрування інформаційного потоку в місцях загального користування (інтернет-кафе, навчальні заклади, підприємства) – передбачає обмеження доступу до інформації на основі “чорних списків” – заборони доступу до адрес, що містяться в списку (Китай, Російська Федерація) чи “білих списків” – дозволу доступу тільки до конкретних адрес (Північна Корея), а також за ключовими словами [5];

3) відстеження активності інтернет-користувачів (Російська Федерація), перлюстрація повідомлень;

4) авторизація користувачів при доступі в інтернет із застосуванням провайдерів програмних чи апаратних засобів (Білорусь, Алжир, Іран).

Найжорсткіша система контролю мережі Інтернет діє в Північній Кореї (КНДР), де створено замкнену (що не має виходу в глобальну) мережу Інтернет. Пошук інформації та її публікація у внутрішній мережі КНДР здійснюються спеціальними державними органами. Доступ до глобальної мережі Інтернет є тільки у деяких співробітників наукових і виробничих установ, список яких затверджується органами державної безпеки, а список установ – особисто керівником держави [5].

Одну з найдосконаліших систем контролю мережі Інтернет має Китай, яка включає

як законодавчу базу, що формувалася поступово та у логічній послідовності, так і систему фільтрування трафіку. У цій країні жорсткіше здійснюється політична цензура, ніж блокування сайтів аморальної спрямованості.

Регулятивна політика КНР здійснюється в трьох основних напрямках [6]:

1) регулювання всіх видів потокових відеосайтів (а деяких із них – у режимі реального часу), що можуть розміщувати контент, який би ніколи не вийшов на державному телебаченні;

2) регулювання поширення відео у пірінгових (торент) мережах, що стосується порнографічних матеріалів;

3) регулювання сайтів, які функціонують у межах філософії Веб 2.0 (“контент, що створюється користувачами”), – китайські YouTube-клони (www.tudou.com, www.youku.com, www.56.com, www.ouou.com).

Тут ідеться про системи The Golden Shield Project (Проект “Золотий щит” спрямований на стеження за громадянами в мережі Інтернет і контроль за розміщенням там контентом) та Green Dam (“Зелена дамба” – цензурне програмне забезпечення, спрямоване на захист китайців від згубного впливу порнографічних ресурсів). В основі системи – блокування картинок, тексту та веб-адрес за певними значеннями, що передбачає обов’язкове функціонування програмного забезпечення на комп’ютерах.

Корисним у контексті цього наукового дослідження є досвід Великої Британії. О. Бусол, посилаючись у своїй статті [7] на першоджерела, стверджує, що однією з важливих структур у системі взаємодії державних органів Великої Британії та ІКТ-провайдерів є Internet Watch Foundation (IWF) – незалежна неурядова благодійна саморегульована організація, утворена у 1996 р. для виявлення та ліквідації незаконних матеріалів у мережі Інтернет, якою спільно керують ІКТ-провайдері, представники уряду та правоохоронні установи, представники благодійних організацій, громадського сектору. Видаленню підлягають матеріали, пов’язані з дитячою порнографією, а також інший контент, розміщення якого порушує чинне законодавство країни. IWF як самостійно шукає заборонений матеріал, так і розглядає скарги від користувачів та надсилає провайдерам попередження з вимогою видалити матеріал, що не підлягає трансляванню, чи закрити до нього доступ. Якщо провайдер відмовляється задовольнити вимогу, IWF має право передати справу на розгляд до правоохоронних органів. Натепер членами IWF є більшість ІКТ-провайдерів, що діють у Великобританії, а також провідні інтернет-компанії, такі як Google, Facebook, Twitter,

Yahoo!, на яких поширюється дія Кодексу поведінки членів IWF [7].

Головною структурою, що взаємодіє з комунікаційними операторами у питаннях дозволеного контенту та фільтрування інформації, є Офіс із комунікацій (Office of Communications), створений у 2003 р. Актом про комунікації – Communications Act 2003, установа зі статусом державної корпорації, підзвітна парламенту, яка фінансується за рахунок надходжень від учасників телекомунікаційного ринку та урядових грантів [7]. В Україні схожі функції розділено між відомствами, про які йшлося вище (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення), що свідчить про розпорошення регулюючого впливу на сферу інформатизації. Крім того, ці структури керуються у своїй діяльності одними і тими ж нормативно-правовими актами, що підтверджує дублювання виконуваних ними функцій та не переконує у високій ефективності їхньої діяльності. У цьому контексті досвід Великої Британії є корисним для України в частині об'єднання згаданих структур в єдиний орган з прозорими функціями.

В Україні, на відміну від Великої Британії, відсутні законодавчі акти, якими передбачався б контроль інформаційного простору в мережі Інтернет та обмежувалося право на інформацію в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, як про це зазначено у п. 2 ст. 6 Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ “Про інформацію”.

Незважаючи на відсутність чіткого правового регулювання як самого поняття, так і процедури контролю інформаційного простору (особливо в мережі Інтернет), у ст. 11 Закону України від 06.12.1991 № 1932-ХІІ “Про оборону України” серед основних функцій Генерального штабу Збройних Сил України визначено участь в організації використання та контролю за повітряним, водним і інформаційним простором держави, який здійснюється в особливий період.

Указом Президента України “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2001 року “Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України” передбачалося визначення механізму реалізації повноважень Генерального штабу Збройних Сил України щодо участі в організації і контролі за інформацій-

ним простором держави та його здійснення в особливий період. Доцільно зазначити, що більшість положень цього Указу Президента України до сьогодні залишилися невиконаними.

Застосування в Україні класичних методів контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, про які йшлося вище, розпочалося у 2017 році відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України, введеної в дію Указом Президента України від 25.02.2017 № 47/2017 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»” (далі – Доктрина). У ній зазначено: застосування Російською Федерацією технологій гібридної війни проти України перетворило інформаційну сферу на головну арену протиборства. Саме проти України Російська Федерація використовує найновіші інформаційні технології впливу на свідомість громадян, спрямовані на розпалювання національної і релігійної ворожнечі, пропаганду агресії, війни, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України.

Серед основних пріоритетів державної політики в інформаційній сфері визначено: законодавче врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення територіальної цілісності України, загрожує державному суверенітету; пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку. Ця норма свідчить про використання в Україні такого методу контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, як блокування або заборона доступу до сайтів, що містять інформацію, яка порушує чинне законодавство. Такий підхід також можна розцінювати і як заходи щодо мінімізації збитків від здійснення як іноземними державами, так і внутрішніми організаціями підіривних психологічних операцій, про що писала О. Бусол [7].

При цьому доцільно зазначити, що у Доктрині жодного разу не згадується поняття “контроль” (який ми розглядаємо як одну з основних функцій системи управління – системи спостереження і перевірки процесу функціонування і фактичного стану керівного об'єкта з метою перевірки відповідності поточного стану об'єкта бажаному та необхідному стану, передбаченому законами, інструк-

ціями, іншими нормативними актами, а також програмами, планами, договорами, проектами, угодами тощо), а йдеться тільки про: моніторинг засобів масової інформації та загальнодоступних ресурсів вітчизняного сегмента мережі Інтернет з метою виявлення інформації, поширення якої заборонено в Україні (Міністерство інформаційної політики України); моніторинг загроз національним інтересам і національній безпеці в інформаційній сфері (Міністерство інформаційної політики України); моніторинг спеціальними методами і способами вітчизняних та іноземних засобів масової інформації та мережі Інтернет з метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері (Служба безпеки України); протидію спеціальним інформаційним операціям, спрямованим проти Збройних Сил України та інших військових формувань (Міністерство оборони України).

Моніторинг традиційно розуміється як процес постійного ознайомлення із загальним станом об'єкта контролю чи окремими напрямками його діяльності [8, с. 254], він не є тотожним поняттям чи синонімом до поняття “контроль” та передбачає систематичне збирання інформації, яка може бути використана для поліпшення процесу управління об'єктом, прийняття рішення та як інструмент зворотного зв'язку.

Водночас детальний аналіз Доктрини дозволяє зробити висновок, що у ній: відсутній механізм виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави вказаної вище інформації; відсутній точний перелік тем, які можуть нести інформаційну загрозу безпеці чи підризу конституційного ладу в Україні; не сформульовано загрози в інформаційній сфері, які би співвідносилися з положеннями Закону України від 19.06.2003 № 964-IV “Про основи національної безпеки України”, а також напрями нейтралізації таких загроз.

Контроль інформаційного простору (у т.ч. в мережі Інтернет) пов'язується з цензурою – системою державного нагляду [9, с. 1580] за змістом і розповсюдженням інформації, творів, передач радіо і телебачення, веб-ресурсів з метою обмеження або недопущення поширення ідей і відомостей, визнаних владою шкідливими, небажаними для неї або суспільства в цілому, як методу захисту і контролю інформаційного простору з боку певних структур.

Цензура як контроль держави публічного вияву думок і творчості громадян неодноразово мала місце на території України. І хоча сьогодні в Україні вона заборонена законодавством – Конституцією України (ст. 15) та іншими законами (ст. 24

“Про інформацію”, ст. 2 “Про друковані засоби масової інформації”, ст. 5 “Про телебачення і радіомовлення”, ст. 2 “Про інформаційні агентства”, ст. 309 Цивільного кодексу України), владні суб'єкти періодично використовують приховану цензуру (адміністративні заходи з обмеження ефірного часу, тиск на редакції друкованих та Інтернет-видань тощо).

Одним із вітчизняних нормативно-правових актів, який безпосередньо пов'язується із цензурою, є Указ Президента України від 15 травня 2017 року № 133/2017 “Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року “Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”, яким передбачено блокування ресурсів Mail.ru, Яндекс, соціальних мереж “ВКонтакте”, “Однокласники” та суттєво розширено коло російських телерадіокомпаній, IT-компаній і виробників програмного забезпечення, які потрапили під обмеження, згідно з яким провайдери телекомунікацій зобов'язані обмежувати доступ користувачів до вказаних ресурсів, що ще раз підтверджує застосування в Україні такого методу контролю, як блокування або заборона доступу до інтернет сайтів.

Серед недоліків цього рішення відзначаємо відсутність документів, які б регламентували конкретні технології та порядок їх використання для онлайн-захисту країни. Крім того, оскільки згідно із Законом України від 05.03.1998 № 183/98-ВР “Про Раду національної безпеки і оборони” рішення Ради є обов'язковими тільки для органів виконавчої влади (ст. 10), то вони не можуть поширюватися на приватних провайдерів телекомунікацій. Департаментом кіберзлочинності Національної поліції до цього часу не розроблено процедуру блокування доступу до вказаних ресурсів. У Законі України від 18.11.2003 № 1280-IV “Про телекомунікації” відсутнє поняття “інтернет-провайдери”, які, згідно з Рішенням Ради національної безпеки і оборони, мають припинити надання послуг і доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів російських сервісів. Законом визначено тільки поняття “провайдер телекомунікацій” та “оператор телекомунікацій”, що зумовлює наявність колізії щодо того, хто повинен виконувати відповідне рішення, що вимагає внесення змін до названого вище Закону.

Водночас передбачені ним санкції є неефективними з огляду на можливість використання анонімайзерів, VPN та проксі, про що свідчить той факт, що жодна з відповідальних служб не продемонструвала жорсткого контролю за виконанням Указу Президента та не запропонувала чіткого плану

дій для інтернет-провайдерів. Насамкінець: заходи, передбачені Указом Президента України № 133/2017, не відповідають принципам, передбаченим Законом України від 14.08.2014 № 1644-VII “Про санкції”, та створюють прецедент Інтернет-цензури.

Хоча у сучасному світі обмеження доступу до сайтів, як зазначено вище, є неефективним рішенням з технологічного погляду, 19.06.2017 Міністерством інформаційної політики оприлюднено додатковий перелік сайтів, переданий до СБУ для блокування, серед яких: rusvesna.su, rusnext.ru, news-front.info, novorosinform.org, nahnews.org, antifashist.com, antimaydan.info, lug-info.com, novorossia.today, comitet.su, novoross.info, freedom.kiev.ua, politnavigator.net, odnarodyna.org, zasssr.info, ruspravda.info, on-line.lg.ua, ruscrimea.ru, c-pravda.ru, 1tvcrimea.ru.

У лютому 2018 року Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, погоджено проект Постанови Кабінету Міністрів України “Про реалізацію і моніторинг ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)” [10], підготовлений Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України на виконання Плану організації виконання Указу Президента України від 15.05.2017 № 133/2017, схваленого на засіданні Кабінету Міністрів України 24.05.2017 (протокол № 36), якою врегульовується технічна перевірка блокувань сайтів із санкційного списку. У проекті передбачено: забезпечити придбання технічних засобів для моніторингу стану припинення надання послуг із доступу до інформаційних ресурсів. Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації спільно зі Службою безпеки України “встановити технічні засоби на телекомунікаційних мережах”, які мають з'єднання з мережами інших держав для блокування сайтів по доменних іменах і відповідних їм IP-адресах. Реалізація на практиці норм цієї постанови призведе до надмірного контролю та втручання у роботу мережі Інтернет з боку правоохоронних і контролюючих органів та до можливості зловживань і недотримання прав людини при перехопленні інформації силовими структурами. Міжнародною неурядовою правозахисною організацією Freedom House вже висловлено думку, що такий крок розцінюється як посилення цензури [11].

Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, 27.01.2018 також погоджено законопроект, розроблений Національною поліцією, пов'язаний з імплементацією в українське законодавство Конвенції про кі-

берзлочинність, яким передбачено дозвіл блокування сайтів на термін від трьох місяців до трьох років за рішенням суду. У ньому також передбачена можливість для правоохоронців блокувати інтернет-ресурси без судової постанови, “якщо потрібно запобігти тяжкі злочини” [12], тобто положення законопроекту зобов'язують провайдерів формувати списки своїх клієнтів “для однозначної і миттєвої ідентифікації особистості кожного кінцевого споживача” [12], що свідчить про упровадження в Україні таких методів контролю, як відстеження активності інтернет-користувачів (за досвідом Російської Федерації) та авторизація користувачів при доступі в мережу Інтернет із застосуванням провайдерами відповідних програмних чи апаратних засобів (за зразком систем, що діють у Білорусі, Алжирі, Ірані), – це свідчить про упровадження в Україні трьох із чотирьох можливих методів контролю інформаційного простору в мережі Інтернет. Для цього планується використовувати дорогу технологію перевірки і фільтрації інтернет-трафіку (Deep Packet Inspection, DPI), що можна розцінювати не тільки як цензуру в мережі Інтернет, а й як фільтрацію інформаційного потоку, стеження та маніпулювання інформацією в мережі Інтернет, що суперечить свободі слова та вільному розвитку інформаційного суспільства в цілому й інформаційного простору зокрема.

Доцільно особливо зазначити, що згідно зі ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених законодавством. Ст. 34 гарантовано всім громадянам право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вільне збирання і поширення інформації може бути обмежене тільки у випадках, передбачених законом і з легітимною метою.

Україна, безперечно, зобов'язана захищати свої інформаційні кордони, проте важливо забезпечити наявність такого громадянського суспільства, яке б не дозволило вчиняти такі дії без рішення суду. Прагнення держави не повинні суперечити правам громадян на особисту свободу, свободу слова, базові людські цінності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі.

Таким чином, натеper в Україні відсутній комплексний закон та відповідні підзаконні нормативно-правові акти щодо правового регулювання контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, де чітко б визначалися: правовий статус суб'єктів контролю; зміст контрольних відносин; використання

встановлених законом способів і методів контролю; правові норми щодо юридичної відповідальності контролюючих та підконтрольних суб'єктів. У такому аспекті доцільно розробити відповідні акти, якими б регулювалися види контролю інформаційного простору в мережі Інтернет, розмежовані за: контролюючими суб'єктами, об'єктами контролю, змістом та методами контролю, етапами (стадіями) контролю, а також за результатами і наслідками контрольної діяльності. Проте, як свідчить досвід Китаю, застосування державою методів контролю мережі Інтернет серйозно шкодить економіці країни, а технологічний сектор залишається без інновацій, такі самі наслідки можливі й в Україні.

Список використаних джерел:

1. Манойло А. Государственная информационная политика в особых условиях: монография / А. Манойло. – М. : МИФИ, 2003. – 388 с.
2. Біловус Л. Український інформаційний простір: сьогодення та перспективи / Л. Біловус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ijimv.knukim.edu.ua/zbirnyk/1_1/bilovus_1_i_ukrayinskyu_informatsiynyyu_prostir.pdf.
3. Семенов А. Захист національного інформаційного простору Великої Британії / А. Семенов // Матеріали міжнародної конференції «Політична прагматика: безпека, технології, комунікації» / за ред. В. Бебика. – Київ : ВАПН, 2016. – 117 с.
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2163-viii>.
5. Лихтман Б. Правительства берут интернет под контроль / Б. Лихтман, А. Сидельников [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.infosecurity.ru/_gazeta/content/091225/art2.shtml.
6. China's new online video regulation: reading the tea leaves [Electronic resource] / Rebecca MacKinnon. – Access mode: <http://rconversation.blogs.com/rconversation/2008/01/chinas-new-onli.html>.
7. Бусол О. Основні риси контролю за національним інформаційним простором Королівства Велика Британія / О. Бусол [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2961:osnovni-risi-kontrolyu-za-natsionalnim-informatsijnim-prostorom-korolvstva-velika-britaniya&catid=8&Itemid=350.
8. Фінансова енциклопедія / О. П. Орлюк, Л. К. Воронова, І. Б. Заверуха [та ін.] ; за заг. ред. О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 472 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
10. Про реалізацію і моніторинг ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Проект Постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://195.78.68.84/dsszzi/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=280657&cat_id=38837&etime=1503913672346.
11. Freedom House опасається, что в Украине может усилиться цензура в интернете [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://strana.ua/news/127317-freedom-house-opasaetsja-chto-v-ukraine-mozhet-usilitsja-tsenzura-v-internete.html>.
12. Російський сценарій. Усе, що потрібно знати про тотальне стеження за інтернет-користувачами в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nv.ua/ukr/techno/it-industry/rosijskij-stsenarij-use-shcho-potribno-znati-pro-totalne-stezhennja-za-internet-koristuvachami-v-ukrajini-2454611.html>.

Стаття посвячена аналізу окремих законодавчих і нормативно-правових актів, регулюючих питання національного інформаційного простору, в частині мережі Інтернет, і його контролю. Сформульовані основні висновки про сучасний стан законодавчого забезпечення процесу контролю інформаційного простору в мережі Інтернет і пропозиції по його удосконаленню в перспективі.

Ключевые слова: інформаційне простору в мережі Інтернет, моніторинг інформаційного простору, контроль інформаційного простору в мережі Інтернет, блокування сайтів, заборона доступу до сайтів, Доктрина інформаційної безпеки України.

The article is devoted to the analysis of separate legislative and regulatory acts, which regulate questions of the domestic information space, in particular in the Internet, and its control. The main conclusions about the current state of legislative provision of the information space control process on the Internet and proposals for its streamlining in the future are formulated.

Key words: information space on the Internet, monitoring of information space, control of information space on the Internet, blocking of sites, prohibition of access to sites, Doctrine of Information Security of Ukraine.

УДК 327.8:316.77

Галина Терещук,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного економічного університету

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В РОБОТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розкрито особливості реалізації принципу прозорості в органах місцевого самоврядування. Акцентовано увагу на важливості відкритості та прозорості місцевої влади як передумови довіри громади, як фундаментального принципу в аспекті європейських стандартів і демократичних перетворень. Доведено, що прозорість органів місцевого самоврядування – це запорука успішного розвитку територіальних громад, піднесення економічного і соціального потенціалу.

Ключові слова: прозорість, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, індекс прозорості, відкритість влади.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення у нашій державі можуть зрости, лише коли громадяни сприйматимуть свій уряд цілком прозорим та підконтрольним їм. Громадяни зможуть підтримувати владу та співпрацювати з нею, якщо остання інформуватиме їх про всю публічну діяльність: прийняття рішень, фінансову звітність, планування, витрати місцевого бюджету і т. д. Найголовніше – громадянам важливо бути поінформованими про те, скільки податків надходить до місцевого бюджету, і про те, як витрачаються ці кошти. Такий владі, яка повністю підконтрольна громаді, можна довіряти, і влада, відповідно, повинна довіряти, якщо хоче залишатися законною в очах своїх громадян.

Актуальність теми дослідження визначає погіршення ситуації в Україні за останні роки в контексті індексу корумпованості. Так, у світовому Індексі сприйняття корупції від Transparency International за 2017 рік Україна отримала лише 30 балів зі 100 можливих. Сусіди України у рейтингу – Гамбія, Іран, М'янма та Сьєрра-Леоне [1]. Тобто це 130-те місце із 180-ти країн світу. Така ситуація посиляє вітчизняній науці виклики щодо критичного аналізу даної проблематики, її всебічного дослідження та визначення шляхів покращення.

Аналіз останніх досліджень. Прозорість як фундаментальний принцип функціонування політичної влади у вітчизняній науці управління досліджують Е. Афонін, Т. Берегой, Д. Гунін, О. Негодченко, В. Мельниченко, І. Пиголенко, Є. Тихомирова, О. Су-

ший, О. Яцунська, Г. Пизіна і т. д. Однак праць, присвячених дослідженню принципу прозорості в органах місцевого самоврядування у світлі останніх перетворень, у вітчизняній науці вкрай недостатньо.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення [2].

Норми Закону, який прямо регулює діяльність органів місцевого самоврядування, говорять, що останні є представниками народу, приймають від його імені рішення, а відповідно, повинні і звітувати про наслідки прийняття таких рішень. Тобто органи місцевого самоврядування є підконтрольними громадськості, а отже, мають бути прозорими та відкритими у своїй діяльності.

У своїх дослідженнях професори Е. А. Афонін та О. В. Суший акцентують увагу на тому, що «прозорість» є базовою властивістю політичної влади, яка забезпечує розвиток демократії, громадянського суспільства шляхом відкритості дій різних гілок влади, процедури прийняття політичних рішень та активізації суспільного контролю над діяльністю органів державної влади та управління. Запровадження прозорості влади сприяє вирішенню проблем відповідальності та ефективності державного управління. Автори наголошують, що прозорість є багатозначним функ-

ціональним поняттям, а саме: це необхідна властивість, умова відповідальності та ефективності державної влади, це і форма взаємодії держави та громадян, яка забезпечує участь громадян у суспільно-політичному житті, спосіб досягнення суспільної злагоди та громадянського консенсусу, ефективний спосіб забезпечення прав громадян, це і інструмент, який забезпечує двосторонній політичний зв'язок між державою та громадянським суспільством «на вході» – соціальне замовлення – та «на виході» – зворотній зв'язок і контроль, також це інструмент політичної соціалізації, фактор національної й інформаційної безпеки, крім того, також є маніпулятивною технологією [3, с. 281].

Так, без прозорості підзвітність буде недосяжною. Державні посадовці можуть і повинні інформувати громадян через засоби масової інформації (громадські дошки оголошень, громадські збори, газети, радіо, телебачення, Інтернет тощо).

Громадяни мають право знати, як влада виконує обіцянки передвиборної кампанії, дані політиками, а також ті, що виконуються державними бюрократами. Громадяни мають право з'ясувати, які рішення виконуються і якою мірою реалізуються програми розвитку міст.

Досить актуальну дискусію сьогодні викликають результати досліджень неурядової організації «Transparency International Ukraine». Це громадська організація, заснована в 1999-му році, основною метою якої є об'єднання зусиль її членів задля просування в Україні ідей прозорості, підзвітності та доброчесності публічної влади, бізнесу й громадянського суспільства як передумови зниження корупції в державі [4].

Ця організація сьогодні здійснює досить активну роботу з дослідження і зниження рівня корумпованості української влади. За результатами 2017-го року команда Transparency International Ukraine зробила аналіз 100 міст України і визначила рейтинг прозорості їх органів місцевого самоврядування.

У рейтингу прозорості 100 міст України найбільшу кількість балів отримали Львів (57 зі 100), Кропивницький (56), Івано-Франківськ (54), Київ (52) і Миколаїв (51,5). Найменшу кількість балів отримали Новомосковськ (8), Мирноград (10), Дунаївці (11). Рейтинг міст було складено за 91 показником у тринадцяти сферах. Зокрема, бралися до уваги фінансова та бюджетна сфера, закупівлі, житлова та комунальна політика, освіта, соціальні послуги, інформація про роботу місцевої влади та ін. [5].

За результатами аналізу можна побачити, що найпрозорішою сферою в територіальних громадах України є доступ та участь – рівень

її прозорості склав 46 %. Такий показник свідчить про те, що кожен громадянин може бути присутнім на засіданнях депутатських комісій ради без попереднього дозволу чи заборон. Рішення міської ради публікуються на офіційному сайті відповідно до встановленого порядку і вчасно. Фактично громадськість має можливість впливати на прийняття рішень.

Друге місце за відкритістю посідає сфера інформування про роботу органів місцевої влади – майже 46 % прозорості. У багатьох містах регулярно оприлюднюють протоколи засідань президій ради, відкрито публікують оголошення, анонси, повідомлення органів влади, а контактні дані депутатів є у вільному доступі [5]. 45 % прозорості показали міста у кадрових питаннях. Це свідчить про розуміння відкритості порядку відбору кандидатів на посади в органи місцевого самоврядування, гендерну стабільність і т. д.

Нині Україна проходить етап децентралізації влади. Однією з умов успішної реалізації цієї реформи є чітка підзвітність місцевої влади громаді. Інакше сутність та ефективність децентралізації просто втрачаться, а натомість розквітатиме корупція та тіньова економіка. Аналіз відкритості міст у 2017 році показав, що в Україні існують значні проблеми з публічністю управлінських рішень. Вищий показник рейтингу ледь сягнув 50 балів зі ста можливих. Порівняно з європейськими країнами це катастрофічно слабкі результати.

Найбільш закриті для людей сфери, пов'язані з житлом, роботою комунальних підприємств та соціальних установ. 65 % міст не отримали жодного балу в житловій сфері. Як правило, громада нічого не знає про розподіл житла, онлайн-черги на ремонти приміщень та будинків відсутні. Майже в усіх містах незрозуміло, як визначається черговість ремонту дахів, підвалів, під'їздів та прибудинкових територій. У 36 містах мешканці абсолютно не проінформовані про види соціальних послуг. Наприклад, люди не знають, які види послуг надають соціальні установи та скільки це коштує платникам податків. Часто немає інформації, як отримати матеріальну допомогу або соціальні виплати з місцевого бюджету [5].

Успішним зрушенням у забезпеченні транспарентності органів місцевого самоврядування став перехід усіх публічних закупівель на електронну, відкриту платформу – «ProZorro».

У рамках цієї системи реалізовано 8 основних закупівельних механізмів, які замовник може використати залежно від обсягу і характеру його потреб. Нормативно-правовою

основою процедур є ЗУ «Про публічні закупівлі» та ЗУ «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» [6].

Основною метою реформи у сфері публічних закупівель ставилось забезпечення прозорості і відкритості органів влади перед народом, доступності до прийняття управлінських рішень, належної звітності і контролю. Ці основоположні принципи вимагають максимального оприлюднення в електронному вигляді інформації, яка може служити громаді як показник доступності і довіри до місцевої влади. Саме тому нововведення ЗУ «Про публічні закупівлі» стали революційним зрушенням, які вивели усі публічні закупівлі у вільний інтернет-простір. Відтепер учасники тендерів не витрачають час на бюрократичні процеси збору документів та доставку їх замовнику. Через інтернет-майданчик усі дії можуть реалізовуватись за кілька хвилин без стоку паперових документів із подальшим контролем виконання в он-лайн режимі.

Варто сказати, що і закон, і система «ProZorro» не є єдиними результатами реформи. Реформа зробила сферу публічних закупівель більш помітною для широкої публіки, відкритість системи підвищила рівень обізнаності громадян у сфері публічних закупівель. Крім того, Україна як член Угоди СОТ про державні закупівлі (GPA) стала ще більш відкритою для іноземних учасників і отримала доступ до закупівель за кордоном. Електронна система спростила доступ до торгів для учасників, знизила рівень витрат на адміністрування як самої системи з боку держави, так і з боку закупівельників та учасників і в цілому прискорила процес закупівель. До того ж моніторинг процесу закупівель, який охоплює електронна система, став більш простим та доступним [6].

Так, незважаючи на законодавчі досягнення у сфері прозорості влади місцевих громад, Україна все ще знаходиться на останніх сходинках рейтингу корумпованості серед країн світу. І зараз потрібні рішучі кроки щодо підвищення цих показників.

Прозорість і підзвітність державних службовців буде можливою, якщо ключова інформація про рішення, бюджетні витрати представницьких органів місцевого самоврядування надаватиметься громадянськості через засоби масової інформації, буде розміщуватися громадянам доступним для них способом. Така інформація може офіційно оголошуватися на громадських засіданнях у сільській місцевості, якщо у населення обмежений доступ до інтернет-простору. Довіра до влади є ключовим питанням у сучасному суспільстві, а зусилля щодо встановлення

прозорості органу місцевого самоврядування спрямовані на те, щоб будувати довіру та боротися з корупцією.

Завдяки використанню сучасних технологій та прозорості, громадяни сьогодні можуть брати участь у вирішенні проблем, з якими стикається орган місцевого самоврядування, шляхом вкладення особистих зусиль у вирішення складних завдань, що виникають у різних галузях місцевої влади. Веб-сайти, комп'ютеризовані записи та архіви, а також використання соціальних мереж (таких як Facebook, наприклад) – це способи, якими сучасні представники влади намагаються інформувати громадян про заходи органу місцевого самоврядування та залучати населення до розвитку територіальних громад.

У результаті тривалих соціологічних досліджень представники Громадянської Асамблеї України виокремили ряд невирішених проблем, які існують у нашій країні, перешкоджаючи утвердженню основоположних принципів служіння влади народові, зокрема:

- 1) зниження активності інституцій громадянського суспільства регіону;
- 2) тиск на лідерів громадських організацій, правозахисників, активістів, регіональних опозиційних політиків та депутатів, незалежних ЗМІ та переслідування їх;
- 3) низький рівень діалогу між владою та представниками громади;
- 4) виключення громадських організацій із процесу обговорення стратегії реформ та пояснення уряду та місцевої влади суспільству очікуваних результатів та всіх ризиків від реформ;
- 5) звуження прав громадян на мирні зібрання;
- 6) слабкість влади у подоланні корупції, яка стає на заваді самим реформам, непрозорість у здійсненні функцій влади у тендерах та держзакупівлях, розквіт рейдерства;
- 7) концентрація впливу фінансових груп і кланів на місцеві ЗМІ та погрози наближення влади до ЗМІ;
- 8) повне ігнорування механізмів залучення громадян до процесу ухвалення рішень органами влади або хитра імітація цього процесу;
- 9) згорання реформ в освіті, а саме доступу до вищої освіти, та відмова від автономії університетів (нагадаємо, що автономні університети – важливий скелет громадянського суспільства);
- 10) втручання держави у малий та середній бізнес, різке погіршення інвестиційного клімату;
- 11) відсутність регіонального суспільного діалогу щодо модернізації та європеїзації країни;

12) брак регіональних механізмів імплементації політичних, правових та соціально-економічних реформ у процесі європейської інтеграції країни [7].

Для прозорості та підвищення довіри до місцевої влади кожен громадянин повинен мати можливість спілкуватися з лідерами місцевого самоврядування. Доки транспарентна ініціатива не буде повністю впроваджена в цих громадах, доти ми не можемо говорити про успішне, демократичне, європейське суспільство.

Світові показники доводять, що держава з відкритими та прозорими органами місцевого самоврядування дає колосальні результати з точки зору зростання доходів, інвестицій та соціальних досягнень. Вищий рівень добробуту життя спостерігається в країнах з ефективними, чесними та меритократичними державними установами та органами місцевого самоврядування, з налагодженою та чіткою регламентацією, в якій панує справедливе дотримання верховенства права та захист громадян; де присутні механізми зовнішньої відповідальності за участю інститутів громадянського суспільства та засобів масової інформації.

Відкритість офіційної інформації збільшує економічний потенціал для громади (або країни в цілому), оскільки приватний сектор економіки, перш ніж інвестувати кошти в ту чи іншу громаду, аналізує такі показники, як наявність інформації про політику, місцеві програми, стратегії розвитку, офіційні правила та розподіл ресурсів.

Основним заходом у підвищенні відкритості міст України, на нашу думку, є приведення у порядок своїх офіційних сайтів. Зокрема, їх наповнення має вміщувати повний обсяг публічної інформації, що стосується:

- установчих документів представницького органу місцевого самоврядування;
- рішень, розпоряджень міської ради та виконавчого комітету, порядку денного у визначені терміни, результати голосувань, протоколи та звернення міської ради;
- керівництва та структурних підрозділів, комунальних служб, відділів та управлінь;
- статутних документів, завдань, цілей, повноважень комунальних служб, їх річних фінансових звітів, планів публічних закупівель, тендерних торгів і т. д.;
- зв'язку з громадськістю, електронного звернення, прийому громадян, графіку прийому в ЦНАПі;
- громадських обговорень, консультацій із громадськістю, анонсів, новин;
- гуманітарного розвитку територіальної громади;

– інших напрямів роботи органу місцевого самоврядування, визначених законодавством як публічна інформація.

Позитивний досвід відкритості органу місцевого самоврядування в інтернет-просторі показує м. Львів. Зокрема, офіційний сайт Львівської міської ради [8] досить змістовний і може бути використаний іншими містами як приклад удосконалення своїх офіційних сторінок.

Веб-сайти міських рад повинні надавати велику кількість інформації для громадян та відвідувачів із посиланнями на докладну інформацію про всі міські департаменти, зустрічі та загальноміські заходи; на різноманітні карти, розпорядження та щорічне опитування громадян. Одними з найважливіших даних веб-сайту є міський бюджет та його видатки.

Крім того, відвідувачі веб-сторінки міста повинні мати змогу дізнатись про місцевий бізнес, систему освіти, шкіл, рекреаційні заходи, вакансії та останні новини про місто.

Як чудовий приклад прозорості влади пропонуємо розглянути американський досвід округу Джефферсон. Веб-сайт для Персональної ради Джефферсон штату Алабама (www.pbjcal.org) [9] дає можливість громадянам подати заявку на роботу у двадцяти трьох юрисдикціях, що входять до системи Джефферсон Округу (JobQuest); здійснювати організацію навчальних програм для працівників округу (CareerZone); спілкуватися з іншими членами системи в окрузі Джефферсон (MyMeritMatters). Цей повний набір веб-сайтів надає всі можливості для осіб, які прагнуть працевлаштуватись у державному секторі округу Джефферсон, штату Алабама, переглянути всі надіслані вакансії, заповнити заявку в он-лайн режимі та відстежувати статус протягом усього процесу подання заявки.

Цей досвід показує зразковий приклад прозорості міст. Особливо важливим є той факт, що веб-сайт також дозволяє отримати громадянам доступ до комп'ютерів, розташованих у школах, бібліотеках, торгових центрах. Для максимальної зручності в системі використовується єдина форма заявки для всіх завдань (таким чином, вона заповнюється лише один раз і може бути оновлена з будь-якого комп'ютера, підключеного до Інтернету), система зберігає додаток у базі даних і навіть надсилає повідомлення електронною поштою кожного разу, коли вакансія, визначені інтересами заявника, стають доступними в будь-якій з 23 юрисдикцій, які обслуговує правління.

Так, зважаючи на успішні показники і досягнення українських міст та позитивний

зарубіжний досвід, представницькі органи місцевого самоврядування, які все ще мають низький індекс відкритості, повинні усвідомити і здійснити рішучі кроки назустріч своїй громаді: зробити прозорою свою службову діяльність, залучитись довірою громадян через відкритий діалог, стати підзвітними громаді в буквальному сенсі. Це питання більше усвідомлення місця України серед країн світу у майбутньому. Саме досконала реалізація принципу транспарентності виведе нашу країну із застійного економічного та політичного становища, дасть початок стрімкому розвитку територіальних громад та добробуту громадян; викоренить прояви корупції в усіх сферах життєдіяльності.

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Transparency International Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/рейтинг-ti-україна-найкорумпованіша-країна-в-європі-після-росії/a-42683410>
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР зі змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення 12.04.2018 р.).

3. Афонін Е. А. Транспарентність влади в контексті європейської інтеграції України: конспект лекції до короткотермінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / Е. А. Афонін, О. В. Суший. – К. : НАДУ, 2010.

4. Статут Громадської організації «Transparency International Ukraine» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/10/Ustav.pdf>

5. Рейтингпрозорості міст – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ti-ukraine.org/research/reitynh-prozorosti-100-mist-ukrainy/>

6. Офіційний сайт Центру вдосконалення закупівель Київської школи економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cep.kse.org.ua/assets/img/articles/Prozorro_report_ua.pdf

7. Офіційна сторінка Громадянської Асамблеї України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : assembly@gau.org.ua

8. Офіційний сайт Львівської міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://city-adm.lviv.ua>

9. Personnel Board of Jefferson County [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pbjcal.org>

В статье раскрыты особенности реализации принципа транспарентности в органах местного самоуправления. Акцентировано внимание на важности открытости и прозрачности местной власти как предпосылки доверия общества, как фундаментального принципа в аспекте европейских стандартов и демократических преобразований. Доказано, что транспарентность органов местного самоуправления – это залог успешного развития территориальных общин, повышения экономического и социального потенциала.

Ключевые слова: транспарентность, органы местного самоуправления, территориальная община, индекс прозрачности, открытость власти.

The article reveals the peculiarities of the implementation of the principle of transparency in the bodies of local self-government. The emphasis is placed on the importance of openness and transparency of local authorities as a prerequisite for community trust; as a fundamental principle in the aspect of European standards and democratic transformations. Transparency of local self-government bodies is proved to be the key to the successful development of territorial communities and to the growth of economic and social potential.

Key words: transparency, bodies of local self-government, territorial community, index of transparency, openness of power.

УДК 351.741 : 342.95

Олег Циганов,*канд. техн. наук, доцент,**головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії**проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства**Державного науково-дослідного інституту**Міністерства внутрішніх справ України*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОЇ ПРАКТИКИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ПРАВООХОРОНИ

Стаття присвячена висвітленню зарубіжного досвіду надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. У ході дослідження проведено моніторинг офіційних веб-сайтів міністерств внутрішніх справ та органів поліції окремих країн Європи щодо здійснення ними сервісної діяльності у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративні послуги, правоохоронні органи, міністерство внутрішніх справ, органи поліції, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського суспільства визначальним критерієм оцінки діяльності органів влади стає задоволення потреб фізичних та юридичних осіб в отриманні якісних та доступних адміністративних послуг. Водночас прагнення нашої держави стати повноправним членом світового співтовариства спрямоване, зокрема, на зміщення векторів діяльності правоохоронних органів у напрямі її гуманізації та соціалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах висвітлено у працях таких учених, як: О. М. Буханевич, В. С. Долечек, С. Б. Жарая, Д. К. Жерліцин, Є. О. Легеза, Я. Б. Михайлюк, Г. М. Писаренко, В. П. Тимошук, Д. С. Тихонова, Ю. П. Шаров та ін. Однак питанням вивчення та використання зарубіжного досвіду сервісної діяльності у сфері правоохорони належної уваги з боку вітчизняних науковців не приділялося.

Мета статті – дослідження організаційно-правових аспектів діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн із надання адміністративних послуг та визначення можливості запозичення позитивного іноземного досвіду сервісної діяльності у сфері правоохорони.

Виклад основного матеріалу. Зі сталим розвитком української державності процес демократизації всіх сфер життєдіяльності суспільства закономірно супроводжується еволюцією соціально-правової орієнтації правоохоронних органів України й механіз-

му реалізації їхньої компетенції. Нині переглядаються й визначаються сучасні місце та роль цих органів у механізмі держави України, відбувається переорієнтація їхньої діяльності на соціальний складник і основним завданням стає забезпечення умов для нормального, стабільного життя суспільства.

З метою вивчення та запровадження позитивного іноземного досвіду надання адміністративних послуг правоохоронними органами нами проведено моніторинг офіційних веб-сайтів органів зарубіжних країн, які надають такі послуги у сфері внутрішніх справ. Аналізу піддавалася інформація, що міститься на офіційних веб-сайтах міністерств внутрішніх справ та органів поліції Республіки Естонія, Королівства Швеції, Республіки Фінляндія, Латвійської Республіки та Словацької Республіки. Зауважимо, що вибірка сайтів здійснювалася довільно і не мала на меті проведення досліджень системи надання адміністративних послуг конкретних країн.

Так, Міністерство внутрішніх справ Естонії (далі – МВС Естонії) у своїй повсякденній роботі розвиває і спрямовує дві сфери: внутрішню безпеку і регіональні справи. У галузі внутрішньої безпеки завданнями МВС Естонії та органів, що входять до його структури, є забезпечення внутрішньої безпеки держави, захист громадського порядку, охорона й захист державного кордону і забезпечення прикордонного контролю. Також до основних завдань МВС Естонії та його відомств віднесено врегулювання кризових ситуацій, рятувальні роботи й контроль міграції [1]. МВС Естонії адміністративні послуги безпосередньо не надає.

Поліція Естонії (ест. *Eesti Politsei*) – з 2010 року Департамент поліції та прикордонної охорони (ест. *Eesti Politsei- ja Piirivalveamet*) – орган виконавчої влади та правопорядку, що підпорядковується Міністру внутрішніх справ Естонії. Департамент поліції та прикордонної охорони (далі – поліція Естонії) територіально поділяється на 4 поліцейські префектури, а саме Пих'яську, Ляенеську, Ідаську та Лиунаську, в яких, зокрема, функціонують пункти обслуговування фізичних та юридичних осіб.

Офіційний сайт поліції Естонії містить окремий розділ, який зосереджує в собі всю необхідну інформацію стосовно надання адміністративних послуг. Поліція Естонії надає, зокрема, такі послуги: одержання документів, що посвідчують особу (як-от: паспорт громадянина Естонії; посвідчення особи або ID-картка громадянина Естонії; паспорт іноземця; картка виду на проживання; дігитальне посвідчення особи або дігі-ID; дігитальне посвідчення особи е-резидента або дігі-ID е-резидента; Mobiil-ID; службова книжка моряка та навігаційне свідоцтво моряка; рейсовий документ біженця; тимчасовий проїзний документ); подання заяви в поліцію; одержання дозволу на придбання зброї; одержання дозволу на провадження діяльності з надання охоронних послуг; реєстрація публічних зібрань та деякі інші.

На сайті поліції Естонії міститься детальна інформація щодо переліку необхідних документів, які слід надати для отримання кожної конкретної адміністративної послуги, та порядку сплати державного мита за одержання послуги. Також передбачено ряд способів подання документів для одержання послуг поліції: особисто в пункті обслуговування, в іноземному представництві Естонської Республіки, поштою та електронною поштою. Усі способи подання документів передбачають ідентифікацію осіб, що звертаються за одержанням адміністративних послуг. Важливою передумовою для одержання більшості послуг є попереднє надання відбитків пальців, якщо такої особі виповнилося 12 років.

Збираючись отримати адміністративну послугу в поліції Естонії, слід мати на увазі, що на згаданому вище сайті можна обрати бажаний час та пункт обслуговування, зареєструватися через електронну форму та прийти у визначений системою час. Це сприяє спрощенню та пришвидшенню отримання адміністративної послуги [2].

Поліція Фінляндії (фін. *Polisi*, швед. *Polisen*) – поліцейська служба, підпорядкована Міністерству внутрішніх справ Фінляндії (далі – МВС Фінляндії). Управління полі-

цією здійснюється централізовано як на державному, так і на регіональному та місцевому рівнях президентом, урядом, МВС Фінляндії та його структурною ланкою – Департаментом поліції. Особливістю фінської поліції є те, що організаційно вона є єдиним формуванням (зокрема, до її структури разом із кримінальною, дорожньою та місцевою поліцією входить також поліція державної безпеки), а не декількома державними органами різної відомчої підпорядкованості та з компетенцією, що перетинається (як це має місце у більшості країн світу) [3]. МВС Фінляндії адміністративні послуги безпосередньо не надає.

На офіційному сайті поліції Фінляндії є два розділи, які містять вичерпну інформацію щодо послуг, зокрема й адміністративних, якими відає поліція: розділ із ліцензування та розділ електронних послуг. У цих розділах міститься інформація щодо переліку адміністративних послуг поліції та порядку їх отримання. Більшість послуг фінської поліції є безкоштовними. Однак видача ліцензійних документів передбачає стягнення оплати в розмірі собівартості послуги. За загальним правилом збір за послугу стягується при поданні заявки на її одержання. При цьому здійснення оплати допускається як готівковими коштами, так і шляхом безготівкового розрахунку, якщо оплата здійснюється в пункті обслуговування. У разі одержання послуг в електронному вигляді оплата здійснюється за допомогою систем онлайн-банкінгу.

На офіційному сайті фінської поліції можна попередньо пройти реєстрацію та записатися на прийом для одержання необхідної послуги, обравши бажане місце та час. При цьому не всі пункти обслуговування використовують систему попередньої реєстрації та не всі послуги можна отримати за попереднім записом у всіх пунктах обслуговування. На веб-сайтах кожного місцевого відділу поліції окремо розміщуються інформація щодо порядку реєстрації та отримання тієї чи іншої послуги. Також отримати інформацію щодо послуг та здійснити попередню реєстрацію можна за телефоном інформаційної служби публічних послуг поліції.

На офіційному сайті поліції Фінляндії міститься перелік адміністративних послуг, які перебувають у її віданні, зокрема: одержання послуги стосовно водійських прав; одержання посвідчень особи; одержання паспортів; одержання дозволів та ліцензій на зброю; одержання дозволів та ліцензій для іноземців; одержання ліцензій на приватну охоронну діяльність; одержання дозволів на проведення публічних заходів, демонстрацій та феєрверків; одержання дозволів на проведення негрошових азартних ігор та лотерей [4].

Варто зазначити, що з початку 2016 року фінська поліція не має права видавати водійські посвідчення. Цю функцію надано спеціальному Агентству Трафі (фін. *Trafiksäkerhetsverket Trafi*). Натомість поліція видає право на управління автомобілем під наглядом, а також забезпечує встановлення відповідної системи нагляду (так званій «Alcolock»). Тобто особа, яку підозрюють у керуванні транспортним засобом у нетверезому стані, може звернутися до поліції про надання їй права управляти транспортним засобом під контролем указаної системи.

Зробити запит на одержання посвідчення особи можна як на сайті поліції в розділі електронних послуг (це коштує дешевше), так і особисто в пункті обслуговування, попередньо забронювавши час. У разі необхідності подання фотокартки на документи особа може зробити це за допомогою послуг ліцензійного фото-сервера, тобто завітати до фотостудії, зробити фото та отримати спеціальний код, який надається органам поліції. У свою чергу, поліція використовує даний код для доступу до фотокартки на відповідному сервері для подальшої обробки документів особи.

Одержати ліцензію на придбання або володіння зброєю можна у місцевих відділках поліції особисто заявником, попередньо сплативши встановлений збір. У цих же відділках можуть отримати перший вид на проживання іноземні члени родини громадянина Фінляндії, який проживає у цій країні. Також місцеві відділки поліції видають термінові види на проживання іноземним громадянам, що проживають у Фінляндії, свідомства громадянам ЄС про право на постійне проживання та інші документи, пов'язані з перебуванням на території держави. При цьому іноземні громадяни мають особисто звернутися до відділку поліції за місцем проживання. У деяких випадках передбачено подання заяв в електронному вигляді через онлайн-сервіс із наступним візитом до відділку поліції для підтвердження своєї особи.

Видавати іноземним громадянам дозволи на проживання нарівні з фінською поліцією може й Міграційна служба Фінляндії, яка також підпорядкована МВС Фінляндії. Заяви на отримання послуг Міграційною службою можна подати особисто або через онлайн-сервіс. На офіційному сайті цієї служби також міститься інформація щодо порядку та вартості отримання адміністративних послуг [5].

Поліція Швеції (швед. *Svenska polisen*) – сукупність урядових агентств Королівства Швеції, до компетенції яких віднесено питання охорони правопорядку. Це відомство, що є підзвітним Міністерству юстиції Швеції, складається з Національного департаменту по-

ліції й 21 окружного управління. У свою чергу Національний департамент поліції включає два підрозділи: Національне бюро розслідувань і Шведську службу безпеки [6].

У шведській поліції можна отримати, зокрема, такі адміністративні послуги: одержання паспорта та національного посвідчення особи (ID-картка); одержання дозволу на зброю; одержання дозволів на проведення публічних заходів, демонстрацій та феєрверків; одержання витягу про відсутність або наявність судимості.

Офіційний сайт Поліції Швеції для зручності споживачів містить окремий розділ з інформацією про адміністративні послуги, які надає поліція, а саме: відомості про процедуру отримання адміністративної послуги, вартість та порядок оплати, а також строки надання. Для одержання паспорта необхідно звернутися до поліцейського паспортного офісу. Передбачається можливість попереднього електронного запису, в деяких містах (як-от: Стокгольм, Хальмстад, Карлсхамн та деякі інші) попередній електронний запис є обов'язковим. Разом із поданням заявки громадянин Швеції обов'язково має оплатити вартість послуги, при цьому можливим є безготівковий розрахунок.

Поліція також уповноважена видавати дозволи та ліцензії на проведення різних публічних зібрань та громадських заходів (як-от: спортивних заходів, демонстрацій, публічних зустрічей, організації ярмарок, виставок, карнавалів тощо), на володіння та придбання зброї та феєрверків, на використання громадського простору (торгівля в громадських місцях, розміщення знаків, збір коштів тощо). Заявки на проведення заходів можна подати особисто, поштою або надіслати факсом не менше, ніж за тиждень до проведення запланованого заходу. Разом із заявкою необхідно здійснити оплату вартості цієї адміністративної послуги.

Згідно із законодавством Швеції, поліція відповідає за ведення реєстру судимостей та підозр у вчиненні правопорушень. Даний реєстр містить інформацію про осіб, які мають судимість та/або знаходяться під підозрою у вчиненні правопорушення. Особа має право особисто звернутися до поліції за витягом про наявність чи відсутність судимості або підозри щодо неї, й ця адміністративна послуга є безкоштовною [7].

У Латвійській Республіці адміністративні послуги у сфері внутрішніх справ надає як Міністерство внутрішніх справ цієї країни, так і поліція. Міністерство внутрішніх справ Латвії є провідним державним органом в галузі громадського порядку і безпеки, захисту державного кордону, пожежної безпеки, а також міграції, державних архівів та іншої документації.

Згідно із законом Латвійської Республіки «Про поліцію» Державна поліція Латвії – це збройна воєнізована державна установа Латвійської Республіки, завданням якої є захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, власності, інтересів суспільства і держави від злочинних та інших протиправних загроз [8].

Особливістю надання адміністративних послуг органами публічної влади Латвійської Республіки є те, що реалізація практично всіх таких послуг здійснюється в електронному вигляді через єдиний сервісний портал електронних публічних послуг, держателем якого виступає Державне агентство регіонального розвитку [9]. Така форма організації надання адміністративних послуг вбачається досить зручною, оскільки, з одного боку, кожен орган публічної влади несе відповідальність за характер та якість надання власних послуг, а з іншого боку, послуги всіх постачальників зосереджені на єдиній електронній платформі.

Проте деякі адміністративні послуги Міністерства внутрішніх справ та Державна поліція Латвії можуть надавати не тільки в електронній формі, а й безпосередньо у сервісних центрах. Так, Міністерство внутрішніх справ Латвії забезпечує безпосереднє надання таких адміністративних послуг: видача довідок з архівних фондів Міністерства; видача довідок про наявність або відсутність судимості; підготовка статистичної інформації за запитом.

Зазначені послуги можна одержати як в електронній формі, так і безпосередньо в Інформаційному центрі Міністерства. Для цього слід подати заявку особисто, надіслати факсом, поштою або електронною поштою разом із платіжним дорученням [10].

Державна поліція Латвії безпосередньо може надавати такі адміністративні послуги: видача дозволів (ліцензій) на комерційну діяльність зі зброєю, боєприпасами та спеціальними засобами; видача дозволів (ліцензій) на комерційну діяльність щодо піротехнічних засобів та вибухових речовин; видача дозволів (ліцензій) на провадження охоронної та детективної діяльності; видача дозволів на придбання та користування зброєю. При цьому особа, яка бажає отримати дозвіл на придбання зброї або користування нею, має здати кваліфікаційний іспит державною мовою. Такий іспит можна здати один раз на тиждень у м. Рига, попередньо подавши заявку за телефоном або надіславши її на електронну адресу та сплативши всі необхідні збори. Інші перелічені вище послуги можна одержати, надіславши заявку поштою, електронною поштою або безпосередньо звернувшись до органу з питань ліцензування та дозвільної системи для

призначення часу прийому заявника. Усі ці послуги є платними [11].

На Міністерство внутрішніх справ Словачької Республіки покладено дуже широкий спектр повноважень щодо здійснення управління внутрішніми справами держави: підтримання громадського порядку, безпеки осіб та майна, охорона державних кордонів, захист конституційного устрою, вирішення проблем біженців та емігрантів, цивільний захист і пожежна безпека, вирішення питань територіально-адміністративного устрою Словачької Республіки, організаційне забезпечення виборів на всі рівні публічної влади та багато інших. Це відомство має власний портал електронних послуг, особливістю якого полягає в тому, що для отримання більшості послуг та інформації про них необхідно бути авторизованим на сайті або ідентифікуватися через спеціальну електронну систему [12].

Висновки.

Результати моніторингу офіційних веб-сайтів міністерств внутрішніх справ та органів поліції окремих країн Європейського Союзу (Королівства Швеції, Латвійської Республіки, Республіки Естонія, Республіки Фінляндія та Словачької Республіки) щодо функціонування моделей забезпечення споживачів адміністративними послугами у сфері внутрішніх справ дозволили виокремити такі особливості надання зазначених послуг у цих країнах:

- у безумовному віданні органів поліції та міністерств внутрішніх справ залишено послуги, які мають специфічний характер та прямо або опосередковано пов'язані з питаннями безпеки, зокрема послуги щодо дозвільної діяльності у сферах, які становлять підвищену суспільну небезпеку (як-то: видача дозволів на провадження охоронної діяльності, на володіння та користування зброєю, проведення підричних робіт, використання та реалізацію піротехнічних та вибухових речовин тощо), або послуги, що стосуються персональної інформації про особу щодо видачі різних видів посвідчуючих документів;

- адміністративні послуги у сфері внутрішніх справ переважно надають органи поліції та міграційної служби. До компетенції міністерств внутрішніх справ у більшості з розглянутих країн належить організаційне забезпечення здійснення публічно-сервісної діяльності у сфері компетенції, формування політики щодо надання адміністративних послуг у сфері внутрішніх справ, контроль за діяльністю підвідомчих органів тощо, і безпосередньо цими відомствами діяльність із надання адміністративних послуг не здійснюється;

- інфраструктура надання адміністративних послуг у сфері внутрішніх справ

характеризується тим, що обслуговування заявників здійснюється переважно у сервісних центрах органів поліції відповідної країни, рідше – безпосередньо у відділках поліції;

- здебільшого особа може отримати адміністративну послугу не тільки за місцем проживання, а й у будь-якому зручному для неї відділі та у зручний для неї час шляхом попереднього його бронювання, що додатково мінімізує утворення черг у сервісних центрах;
- передбачається широке коло способів подання заяв про надання адміністративних послуг: поштою, електронною поштою, факсом, телефоном або особисто. Також заохочується попереднє бронювання часу та місця надання послуги;
- у разі подання заяв на отримання адміністративних послуг у сфері внутрішніх справ заохочується вибір споживачем електронної форми обслуговування, зокрема, шляхом зменшення вартості електронних звернень порівняно з особистим відвідуванням центрів обслуговування;
- більшість розглянутих послуг є платними, споживач адміністративної послуги головним чином сплачує собівартість наданої послуги;
- порядок оплати послуг також є досить чітким: у всіх розглянутих країнах разом із заявою щодо обслуговування споживач обов'язково має подати квитанцію про сплату вартості відповідної послуги. Створено можливості для різних способів оплати послуги: готівкою, дебетовою картою або за допомогою інтернет-банкінгу.

Вважаємо, що вивчення та виважене використання зарубіжного досвіду сервісної діяльності у сфері правоохорони слід визнати корисним для вдосконалення організаційно-правових засад надання адміністративних послуг правоохоронними органами України.

Список використаних джерел:

1. Министерство внутренних дел Эстонии / Материал из Википедии – свободной энциклопедии

Статья посвящена анализу зарубежного опыта предоставления административных услуг в сфере правоохранительной деятельности. В ходе исследования проведен мониторинг официальных сайтов министерств внутренних дел и органов полиции некоторых стран Европы относительно осуществления ими сервисной деятельности в указанной сфере.

Ключевые слова: административные услуги, правоохранительные органы, министерство внутренних дел, органы полиции, зарубежный опыт.

The article is devoted to the analysis of foreign experience in providing administrative services in the field of law enforcement. In the course of the study, official websites of the Ministries of Internal Affairs and police of some European countries were monitored regarding their service activities in this area.

Key words: administrative services, law enforcement agencies, Ministry of Internal Affairs, police, foreign experience.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/-Министерство_внутренних_дел_Эстонии (дата звернення 11.10.2017).

2. Politsei- ja Piirivalveamet. Услуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.politsei.ee/ru/teenused/> (дата звернення 11.10.2017).

3. Полиция Финляндии / Материал из Википедии – свободной энциклопедии. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Полиция_Финляндии (дата звернення 11.10.2017).

4. Poliisi. Police of Finland. Licences. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.poliisi.fi/licences> (дата звернення 11.10.2017).

5. Maahanmuuttovirasto. Finnish Immigration Service. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.migri.fi/our_services/enter_finland_e-service (дата звернення 11.10.2017).

6. Поліція Швеції / Материал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Поліція_Швеції (дата звернення 11.10.2017).

7. Polisen. Service. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://polisen.se/en/Languages/Service/> (дата звернення 11.10.2017).

8. Государственная полиция Латвии / Материал из Википедии – свободной энциклопедии. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Государственная_полиция_Латвии (дата звернення 11.10.2017).

9. Valsts Reģionālās attīstības aģentūra. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.latvija.lv/> (дата звернення 11.10.2017).

10. Latvijas Republikas Iekšlietu ministrija. Pakalpojumi. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iem.gov.lv/lat/Pakalpojumi/> (дата звернення 11.10.2017).

11. Valsts policija. Pakalpojumi. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vp.gov.lv/?id=429&said=429> (дата звернення 11.10.2017).

12. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky. Elektronické služby. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://portal.minv.sk/wps/wcm/connect/sk/site/main/katalog-esluzby/> (дата звернення 11.10.2017).

УДК 342.92

Ілля Юрійчук,аспірант кафедри публічного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

У статті досліджується положення сучасної правової доктрини щодо правової природи поняття адміністративних процедур, аналізується його співвідношення з поняттям «адміністративний процес», а також розкриваються етимологічне, лексичне та формально-юридичне значення поняття «адміністративна процедура».

Ключові слова: правова процедура, адміністративна процедура, адміністративний процес, публічна адміністрація, реалізація прав людини.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої держави безумовним фактом є те, що розвиток інституту адміністративно-процедурного права в Україні є одним з основних завдань адміністративної реформи, метою якої є створення належної та високорозвиненої системи органів публічного управління, що забезпечуватиме та гарантуватиме захист прав, свобод та законних інтересів кожної людини.

Як слушно зазначає С. Г. Братель, термін «адміністративна процедура» неоднаково визначається вченими-адміністративістами та фахівцями інших галузей права. Відсутність єдиного підходу до змісту поняття «адміністративна процедура» передбачає невизначеність статусу органів публічної влади, а також недотримання вимог законності під час здійснення управлінських дій і прийняття владних рішень. Неврегульованість цих питань на законодавчому, теоретичному та практичному рівнях призводить до неспроможності взаємодії органів виконавчої влади із громадянами та їх об'єднаннями [1, с. 66].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення поняття, сутності та змісту адміністративної процедури у своїх працях досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, а саме: В. Б. Авер'янов, С. Г. Братель, В. К. Колпаков, О. В. Левченко, Ю. Ю. Басова, І. В. Бойко, Н. В. Галіцина, В. Р. Біла, Ю. Д. Кунєв, Л. Р. Баязітов, І. Н. Барциц, Ю. М. Фролов, Ебергард Шмідт-Ассман, В. В. Галунько, Т. О. Коломoeць, О. І. Миколенко, В. В. Ратніков, А. В. Філатова, Л. Л. Попов, С. Д. Хазанов, А. В. Щербя, О. С. Лагода, М. О. Єфремов, Р. С. Мельник та інші.

Метою статті є дослідження положень доктрини адміністративного права щодо визначення поняття «адміністративна процедура», а також аналіз змісту та сутності адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове регулювання механізму реалізації повноважень органів виконавчої влади з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – важливий напрям адміністративної реформи. Правовий механізм реалізації повноважень органів виконавчої влади являє собою один із найважливіших складників адміністративної реформи, що заснований насамперед на конституційних приписах, а також нормах інших правових актів переважно адміністративно-правового характеру. Процедура служить проявом специфічних юридичних режимів правозастосування [2, с. 124].

Але, перш ніж перейти до детальнішого дослідження доктринальних підходів до визначення поняття «адміністративні процедури», варто проаналізувати його етимологічне та лексичне значення. Застосування вказаних методів дослідження дозволяє проаналізувати первинний зміст термінів «процедура», «правова процедура», «адміністративна процедура» тощо.

Слово «процедура» походить від латинського «procedo», що означає «проходжу, просуваюся» [3, с. 289]. В українській та російській мовах термін «процедура» з'явився шляхом запозичення його французько-мовної трансформації – «procedure», яке має аналогічне значення [4, с. 156]. В англійській мові термін «procedure (procedere)» має значення «вперед, для просування, прогресу» [5, с. 2567].

Лексичне значення «процедура» взагалі визначається як:

- 1) офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [6, с. 63];
- 2) всяка тривала, послідовна справа, порядок, обряд [7, с. 526];

3) порядок, наступність, послідовність у вчиненні відповідних дій для досягнення певного результату [8, с. 185];

4) офіційно встановлений чи прийнятий за звичаєм порядок, послідовність дій для здійснення або оформлення будь-яких справ [9, с. 470].

Як правильно зазначає Н. В. Галіцина, незважаючи на термінологічну тавтологію, всі ці визначення мають низку спільних сутнісних рис: 1) це ряд послідовних дій; 2) всі вони спрямовані на досягнення певного результату [10, с. 166].

Процедуру слід розглядати крізь призму суспільних відносин; тобто послідовні дії, які складають процедуру, повинні врегульовуватися визначеними нормами права та спрямовуватися на досягнення правового результату, який відображається у певних правових наслідках [11, с. 100].

Поняття «адміністративна процедура» змістовно наповнено двома термінами. По-перше, процедура, що, як зазначено, є порядком у вчиненні дій для досягнення певного результату. По-друге, термін «адміністративний» в науці тлумачиться як той, що пов'язаний з управлінням, так і той, що покликаний служити. Таке двояке розуміння базової категорії адміністративного права зумовлює існування двох типів правовідносин, що виникають у сфері публічного управління. Це, по-перше, ті відносини, що мають управлінський характер, виникають за ініціативою владарюючих суб'єктів, в яких на приватних осіб покладається здебільшого виконання обов'язків. По-друге, у відносинах з публічною адміністрацією приватні особи реалізують значну частину своїх прав. Ці два типи правовідносин потребують для свого врегулювання відмінних принципів і правил [12, с. 116-117].

Варто відзначити, що на сучасному етапі розвитку адміністративного права України поняття «адміністративна процедура» не тільки чітко не визначене ні вітчизняними науковцями, ні законодавством, але і чітко не розділене з поняттям «адміністративний процес». Наукова дискусія щодо визначення співвідношення цих понять триває і досі, що зумовило відсутність єдиного та уніфікованого підходу до тлумачення цих правових феноменів.

Якщо проаналізувати наукову доктрину вчених-адміністративістів, можна констатувати, що натеper існує три основні концепції розуміння адміністративного процесу: судова, вузька та широка [13, с. 187].

Згідно з першим підходом адміністративний процес розглядається виключно як форма правосуддя, тобто тільки як судовий розгляд публічно-правових спорів, віднесе-

них до компетенції адміністративних судів [10, с. 165].

У сучасній юридичній літературі адміністративний процес у вузькому розумінні здебільшого розглядається як урегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення та застосування до правопорушника адміністративних стягнень, а також як розгляд справ щодо застосування заходів адміністративного примусу [14, с. 238].

Так звана широка концепція розуміння адміністративного процесу натеper домінує серед вітчизняних вчених-адміністративістів.

У широкому, або управлінському, розумінні адміністративний процес пропонується розглядати як урегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок розгляду індивідуально-визначених справ у сфері виконавчої діяльності органів державної влади, а у передбачених законом випадках і іншими уповноваженими на те органами [10, с. 164]. Яскравим представником широкої концепції адміністративного процесу є В. К. Колпаков, який свого часу стверджував, що «саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи [15] принципам трансформації державного управління у дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів із боку органів управління і їхніх службовців» [16, с. 363]. Як бачимо, широкий підхід до поняття «адміністративний процес», крім вищезгаданого юрисдикційного процесу, включає й управлінську діяльність щодо розгляду і розв'язання конкретних справ.

Отже, можна констатувати, що з позиції широкої концепції адміністративного процесу категорія «адміністративна процедура» є його складовою частиною і співвідносяться вони як ціле та частина.

На нашу думку, широке розуміння поняття «адміністративний процес» повністю не відповідає сучасним тенденціям розвитку суспільства та правової науки. При цьому, погоджуючись з Р. С. Мельником (який, у свою чергу, також не підтримує широку концепцію), ми вважаємо, що в обґрунтування так званої «широкої» концепції адміністративного процесу її авторами покладено виключно висновки, сформульовані або за радянських часів, або представниками «неорадянської» школи адміністративного права [17, с. 289].

Разом із тим слід зазначити, що останнім часом науковці все більше виділяють категорію «адміністративні процедури» в окремий інститут адміністративного права, який знаходиться поза межами адміністративного процесу.

Наприклад, ми поділяємо позицію В. М. Бевзенка, який повністю відмежовує адміністративні процедури від адміністративного процесу. Він зазначає, що серед галузей права адміністративно-правового циклу й адміністративно-процесуального змісту можна виділити такі, як: адміністративне (матеріальне право) та адміністративно-процесуальне право (виключно судовий порядок захисту прав, свобод та законних інтересів у публічній сфері). Водночас, на його думку, адміністративна процедура – це, насамперед, інститут адміністративного (матеріального) права, зміст та призначення якого описується в загальній частині цієї галузі права [18, с. 58]. Тому ми повністю підтримуємо думку В. М. Бевзенка та вважаємо, що система адміністративного права загалом складається з матеріального адміністративного права та адміністративно-процесуального (судово-адміністративного) права. При цьому адміністративні процедури є складовим елементом, інститутом матеріального адміністративного права, у свою чергу адміністративний процес – це порядок розгляду адміністративних справ у суді (складовою частиною якого є адміністративно-деліктний процес).

На нашу думку, цікавим досвідом для України є особливості правового регулювання та співвідношення понять «адміністративна процедура» та «адміністративний процес» у Федеративній Республіці Німеччина, який показує нам, що співвідношення між адміністративними процедурами й адміністративним процесом характеризують два протилежні явища – розмежування обох типів процедур і функціональний взаємозв'язок між ними. Принцип розмежування, як зазначає доктор юридичних наук, німецький юрист Ебергард Шмідт-Ассман, вказує на обидві процедури як чітко відокремлені один від одного заходи з відповідними власними завданнями, ролями сторін і правничими положеннями, але передусім із різними рівнями відповідальності: органи публічної адміністрації в усіх процедурах, навіть у тих, де вони в багатополюсних правових відносинах виконують завдання із владнання суперечностей між протилежними приватними інтересами, залишаються зв'язаними публічними інтересами, передбаченими у відповідних спеціальних законах, і в такому разі ніколи не можуть бути повністю нейтральною інстанцією. На протипагу цьому суд має на

меті лише забезпечення дотримання права [19, с. 432-433].

З іншого боку, адміністративна процедура та судові провадження перебувають у функціональному взаємозв'язку. Адміністративні процедури можуть розвантажити судові провадження. Висококваліфікована адміністративна процедура може в деяких галузях бути підставою для нормативного допущення остаточності й обов'язковості рішення адміністративного органу та обмеження судового контролю [19, с. 433].

Якщо головне завдання адміністративного процесу – захист і охорона права, то завдання адміністративних процедур – сприяння реалізації прав і законних інтересів. Процедурні норми повинні становити основу позитивної діяльності органів виконавчої влади. Чітке встановлення адміністративних процедур сприяє створенню комфортних умов взаємодії громадян і державних органів, забезпеченню ефективного функціонування виконавчих структур, їхньої відкритості, прозорості процесу підготовки і прийняття управлінських рішень, обмеженню адміністративного свавілля і посадових зловживань [10, с. 174].

Отже, враховуючи дискусійний характер досліджуваного питання, слід звернути увагу на наявність у сучасній науковій літературі цілої низки визначень поняття «адміністративна процедура», що безпосередньо зумовлюється різними підходами до розуміння змісту адміністративного процесу [20, с. 694]. Залежно від того чи іншого підходу до розгляду предмета адміністративного процесу деякі вчені продовжують розглядати процедуру як вид процесу, деякі вважають процедуру і процес тотожними об'єктами правової дійсності (і тому використовують ці терміни як синоніми), інші (переважно прихильники «юрисдикційного підходу») розуміють процедуру як діяльність повноважних органів влади так званого позитивного характеру (тоді як під процесом розуміються суто юрисдикційні провадження), і, нарешті, представники управлінської концепції пропонують виділяти два види адміністративно-процесуальної діяльності – адміністративно-процедурну та адміністративно-юрисдикційну.

Так, Ю. Ю. Басова зазначає, що під адміністративними процедурами варто розуміти встановлений адміністративно-правовими нормами послідовний порядок правозастосовної діяльності публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [21, с. 123]. За визна-

ченням С. Г. Брателя, адміністративна процедура є процедурно-процесуальною формою, яка регулюється адміністративно-процедурними нормами, що визначають порядок, у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів адміністративної процедури та дії інших її учасників [11, с. 102]. О. М. Буханевич визначає адміністративну процедуру як встановлений законодавством порядок розгляду і вирішення адміністративним органом індивідуальних справ, пов'язаних зі зверненням фізичних та юридичних осіб з метою реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів [22, с. 128].

У свою чергу Н. Л. Губерська визначила, що адміністративна процедура – нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних дій органів публічної адміністрації, спрямованих на прийняття владних управлінських рішень і реалізацію повноважень, не пов'язаних із розглядом спорів або застосування заходів примусу [23, с. 24]. О. В. Левченко пропонує розглядати адміністративну процедуру як встановлену законом сукупність послідовно здійснюваних суб'єктом публічної адміністрації процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративної справи, результатом якої є прийняття адміністративного акта, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин [24, с. 110]. На думку А. М. Луцик, адміністративна процедура є самостійною правовою категорією, яка відображає порядок розгляду і розв'язання органами публічної влади індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб [25, с. 14].

Найбільш влучне та змістовне визначення адміністративної процедури дав В. В. Галунько, на думку якого це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [26, с. 224].

Таким чином, незважаючи на заплутаність вказаних доктринальних поглядів учених-адміністративістів, як правило, всі вони стверджують, що адміністративна процедура прямо пов'язана з діяльністю органів публічної адміністрації та являє собою певний порядок дій органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Ми погоджуємося з думкою В. Б. Авер'янова, що адміністративні процедури здатні іс-

тотно сприяти підвищенню ефективності реалізації публічної влади, чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб. Але головне – вони покликані забезпечувати необхідну послідовність у реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів та стати дієвим засобом протидії суб'єктивізму з боку службовців органів публічної влади.

Крім того, принципово важливим є те, що завдяки адміністративним процедурам фактично як би «вирівнюються» правові позиції суб'єктів владних повноважень та людини – на противагу відносинам так званої субординації, в яких зазвичай перебувають суб'єкти управлінських відносин [27, с. 10].

Висновки.

Сучасний розвиток адміністративного законодавства України свідчить про те, що категорія «адміністративна процедура» як відносно самостійна складова частина адміністративного (матеріального) права досі не сформована у зв'язку з відсутністю єдиного та уніфікованого підходу до визначення її змісту, співвідношення з поняттям «адміністративний процес» та належного правового регулювання (натомість їх правове регулювання зосереджено лише в спеціальних нормативно-правових актах) у вигляді загального закону, що має наслідком неможливість виділити інституту адміністративних процедур належного місця в системі загального адміністративного права.

Отже, на підставі проведеного дослідження ми можемо запропонувати авторське визначення поняття «адміністративна процедура». Під адміністративною процедурою слід розуміти нормативно закріплений алгоритм (порядок дій для досягнення результату) розгляду та вирішення органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб та забезпечення верховенства права в українському соціумі.

Список використаних джерел:

1. Братель С. Г. Поняття та ознаки адміністративних процедур / С. Г. Братель // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 1. – Том 2. – С. 66-69. – (Серія : Юридичні науки).
2. Барциц І. Н. Адміністративні процедури: перспективи правової регламентації і «чутство меры» / І. Н. Барциц // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2008. – № 1. – С. 124-142.

3. Шкільний словник іншомовних слів // Укладач О. Давидова. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 432 с.
4. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К : Атіка, 2005. – 352 с.
5. A Short Etymological Dictionary of modern English // Eric Partridge / Taylor&Francise-Library – London and New York. – 2006. – 4218 p.
6. Новий тлумачний словник української мови : у 3-х т. (42000 слів). – 2-ге вид., випр. – Київ : Видавництво «Аконіт», 2005. – Т. 3. – 862 с.
7. Даль В. И. Толковый словарь живого великого русского языка : в 4 т. / Владимир Иванович Даль. – М. : Рус. Яз., 1980. – Т. 3 – 588 с.
8. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5. – 736 с.
9. Юридичні терміни : тлумачний словник / [В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.]; за ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Либідь, 2003. – 320 с.
10. Галіцина Н. В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу / Н. В. Галіцина // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 163-177.
11. Братель С. Г. Природа та особливості адміністративних процедур // Visegrad Journal on Human Rights. – 2/2014. – С. 99-103.
12. Бойко І. В. Адміністративна процедура – поняття, ознаки і види // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. – Х.: Право, 2017. – Вип. 33. – С. 113-122.
13. Мотрук Т. В. Поняття адміністративної процедури у співвідношенні до поняття адміністративного процесу / Т. В. Мотрук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017. – Випуск 42. – С. 186-189. – (Серія : Право).
14. Адміністративний процес: основні підходи до розуміння / М. В. Лошицький, С. О. Короєд // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 236-242.
15. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
16. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В. К. Колпаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
17. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р. С. Мельник. – Х., 2010. – 415 с.
18. Бевзенко В. М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці / В. М. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 3. – С. 56-62.
19. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перероблене та доповнене. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.
20. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості / Ю. М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 692-698.
21. Басова Ю. Ю. Теоретико-правовий аналіз поняття «адміністративна процедура» / Ю. Ю. Басова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 11. – Том 1. – С. 121-123. – (Серія : Юриспруденція).
22. Буханевич О. М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг / О. М. Буханевич // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – С. 126-131.
23. Губерська Н. Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук / Н. Л. Губерська ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016 – 34 с.
24. Левченко О. В. Адміністративна процедура як правова форма надання адміністративних послуг: поняття, ознаки та співвідношення із суміжними правовими поняттями / О. В. Левченко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – Випуск 2(8). – С. 106-111.
25. Луцик А. М. Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / А. М. Луцик ; Національний авіаційний університет. – Київ, 2015. – 22 с.
26. Адміністративне право України : навчальний посібник / [В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванишук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова]; за ред. проф. В. В. Галунька. – Херсон: Грінв Д.С., 2015. – Т.1. Загальне адміністративне право. – 272 с.
27. Авер'янов В. Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2009. – № . – С. 8-14.

В статье исследуется положение современной правовой доктрины относительно правовой природы понятия административных процедур, анализируется его соотношение с понятием «административный процесс», а также раскрываются этимологическое, лексическое и формально-юридическое значения понятия «административная процедура».

Ключевые слова: правовая процедура, административная процедура, административный процесс, публичная администрация, реализация прав человека.

The article examines the position of the modern legal doctrine on the legal nature of the notion of administrative procedures, analyzes its relation with the concept of "administrative process", as well as reveals the etymological, lexical and formal-legal significance of the concept of "administrative procedure".

Key words: legal procedure, administrative procedure, administrative process, public administration, realization of human rights.



УДК 342.565.2

Марія Баргілевич,*студентка магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ У 2017 РОЦІ

Стаття присвячена аналізу реформи української конституційної юстиції, представлені її основні характеристики та новації, а також визначені позитивні зміни законодавства в цій сфері для подальших досліджень теоретичних і практичних проблем правового регулювання конституційної юстиції в Україні.

Ключові слова: конституційна юстиція, повноваження Конституційного Суду України, конституційна реформа, конституційна скарга, форми звернення до Конституційного Суду України.

Постановка проблеми. Досі ще не був здійснений ґрунтовний аналіз однієї з найбільш визначальних подій українського конституціоналізму – реформи конституційної юстиції в Україні у 2017 році. Видається необхідним своєчасне дослідження реформованого Конституційного Суду України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Такі науковці, як А. О. Селіванов, В. М. Шаповал, В. М. Кампо, Ю. М. Тодика, М. Гультай, В. Скоромоха, досліджували сферу реформування української конституційної юстиції в окремих її аспектах – необхідність запровадження конституційної скарги, реформування повноважень Конституційного Суду України тощо, однак жоден вчений ще не дослідив реформу конституційної юстиції в Україні у 2017 році.

Цілями статті (завданням) є загальна характеристика реформи української конституційної юстиції, з'ясування основних її переваг, надання визначень нових понять.

Виклад основного матеріалу. Як показує досвід зарубіжних країн, масштабні конституційні реформи, як правило, вносять позитивні зміни у реформовані сфери (прикладом може слугувати наведена вище конституційна реформа у Франції 2008 року). Головною метою реформування конституційної юстиції в Україні було створення справді незалежного, непідконтрольного та самостійного Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Так, А. Р. Крусян зазначає, що конституційна реформа – це головний напрям формування сучасного українського конституціоналізму, і *конституційна реформа традиційно подається як процес прийняття кон-*

*ституції або як процес підготовки і внесення змін до Основного Закону держави*¹.

Серед загальних функцій конституційної реформи Н. В. Агафонова виділяє функцію концептуального оновлення та обґрунтування конституційних змін; функцію забезпечення інституційного розвитку права, системи законодавства; функцію усунення суперечностей та прогалин у праві, що модернізується².

Одним з основних напрямів реформування було удосконалення конституційних засад правосуддя, результатом чого стало прийняття Верховною Радою України доленосного Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 (далі – ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»).

Перш за все зазнали змін вимоги до кандидата на посаду судді КСУ: (1) «стаж роботи за фахом не менш як десять років» був замінений на «стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років»; (2) виключення вимоги щодо проживання в Україні протягом останніх двадцяти років; (3) додано нову вимогу – «високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності»³. Збільшився також і віковий поріг перебування на посаді судді КСУ – із шістдесяти п'яти до сімдесяти років. Наприклад, Конституція Республіки

¹ Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.

² Агафонова Н. В. До питання про функції конституційної реформи // Університетські наукові записки. – 2016. – № 57. – С. 33–44.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Верховна Рада України. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення 26.04.2018)

Узбекистан не встановлює вікового цензу⁴. Статті 148 та 149 Конституції України поповнилися більш розгалуженим тлумаченням статусу судді КСУ, чого не було раніше.

Була реформована і недоторканість судді КСУ – якщо раніше суддя КСУ не міг бути затриманий чи заарештований без згоди ВРУ до винесення обвинувального вироку судом, то згадана реформа внесла певні корективи: (1) згоду на затримання або утримання під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом тепер надає сам КСУ, та (2) згода КСУ за вказаними причинами не потрібна при затриманні судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Абсолютно новою для Конституції України стала стаття 149-1, в якій передбачені підстави припинення повноважень судді КСУ та його звільнення. Раніше єдиним випадком припинення повноважень судді КСУ була його смерть, а усі інші випадки підпадали під поняття «звільнення» судді КСУ. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» змінив установлену практику, чітко розмежувавши окремі підстави як для припинення повноважень, так і для звільнення судді КСУ. Необхідно визначити, чим поняття «припинення повноважень» та «звільнення» судді КСУ між собою відрізняються. Так, припиненням повноважень є настання такої дії або події, яка автоматично позбавляє особу статусу судді, а звільнення судді КСУ потребує визначених законодавством доказів (медичний висновок, висновок постійної комісії з питань регламенту та етики КСУ тощо). Слід додати, що була повністю прибрана така підстава звільнення судді КСУ, як порушення присяги, адже таку архаїчну підставу замінили на вчинення [суддею КСУ] істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Конституційного Суду або виявило його невідповідність займаній посаді.

Вагоме значення у реформуванні української конституційної юстиції має Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) № 870/2016 від 12 грудня 2016 року. Цей Висновок був підготовлений на прохання Президента України щодо Проекту Закону про КСУ, адже «проект закону перебуває в рамках зміненої Конституції». Загалом, навіть за наявності певних зауважень Венеціанська комісія надала позитивну оцінку Проекту Закону про КСУ,

⁴ Ешонов Б. Конституційний Суд Республіки Узбекистан: становлення і розвиток // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 69–73.

зазначивши, що «проект закону, реалізувавши конституційні зміни, є наявним кроком вперед до європейських правових стандартів щодо конституційного правосуддя»⁵.

Закон України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017 повністю реформував конституційну юстицію, запровадивши нові інститути (далі – Закон України «Про КСУ» 2017 року).

Форми звернення до КСУ повністю змінили свій зміст та склад суб'єктів, які мають право звертатися до КСУ. Так, єдине, що залишилось спільного між підставами звернення за конституційним поданням у Законі України «Про Конституційний Суд України» № 422/96-вр від 16.10.1996 та Законі України «Про КСУ» 2017 року є те, що і на тепер конституційним поданням є письмове клопотання щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним. Поряд із цим на підставі конституційного подання КСУ може офіційно тлумачити Конституцію України. Відповідно до статті 52 чинного Закону суб'єктами права на конституційне подання є: Президент України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Таким чином, стає зрозумілим, що підставами звернення до КСУ за конституційним зверненням є надання висновку щодо: 1) відповідності Конституції України чинного міжнародного договору України або міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість (суб'єкт звернення – Президент України, Кабінет Міністрів України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів); 2) відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (суб'єкт звернення – Президент України, щонай-

⁵ Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо проекту закону про Конституційний Суд України № 870/2016 від 12 грудня 2016 року // Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83%20%2%A%B%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%A1%D1%83%D0%B4%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%BB.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83%20%2%A%B%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%A1%D1%83%D0%B4%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%BB.pdf) (дата звернення 25.04.2018).

менше сорок п'ять народних депутатів); 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (суб'єкт звернення – Верховна Рада України); 4) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (суб'єкт звернення – Верховна Рада України); 5) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (суб'єкт звернення – Верховна Рада України); 6) відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України (суб'єкт звернення – Президент України) (ст. 53, 54 Закону)⁶.

Щодо формування КСУ, то з'явилося таке поняття, як «відбір кандидатур на конкурсних засадах», хоча сам принцип призначення по шість суддів від Верховної Ради України, Президента України та з'їзду суддів України залишився незмінним. Порядок призначення суддів КСУ Верховною Радою України дещо змінився і визначений її Регламентом, відповідно до якого депутатські фракції або групи (а також групи позафракційних народних депутатів) можуть подавати пропозиції щодо кандидатів (одна фракція – один кандидат) Комітету з питань правової політики та правосуддя ВРУ протягом 30 днів з дня оголошення про початок прийому пропозицій (аналіз на підставі статті 2084 Регламенту)⁷. Заключним етапом реформування конституційної юстиції в Україні стало прийняття Конституційним Судом Постанови «Про Регламент Конституційного Суду України» № 1-пс/2018 від 22 лютого 2018 року, в якому детально описана вся внутрішня діяльність КСУ.

Конституційний суд був позбавлений традиційного повноваження – офіційного тлумачення законів України, а тому усі конституційні звернення, надіслані після 30 вересня 2016 року (дата набрання чинності Законом), поверталися заявникам без розгляду. Такі зміни обґрунтовувались тим, що функція тлумачення саме законів не притаманна органам конституційного контролю в зарубіжних країнах.

⁶ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-19 // Верховна Рада України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/page> (дата звернення 25.04.2018).

⁷ Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-17 // Верховна Рада України. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/ed20171215> (дата звернення 25.04.2018).

За результатами реформи громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи більше не мають права звернутися до КСУ щодо тлумачення як Конституції, так і законів України. Натомість офіційне тлумачення Конституції України КСУ здійснює виключно за конституційними поданнями Президента України, щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

«Верховенство Конституції полягає в тому, що ... щодо Конституції обов'язково застосовується системне тлумачення для забезпечення комплексного впливу на правову систему загалом»⁸.

Є. В. Черняк вказує на те, що офіційне тлумачення лише конституції більше притаманне країнам з англо-саксонською системою права, адже в цих країнах переважає прецедентна практика вирішення будь-яких спорів, а самі прецеденти і базуються здебільшого на конституції, а не на законах⁹.

Визначальною рисою реформування конституційної юстиції стало наділення КСУ новими повноваженнями. Так, «надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою» замінило попереднє повноваження «надання висновків щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим».

Закріплення нового повноваження було зумовлене історичними подіями 2000 року – всеукраїнським референдумом за народною ініціативою, на який виносились питання розширення повноважень Президента України щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради, обмеженням недоторканності народних депутатів, зменшенням загальної кількості народних депутатів України із 450 до 300, необхідністю формування двопалатного парламенту в Україні.

Проведенню референдуму передувало рішення КСУ № 3-рп/2000 від 27.03.2000, в якому КСУ визнав Указ Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від

⁸ Подорожна Т. С. Верховенство Конституції України та конституціоналізація правової системи: діалектика взаємодії // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. Том 1. – С. 115–118.

⁹ Черняк Є. В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: дис. канд. юр. наук: 12.00.02. – Київ, 2005. – 182 с.

15 січня 2000 року № 65/2000 конституційним лише щодо питань, наведених вище, які і були винесені на референдум¹⁰. У той час КСУ ще не мав повноваження щодо визнання конституційності питань, що виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, тому питання про висловлення недовіри Верховній Раді України (у разі позитивної відповіді – надати підстави Президентові України для її розпуску) та «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?» були недопущені до референдуму відповідно до повноваження КСУ визначати конституційність окремих положень актів Президента України.

Таке непряме повноваження щодо визначення конституційності положень, в яких закріплені питання, що виносяться на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, і було причиною наділення КСУ новим та чітким повноваженням – надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Статтею 152 Конституції України передбачено ще одне повноваження КСУ, яке не наведене в чинному Законі України «Про Конституційний Суд України»: «Закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності»¹¹. Це положення дублювала стаття 15 попереднього Закону України «Про Конституційний Суд України», яка серед підстав визнання правових актів неконституційними визнавала «порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності». У чинному Законі України «Про Конституційний Суд України» відсутні підстави визнання правових актів неконституційними щодо порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Однією з найбільш позитивних змін у конституційному провадженні є збільшен-

ня його граничного строку з трьох місяців до шести. Також до підстав конституційного провадження, яке не може перевищувати місяць, віднесли (поряд із попереднім визнанням конституційного провадження невідкладним) справи: 1) про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; 2) щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України.

Ще однією новелою конституційного провадження є забезпечувальний наказ, який є інструментом запобігання незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення. Таке нововведення є вкрай прогресивним, оскільки навіть не у всіх іноземних державах є схожий спосіб забезпечення конституційної скарги. Законодавець чітко прописав цей механізм, аби не призвести до автоматичного зупинення виконання судового рішення у разі подання конституційної скарги.

Ще однією новелою є *amicus curiae* – письмово обгрунтовані юридичні висновки (ч. 3 ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України»). За відсутності більш детального тлумачення явища «*amicus curiae*» в українському законодавстві вважається необхідним звернення до іноземної практики. Так, відповідно до статті 37 Правил Верховного Суду Сполучених Штатів Америки “*An amicus curiae brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court*” (переклад – *Висновок amicus curiae доводить до відома Суду відповідне питання, на яке сторони не звернули увагу, може суттєво допомогти Суду*)¹².

Відкритим також залишається питання: чи можуть такий висновок подавати самі учасники конституційного провадження чи експерти. Можливу відповідь можна знайти у п. 3 перехідних положень Закону України «Про Конституційний Суд України», яким передбачений інститут спеціального радника, який «*може до початку розгляду справи Сенатом або Великою палатою надати свій письмовий обгрунтований юридичний висновок (amicus curiae) у справі*».

Новелою конституційної юстиції стала абсолютно нова, до цього невідома Україні, форма звернення до КСУ – конституційна скарга. Так, наприклад, у Федеративній Рес-

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) № 3-рп/2000 від 27.03.2000 // Верховна Рада України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00> (дата звернення 25.04.2018).

¹¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254л/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹² Rules of the Supreme Court of the United States // Cornell Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_37 (дата звернення 25.04.2018).

публіці Німеччина цей інститут існує ще з 29 січня 1969 року, і передбачає він звернення до Федеративного конституційного суду «по конституционным жалобам, которые могут быть поданы каждым, кто утверждает, что публичная власть нарушила одно из его основных прав...»; по конституционным жалобам общин и объединений общин по поводу нарушения законом права на самоуправление..., при условии что жалоба не может быть подана в Конституционный суд земли» (Основной закон Федеративной Республики Германия, ст. 93)¹³.

В Україні ж конституційна скарга має особливе значення. Це подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. А відповідно до реформованої статті 55 Конституції України «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. Однак існує застереження, що до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права. Таке обмеження не видається зрозумілим, адже стаття 55 Конституції України гарантує кожному право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України. Цікавим видається те, що в Конституції України відсутнє застереження, що юридичні особи публічного права не є суб'єктами подання конституційної скарги.

Відсутність серед суб'єктів подання конституційної скарги юридичних осіб публічного права не мало негативних відгуків від Венеціанської комісії, однак було зазначено, що це означає закриття доступу до оскарження конституційності законів органами місцевого самоврядування.

У процесуальному законодавстві також відбулися зміни у зв'язку із запровадженням конституційної скарги. Так, встановлена Конституційним Судом України неконсти-

туційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане, є підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами (п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 3 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України)¹⁴.

Висновки.

Отже, зміни до Конституції України, які передбачали повне перезавантаження конституційної юстиції, знайшли свій вияв у новому Законі України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017. Так, серед основних переваг прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» та усієї реформи в цілому є: нові повноваження; чітке розкриття поняття конституційності – відповідність Конституції України; нова структура КСУ; підвищення для кандидатів на посаду судді КСУ мінімального порогу стажу професійної діяльності у сфері права (з десяти до п'ятнадцяти років); розмежування понять «припинення повноважень» та «звільнення» судді КСУ з визначеним переліком підстав; положення про те, що суддів може звільнити тепер лише КСУ, а не суб'єкт призначення; встановлення можливості затримання судді без згоди на те КСУ під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину; запровадження конституційної скарги та зміни в конституційному провадженні.

Зазначені переваги є уособленням вдало модернізованої конституційної юстиції, яка надала КСУ певної самостійності у прийнятті рішень, що є відображенням мети всього реформування.

Список використаних джерел:

1. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
2. Агафонова Н. В. До питання про функції конституційної реформи / Н. В. Агафонов // Університетські наукові записки. – 2016. – № 57. – С. 33–44.

¹⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII / Верховна Рада України. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення 25.04.2018).

¹³ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. – 8-е изд., исправл., и доп. – Москва: Инфотропик Медиа, 2012. – 640 с.

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 28. – Ст. 532.
4. Ешонов Б. Конституційний Суд Республіки Узбекистан : становлення і розвиток / Б. Ешонов // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 69-73.
5. Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо проекту закону про Конституційний Суд України № 870/2016 від 12 грудня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Висновок%20щодо%20проекту%20Закону%20«Про%20Конституційний%20Суд%20України».pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Висновок%20щодо%20проекту%20Закону%20«Про%20Конституційний%20Суд%20України».pdf).
6. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-19 // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 35. – Ст. 376.
7. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-17 / Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.
8. Подорожна Т. С. Верховенство Конституції України та конституціоналізація правової системи: діалектика взаємодії / Т. С. Подорожна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Том 1. – С. 115-118.
9. Черняк Є. В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Є. В. Черняк ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2005. – 182 с.
10. Рішення Конституційного Суду України (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) № 3-рп/2000 від 27.03.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00>.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 №254л/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Rules of the Supreme Court of the United States [Electronic resource] // Cornell Law School. – Access mode : https://www.law.cornell.edu/rules/supct/rule_37.
13. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. – 8-е изд., исправл., и доп. – Москва : Инфотропик Медиа, 2012. – 640 с.
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 48. – Ст. 436.

Статья посвящена анализу реформы украинской конституционной юстиции, представлены ее главные характеристики и новшества, а также определены позитивные изменения законодательства в этой сфере для дальнейших исследований теоретических и практических проблем правового регулирования конституционной юстиции в Украине.

Ключевые слова: конституционная юстиция, полномочия Конституционного Суда Украины, конституционная реформа, конституционная жалоба, формы обращения в Конституционный Суд Украины.

The article is devoted to the analysis of the reform of the Ukrainian constitutional justice, its main characteristics and innovations are presented, as well as positive changes in the legislation in this area for further research of theoretical and practical problems of legal regulation of constitutional justice in Ukraine.

Key words: constitutional justice, powers of the Constitutional Court of Ukraine, constitutional reform, constitutional claim, forms of appeal to the Constitutional Court of Ukraine.



УДК 342.712

Сергій Константиновський,
студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ МНОЖИННОГО ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена проблемі законодавчого врегулювання множинного громадянства в Україні, статусу осіб із множинним громадянством, а також особливостям проблеми в українських реаліях. Проаналізовано досвід інших держав, вітчизняні та міжнародні нормативно-правові акти та подано пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері громадянства.

Ключові слова: громадянство, громадянство України, множинне громадянство, біпатриди, статус біпатридів.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 4 Конституції України в Україні існує єдине громадянство [1]. Стаття 2 Закону України «Про громадянство України» також підтверджує це положення Конституції, визначаючи одним із принципів громадянства принцип єдиного громадянства. У Законі єдине громадянство трактується як неможливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Проте цей принцип не виключає можливості наявності у громадян України громадянства (підданства) інших держав.

У такому разі діє такий принцип: якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [3].

Біпатриди (тобто особи, що мають громадянство (підданство) двох та більше держав) не є проблемою бідних чи багатих країн. Ця проблема є результатом колізії законів про громадянство різних держав. І вона може виникати й поширюватися у цілком природній спосіб, наприклад у разі народженні дітей від батьків, що мають різне громадянство, у разі натуралізації осіб тощо.

У наш час набуло поширення явище, коли чимало країн світу «продають» громадянство особам, які зроблять певний вклад в економіку, промисловість, нерухомість, банківський сектор і т. д. Розміри таких внесків є досить великими та доступними для матеріально забезпечених людей.

Таким чином, постає гостра проблема щодо статусу осіб із множинним громадянством, легальності наявності в них двох і більше громадянств, а також питання про

те, чи потрібно в Україні офіційно дозволити мати декілька громадянств (підданств).

Стан дослідження. Теоретичним і практичним питанням інституту громадянства в Україні, зокрема феномену існування декількох громадянств, статусу біпатридів, присвятили значну кількість наукових праць Ю. М. Тодика, М. І. Суржинський, І. Д. Софінська, О. А. Малиновська, Р. Б. Бедрій, В. В. Лазарев, П. Ф. Чалий, І. А. Толкачова та ін. Серед зарубіжних науковців, які присвятили свої праці питанням громадянства, статусу біпатридів, міжнародному регулюванню подвійного громадянства необхідно відзначити У. Бека, В. Гасена, Й. Мазинга, П. Уейсона.

Тема ця є надзвичайно актуальною, оскільки досить велика кількість мешканців України хотіли би мати громадянство (підданство) іншої держави. Постійно впливають назовні факти наявності декількох громадянств у державних службовців та матеріально забезпечених осіб. Тому ця тема потребує подальшого її глибокого вивчення.

Мета і завдання статті. Метою роботи є аналіз наукових праць та нормативно-правових актів з питання правового статусу біпатридів в Україні, з'ясуванні необхідності та можливості запровадження в Україні множинного громадянства. Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання, що розкривають спрямованість дослідження: з'ясувати, які існують колізії у законодавстві щодо множинного громадянства, чи існує реальна можливість одночасного перебування громадянина України в громадянстві іншої держави, а також питання правового статусу осіб, які разом із громадянством України перебувають у громадянстві (підданстві) іншої країни (країн).

Виклад основних положень. Досить довгий час в Україні існує велика маса людей, для яких можливість безперешкодного виїзду до іншої країни в будь-який час є необхідністю. У добу глобалізації, коли кордони країн відіграють все менш вагому роль, стає зрозумілим, що і студент, і бізнесмен, і особа, яка прагне покращити своє матеріальне становище, знаходячись на різних щаблях суспільства, мають спільне прагнення зробити для себе світ більш доступним, не обмежуючи себе кордоном однієї держави.

Чимало респондентів, яких було опитано під час соціологічних досліджень, вважають єдиним ефективним вирішенням зазначеної проблеми введення інституту подвійного громадянства. І такі відповіді трапляються дедалі частіше. Так, за даними соціологічного опитування Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, здійсненого у 2016 році, лише 49,1 % громадян за наявності можливості отримати громадянство іншої держави відмовилися б від нього. 13,8 % осіб коливаються з таким рішенням. 37,1 % опитаних погодилися б отримати громадянство іншої країни. Більш за все українці хотіли б отримати громадянство США. Серед опитаних, які погодилися б отримати друге громадянство, 27,4 % готові відмовитися від українського громадянства, 28,1 % не змогли точно відповісти [12, с. 23-24].

Тривалий період у доктрині міжнародного права домінувало негативне ставлення до множинного громадянства. Причиною цього була відсутність міжнародно-правового регулювання низки пов'язаних із цим явищем питань. Сьогодні ситуація суттєво змінилася. У міжнародному праві заборони множинного громадянства немає. Норми міжнародного права абсолютно нейтрально ставляться до нього: не забороняють й не вимагають його обов'язкового введення. Таким чином, рішення цього питання повністю належить до внутрішньої юрисдикції держави і перебуває під її виключним суверенітетом. Тобто держави абсолютно вільні у виборі дозволяти чи забороняти множинне громадянство [9, с. 175-176].

Отже, натеper право дозволяти чи не дозволяти подвійне громадянство вирішується на власний розсуд кожною окремою державою. При цьому мають враховуватися всі «за» і «проти» стосовно такого рішення.

Вважаємо за потрібне розглянути, перш за все, передумови введення множинного громадянства. Необхідно проаналізувати чинники, які визначають необхідність запровадження множинного громадянства. Різні країни, які дозволяють своїм громадянам одночасно перебувати у громадянстві (підданстві) інших

держав, мають свою мету, завдання такого рішення. Це залежить здебільшого від історичних умов, за яких відбувалося становлення держав, від звичаїв та традицій, які панували в тому чи іншому суспільстві. Слід одразу зазначити, що країни Європейського Союзу мають різне бачення та, відповідно, по-різному вирішують питання з біпатридами.

Так, серед європейських країн, в яких множинне громадянство дозволяється або фактично допускається, можна виокремити Ірландію, Німеччину, Нідерланди, Італію, Туреччину, Грецію. Однак є й країни, в яких наявність в осіб другого громадянства категорично не дозволяється. Серед них, зокрема, Австрія, Норвегія, Швеція [10, с. 3].

Розглянемо першопричини поширення біпатризму в країнах Центральної Європи, деякі з яких до того ж межують з Україною. Так, можна виділити Болгарію, Румунію, Угорщину, Словаччину. Названі держави досить ліберально ставляться до феномену множинного громадянства. Поширенню останнього сприяло прагнення країн походження зберегти зв'язок зі співвітчизниками за кордоном, зацікавити їх справами батьківщини.

Якщо брати до уваги світову практику взагалі, то найважливішим чинником, що вплинув на зміну ставлення до множинного громадянства, було значне збільшення чисельності іммігрантів серед населення провідних держав світу та можливі соціально-політичні небезпеки наявності в країні значної кількості громадян іноземних держав, позбавлених належної повноти прав і можливостей.

На основі вивчення практики країн стосовно їх ставлення до множинного громадянства О. М. Малиновською запропоновано умовно розподілити країни на п'ять груп відповідно до їх ставлення до біпатризму. Країни масової міграції (Канада, Ізраїль) ставляться до цього явища досить ліберально. До другої групи можна віднести країни, які мають за кордоном масову діаспору, тому завдяки громадянству використовують її потенціал в інтересах свого розвитку. Ще одну групу становлять ті держави, які підтримують національні меншини за кордоном з метою їх використання у власних інтересах. До наступної групи належать країни, пов'язані традиційними політичними та культурними зв'язками колонії та метрополії. І п'ята група – це невеликі держави, які, пропонуючи своє громадянство, намагаються залучити інвесторів і зміцнити свій міжнародний авторитет. Наприклад, такою державою є Сент-Кітс і Невіс [11, с. 107-109].

На нашу думку, Україну можна віднести як до другої, так і до третьої групи назва-

них держав. Так, чимала кількість етнічних українців проживає за кордоном, зокрема у сусідніх країнах, а також країнах Північної Америки. Проте не можна відкидати й того факту, що в Україні натеper налічується понад сто національностей [7], що також стає причиною появи в українців громадянств держав етнічної належності. Тому вважаємо, що передумови для офіційного запровадження в Україні множинного громадянства є.

У статті 31 Конституції УРСР від 20.04.1978 (в останній редакції) містилося положення, згідно з яким на підставі двосторонніх міждержавних договорів допускалося подвійне громадянство [8]. Тобто в період до прийняття Конституції України 28 червня 1996 року на конституційному рівні було закріплено право укладати міждержавні договори стосовно подвійного громадянства. Ця норма була спричинена тим, що громадяни колишньої Української РСР, а нині громадяни України можуть мати певні стійкі зв'язки з іншими країнами колишнього СРСР. Проте жодної такої угоди не було укладено. Вважаємо, що таким положенням варто доповнити статтю 4 Конституції України і привести у відповідність до такого положення Закон України «Про громадянство України». Проте не всі дослідники погодяться з такою позицією.

Так, на думку В. Ковальського, натеper отримання подвійного громадянства становить певну небезпеку для Української держави з ряду причин. По-перше, це ментальний фактор. Висловлюється думка, що українці є «смачною стравою» для столу «дружних сусідів». По-друге, економічний. Особи, що вже мають таке громадянство, як правило, спекулюють на перетині кордону, тримаючи свої статки за кордоном, ведучи фактично подвійне життя. По-третє, безпекові пріоритети. Власники подвійного громадянства становлять джерело непевності для країни свого перебування тим, що її національні інтереси зовсім не є для них пріоритетом. Приклади кримінальних справ проти відомих імен можновладців, внесення за них шалених сум застав, поширеність іноземних паспортів серед депутатського корпусу тощо лише підтверджують наявність цієї небезпеки. А маніпуляція на подвійному громадянстві – це прямий шлях до відторгнення і зради інтересів [10, с. 3].

Разом із тим подвійне громадянство часто трактується в Україні як загроза державній безпеці, фактор сепаратизму, використовується в міжпартійній боротьбі та у разі ескалації політичними силами конфлікту довкола цього питання дійсно може становити загрозу єдності суспільства.

Є й такі громадяни, які спекулюють на колізіях в законодавстві стосовно множин-

ного громадянства. Це дозволяє їм уникати своїх обов'язків щодо сплати податків до бюджету України. Для того, щоб запобігти такій спекуляції, необхідно на законодавчому рівні врегулювати процедуру сплати податків та перетину кордону біпатридами. Цьому значною мірою може посприяти укладення відповідних міжнародних угод. Так, світова практика свідчить про те, що особи, які належать до двох і більше громадянств, зазвичай виконують свої громадянські обов'язки (серед яких сплата податків, військова служба) на користь тієї країни, де такі особи постійно проживають. Такий принцип знайшов своє закріплення і в Європейській конвенції про громадянство 1997 року [2].

На нашу думку, не можна говорити про однакову мотивацію для отримання громадянства іншої держави у заробітчанина, який не має змоги знайти гідно оплачувану працю в Україні, студента, який прагне розширити свій кругозір, подорожувати та, можливо, отримати гідну освіту за кордоном, та недобросовісного чиновника високого рівня, який тримає про всяк випадок паспорт іншої країни, щоб раптом що втекти з України, прихопивши разом із собою усе незаконно придбане.

М. Суржинський зауважував, що приховування множинного (подвійного) громадянства не є суспільно небезпечним діянням, щоб за нього встановлювати кримінальну відповідальність. Водночас він вважає за необхідне внести відповідні зміни та доповнення до чинного Закону України «Про громадянство України». Дослідник пропонує доповнити Закон положеннями про зобов'язання громадянина України повідомляти про факт набуття або перебування у громадянстві (підданстві) іншої держави (держав), а також встановити відповідальність не тільки посадових і службових осіб, а й інших фізичних осіб за порушення законодавства про громадянство [13, с. 83-84].

Введення таких змін, на нашу думку, є недоцільним. Слід розмежовувати наявність другого громадянства в пересічного громадянина та в особи, наділеної владними повноваженнями. Статтею 29 Закону України «Про громадянство України» встановлено, що посадові і службові особи, які порушили цей Закон, несуть відповідальність у порядку, передбаченому законами України [3]. Проте варто зазначити, що таку відповідальність не передбачено ні Кримінальним кодексом, ні Кодексом України про адміністративні правопорушення. І взагалі, не для всіх службових і посадових осіб встановлено обмеження щодо перебування у громадянстві іншої держави.

Відповідні заходи дисциплінарної відповідальності містяться у Законі України «Про місцеві державні адміністрації», яким передбачено припинення повноважень голів адміністрацій за виявлення факту подвійного громадянства [4]. Також згідно з положеннями Закону України «Про державну службу» на державну службу не може вступити особа, яка має громадянство іншої держави [5]. Потребує уваги той факт, що жодних дисциплінарних або інших стягнень не встановлено за наявність другого громадянства для народних депутатів України. Повноваження нардепа припиняються достроково у разі припинення українського громадянства або виїзду за кордон на постійне проживання [6]. Для членів Кабінету Міністрів України законодавством також не встановлено обмежень щодо перебування в громадянстві (підданстві) інших держав та жодної відповідальності за це. Не міститься у відповідних законах і обмежень та відповідальності за перебування або неповідомлення про перебування у громадянстві іншої держави для суддів, прокурорів, поліцейських.

На нашу думку, саме для перерахованих осіб, тобто державних службовців, працівників органів державної влади, вищих посадових осіб правоохоронних органів мають бути жорсткі обмеження на перебування в громадянстві іншої держави, оскільки вони становлять для України стратегічне значення. Жодна людина, яка проживає в Україні, не повинна сумніватися у вірності цих осіб інтересам лише України. Наявність у вищезазначених посадовців громадянства іншої держави дає їм можливість у будь-який момент втекти з України і користуватися захистом країни другого громадянства.

На підставі наявного досвіду держава повинна проаналізувати нинішній стан справ стосовно наявності у громадян України громадянств інших країн, виявити, громадянство яких країн є найбільш поширеним серед українців, і укласти з відповідними державами двосторонні договори. Такими договорами, перш за все, мають регулюватися питання стосовно сплати податків, виконання військового обов'язку, перетину кордонів, набуття громадянства дітьми та разі укладання шлюбу.

Висновки.

Таким чином, проаналізувавши сучасний стан питання множинного громадянства в Україні і взагалі, дослідивши різні аспекти та позиції стосовно біпатризму, можна зробити відповідні узагальнення.

Статистика вказує на те, що досить велика кількість громадян України не проти запровадження інституту множинного громадянства. Проте не можна відкидати того

факту, що сьогодні, коли Україна перебуває в стані неоголошеної війни, існування множинного громадянства може становити небезпеку державному суверенітету.

Стосовно існуючого статусу осіб з множинним громадянством, то, оскільки в Україні жодним чином не встановлено ні кримінальне, ні адміністративне покарання за набуття громадянства іншої держави, окрім як втрата такою особою громадянства шляхом досить складної процедури, можна вважати, що перебування особи одночасно в громадянстві України та громадянстві іншої держави (держав) є можливим і, що важливо, цілком законним. Такі особи у зносинах з Україною визнаються лише її громадянами. Тому вважаємо, що в Конституції слід закріпити положення, яким дозволити множинне громадянство та укладення відповідних договорів з іншими державами. Так має бути встановлений механізм жорсткого контролю за сплатою податків і несенням військового обов'язку.

Дискусійним залишаються пропозиції деяких дослідників та законотворців щодо внесення змін стосовно громадянства до законодавства щодо відповідальності за множинне громадянство. На нашу думку, немає необхідності встановлювати юридичну відповідальність за порушення вимог Закону України «Про громадянство України» в частині множинного громадянства абсолютно до всіх осіб. Проте недоліком залишається відсутність відповідальності для більшості службових і посадових осіб, які мають стратегічне значення для України, що фактично дозволяє їм бути громадянами інших країн. На нашу думку, посада народного депутата України, міністра, судді, прокурора, поліцейського є несумісною з перебуванням у громадянстві іншої держави.

Перш за все, множинне громадянство потребує зваженої політики, яка базувалася б на об'єктивній тенденції поширення цього явища в умовах глобалізаційних процесів. Також надзвичайно важливим є той факт, що причини набуття українцями громадянства інших країн здебільшого не пов'язані з політичним контекстом. Основними причинами є спрощення порядку поїздок за кордон, розширення кола можливостей у навчанні, працевлаштуванні, веденні бізнесу.

Отже, на нашу думку, в Україні є досить передумов для закріплення на офіційному рівні інституту множинного громадянства. Проте з цим не варто поспішати через політичну нестабільність всередині України та в її відносинах з деякими державами. Закріплення множинного громадянства в Україні, якщо воно навіть відбудеться, для кращої реалізації потребує внесення змін до Конституції, а також до Закону України «Про громадянство України».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_004.
3. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
4. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
6. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
7. Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 799.
8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року. [Електронний ресурс]. – Ре-

жим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.

9. Кавун В. Ф. До проблеми правового регулювання статусу осіб з множинним громадянством / В. Ф. Кавун // Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку : [кол. моногр.] : з нагоди 60-ліття В. М. Репецького. – Львів : ЛА "Піраміда". – 2013.

10. Ковальський В. Біпатриди: подвійне громадянство чи подвійне життя? Небезпеки запровадження в Україні подвійного громадянства / В. Ковальський // Юридичний вісник України. – 2017. – № 12.

11. Малиновська О. А. Подвійне громадянство в контексті міграційних переміщень доби глобалізації: загроза чи закономірність? / Малиновська Олена Анатоліївна // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щокварт. зб. – 2012. – № 1(22).

12. Національна безпека і оборона // Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. – 2016. – № 7-8 (165-166).

13. Суржинський М. І. Множинне (подвійне) громадянство та національна безпека України / М. І. Суржинський // Сучасні проблеми правової системи України : зб. матеріалів VII Міжнар. наук.-практ. конф., 26 лист. 2015 р. – Львів : Галиц. вид. спілка. – 2015. – Вип. 7.

Статья посвящена проблеме законодательного урегулирования множественного гражданства в Украине, статусу лиц с множественным гражданством, а также особенностям проблемы в украинских реалиях. Проанализирован опыт других государств, отечественные и международные нормативно-правовые акты и представлены предложения об усовершенствовании законодательства в сфере гражданства.

Ключевые слова: гражданство, гражданство Украины, множественное гражданство, бипатриды, статус бипатридов.

The article is devoted to the problem of legislative regulation of multiple citizenship in Ukraine, the status of persons with multiple citizenship. Also attention is paid to the peculiarities of the problem in Ukrainian realities. The author analyzes the experience of other states, domestic and international legal acts and proposes ways to improve the legislation in the area of citizenship.

Key words: citizenship, Ukrainian citizenship, multiple citizenship, bipatridium, bipatridium status.

УДК 342.6

Любов Красноруцька,*студентка міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИП ПРЕЗУМЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ГРОМАДЯНИНА ТА ПРЕЗУМЦІЯ ПРАВОТИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

У статті розглянута проблема колізії в українському законодавстві між презумпцією невинуватості громадянина, яка закріплена в Конституції України, та презумпцією правоти поліцейського, яка може підготувати ґрунт для порушення прав людини і громадянина.

Ключові слова: юридична презумпція, презумпція невинуватості, презумпція правоти поліцейського, права людини.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення в Україні тривають, і частіше всього вони пов'язані з реформуванням органів виконавчої влади. Натепер ми можемо відзначити стрімке становлення Національної поліції, статус якої визначено в законі України "Про Національну поліцію" від 02.07.2015.

Побудова правової держави в Україні безпосередньо пов'язана з посиленням правового захисту особи. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини проголошується головним обов'язком держави.

Зважаючи на те, що діяльність поліцейського поєднана з втручанням в особисте життя громадян, обмеженням у випадках, передбачених законом, їх прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу відводиться особлива роль презумпції правоти поліцейського.

Як наслідок, виникає проблема колізії між презумпцією невинуватості громадянина, яка закріплена в Конституції України, та презумпцією правоти поліцейського, яка може підготувати ґрунт для порушення прав людини і громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Безумовно, такі великі зміни не могли залишитися без уваги сучасних науковців. Тому ми можемо спиратися на наукові праці таких відомих учених: Ю. Битяка, В. Молдована, В. Нора, О. Осауленка, Н. Сибільової, В. Гончаренка, В. Крижанівського, Н. Боброва, О. Скакун та інших. Проте комплексних досліджень із цього питання, з огляду на новітні перетворення та європейські стандарти, на жаль, немає.

Метою дослідження є з'ясування питань презумпції невинуватості громадянина і презумпції правоти поліцейського та їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи останні дані Київського Міжнародного Інституту Соціології щодо рівня довіри населення до Національної поліції, можна зазначити, що він є критично низьким. Тому без перебільшення можна стверджувати, що наданням кардинально нового статусу правоохоронцем законодавець намагається поновити партнерство між органами влади та населенням. Вважаємо, що в таких умовах упровадження в правозастосування підходів щодо правоти поліцейського як служителя закону може зіграти не на користь позитивних змін. У громадян може скластися протилежне враження, адже особа, яка є завжди правою лише по праву сильного, навряд чи викликає повагу й авторитет.

Насамперед потрібно зазначити, що таке презумпція. Так, на думку О. Ф. Скакун, презумпція – це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, які мають юридичне значення [14, с. 373].

У листі Міністерства юстиції «Щодо тлумачення терміна «презумпція правомірності»» (витяг від 06.04.2011 № 3192-0-4-11-19) зазначено, що презумпції в праві – це закріплені нормами права припущення про достовірність настання певного юридичного факту. Виділяють спростовні і неспростовні презумпції. Спростовні презумпції – це припущення про існування одного факту, поки не буде встановлено інше. Неспростовні презумпції – це припущення про існування факту, навіть якщо можливо встановити інше [8].

Щодо презумпції невинуватості вважається, що вперше вона була сформульована у французькій Декларації прав людини і гро-

мадянина (1789 р.) таким чином: «Оскільки кожна людина припускається невинуватою, доки її не оголосять винуватою (судом), то у разі необхідності її арешту будь-яка надмірна строгість, не зумовлена необхідністю, повинна суворо каратися законом» [10, с. 13].

Стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини наголошує на тому, що кожен, обвинувачений у кримінальному правопорушенні, є невинуватим, доки його вину не буде доведено судом [6].

В українському законодавстві своє вираження вона знайшла в ст. 62 Конституції України, яка чітко встановлює, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у скоєнні злочину. Обвинувачення не ґрунтується на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях [1]. Також у Кримінальному процесуальному кодексі України, в ст. 17, йдеться про те, що особа вважається невинуватою у скоєнні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у встановленому законом порядку [2]. Але це положення характерне для кримінального права, а в адміністративному праві принцип презумпції невинуватості з'являється лише фрагментарно, з огляду на верховенство норм Конституції і те, що всі нормативно-правові акти повинні відповідати її засадам.

Потрібно згадати про те, що Конституційний Суд України ухвалив, що презумпція невинуватості поширюється також і на адміністративні правопорушення. Так, у п. 4.1 рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2010 від 22.12.2010 зазначається, що адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї ґрунтуються на основних принципах Конституції України та правових презумпціях, які зумовлені дією принципу верховенства права в Україні [5].

Слід зазначити, що Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 10 лютого 1995 р. у справі "Алленде Рібермон проти Франції" підкреслив, що принцип презумпції невинуватості обов'язковий не лише для суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів держави [7]. Тобто цей принцип, відповідно до практики ЄСПЛ, поширюється на заяви, посадових осіб щодо проваджень, які тривають, та які можуть спонукати до суспільної думки про вину підозрюваного. При цьому згідно з позицією ЄСПЛ презумпція невинуватості не заперечує право громадськості бути поінформованою, зо-

крема, через представників влади про факти певної справи. Пункт 2 статті 6 Конвенції зобов'язує відповідні органи інформувати громадськість про перебіг справи розсудливо, обережно. У зв'язку із цим державним посадовим особам потрібно виважено добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині. Таким чином, слід розрізняти повідомлення про те, що когось підозрюють у скоєнні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа скоїла злочин.

Також І. У. Ляхович подає порівняльний аналіз презумпції невинуватості в адміністративному та кримінальному праві. Вона зазначає, що в адміністративному праві презумпцію невинуватості прямо не закріплено в законі, але про її наявність свідчать положення ст. 280 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в якій зазначено, що орган, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення, зобов'язаний з'ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, а також ст. 251, де йдеться про те, що докази по справі – це будь-які фактичні дані, на основі яких орган встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність особи та інші обставини, що мають значення. Усі ці докази повинна збирати особа, що проводить адміністративне розслідування [11, с. 81].

Щодо презумпції правоти поліцейського, то вона може розумітися так: обов'язок громадян виконувати законні вимоги поліцейського і лише потім оскаржувати його дії чи бездіяльність у суді. Іншими словами, презумпція правоти поліції постає перед нами як презумпція винуватості громадянина, що є антиконституційним. Водночас у цивільному праві певним чином діє презумпція винуватості і науковці виділяють її з положень статті 614 Цивільного кодексу, в якій йдеться про те, що особа є невинною, якщо доведе, що вона вжила всіх заходів для виконання зобов'язання [3].

Так, утвердження постулату презумпції винуватості полягає в тому, що законодавець у разі притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: 1) передбачає можливість винесення постанови без участі особи, а отже, не визначається необхідність з'ясування суб'єктивної сторони правопорушення взагалі; 2) встановлює можливість звільнення від юридичної відповідальності лише за наявності заяви іншої особи про

притягнення до відповідальності 3) передбачає визначення суб'єктом правопорушення замість особи, яка керувала транспортним засобом у момент вчинення (водія), особи, за якою зареєстровано транспортний засіб (юридичної чи фізичної); 4) встановлює виняток із необхідності враховувати обставини правопорушення, ступінь вини порушника та ряд інших обставин, врахування яких є необхідним у провадженні по інших справах; 5) передбачає, що до іноземців, які оскаржують таку постанову, має бути застосоване внесення про них інформації до бази даних осіб, яким згідно із законодавством України не дозволяється в'їзд в Україну. Причому два останні зазначені підходи стосуються не лише правопорушень, зафіксованих в автоматичному режимі, але й інших адміністративних правопорушень у цій сфері [12, с. 43].

У разі реалізації принципу правоти поліцейського виникає загроза перевищення повноважень правоохоронцем та порушення основних прав і свобод людини. Хоча поліцейські, реалізуючи основний конституційний принцип – верховенства права, зобов'язані як дотримуватися Конституції та Законів України, так і поважати індивідуальні права громадян і не вчиняти свавільних або протиправних дій.

Статистика більшості цивілізованих країн світу свідчить: далеко не всі підозри поліцейських призводять до вироку суду. Отже, якщо ми знаходимося в правовій державі, то в законі ми ніяк не можемо зафіксувати, що правоохоронець завжди правий, інакше втрачається сенс права як такого, сенс Суду як такого, сенс правової держави як такої. Якщо ж ми говоримо про підкорення законній вимозі поліцейського, то для цього вже наявна норма українського законодавства, яка передбачає відповідальність. Зокрема, в ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення йдеться про злісну непокору законному розпорядженню або вимозі поліцейського [9].

Зважаючи на Європейську практику, можна зробити висновки, що, наприклад, у Великобританії поліцейські взагалі не носять зброю – використовуються кийки, електрошоки. Підготовка триває два з половиною роки, що значно відрізняється від підготовки українських поліцейських. У законодавстві Німеччини поняття «презумпція правоти поліцейського» теж немає. Німецьких правоохоронців готують три роки, на відміну від Британії вони є озброєними, проте дотримуються чітких інструкцій.

В Україні ж підготовка Національної поліції тривала дуже короткий строк, що вже підриває певну довіру до правоохоронців:

чи можуть вони пред'являти законні вимоги, якщо здебільшого й самі не орієнтуються у законах. І цьому є безліч підтверджень.

Імператив правоти передбачає імператив безправності особи, з якою спілкується поліцейський. Потрапляючи в такі умови, більшість громадян дійсно будуть підкорятися наказам. Але є ще й злочинна меншість, для якої жити поза законом – норма. Знаючи, що до них можуть застосувати зброю, вони діятимуть на випередження. І навряд чи імператив правоти поліцейського призведе до зменшення втрат серед наших правоохоронців [13].

І звичайно, мова повинна йти про відповідальність поліцейських. Держава зобов'язана забезпечити чітку процедуру притягнення їх до відповідальності, адже з розширенням повноважень прийде і збільшення випадків порушення прав і свобод людини та громадянина.

Висновок.

Підсумовуючи вищесказане, необхідно зазначити, що презумпція невинуватості громадянина та презумпція правоти поліцейського – це два абсолютні несумісні поняття, які не можуть взаємодіяти у демократичній, правовій державі, що підтверджується безліччю нормативно-правових актів, науководослідницьких робіт як України, так і країн Європи. Вважаємо, що нашому законодавцю потрібно встановити єдиний принцип презумпції невинуватості. На нашу думку, необхідно закріпити цей принцип в адміністративному законодавстві та вдосконалити систему підготовки правоохоронних органів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012 р. – 360 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 (зі змінами 07.03.2018). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення 25.03.2018)
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212-21) від 07.12.1984 (зі змінами 06.02.2018) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. (дата звернення 25.03.2018)
5. Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2010 № 23-рп/2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docs/619>. (дата звернення 25.03.2018).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс] – Режим доступу :

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення : 25.03.2018).

7. Постановление Европейского суда по правам человека от 10 февраля 1995 г. в деле "Аллене де Рибемон (Allenet de Ribemont) против Франции" [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/ecourt/217/> (дата звернення 25.03.2018).

8. Щодо тлумачення терміна «презумпція правомірності» : Лист Міністерства юстиції(Витяг від 06.04.2011 № 3192-0-4-11-19) // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3192323-11>. (дата звернення: 25.03.2018).

9. Дацюк С. Імператив презумпції правоти поліцейських – це реакційна політика / С. Дацюк [Електронний ресурс] – Режим доступа : https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/57e93aada6d53/view_print/.(дата звернення 14.03.2018)

В статье рассмотрена проблема коллизии в украинском законодательстве между презумпцией невиновности гражданина, закрепленной в Конституции Украины, и презумпцией правоты полицейского, которая может подготовить почву для нарушения прав человека и гражданина.

Ключевые слова: юридическая презумпция, презумпция невиновности, презумпция правоты полицейского, права человека.

The article deals with the problem of conflict in the Ukrainian legislation between the presumption of innocence of a citizen, which is enshrined in the Constitution of Ukraine and the presumption of the right of a policeman who can prepare the ground for violation of human rights and citizenship.

Key words: legal presumption, presumption of innocence, presumption of correctness of a policeman, human rights.

10. Ларин А. М. Презумпция невиновности / А. М. Ларин. – М.: Наука, 1982. – 152 с.

11. Ляхович І. І. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник для студ. ФНУ / І. І. Ляхович. – Івано-Франківськ: Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту імені Василя Стефаника, 2010. – 170 с.

12. Кравчук О. О. Презумпція винуватості у сучасному адміністративно-деліктному праві України / О. О. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2016. – № 1. – С. 41–47.

13. Кузьменко О. В. Презумпція правоти поліцейського / О. В. Кузьменко // Забезпечення прав і свобод людини засобами адміністративного права : матеріали науково-практичного семінару / ред. колегія : О. В. Кузьменко (голова), І. Д. Пастух, О. К. Волох. – К.: Видавничий центр "Кафедра", 2017. – 180 с.

14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 766 с.



УДК 342.8

Віталій Соболенко,*студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Ірина Сокольська,***студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВПЛИВ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню впливу засобів масової інформації на формування громадської думки та політичний вибір населення у ході виборчого процесу. Наукова стаття містить авторську думку та представляє певні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства та практичного регулювання у цій сфері.

Ключові слова: засоби масової інформації, громадська думка, вибори, виборчий процес, передвиборна агітація, політичні технології.

Постановка проблеми. Засоби масової інформації (далі – ЗМІ) у сучасному суспільстві є одним із найвпливовіших соціальних інститутів. Вони займають вагомe місце в системі соціального відтворення суспільства, забезпечують циркуляцію інформації, виступають посередником у процесі її обміну, сприяють розвитку таких основних завдань демократичної держави, як гарантування рівного доступу громадян до інформації, збалансоване висвітлення найбільш важливих питань. Через сприйняття та не завжди критичне осмислення такої інформації відбувається формування соціальних структур та громадської думки, що деякою мірою визначає уподобання членів суспільства, впливає на їхню життєву позицію, світоглядні орієнтири, вибір. Політична влада у багатьох країнах світу у XXI столітті активно використовує засоби масової інформації, витрачаючи при цьому значну кількість коштів на фінансування у цій сфері. Тому проблема їх впливу на виборчий процес та результати виборів має велике значення в умовах інформаційного суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Виборча проблематика сьогодні привертає до себе увагу та викликає підвищений інтерес як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. З'являються статті та дослідження з фундаментальних питань виборчого права, порядку проведення виборів, однак проблема впливу засобів масової інформації на виборчий процес є не досить дослідженою. Вивченням цього питання займалися такі вчені-конституціоналісти, як В. Я. Тацій, І. В. Бойчук, А. П. Савков. Т. С. Шевченко досліджував також правове регулю-

вання передвиборної агітації під впливом засобів масової інформації, а П. М. Любченко – вплив ЗМІ на місцеве самоврядування.

Метою дослідження є аналіз вітчизняного законодавства з питань регулювання діяльності засобів масової інформації, висвітлення їх впливу на виборчий процес, вивчення питання про застосування виборчих технологій у передвиборній агітації та пошук шляхів найбільш ефективного вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. У статті 21 Загальної декларації прав людини закріплено право кожного брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через обраних представників; воля народу повинна бути основою влади уряду і виявлятися у періодичних та нефальсифікованих виборах [1, Ст. 21]. Ці ж самі положення відтворюються і в національному законодавстві, зокрема у статті 69 Конституції України: народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [2, ст. 69]. Однак в умовах інформаційного суспільства все частіше масова інформація та засоби, за допомогою яких вона поширюється, впливають на політичний вибір громадян. Деякі науковці наголошують на тому, що у нестабільних демократіях у суспільну свідомість закладається інформація, вигідна певним політичним силам та їх інвесторам, яка підкріплюється багаторазовим відтворенням у ЗМІ [3, с. 547].

Роль засобів масової інформації у виборчому процесі проявляється в інформаційній діяльності щодо висвітлення виборів

та забезпеченні ведення передвиборної агітації на умовах, визначених у законодавстві. Діяльність ЗМІ у виборчому процесі регулюють Закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів», «Про місцеві вибори», «Про всеукраїнський референдум», «Про Центральну виборчу комісію». Аналіз цих законів дає підстави визначити завдання ЗМІ під час виборчого процесу:

- інформування виборців про діяльність організаторів виборів;
- проведення суб'єктами виборчого процесу передвиборної агітації;
- надання актуальної інформації про кандидатів, політичні партії, виборчі блоки.

На відміну від завдань ЗМІ та умов їх використання, процес демократизації виборчого процесу під впливом ЗМІ на законодавчому рівні належним чином досі не визначено. Одним із принципів, який покладений в основу ведення передвиборної агітації шляхом використання ЗМІ, є висвітлення виборчого процесу на засадах об'єктивності, неупередженості та збалансованості. Однак такий принцип часто порушується, і це може пояснюватися, по-перше, нерівними можливостями доступу до ЗМІ різних політичних сил; по-друге, сприянням окремими телевізійними каналами певним політичним силам; по-третє, відсутністю незалежних потужних ЗМІ, що унеможливило б справедливе висвітлення виборчого процесу. У зв'язку з цим можемо погодитись з І. В. Бойчуком стосовно того, що фраза «перемагає той, хто володіє інформацією» трансформувалася у «перемагає той, хто краще нав'язує інформацію» [3, с. 549]. Адже, контролюючи засіб (-оби) масової інформації, політик нав'язує власну політичну рекламу та антирекламу, яка, як правило, не спрямована на висвітлення правдивої інформації. Напоказ виставляються лише ті «факти», які однобічно впливають на свідомість громадян та сприяють перемозі. Таке маніпулювання не тільки викривляє громадську думку, а й підіриває довіру населення до прозорості та об'єктивності виборчого процесу.

Інформація, яку транслюють засоби масової інформації, здійснює вплив насамперед на потреби та інтереси людей, формуючи мотивацію до конкретної політичної поведінки, яка не сприймається як нав'язана. Якщо психологічний вплив на населення взяти за 100 %, то вплив ЗМІ на свідомість буде становити 20 %, а на підсвідомість – 80 % [3, с. 549]. П. Лазарсфельд і Р. Мертон розглядають засоби масової інформації в контексті організованої ними соціальної дії і провокованих масових смаків. Те, що засоби масової інфор-

мації підвищують рівень поінформованості широких мас населення, є беззаперечним. Разом із тим зростаючий потік повідомлень масової комунікації може ненавмисно перетворити енергію людей з активної участі на пасивне знання [4]. Тобто вже готова інформація «складається» в голові й не потребує глибокого осмислення, на відміну від такого отримання інформації, коли вона є лише стимулюючим чинником для подальшого самостійного пошуку.

Закони України «Про вибори народних депутатів» та «Про вибори Президента України» визначають передвиборну агітацію як здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата або партію [5; 6]. Задля досягнення бажаного результату в період передвиборної кампанії впроваджуються політичні технології, такі як PR, теледебати, стратагеми, сірий соціологічний піар, які широко використовуються як самими політиками, так і підконтрольними їм ЗМІ. Зокрема, під час передвиборної кампанії 2002 року було розіграно декілька сюжетів, де передбачалася важлива роль медіа. Так званий «касетний скандал -2» (оприлюднення несанкціонованих записів розмов В. Ющенка з О. Омельченком), скандал навколо «Студії 1+1», серед винуватців якого також фігурувало ім'я Олександра Омельченка, скандал навколо газети «Політика» та електронного видання «Обком» [7, с. 303].

В. Злишков, аналізуючи передвиборну агітацію президентських виборів 2004 року, виділив такі стратагеми. У Віктора Януковича – «Проскочити вибір». Результат, якого ще не досягнуто, показувати як неодмінний факт. Головне – що буде після перемоги. Додатковими стратагемами були «Перерости посаду» (кандидат вже нині виконував функції, які відповідали посаді вищого рівня) та «Зав'язка на побут» (показувати інтереси кандидата поза роботою). У Віктора Ющенка провідною стратагемою була «Увімкнути залежність». Враховуючи телегенічність кандидата, дати виборцям можливість проголосувати «за», щоб підтримати «гарну людину». У цьому разі відбувається підміна за політичним критерієм вибору на знак «підтримки», «вірності» тощо. Додаткові стратагеми політика: «Стирання адміністративного прошарку» (критика бюрократичного свавілля дозволить претендентові дистанціюватися від влади, хоча насправді він є її представником) та «Пов'язати з негативними подіями» (сформувати громадську думку про те, що негативні події в Україні пов'язані з якоюсь певною людиною чи групою осіб; у цьому разі конструюється гостре протиріччя:

виборець, який захоче підтримати конкурента, заздалегідь вибирає собі проблеми та негаразди) [8].

Слід зазначити, що кількість коштів, яка витрачається на політичну рекламу, – одна з найбільших витрат у період передвиборної агітації. Станом на 2016 рік половину коштів, які партії отримали в рамках державного фінансування, вони витратили на рекламу. Із 162, 7 млн., які загалом витратили партії, на використання ЗМІ було спрямовано 63,4 млн., або 39 %. Для порівняння, на заробітну плату витратили 9,9 млн. або 6 %, а на оренду приміщень – 10,6 млн., або 7 % від загальної суми. Найбільше коштів на рекламу витратили «Самопоміч» та «Народний Фронт». На використання ЗМІ ці політичні сили спрямували кожен гривню із Державного бюджету. «Самопоміч» на рекламу витратила 53 % коштів (22,7 із 42,6 млн.), «Народний Фронт» – 67 % (33,2 із 49,2 млн., витрачених на статутну діяльність). «Самопоміч» вклала більшість коштів у розвиток власної газети – на це пішло 17,6 млн. «Народний Фронт» спрямував 25,5 млн. на рекламу по телебаченню, 1,3 млн. – на рекламу по радіо, 6,3 млн. – на рекламу в друкованих ЗМІ. Загалом рекламу по ТБ оплатили на 9 телеканалах (1+1, 2+2, ТРК «Україна», ICTV, Новий канал, СТБ, 5 канал, Ера, Еспресо). Найдорожчою була реклама на телеканалах 1+1 та 2+2, на яку витратили майже 8 млн. грн. Оплата відбулася наприкінці грудня 2016 року [9, с. 2–3].

Деякі європейські країни взагалі забороняють платну передвиборну агітацію на телебаченні. Це такі країни, як Франція, Данія, Бельгія, Великобританія, Німеччина, Швеція, Швейцарія тощо. Насамперед така заборона була викликана порушенням принципу рівності кандидатів, тобто більш заможні мали більше можливостей для поширення реклами, і виборча кампанія перетворювалась на «гонку фінансових озброєнь». Окрім того, реклама значно знижувала інтелектуальний рівень дискусії і була спрямована на висвітлення кандидата у більш вигідному світлі або була спрямована на знищення опонента. Водночас більшість цих країн зобов'язує телевізійні канали надавати рівну кількість безкоштовного ефірного часу для кандидатів.

У Франції за шість місяців до виборів забороняється будь-яка платна реклама в пресі, на радіо та телебаченні, а обсяг безкоштовної реклами суворо обмежений [10, L. 52-1]. Процес надання безкоштовного ефірного часу регулюється Вищою аудіовізуальною радою. Цей орган визначає розподіл часу між конкретними кандидатами, враховуючи

необхідність представити усі політичні сили. Для президентських виборів визначений чіткий ліміт часу кожного кандидата у першому та другому турі.

Європейський суд з прав людини неодноразово вирішував питання про заборону політичної реклами у контексті свободи вираження поглядів. Зокрема, у справі *Animal Defenders International vs the UK* Суд підкреслив, що будь-які обмеження, у тому числі і політичної реклами, держава має використовувати в межах наданого їй розсуду. У цій справі Європейський Суд виправдав заборону такої реклами, посилаючись на те, що, по-перше, таке обмеження стосувалося лише реклами, яка була політичною і водночас платною та упередженою, а по-друге, таке обмеження стосувалося лише найдорожчих ЗМІ: телебачення та радіо [11].

У рішенні по справі *V Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway* Суд підкреслив, що відсутність консенсусу щодо регулювання політичної реклами дає державам більший розсуд, проте він має бути виправданим та пропорційним. У цьому разі Суд не визнав виправданості заборони такої реклами, тому що саме така платна реклама стала єдиним способом партії отримати зв'язок із виборцями.

Висновки.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що, по-перше, натепер в Україні більша половина коштів, які надходять із державного бюджету, витрачаються партіями та кандидатами на політичну рекламу; по-друге, більш заможні кандидати (партії) мають більше можливостей виходу в ефірний час для агітації; по-третє, в період передвиборних агітацій суб'єкти виборчого процесу вдаються до брудних технологій задля досягнення результату, через що більшість громадян не мають довіри до соціальних інститутів держави.

Посилаючись на досвід зарубіжних країн, ми вважаємо за необхідне заборонити або значно обмежити політичну рекламу під час виборчого процесу. З одного боку, це може призвести до поширення так званої «джинси», тобто прихованої реклами, тому впровадження такої політики має йти поряд із посиленням відповідальності за її порушення. Окрім заборони або обмеження платної реклами, важливо встановити ліміт безкоштовної реклами, дотримуючись принципів рівності та пропорційності. Тобто, якщо розподіляти час між усіма політичними силами, вплив фінансового складника на засоби масової інформації нівелюється, і це, на нашу думку, забезпечить більш об'єктивне

висвітлення інформації у ЗМІ, значно підвищити рівень такої реклами. На наше переконання, регулювання у цій сфері має здійснювати Національна Рада з питань телебачення та радіомовлення.

Проте, незалежно від встановлення заборон чи обмежень для політичної реклами в період передвиборної агітації, основною метою будь-якої демократичної країни має бути забезпечення плюралізму політичних дебатів, зокрема, через гарантування рівних прав для кандидатів [12].

Ефективне правове регулювання діяльності ЗМІ, яке поєднує в собі дійові гарантії свободи масової інформації та засоби захисту від зловживань цією свободою, – важлива та необхідна умова демократичного розвитку суспільства.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // База даних «Законодавство України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 16.04.2018).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Бойчук І. В. Вплив засобів масової інформації (ЗМІ) на участь громадян України у виборчих кампаніях / І. В. Бойчук // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 59. – С. 546-553.
4. Лазарсфельд П., Мертон Р. Массовая коммуникация, массовые вкусы и организованное социальное действие // М. М. Макаров? Р. Мертон // Массовая коммуникация в современном мире. – М: Аспект-пресс, 2000. – С. 144-145.
5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> (дата звернення: 18.04.2018).
6. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. № 474-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/474-14> (дата звернення: 18.04.2018).
7. Рудь Б. Ю. Застосування технологій Public Relations у засобах масової інформації на виборах 2002 та 2004 рр. / Б. Ю. Рудь // Гуманітарна освіта у технічних вищих навчальних закладах. – 2011. – Вип. 22. – С. 302-313.
8. Зликов В. Вибори і використання кризового менеджменту / В. Зликов // Соціальна психологія. – 2004. – № 2. – С. 49-60.
9. Комітет Виборців України. Основні висновки за результатами аналізу фінансових звітів політичних партій щодо використання коштів з Державного бюджету України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cvu.org.ua/uploads/%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82%20%D0%9A%D0%92%D0%A3_%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%20%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85%20%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%96%D0%B2%20%D0%BF%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D0%B9.pdf (дата звернення 23.04.2018).
10. Code électoral [Електронний ресурс] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=D7F6976A284A39044170BB9E90E33724.tplgfr42s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20140728 (дата звернення 25.04.2018).
11. Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC]. – no. 48876/08, ECHR 2013 (extracts).
12. TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti v. Norway, no. 21132/05, ECHR 2008 (extracts)

Стаття посвячена дослідженню впливу засобів масової інформації на формування суспільної думки та політичний вибір населення в ході виборчого процесу. Наукова стаття містить авторське мнение і представляє деякі висновки і пропозиції, спрямовані на покращення законодавства та практичного регулювання в цій сфері.

Ключевые слова: средства массовой информации, общественное мнение, выборы, избирательный процесс, предвыборная агитация, политические технологии.

The article is devoted to the study of the influence of the mass media on the formation of public opinion and the political choice of the population during the electoral process. The scientific article contains an author's opinion and presents certain conclusions and proposals aimed at improving legislation and practical regulation in this area.

Key words: mass media, public opinion, elections, electoral process, pre-election agitation, political technologies.

УДК 342.4(045)

В'ячеслав Шамрай,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри конституційного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ СУЧАСНИХ ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена теоретико-методологічним підходам до визначення впливу процесів глобалізації на розвиток конституційного права у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції з точки зору пошуку ефективних засобів комплексної правової модернізації суспільства.

Автор аналізує юридичний зміст правової глобалізації, показує її специфічні особливості, розкриває значення процесів удосконалення базових елементів суспільних відносин та конституційної модернізації суспільства і держави у сучасних умовах правової глобалізації та європейської міждержавної інтеграції.

Наголошується на необхідності подальшого вдосконалення конституційно-правового регулювання найважливіших суспільних відносин як ключового напрямку правової модернізації суспільних відносин у сучасній демократичній державі, побудованій на принципових засадах європейського конституціоналізму.

Ключові слова: конституційне право, конституційна реформа, правова модернізація, суспільство, національна правова система, глобалізація.

Актуальність дослідження. На сучасному етапі розвитку конституційного права одним із найбільш актуальних є дослідження сутності процесів правової глобалізації, оскільки в умовах міждержавної інтеграції вказані процеси визначають подальші тенденції формування конституційно-правових інститутів та трансформації предмета і методу конституційного права як базової галузі національного правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній конституційно-правовій та міжнародно-правовій доктрині питанням впливу глобалізації на правові процеси та розвиток національних правових систем приділялася увага в працях таких учених, як М. О. Баймуратов, М. В. Буроменський, Ю. О. Волошин, В. Н. Денисов, В. І. Євінгов, О. В. Задорожний, В. М. Кампо, Ю. М. Капіца, О. Л. Копиленко, А. Р. Крусян, П. Ф. Мартиненко, Ю. М. Оборотов, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, І. Д. Сліденко, П. Б. Стецюк, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко та ін.

Мета статті – дослідити основні теоретико-методологічні підходи до визначення особливостей впливу сучасних глобалізаційних процесів на розвиток конституційного права.

Вклад основного матеріалу. Слід зазначити, що теоретико-методологічні особливості процесів глобалізації на сучасному

етапі знаходять свій практичний прояв у конституційній доктрині та практичних аспектах імплементації міжнародно-правових норм до національної правової системи України в сучасних умовах її прогресивного розвитку.

Українська держава є загально визнаним учасником досліджуваних процесів, що на формально-юридичному рівні відображено у таких основоположних джерелах її національного конституційного правопорядку, як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., Закони України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р., які практично та юридично засвідчили не лише самостійність, суверенність і незалежність нашої держави, а й її готовність до міжнародного спілкування на основі дотримання міжнародного права. Про це ще раз було наголошено і в ряді статей чинної Конституції України [1].

Нині Україна посіла належне місце серед держав Земної кулі. Кожна з них, незважаючи на розмір території, кількість населення, соціально-економічний устрій, природні та кліматичні умови тощо, проводить самостійну як внутрішню, так і зовнішню політику, що є нормальним і природним явищем [2], тобто можна стверджувати, що учасниками взаємодії міжнародного та конституційного

правопорядків у сучасних умовах глобалізації є усі суверенні держави світу.

Присутність на політичній карті світу України, її географічне розташування, міжнародно-політична ситуація на Земній кулі та інші фактори зумовлюють ключову роль нашої держави насамперед у процесі вдосконалення сучасної загальноєвропейської безпеки та в посиленні європейської міждержавної інтеграції загалом, що, безумовно, важливо для забезпечення безпеки в усьому світі [3]. Ось чому вже в Декларації про державний суверенітет України, прийнятій 16 липня 1990 р. Верховною Радою України (розділ X), були визначені основні засади, на яких наша держава буде свої міжнародні відносини. У 1993 році Верховна Рада України прийняла Закон України «Про міжнародні договори України». Протягом останніх років Україна активно розвиває свою нормативну базу для вирішення питання співвідношення та врегулювання взаємодії міжнародного й національного права з метою приведення національного законодавства у відповідність до своїх міжнародних зобов'язань [4]. Найголовнішими завданнями зовнішньої діяльності країни є: утвердження і розвиток України як незалежної, демократичної держави; збереження територіальної цілісності держави; включення національного господарства у світову економічну систему; захист прав та інтересів громадян України, її юридичних осіб за кордоном; створення умов для підтримання контактів із зарубіжними українцями [5].

Найважливішим результатом цілеспрямованої, послідовної роботи законодавчої та виконавчої гілок влади у зовнішніх зносинах за роки незалежності стало широке визнання України як активного суб'єкта міжнародного життя [6], про що свідчить, наприклад, той факт, що Україна є членом близько 50 міжнародних організацій.

Велике значення для зростання авторитету України має також її приєднання до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, що певною мірою сприяло поглибленню політичного, економічного та іншого міжнародного співробітництва, налагодженню конструктивних відносин і провідними країнами світу. А вступ України до ОБСЄ та Ради Європи, приєднання її до Центрально-Європейської ініціативи, визначення стосунків з Північно-Атлантичним альянсом шляхом укладення Хартії про відносини особливого партнерства між Україною та НАТО, а також участь у програмі «Партнерство заради миру», укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Союзом та прийняття Плану дій ЄС щодо України, нормалізація відносин з най-

ближчими сусідами – країнами ближнього зарубіжжя – та здійснення інших заходів сприяли зростанню ролі України на міжнародній арені.

Від ступеня відповідності національного законодавства будь-якої країни нормам (стандартам) міжнародного права багато в чому залежить ефективність міжнародного співробітництва з іншими країнами, їх угрупованнями, міжнародними організаціями [7]. Навіть вступ до окремих міжнародних організацій, зокрема до Європейського Союзу (сьогодні багато держав мають бажання стати його членами, у тому числі й Україна), залежить поряд з іншими факторами від того, наскільки та чи інша країна може прийняти інтеграційне законодавство цієї міжнародної організації, яке, у свою чергу, не лише базується на нормах міжнародного права, а й одночасно є його складовою частиною [8].

У вказаному контексті характерним прикладом інтернаціоналізації положень Конституції України є, зокрема, другий її розділ, присвячений правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина в Україні [9]. Це один із найбільших, надзвичайно важливих і, можна сказати, центральних розділів. Із 161 статті Конституції майже третина міститься в ньому. Зміст їх переконує, що в цілому в них враховані вимоги і норми міжнародно-правових стандартів із прав людини, що відображені в чинних для України міжнародних документах універсального рівня, таких як: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Факультативний протокол до нього, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про політичні права жінок, Конвенція про права дитини та ін. [10].

Завдяки їм з'явилися нові конституційні норми про те, що всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах, мають невід'ємне право на життя, повагу до своєї гідності, свободу світогляду та деякі інші права. Вони кореспондують із положеннями досить відомих і важливих міжнародно-правових актів.

Так, Конституція України проголошує рівність прав громадян, їх рівність перед законом, що співзвучно зі статтею 7 Загальної декларації прав людини.

Уперше в Конституції України закріплено природні права людини: право на життя (міститься у Загальній декларації прав людини) [11], ст. 2 Європейської конвенції з прав людини) [12], особисту недоторканність (ст. 3 Загальної декларації прав лю-

дини, ст. 5 Європейської конвенції з прав людини; ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права) [13], невтручання в особисте життя (ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 8 Європейської конвенції з прав людини), право на свободу пересування та обрання місця проживання (ст. 13 Загальної декларації прав людини), повагу до гідності (ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Конституція України встановлює, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Це положення Конституції відповідає вимогам Статуту Організації Об'єднаних Націй, принципам Гельсінкського Заключного акта. Конституція України закріпила й інші положення міжнародно-правових актів.

Разом із тим слід зазначити, що і цей розділ потребує подальшого вдосконалення. На це, наприклад, вказує порівняльний аналіз змісту чинного тексту Конституції України з положеннями Віденської декларації та Програми дій, схваленої Всесвітньою конференцією по правах людини 25 червня 1993 р. Взяти, наприклад, положення щодо прав дитини. У Конституції України цьому питанню безпосередньо присвячені норми, які зобов'язують батьків утримувати дітей до їх повноліття, забезпечується охорона дитинства, сім'ї, материнства та батьківства з боку держави (ст. 51), визначається рівність дітей у своїх правах (ст. 52) тощо. Проте зазначена Віденська декларація і Програма дій у п. 21, присвяченому правам дітей, звертає також увагу на необхідність вдосконалення національних і міжнародних механізмів та програм захисту і охорони дітей, зокрема дівчаток, дітей, залишених без нагляду, безпритульних дітей, дітей, що страждають від хвороб, включаючи синдром набутого імунodefіциту, дітей із числа біженців, дітей, що перебувають у місцях позбавлення волі, тощо.

Потребують вдосконалення на конституційно-правовому рівні відповідно до міжнародно-правових стандартів і правові основи захисту інших категорій людей, зокрема жінок, інвалідів тощо.

На наш погляд, один із варіантів виходу з цього становища полягає в прийнятті окремого закону, в якому були б систематизовані вимоги, норми і стандарти чинних для України міжнародно-правових документів з питань забезпечення прав людини [14].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». І далі: «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції Укра-

їни, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Аналізуючи зміст цієї конституційної норми, важливо зазначити, що перша її частина надає можливість збагачувати зміст національного законодавства України нормами та принципами, які уніфіковані та закріплені у міжнародних договорах і віддзеркалюють надбання світової цивілізації у міжнародному праві. Це значною мірою сприяє зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою. А якщо врахувати, що до цієї мети аналогічним шляхом спрямовують свої зусилля й інші держави світу, то міжнародне право слід розглядати тим своєрідним «спільним знаменником», який об'єднує всі національні правові системи. А це значить, що через втілення в законодавство України норм та принципів міжнародного права наша держава практично гармонізує свою правову систему з правовими системами інших держав світу. Отже, зміст ст. 9 Конституції України дає підстави вважати міжнародні договори не лише джерелом міжнародного права, а й джерелом національного конституційного права України, що відображає взаємні процеси інтернаціоналізації конституційного права та конституціоналізації міжнародного права у сучасних умовах державно-правового розвитку.

Враховуючи вищезазначене, слід зазначити, що важливим у вказаних процесах є приведення норм конституції будь-якої країни до міжнародних стандартів. Це надзвичайно актуально, якщо взяти до уваги, що конституція є основою, правовим фундаментом розвитку національного законодавства. Цілком зрозуміло, що від того, скільки в конституції буде враховано норм і принципів міжнародного права, стільки ж відповідно буде їх закріплено в національному законодавстві, яке повинно розвивати конституційні положення. Слід зазначити, що такий підхід був використаний і під час розробки та прийняття нової Конституції України. Багато міжнародно-правових актів спрямовано на розвиток демократичних принципів правової держави, інститутів громадянського суспільства, визнання і захист прав і свобод людини. Так, згідно зі Статутом Ради Європи верховенство права є основою будь-якої істинної демократії. Враховуючи це, Конституція України (ст. 8) закріпила принцип верховенства права.

Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами

міжнародного права. У Конституції України також відображені міжнародно-правові норми, присвячені демократичним інститутам правової держави. Це норми щодо вільних виборів, які повинні забезпечувати вільне волевиявлення виборців, представницьку форму правління. У них закріплюється також обов'язок усіх органів держави дотримуватися Конституції і діяти відповідно до законів, а також визначені гарантії незалежності судової влади тощо. Також Конституція України проголошує рівність прав громадян, їх рівність перед законом. Але водночас, незважаючи на інтенсивні процеси інтернаціоналізації конституційного права України, деякі розділи Конституції України потребують подальшого вдосконалення відповідно до універсальних та регіональних (європейських) міжнародно-правових стандартів.

Крім того, проявом інтернаціоналізації конституцій та конституційного права в цілому є розширення кола наднаціональних правових актів у результаті регіонального зближення ряду держав. Це деякі акти органів Європейського Союзу, які мають пряму дію на території країн-учасниць (наприклад, акт, який регулює порядок проведення виборів у Європейський парламент).

Проблеми глобалізації сучасного конституційного права тісно пов'язані і значною мірою детерміновані зростанням ролі прав людини у системі координат «міжнародне співтовариство-національні держави-індивіди». Із 70-х років ХХ століття права людини поступово стали набувати глобальних рис, що стало відображенням певної стандартизації вітальних і соціальних потреб людей. Посилюються схожість умов життя, складається загальний економічний, інформаційний, культурний простір, інтернаціоналізація і транснаціоналізація пов'язують індивідів із системами великих масштабів. Іншими словами, інтернаціоналізація, на думку експертів, вступила в завершальну стадію, адже світ стає єдиним не тільки з філософської точки зору, але і в правовій щоденній реальності [15].

Відбувається зміна цивілізаційної парадигми розвитку, планетарне життя стає взаємозалежним. Світове співтовариство впритул підійшло до появи нового феномену – всесвітньої цивілізації, що охоплює все людство. Права людини, що є відображенням і активним важелем цих процесів, перейшли на наступний рівень свого розвитку, а саме на рівень універсальної глобалізації. Вони демонструють свою достатню зрілість для участі в проблемах «глобальної гармонізації» світу, що, безперечно, знаходить своє відображення в конституційному праві [16].

Отже, для держав кінця ХХ – початку ХХІ століть є характерним прогрес у сфері інтернаціоналізації регулювання правових відносин у тому числі на конституційному рівні.

Висновки.

Таким чином, проаналізувавши загальні особливості впливу глобалізації на сучасний розвиток конституційного права як базової галузі національної правової системи, можна зробити такі найважливіші висновки: а) у сучасних умовах міждержавної інтеграції інтернаціоналізація конституційного права інституціонально може відбуватися не тільки на універсальному (глобальному) рівні, але й у формі взаємодії між державою і міжнародною урядовою або міжнародною неурядовою організацією регіонального рівня, не охоплюючи ширших меж; б) інтернаціоналізація конституційно-правової матерії може функціонально відбуватися на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях міждержавної взаємодії; в) основними формами конституціоналізації міжнародного права у сучасних умовах розвитку правових систем є його гармонізація, трансформація та уніфікація, що безпосередньо відображає суттєвий процесів глобалізації на галузевий розвиток конституційного права.

Список використаних джерел:

1. Опришко В. Ф. Гармонізація законодавства України з міжнародним правом – важлива умова ефективності міжнародного співробітництва / В. Ф. Опришко // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації). – К., 1998. – С. 5.
2. Семенов В. С. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / В. С. Семенов. – Київ, 1998. – С. 23.
3. Кубко Е. Б. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Е. Б. Кубко. – К.: Юриком Интер, 2003. – С. 36.
4. Шиб Т. Співвідношення міжнародного та національного права України / Т. Шиб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2430/>
5. Опришко В. Ф. Гармонізація законодавства України з міжнародним правом – важлива умова ефективності міжнародного співробітництва / В. Ф. Опришко // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації). – К., 1998. – С. 5.
6. Гальчинський А. С. Стратегія євроінтеграції та питання участі України у формуванні єдиного економічного простору (аналітичні оцінки) / А. С. Гальчинський. – К.: НІСД, 2003. – С. 3.
7. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. – К., 1998. – С. 88.

8. Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю. С. Шемшученко // Вісник Академії правових наук. – 2004. – Вип. 3. – С. 108.

9. Пархоменко Н. М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2012. – Т. 1. – С. 338.

10. Опришко В. Ф. Гармонізація законодавства України з міжнародним правом – важлива умова ефективності міжнародного співробітництва / В. Ф. Опришко // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації). – К., 1998. – С. 6.

11. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Голос України. – 2008. – № 236. – Ст. 3.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 2.

13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // ООН. – 1966. – Ст. 9.

14. Ратушний С. М. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами / С. М. Ратушний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Ratushnyi.pdf

15. Кочетов Э. Г. Геоэкономика / Э. Г. Кочетов. – М., 1999. – 320 с.

16. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / Лукашук И. И. – М.: Спарк, 2000. – С. 36.

Статья посвящена теоретико-методологическим подходам к определению влияния процессов глобализации на развитие конституционного права в современных условиях европейской межгосударственной интеграции с точки зрения поиска эффективных средств комплексной правовой модернизации общества.

Автор анализирует юридическое содержание правовой глобализации, показывает ее специфические особенности, раскрывает значение процессов совершенствования базовых элементов общественных отношений и конституционной модернизации общества и государства в современных условиях правовой глобализации и европейской межгосударственной интеграции.

Подчеркивается необходимость дальнейшего совершенствования конституционно-правового регулирования важнейших общественных отношений как ключевого направления правовой модернизации общественных отношений в современном демократическом государстве, построенном на принципиальных основах европейского конституционализма.

Ключевые слова: конституционное право, конституционная реформа, правовая модернизация, общество, национальная правовая система, глобализация.

The article is devoted to theoretical and methodological approaches to determining the influence of globalization processes on the development of constitutional law in modern conditions of European interstate integration from the point of view of searching for effective means of complex legal modernization of society.

The author analyzes the legal content of legal globalization, shows its specific features, reveals the importance of the processes of improving the basic elements of social relations and constitutional modernization of society and the state in modern conditions of legal globalization and European interstate integration.

The need for further improvement of constitutional and legal regulation of the most important social relations as a key direction of legal modernization of social relations in a modern democratic state based on the fundamental foundations of European constitutionalism is underlined.

Key words: constitutional law, constitutional reform, legal modernization, society, national legal system, globalization.



УДК 342.5

Еліза Шигапова,*студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто актуальні проблеми процесу імплементації положень Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні, яка є орієнтиром для проведення реформ децентралізації і соціально-демократичних перетворень.

Ключові слова: місцеве самоврядування, принципи місцевого самоврядування, муніципальне право, проблеми місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. Конституційне закріплення місцевого самоврядування в Україні, яке входить до системи публічної влади паралельно з державною владою, стало підґрунтям для соціально-демократичних перетворень і, що найголовніше, ратифікації Хартії місцевого самоврядування, в якій сформульовано і зафіксовано доктрину та практичний досвід місцевого самоврядування сучасної європейської спільноти. Проте залишається актуальною потреба наукових досліджень інституту місцевого самоврядування, оскільки, попри ратифікацію і подальший розвиток на законодавчому рівні, деякі положення цієї хартії залишаються невтіненими або не досить розвинутими. Це призвело до таких проблем, як різне змістове наповнення поняття «місцеве самоврядування» в хартії та на законодавчому рівні, відсутність реалізації керівних та основоположних принципів, застарілість підходів та правових механізмів щодо реалізації деяких прав, невикористання показового іноземного досвіду, а отже, гальмування процесів реформування та розвитку інституту місцевого самоврядування загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із прийняттям Конституції 1996 року з'явилося підґрунтя для формування поглядів вітчизняних науковців на поняття, перспективи розвитку і проблеми місцевого самоврядування. Зокрема, цьому приділяли увагу у своїх працях М. Баймуратов, В. Борденюк, І. Бутко, Р. Денчук, В. Євдокимов, Б. Калиновський, В. Кампо, А. Колодій, М. Корнієнко, В. Кравченко, А. Крусян, П. Любченко, С. Маліков, М. Орзіх, М. Пітцик, Б. Пережияк, В. Погорілко, О. Прієшкіна, М. Пухтинський, Я. Старцев, П. Трачук, О. Фрицький та ін.

Метою дослідження є виявлення основних труднощів втілення стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування на теренах України. Для цього поставлено такі завдання: провести порівняльний аналіз конституційно-правового змісту поняття «місцеве самоврядування», проаналізувати сучасний стан реалізації основних засад хартії в Україні, виявити проблемні питання, які постають у процесі втілення цих засад, та надати рекомендації щодо вирішення нагальних проблем.

Виклад основного матеріалу. Європейська хартія місцевого самоврядування, яка виступає основоположним міжнародним нормативно-правовим актом, містить керівне визначення основ місцевого самоврядування і стала головним джерелом для законодавчого регулювання цього публічно-правового інституту для більшості європейських країн. Зі змісту випливає головна мета цього нормативного акта – втілення демократичних стандартів функціонування та основ організації місцевого самоврядування згідно з принципами субсидіарності, демократичності, реальності та ін., які є обов'язковими для визначених держав-учасниць. Задля виконання зобов'язань перед Радою Європи Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування 15 липня 1997 року, тобто через два роки після вступу у зазначену міжнародну інституцію. Проте перші розбіжності постають починаючи з визначення поняття «місцеве самоврядування», оскільки нині маємо різні визначення на рівні хартії, Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування» та на рівні доктринальних розробок вітчизняних та пострадянських науковців. Тому виникає першочергова потреба у порівняльному аналізі конституційно-правового змісту поняття

«місцеве самоврядування» та з'ясуванні його теоретичних концепцій.

Юридична енциклопедія за редакцією Ю. С. Шемчушенка встановлює, що місцеве самоврядування – політико-правовий інститут публічної влади, за допомогою якого здійснюється управління місцевими справами в межах адміністративно-територіальних одиниць шляхом самоорганізації жителів певної території, причому є відповідне погодження, сприяння та гарантування з боку держави [1, с. 340]. В. А. Баранчиков вважає, що місцеве самоврядування – це децентралізована форма територіальної організації публічної влади, яка забезпечує виконання нормативно-правових актів органів державної влади в межах території адміністративної одиниці утворюваними ними самостійно, органами місцевого самоврядування і обраними, призначеними посадовими особами. Ці органи і посадові особи підзвітні місцевому населенню і підконтрольні йому у своїй діяльності [2, с. 57].

На думку С. Р. Соловйова, можна говорити про наявність у територіальних межах держави двох відносно самостійних системно-владних утворень, які здійснюють владні повноваження від імені народу, – системи органів державної влади і системи органів місцевого самоврядування [3, с. 97].

Місцеве самоврядування характеризується наявністю ознак, притаманних цьому публічно-правовому явищу, серед яких С. Р. Соловйов називає легітимність, інституційність, законодавчо відокремлений апарат, що реалізує повноваження місцевого самоврядування у складі органів і посадових осіб місцевого самоврядування, самостійність, зокрема, щодо формування і використання бюджетних коштів, обмеження місцевого самоврядування адміністративно-територіальними кордонами, повноваження поширюється на суб'єктів, які знаходяться у територіальних одиниці тощо [3, с. 120].

Конституція України в статті 140 чітко визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади – мешканців територіальної одиниці (села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) – самостійно розв'язувати питання місцевого рівня в межах Конституції і законів України [4, ст. 140]. Стаття 2 Закону України «Про місцеве самоврядування» встановлює, що місцеве самоврядування – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – мешканців села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати пи-

тання місцевого значення в межах Конституції і законів України [5, ст. 2].

Тоді як Європейська хартія місцевого самоврядування визначає, що окреслена інституція являє собою право і спроможність місцевого управління в законодавчих рамках регулювати та здійснювати відповідне керівництво більшою частиною питань місцевого значення, що є приналежними до їх компетенції в інтересах територіальної громади [6]. Це право здійснюється місцевими радами або зборами, що складаються з членів, обраних шляхом рівного, прямого, загального волевиявлення вільно.

Закріплене на рівні статті 38 Конституції право громадян України на виборність органів місцевого самоврядування визначає можливість участі в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [7, ст. 38].

Незважаючи на різне змістове визначення поняття «місцеве самоврядування», Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування» закріпили основні правові принципи місцевого самоврядування, які передбачаються хартією. На думку дослідника О. В. Баганова, задля об'єктивного відображення сутності місцевого самоврядування є необхідність у змістовному аналізі вихідних засад функціонування місцевого самоврядування в цілому, що одночасно відбивають іманентні якості цього феномену з методологічних позицій його змісту, політико-правової та соціально-управлінської природи [8, с. 3].

Під принципами місцевого самоврядування, загалом, широке коло науковців та законодавча практика розуміють основоположні засади, обумовлені сутністю місцевого самоврядування, які визначають його порядок організації та здійснення. [9, с. 44].

До переліку найважливіших принципів здійснення місцевого самоврядування, які зокрема, передбачені Європейською хартією місцевого самоврядування, можна віднести такі принципи як субсидіарність, децентралізація, співвідношення державних та місцевих інтересів, верховенство права, демократичність, гарантованість захисту прав та свободи волевиявлення територіальної громади, невтручання з боку органів державної влади, рівноправність, компетентність, компліментарність, гласність, відкритість та публічність, неупереджене ставлення з боку органів місцевого самоврядування та посадових осіб, гарантованість – участі у місцевому самоврядуванні, територіальної організованості влади та відповідності територіальної основи

місцевого самоврядування, реальність здатність вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальної громади [8, с. 4].

Деяко зменшеним виявляється перелік закріплених та реалізованих принципів в Україні, до яких можна віднести: проведення місцевого референдуму і зборів, закріплення форм самоорганізації населення, гласність, відкритість, колегіальність, децентралізм, співвідношення місцевих і державних інтересів, виборності, правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності та незалежності у законодавчо визначених рамках, підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб, державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування та багато інших засад, які зафіксовані в хартії і знайшли своє відображення у статті 4 Закону України «Про місцеве самоврядування» [10, с. 13].

Станом на 2016–2017 роки проведено низку реформ місцевого самоврядування і продовжує своє втілення концепція реформування місцевого самоврядування і територіальної організації виконавчої влади. Також такі положення хартії, як, наприклад, належні умови служби найманих працівників органів місцевого самоврядування (ч. 2, ст. 6), втілились у законопроекті № 2489 «Про службу в органах місцевого самоврядування», в якому відображені основні принципи здійснення діяльності та організації служби в органах місцевого самоврядування, правовий статус службовця, загальне розширення у визначенні умов праці, що дає можливість підвищити професійний рівень службовців [11]. Рада Європи у своїх рекомендаціях зазначає, що один з аргументів прийняття подібних законодавчих актів – можливість ідентифікації місцевого самоврядування через його службу та надання їй професійної ідентичності, базованої на цінностях місцевого самоврядування, у рамках загальнонаціонального законодавства. Даний законопроект призвів би до деяких істотних досягнень, таких як диференціація між професійними та виборними посадовими особами, а також вдосконалення нормативно-правової бази для професіоналізації службовців органів місцевого самоврядування [12].

Проте наразі однією з ключових проблем є відсутність нормативно-правового закріплення однієї з керівних засад європейської концепції місцевого самоврядування – принципу субсидіарності. Принцип субсидіарності визначається у відповідному розподілі компетенції на державному щаблі, щоб проблеми вирішувалися на тому рівні, де вони виникають. За інших рівних умов перева-

га надається нижчим, а не вищим органам влади. Принцип реальності місцевого самоврядування також не був реалізований. Цей принцип передбачає, що місцеве самоврядування є правом і здатністю місцевої влади в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції в інтересах місцевого населення.

Невтіленою залишається ціла низка засад, передбачених хартією, за відсутності практики наділення іноземців принаймні активним виборчим правом і сприяння їх участі у справах місцевого самоврядування. Проте хоча і в Конституції України та інших нормативних актах встановлено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села, селища, міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення, а отже, до «жителів» можна віднести й іноземців, але іноземці не мають виборчих прав на рівні місцевого самоврядування. Пропонуємо задля вирішення цієї проблеми ратифікувати Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийняту у Страсбурзі 5 лютого 1992 року, де встановлюється у статті 6, що держава, уряд якої надав згоду на обов'язковість конвенції, зобов'язується надати кожному іноземцю, який постійно проживає на відповідній території, активне і пасивне виборче право, тобто право голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування, якщо він задовольняє тим правовим вимогам, які пред'являються громадянам, і, крім того, на законних підставах постійно мешкає у відповідній державі упродовж п'яти років, що передують виборам [13]. Вважаємо, що це стане підґрунтям для активного розвитку підприємництва та залучення інвестицій, оскільки будуть враховані інтереси іноземних підприємців, які матимуть можливість та гарантію брати участь в управлінні та покращенні умов для своєї підприємницької діяльності на рівні місцевого самоврядування.

Ще одна прогалина і підтвердження неповноцінної імплементації хартії – факт відсутності у національному законодавстві визначення терміна, який має відповідне закріплення у 5 статті хартії, – «територіальні кордони органів місцевого самоврядування». Більше того, хоча українське законодавство передбачає та гарантує можливість органів місцевого самоврядування звернутися до суду задля захисту порушених прав та законних інтересів, але немає норми, яка би встановлювала право на звернення до Конституційного Суду України [14].

На думку експертів Венеціанської комісії, найбільш повно зміст Європейської хар-

тії місцевого самоврядування відтворює у собі законопроект Президента України «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» [15].

Зазначеним законопроектом встановлюється принцип субсидіарності, який передбачений Європейською хартією місцевого самоврядування і на якому наголошували експерти Ради Європи, починаючи від прийняття першої редакції Закону України «Про місцеве самоврядування». Цей принцип є запорукою передавання на рівень територіальної громади, тобто на місця, більшості публічно-владних повноважень. Ще одним нововведенням стане запровадження ефективної системи місцевого самоврядування на обласному та районному рівнях, що зумовлено потребою більш чіткого розмежування компетенції та є однією з ключових вимог хартії, – такі відповідні ради отримають право утворювати виконавчі органи, які будуть їм підконтрольні та підзвітні. Ради повноважні самостійно затверджувати голів виконавчих комітетів. Скасовуються місцеві державні адміністрації, з наявністю яких пов'язана нині проблема розмежування повноважень, відповідальності та ресурсів на рівні місцевої влади; ліквідуються посади голів місцевих державних адміністрацій, однак уводиться нова інституція префектів задля виконання контрольно-наглядових функцій. Знаходять закріплення гарантії матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, зокрема, щодо місцевих податкових надходжень та зборів, а також частини податків на рівні держави та інших доходів місцевих бюджетів на фінансування власних і делегованих повноважень [16].

Висновок і рекомендації.

Зробивши порівняльний аналіз відповідності положень українського законодавства, проектів законів засадам Європейської хартії місцевого самоврядування, можна дійти до висновку, що сучасна модель місцевого самоврядування в Україні потребує подальших змін та більш ефективного подолання вищезазначених проблем. А сучасні реформи країни у цій сфері повинні втілювати у життя норми Європейської хартії місцевого самоврядування і сприяти розвитку демократії та децентралізації. Задля цього пропонуємо законодавчо закріпити ще не втілені принципи, передбачені хартією, ратифікувати деякі міжнародні нормативні акти, прийняти розглянуті та рекомендовані Радою Європи законопроекти, що загалом стане поштовхом до комплексного розвитку цього публічно-правового інституту, шляхом приведення подолання змістових суперечностей між хартією та українськими нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 6. – 2004 с.
2. Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации / В. А. Баранчиков // Проспект. – 2005. – № 39. – С. 57.
3. Соловьев С. Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации / С. Г. Соловьев // Юридический центр Пресс. – № 12. – С. 127.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 140.
5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 зі змінами 24.02.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/280/97-вр>
6. Любченко П. М. Муніципальне право України : навчальний посібник / П. М. Любченко. – Х. : ФІНН, 2012. – 497 с.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 140.
8. Батанов О. В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 102–108.
9. Баранчиков В. А. Муніципальное право Российской Федерации / В. А. Баранчиков // Закон и право. – 2000. – № 2. – С. 383.
10. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Закону України «Про місцеве самоврядування України» / В. Е. Теліпко, С. А. Панасюк. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 400 с.
11. Про службу в органах місцевого самоврядування : Проект закону від 28.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1X500V.html
12. Рекомендація Ради Європи з питань вдосконалення Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.csi.org.ua/?p=2374>
13. Конвенція ради Європи про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_318
14. Рекомендації КМВРС № 145 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/MONITOR/desember08/27.htm>
15. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). Думка щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції» (витяг) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://constituanta.blogspot.ru/2012/03/2009.html?m=1>
16. Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади : Проект Закону від 01.07.2015 № 2217а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb>

В статье рассмотрены актуальные проблемы процесса имплементации положений Европейской хартии местного самоуправления в Украине, которая является ориентиром для проведения реформы децентрализации и социально-демократических преобразований.

Ключевые слова: местное самоуправление, принципы местного самоуправления, муниципальное право, проблемы местного самоуправления.

The article is devoted to analysis of actual problems of implementation of the provisions of the European Charter of local self-government in Ukraine, which is the benchmark for reforms of decentralization and social-democratic reforms.

Key words: local government, principles of local self-government, municipal law, problems of local government.



УДК 347.4

Олена Беяневич,*докт. юрид. наук, професор,**завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

ПРО ДИСПОЗИТИВНІСТЬ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗА УЧАСТЮ МАЙНОВОГО ПОРУЧИТЕЛЯ

У статті досліджено спірні питання застосування норм про іпотеку за участю майнового поручителя. Обґрунтовано, що диспозитивність регулювання акцесорних зобов'язань дозволяє на підставі домовленості з кредитором майновому поручителю забезпечити іпотекою основне зобов'язання як у повному обсязі, так і в частині, оскільки законодавство не встановлює обов'язку майнового поручителя виконати за боржника обов'язок за основним зобов'язанням у повному обсязі. У разі виконання майновим поручителем іпотечного зобов'язання до нього переходить право вимоги до боржника у тому обсязі, в якому ним виконано свій обов'язок перед кредитором відповідно до умов іпотечного договору. Додатково аргументовано, що до іпотечних відносин за участю майнового поручителя не можуть застосовуватися за аналогією норми ЦК про поруку, в тому числі й щодо підстав припинення поруки.

Ключові слова: диспозитивність, акцесорне зобов'язання, іпотека, майновий поручитель, припинення іпотеки.

Одним з основних способів забезпечення виконання зобов'язань, що виникають із кредитних відносин, є іпотека за участю майнового поручителя. Водночас відносини за участю майнового поручителя законодавством про іпотеку врегульовано в найбільш загальному вигляді, що, як свідчить судова практика, спричиняє певні проблеми правозастосовного характеру. Правовий режим іпотеки за участю майнового поручителя – особи, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника, визначається ЦК та Законом «Про іпотеку». Спеціальні норми цього Закону, що регулюють іпотеку за участю майнового поручителя, доволі нечисленні і зосереджені в трьох статтях – 1, 11 та 42. З огляду на це, важливо з'ясувати, в яких випадках дійсно мають місце прогалини в правовому регулюванні цих відносин, котрі мають бути подолані за допомогою аналогії закону або аналогії права, а в яких ці прогалини відсутні.

У цій статті будуть розглянуті деякі питання регулювання відносин іпотеки за участю майнового поручителя, в тому числі її припинення, з точки зору диспозитивності регулювання акцесорних зобов'язань.

Перше з них стосується того, в якому обсязі майновий поручитель може забезпечити іпотекою основне зобов'язання.

У зв'язку з цим слід зробити декілька загальних зауважень.

Відповідно до ст. 546 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Схожа за змістом норма міститься в ч. 1 ст. 199 Господарського кодексу України (далі – ГК): за погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу.

Забезпечення зобов'язання створює між кредитором у цьому зобов'язанні та особою (боржником або третьою особою), що забезпечує зобов'язання, акцесорне (додаткове) по відношенню до основного зобов'язання. Метою акцесорних зобов'язань залежно від виду є стимулювання боржника до виконання боржником свого обов'язку в обсязі, визначеному договором (неустойка та завдаток), а також запобігання негативним наслідкам, які можуть настати для кредитора у разі порушення зобов'язання (порука, гарантія, застава, притримання), або їх зменшення. Правові механізми реалізації того чи іншого виду забезпечення є різними.

Акцесорне зобов'язання виникає на підставі правочину (у вигляді окремого договору) або відповідного пункту договору, про забезпечення якого домовилися сторони.

Відповідно до свободи договору як загальної засади цивільного законодавства сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичайів ділового обороту, вимог розумності та справедливості (п. 3 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 627 ЦК). Зазначений принцип свободи договору поширюється на будь-які договори, в тому числі ті, що є підставою виникнення акцесорного зобов'язання, за винятком випадків, коли окремими актами законодавства імперативно визначено особливості забезпечення виконання окремих видів зобов'язань.

Норми ЦК та ГК не зобов'язують сторони укладати правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання. Регулювання акцесорних зобов'язань ґрунтується, за загальним правилом, на засадах диспозитивності. Сторони вільні у виборі виду забезпечення, визначенні прав та обов'язків сторін акцесорного зобов'язання (в тому числі у разі, коли участь у такому зобов'язанні бере інша, ніж боржник особа, – поручитель або майновий поручитель).

Стаття 546 ЦК та ст. 199 ГК не визначають, в якому обсязі забезпечується основне зобов'язання за допомогою того чи іншого виду забезпечення, що означає можливість забезпечення основного зобов'язання як у повному обсязі, так і в частині відповідно до умов забезпечувальної правочину, узгоджених сторонами.

Відповідно до визначень понять застави (ст. 572 ЦК) та іпотеки (ст. 1 Закону «Про іпотеку»), в силу застави (іпотеки) іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом «Про іпотеку».

Сутність застави (іпотеки) полягає не в тому, щоб забезпечити основне зобов'язання в повному обсязі (як це має місце у разі забезпечення зобов'язання порукою), а в тому, що правом застави є право в чужу річ, яке належить вірителю [кредитору] на забезпечення його права вимоги за зобов'язанням і яке виявляється в можливості *переважного* [порівняно з іншими кредиторами] задоволення із цінності цієї речі [1, с. 408].

Закон не визнає за заставодавцем (майновим поручителем) статусу солідарного боржника у разі порушення боржником зобов'язання, задоволення вимог кредитора можливе лише в межах цінності майна, переданого в іпотеку, у зв'язку з чим збіль-

шення обсягу відповідальності майнового поручителя неможливе [2]¹.

Можливість часткового забезпечення майновим поручителем виконання основного зобов'язання безпосередньо впливає з норм Закону «Про іпотеку»:

1) майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки (ст. 11 Закону «Про іпотеку»);

2) за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання (ч. 1 ст. 7 Закону);

3) визначення вартості предмета іпотеки не належить до істотних умов договору і може визначатися сторонами на їх розсуд (ч. 3 ст. 18 Закону)².

Однією з істотних умов договору іпотеки є опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані (п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону). Відсутність у законі імперативної вимоги щодо оцінки предмета іпотеки як істотної умови договору пов'язана з тим, що:

– така оцінка є лише припущенням щодо реальної вартості майна, яка з часом може або зростати або зменшуватися під впливом конкретних причин (коливання ринкових цін на нерухомість, знецінення майна, втрата ним своїх споживчих або ексклюзивних якостей тощо);

– нерухомість, за загальним правилом, завжди має свою вартість та певну цінність.

Водночас кредитор, укладаючи іпотечний договір в тому числі за участю майнового поручителя, повинен діяти з належним ступенем ділової обачливості та розумності.

Укладаючи іпотечний договір, кредитор повинен оцінити всі звичайні підприємницькі ризики, пов'язані з прийняттям в іпотеку конкретного нерухомого майна, в тому числі вірогідність того, що за рахунок його вартості вимога за основним зобов'язанням буде забезпечена не в повному обсязі. У майбут-

¹ Розділ II «Суб'єкти правовідносин з іпотеки» листа ВСУ «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» від 01.02.2015 р.

² Для порівняння: частиною 2 ст. 553 ЦК також передбачено, що порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі.

ньому кредитор не може посилається на те, що він не міг передбачити звичайні для ділової практики ризики.

Обмеження відповідальності майнового поручителя виключно в межах вартості предмета іпотеки означає, що майновий інтерес кредитора у разі звернення стягнення на предмет іпотеки може бути забезпечений (задоволений):

а) в повному обсязі, якщо вартість предмета іпотеки дорівнюватиме розміру вимог кредитора за основним зобов'язанням або перевищуватиме його;

б) частково, якщо вартість предмета іпотеки буде нижчою за розмір вимог кредитора за основним зобов'язанням.

Мета застави полягає саме в підсиленні забезпеченості прав вимоги, які і так мають об'єктом свого задоволення все майно боржника; заставне право не здійснює новацію, воно не припиняє основне зобов'язальне відношення та не замінює його, а лише доповнює заставним правовідношенням. Саме тому кредитор не позбавлений можливості отримати задоволення від боржника за рахунок будь-якого належного йому майна, а не лише з конкретної речі [1, с. 425].

На цей час судова практика усталилася в тому, що виконання майновим поручителем акцесорного зобов'язання не позбавляє кредитора можливості звернутися до боржника за основним зобов'язанням із вимогою про виконання ним свого обов'язку в частині, не покритій іпотекою за участю майнового поручителя.

Зокрема, в листі Верховного Суду України від 01.02.2015 «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» звертається увага на те, що положення ч. 1 ст. 11 Закону «Про іпотеку», яким установлена відповідальність майнового поручителя перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки, передбачає право кредитора стягнути непокриту предметом іпотеки суму боргу з боржника у разі, якщо вартість іпотечно-го майна є меншою від заборгованості за основним зобов'язанням [2].

Таким чином, майновий інтерес кредитора захищається як іпотекою, так і правом вимагати від боржника виконання його обов'язку в частині, не забезпеченій іпотекою.

Отже, в силу диспозитивності правового регулювання акцесорних зобов'язань та свободи договору як однієї із загальних засад цивільного законодавства обсяг, в якому майновим поручителем забезпечується основне зобов'язання, визначається за до-

мовленістю між кредитором та майновим поручителем. Законом «Про іпотеку» не встановлено обов'язок майнового поручителя виконати за боржника обов'язок за основним зобов'язанням у повному обсязі.

Можливість забезпечення основного зобов'язання не в повному обсязі зумовлює певні особливості припинення іпотеки за участю майнового поручителя у зв'язку з виконанням ним свого обов'язку.

Не потребує, на наш погляд, доведення того, що акцесорні (додаткові) зобов'язання охоплюються загальним поняттям зобов'язання як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК).

На акцесорні зобов'язання поширюються загальні положення глави 50 «Припинення зобов'язання» ЦК, в тому числі такі:

– зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом (ст. 598 ЦК);

– зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК).

З огляду на це іпотека за участю майнового поручителя, якою було забезпечено частину основного зобов'язання боржника, припиняється виконанням майновим поручителем свого обов'язку за акцесорним зобов'язанням. Оскільки іпотечне (акцесорне) зобов'язання є похідним від основного зобов'язання, його припинення не впливає на юридичну долю основного зобов'язання, тобто не припиняє його. При цьому до іпотечних відносин за участю майнового поручителя не можуть застосовуватися за аналогією норми ЦК про поруку, в тому числі й щодо підстав припинення поруки, оскільки порука й іпотека є різними видами забезпечення виконання зобов'язання.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом. Як впливає з легальної конструкції застави, що закріплена в імперативній нормі (ст. 572 ЦК, ст. 1 Закону «Про іпотеку») і не може змінюватися домовленістю сторін, кредитора має лише переважне відносно інших кредиторів боржника право на задоволення вимог за основним

зобов'язанням. Закон «Про іпотеку», так само як і ЦК, не містить норм щодо неможливості виконання майновим поручителем зобов'язання у грошовій формі, тому це питання має вирішуватися з огляду на вид основного зобов'язання та сутність обов'язку боржника (вчинення на користь кредитора певної дії у вигляді передачі майна, виконання робіт, надання послуг, сплати грошей тощо або утримання від вчинення певної дії).

У разі, коли боржник в основному зобов'язанні повинен сплатити на користь кредитора певну грошову суму, іпотекою, в тому числі за участю майнового поручителя, забезпечується виконання саме грошового зобов'язання. Грошовим, за змістом статей 524, 533-535, 625 ЦК України, є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Як зазначено в п.п. 1.1. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору [3]. Інтерес кредитора в грошовому зобов'язанні полягає саме в отриманні від боржника певної грошової суми, а не будь-якого майна.

Кінцевим результатом реалізації права застави за загальним правилом, винятки з якого можуть бути передбачені договором, є саме задоволення грошових вимог кредитора за рахунок предмета застави. Відповідно до диспозитивної норми ч. 2 ст. 589 ЦК за рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Укладення іпотечного договору з метою забезпечення виконання основного зобов'язання, якому боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію у вигляді сплати певної суми грошей, не змінює прав та обов'язків сторін основного договору, і іпотека, як зазначалося вище, слугує лише додатковим захистом майнових інтересів кредитора.

Належним виконанням боржником свого обов'язку в основному зобов'язанні є саме сплата певної грошової суми.

Застава, в тому числі іпотека за участю майнового поручителя, є речовим правом на чуже майно, реалізація якого кредитором за основним зобов'язанням може призвести до позбавлення іпотекодавця права власності на належне йому майно. З огляду на це Законом «Про іпотеку» передбачений захисний механізм права власності боржника та майнового поручителя:

– боржник вправі до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом із відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах. Умови договорів, що обмежують це право боржника, є недійсними (ч. 1 ст. 42 Закону);

– у майнового поручителя є право виконати основне зобов'язання за боржника з наслідками, визначеними цією статтею, і обов'язок іпотекодержателя прийняти таке виконання (ч. 3 ст. 42 Закону);

– іпотекодавець і боржник, якщо він є відмінним від іпотекодавця, мають право виконати основне зобов'язання протягом 30 днів до укладення договору купівлі-продажу в порядку, встановленому ст. 38 Закону «Про іпотеку» при реалізації права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, згідно з умовами та з наслідками, встановленими статтею 42 цього Закону.

За домовленістю між кредитором і майновим поручителем може бути здійснена оцінка предмета іпотеки на момент виконання акцесорного зобов'язання відповідно до нормативно-правових актів з оцінки майна.

Правові наслідки виконання основного зобов'язання до моменту реалізації предмета іпотеки майновим поручителем встановлені ч. 3 ст. 42 Закону «Про іпотеку»: майновий поручитель, який виконав основне зобов'язання повністю або частково, має

право вимагати від боржника відшкодування сплаченої майновим поручителем суми.

Однією з підстав заміни кредитора у зобов'язанні є виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) (пункт 3 ч. 1 ст. 512 ЦК).

Застосовуючи цю норму, необхідно враховувати відмінності між порукою та іпотекою, насамперед відсутність солідарної відповідальності боржника за основним зобов'язанням та майнового поручителя.

Якщо майновий поручитель виконав іпотечне зобов'язання, яким основне зобов'язання забезпечене лише в частині, він не набуває статусу кредитора в основному зобов'язанні.

Цивільний кодекс визнає за загальне правило принципovu можливість переходу права кредитора від однієї особи до іншої як у порядку загального (універсального) правонаступництва, так і в порядку правонаступництва в окремому правовідношенні (сингулярного правонаступництва). У частині 1 ст. 512 ЦК ці види правонаступництва розглядаються як самостійні підстави заміни кредитора у зобов'язанні. Отже, виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) є видовим поняттям щодо заміни кредитора у зобов'язанні.

При цьому слід брати до уваги, що в Цивільному кодексі термін «зобов'язання» вживається в різних значеннях: 1) як обов'язок суб'єкта; 2) як позначення усього юридичного відношення, зобов'язання в широкому сенсі, тобто договору (вживається у ЦК щодо окремих видів договірних зобов'язань, визначених підрозділом 1 розділу 3 «Окремі види зобов'язань» Книги 5 «Зобов'язальне право» ЦК); 3) як конкретне право вимоги кредитора до боржника (зобов'язання у вузькому сенсі).

У главі 47 «Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні» ЦК термін «зобов'язання» вживається у вузькому сенсі для позначення конкретного правового зв'язку між кредитором та боржником. Оскільки договір може містити, а в договорах у сфері підприємницької діяльності – зазвичай містить комплекс прав та кореспондуючих їм обов'язків, то кредитора та боржника можна виявити тільки у простому зв'язку «право-обов'язок» (наприклад, у грошовому зобов'язанні), а не в межах договору загалом.

Таким чином, глава 47 ЦК регулює порядок заміни сторони в одному зобов'язальному правовідношенні, а не сторони в договорі (зобов'язанні в широкому сенсі). Відповідно, виконання обов'язку боржника майновим поручителем є підставою для заміни сторони

не в договорі, а в окремому правовідношенні зі збереженням відповідного обсягу прав та обов'язків за договором для його сторін.

Верховний Суд України звертав увагу на те, що часткове виконання поручителем зобов'язань за кредитним договором не породжує перехід до нього прав кредитора за цим договором³ [4, п. 1.7.18; 5, 6]. Така позиція видається правильною, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 554 ЦК в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

Така ж позиція була сформована і в практиці Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Вищого господарського суду України:

– у вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до статті 11 Закону «Про заставу», статей 1, 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до ст. 546 ЦК застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (ст. 553-559 ЦК), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо-/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета застави/іпотеки. У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК не передбачена⁴;

– майновий поручитель несе відповідальність перед кредитором за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета застави. До майнового поручителя, який виконав забезпечене заставою зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням *в*

³ Пункт 1.7.18 Висновків Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р. [4]; Постанова Верховного Суду України від 23.09.2015 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про стягнення коштів у порядку регресу за заявою ОСОБА_2 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51773711> [5]; Постанова Верховного Суду України від 07.10.2015 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3, публічного акціонерного товариства «Перший Український Міжнародний Банк», третя особа – приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу ОСОБА_4, про визнання правочинів недійсними та стягнення коштів за заявою ОСОБА_2 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52154128> [6]

⁴ Пункт 23 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 5 від 30.08.2012 р. [7]

тому обсязі, в якому він сам виконав вимоги кредитора⁵.

Крім того, встановлена нормою ч. 1 ст. 11 Закону «Про іпотеку» відповідальність майнового поручителя перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки передбачає право кредитора стягнути непокриту предметом іпотеки суму боргу з боржника у разі, якщо вартість іпотечного майна є меншою від заборгованості за основним зобов'язанням⁶.

Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати такі висновки:

1. За домовленістю з кредитором за основним зобов'язанням майновий поручитель може забезпечити іпотекою основне зобов'язання як у повному обсязі, так і в частині. Законом «Про іпотеку» не встановлено обов'язку майнового поручителя виконати за боржника обов'язок за основним зобов'язанням у повному обсязі.

2. Іпотека за участю майнового поручителя, якою було забезпечено частину основного зобов'язання боржника, припиняється виконанням майновим поручителем свого обов'язку за акцесорним зобов'язанням на підставі загальної норми ст. 599 ЦК про припинення зобов'язання виконанням, проведеним належним чином. Оскільки порука й іпотека є різними видами забезпечення виконання зобов'язання, до іпотечних відносин за участю майнового поручителя не можуть застосовуватися за аналогією норми ЦК про поруку, в тому числі й щодо підстав припинення поруки.

3. Закон «Про іпотеку» не забороняє виконання майновим поручителем акцесорного зобов'язання у грошовій формі, і таке виконання не суперечить сутності іпотеки як способу задоволення майнових (грошових) вимог кредитора.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 42 Закону «Про іпотеку» у разі виконання майновим поручителем іпотечного зобов'язання, яким було частково забезпечене основне зобов'язання, до майнового поручителя переходить право вимоги до боржника у тому обсязі, в якому ним виконано свій обов'язок перед кредитором відповідно до умов іпотечного договору. Основне зобов'язання,

яке було частково забезпечене іпотекою, не припиняється, і кредитор має право звернутися з вимогою до боржника щодо стягнення решти суми боргу.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.

2. Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна : Лист Верховного Суду України від 01.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ligazakon.net/>.

3. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ligazakon.net/>.

4. Висновки Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ligazakon.net/>.

5. Постанова Верховного Суду України від 23.09.2015 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про стягнення коштів у порядку регресу за заявою ОСОБА_2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51773711>.

6. Постанова Верховного Суду України від 07.10.2015 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3, публічного акціонерного товариства «Перший Український Міжнародний Банк», третя особа – приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу ОСОБА_4, про визнання правочинів недійсними та стягнення коштів за заявою ОСОБА_2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52154128>.

7. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.08.2012 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ligazakon.net/>.

8. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ligazakon.net/>.

⁵ Пункт 4.3.5 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» № 1 від 24.11.2014 р. № 1 [8]

⁶ Пункт 42 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 5 від 30.08.2012 р. [7].

В статье исследованы спорные вопросы применения норм об ипотеке с участием имущественного поручителя. Обосновано, что диспозитивность регулирования акцессорных обязательств позволяет на основании договоренности с кредитором имущественному поручителю обеспечить ипотекой основное обязательство как в полном объеме, так и в части, поскольку законодательство не устанавливает обязанность имущественного поручителя выполнить за должника обязанность по основному обязательству в полном объеме. При выполнении имущественным поручителем ипотечного обязательства к нему переходит право требования к должнику в том объеме, в котором им выполнен свой долг перед кредитором в соответствии с условиями ипотечного договора. Дополнительно аргументировано, что к ипотечным отношениям с участием имущественного поручителя не могут применяться по аналогии нормы ГК о поручительстве, в том числе и относительно оснований прекращения поручительства.

Ключевые слова: диспозитивность, акцессорные обязательства, ипотека, имущественный поручитель, прекращение ипотеки.

The article studies disputed issues in the application of norms of mortgage involving the property surety provider in terms of dispositivity of regulation of accessory obligations. It is reasoned that in an arrangement with the creditor under the principal obligation the property surety provider can provide the principal obligation with the mortgage either in full or partially. The Law of Ukraine "On mortgage" does not make it obligatory for the property surety provider to perform the duty under the principal obligation in full instead of the debtor. It is specified that mortgage involving the property surety provider which has been provided for the part of the principal obligation of the debtor is terminated when the property surety provider has performed its duty under the accessory obligation based on the general norm of Art. 599 of the Civil Code of Ukraine on the termination of the obligation by the proper fulfillment of it. Because surety and mortgage are different types of security for the fulfillment of the obligation, mortgage relations involving the property surety provider shall not be subject to application by way of analogy of norms of the CC on surety, including grounds for termination of surety. The Law of Ukraine "On mortgage" does not prohibit the property surety provider to fulfill the accessory obligation in cash and such fulfillment shall not contradict the essence of mortgage as a means to satisfy property (monetary) claims of the creditor. According to Part 3 Art. 42 of the Law of Ukraine "On mortgage" should property surety provider fulfill the mortgage obligation that has partly provided the principal obligation, the right to claim against the debtor to the extent that the duty was fulfilled to the creditor according to the mortgage agreement shall pass to the property surety provider. The principal obligation that has partly been provided with the mortgage shall not be terminated and the creditor shall have the right to claim the debtor with the outstanding amount owed.

Key words: dispositivity, accessory obligation, mortgage, property surety provider, termination of mortgage.



УДК 347.73

Віктор Мушенко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Київського національного торговельно-економічного університету

ВПЛИВ ОПОДАТКУВАННЯ НА ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ: ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті охарактеризовано фінансово-правові засади державного регулювання відносин ціноутворення в Україні та впливу механізмів оподаткування на державну цінову політику та встановлення цін. Досліджено вплив окремих непрямих та прямих податків на формування та зміни цін товарів, робіт, послуг. Надано пропозиції щодо правового регулювання зниження величини податкового навантаження на формування кількісного виразу ціни та визначено пріоритети правового забезпечення фінансового впливу оподаткування на систему ціноутворення.

Ключові слова: державна цінова політика, державне регулювання відносин оподаткування та ціноутворення, нормативно-правовий акт, податок на додану вартість, податок на прибуток підприємств, фінансово-правове регулювання, ціна.

Постановка проблеми. Основа формування ціни та організаційні засади ціноутворення у суспільно-економічних відносинах є відображенням вартості товарів, робіт, послуг, що входять до сукупності процесів обміну. Правова участь держави у ціновому регулюванні натепер полягає у закріпленні певних законодавчих режимів ціноутворення у процесі реалізації фінансових засад державної цінової політики. Державний вплив на ціноутворення як один з основних видів фінансово-правового регулювання суспільно-економічних відносин здійснюється також через механізм оподаткування. Взаємозв'язок оподаткування та ціноутворення нами пов'язується з публічним інтересом держави, який характеризується фінансовим забезпеченням виконання державних завдань і функцій.

Досліджуючи особливості податково-правового складника механізму ціноутворення, звернемо увагу на той факт, що до структури ціни товарів, робіт, послуг входить низка фінансово-правових інструментів, серед яких ключове місце належить прямим та непрямим податкам.

Аналіз основних досліджень. Питанням дослідження політики держави щодо регулювання цін на окремі товари, структуру ціни та формування механізмів ціноутворення загалом присвячено ряд досліджень вітчизняних науковців у різних галузях права (цивільного, господарського, адміністративного), а також економіки, фінансів, управління.

Однак у межах цього дослідження автор цікавлять наукові розвідки щодо правових

засад впливу прямих та непрямих податків на механізми ціноутворення, правові засади яких розкрито частково лише у працях окремих науковців, таких як Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький, А. І. Крисоватий, В. І. Курило, М. П. Кучерявенко, О. А. Лукашев, А. С. Маглаперідзе, М. О. Перепелиця, В. Д. Чернадчук, В. В. Храпкіна та ін.

Особливості теоретико-правових аспектів, тобто авторської точки зору, з якої розглядаються фінансові поняття впливу податків на формування ціни, потребує подальшого висвітлення у контексті як формування пропозицій щодо зниження податкового навантаження на споживачів товарів, робіт, послуг, так і забезпечення достойних рівнів фінансово-господарського стану виробників таких товарів, робіт, послуг. На переконання автора, також не повинне втрачати актуальності питання забезпечення надходжень до бюджетної системи з метою задоволення необхідних вимог та інтересів членів українського суспільства.

Метою статті є спроба охарактеризувати податково-правові засади державного регулювання відносин ціноутворення в Україні. У контексті цього видається необхідним дослідити вплив податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість (далі – ПДВ) на формування ціни товарів, робіт, послуг, а також надати пропозиції щодо правового регулювання величини показника податкового навантаження на формування ціни та визначи-

ти загальні пріоритетні напрями правового забезпечення лібералізації державної податкової політики у системі ціноутворення на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід зазначити, що у цьому дослідженні автором не заперечується той факт, що значну частину норм, які регулюють ціноутворення, представлено в цивільному законодавстві: законодавчими та підзаконними актами регулюються процеси формування договірних цін імперативними та диспозитивними методами. Однак вважаємо за потрібне у межах дослідження фінансово-правових засад державної цінової політики України проаналізувати податково-правовий аспект вітчизняного механізму ціноутворення та безпосередньо фінансові правовідносини державного регулювання цін та впливу на ціноутворення таких податків:

– податку на прибуток підприємств, яким оподатковується за базовою ставкою 18 відсотків прибуток суб'єкта підприємництва, який визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду на суму валових витрат і амортизаційних відрахувань [1, с. 260];

– ПДВ – непрямий податок, який є частиною новоствореної вартості, входить до ціни реалізації товарів (робіт, послуг) і сплачується споживачем до державного бюджету на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг [2, с. 19]. Тобто таким податком оподатковується внесок платника податку у ринкову цінність товарів та послуг, які він реалізує.

Підтримуючи наукову позицію щодо фінансово-правового складника ціноутворення, зазначимо, що структуру ціни формують насамперед за рахунок таких фінансово-правових інструментів, як прибуток, який передусім залежить від величини валових витрат. Податковий кодекс України (далі – ПК України) визначає, що валові витрати являють собою будь-яку суму витрат платника податку на прибуток у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності [3].

Продовжуючи характеристику структури прибутку, зазначимо, що найбільшу питому вагу серед витрат будь-якого суб'єкта підприємництва мають операційні витрати, тобто пов'язані з основною діяльністю такого суб'єкта і операціями, що її забезпечують. Ці витрати формують собівартість продукції, яку виготовляє суб'єкт підприємництва.

А. І. Крисоватий визначає категорію «собівартість продукції» як вираження у грошовій формі поточних витрат підприємства на підготовку виробництва продукції, її виготовлення і збут [4, с. 158]. Досліджуючи цю проблематику, Б. В. Тропіна в окремих працях зазначає, що для забезпечення беззбиткової виробничо-господарської діяльності підприємства поточні витрати повинні відшкодовуватись за рахунок виручки від продажу виготовленої продукції (наданих послуг, виконаних робіт) за економічно обґрунтованою ціною [5, с. 58].

Тобто собівартість виробленої продукції є одним із найбільш багатограних показників господарської діяльності будь-якого виробничого суб'єкта та тісно пов'язана з формуванням остаточної ціни реалізації на таку продукцію. Адже зниження собівартості продукції й одночасно залишенні незмінною її ціни є найважливішим чинником забезпечення рівня прибутковості підприємства. Собівартість продукції відображає рівень витрат підприємства на її виробництво і комплексно характеризує ефективність використання ним ресурсів, організаційний і технічний рівень виробничого процесу, рівень продуктивності праці тощо. Отже, на наше переконання, має право на існування пропозиція щодо необхідності законодавчого закріплення обмежень збільшення рівня прибутковості підприємства за рахунок необґрунтованого встановлення ціни на реалізацію товарів, робіт та послуг, а також перекладання процесу відшкодування сплаченого до бюджету податку на прибуток підприємств за рахунок коштів покупців такої продукції, робіт, послуг.

Характеристику впливу ПДВ на ціноутворення доцільно розпочати з аналізу об'єкта оподаткування таким податком. Хоч ПДВ за своєю фінансово-правовою природою є податком саме на додану вартість, але, на нашу думку, об'єктом його оподаткування, відповідно до ст. 185 ПК України, є вартість продажу продукції, товарів, робіт або послуг плюс вартість імпортованих товарів [3]. Причому це закладено не тільки у податковому законодавстві України, а й у європейському законодавстві з питань оподаткування.

Зокрема, у статті 2 Директиви Ради Європейського Союзу 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість визначений той самий об'єкт оподаткування. Крім того, Директива містить норми про те, що принцип спільної системи ПДВ передбачає застосування до товарів та послуг загального податку на споживання, точно пропорційного ціні товарів і послуг, незалежно від числа операцій у рамках процесу виробництва та збуту до моменту нара-

хування податку. За кожною операцією нараховується ПДВ, розрахований відповідно до ціни товарів або послуг за ставкою, встановленою для таких товарів або послуг, після віднесення на зменшення податкового зобов'язання суми ПДВ, що безпосередньо припадає на різні складники собівартості [6].

Характеризуючи додану вартість як фінансово-правову категорію, зазначимо, що вона включена в ціну продажу товару або послуги сумою прибутку та доданою до неї сумою нарахованої заробітної плати разом із соціальними відрахуваннями (ЄСВ). Проаналізувавши ПДВ з точки зору об'єкта та бази оподаткування, зазначимо, що найбільш ефективними об'єктами оподаткування є прибуток суб'єктів господарювання і заробітна плата найманих працівників, які оподатковуються шляхом нарахування та сплати податку на прибуток підприємств та податку на доходи фізичних осіб.

Видається можливим зробити припущення, що ПДВ є непрямим податком на прибуток підприємств та доходи фізичних осіб, а його сплачують не виробники доданої вартості, а покупці, оскільки такий податок додано до вартості продукції, товарів або послуг виробника. Саме у цьому аспекті доцільно розглядати ціноутворення у контексті науки фінансового права.

Слід наголосити, що у Законі України «Про ціни і ціноутворення», який визначає основні засади цінової політики і регулює відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення [7], зазначено, що цінова політика у нашій державі спрямовується на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності, а також забезпечення стабільності оптових та роздрібних цін [7].

Для розширення доказової бази взаємного впливу податкового та цінового механізмів доцільно зазначити, що у статті 3 (Законодавство про ціни і ціноутворення) Закону України «Про ціни і ціноутворення» вказано, що законодавство про ціни та ціноутворення складається у тому числі з Податкового кодексу України [7]. Також, на нашу думку, необхідно проаналізувати фінансово-правові засади державного регулювання ціноутворення в Україні та визначити його напрями. Відповідно до Закону України «Про ціни і ціноутворення», державна цінова політика є складовою частиною державної економічної та соціальної політики і спрямована на забезпечення:

1) розвитку національної економіки та підприємницької діяльності; 2) протидії зловживанню монопольним становищем у сфері ціноутворення; 3) розширення сфери застосування вільних цін; 4) збалансованості ринку товарів та підвищення їх якості; 5) соціальних гарантій населенню в разі зростання цін; 6) необхідних економічних гарантій для виробників; 7) орієнтації цін внутрішнього ринку товарів на рівень цін світового ринку [7].

Аналізуючи напрями розвитку правових засад державної цінової політики, вважаємо очевидною потребу доповнення статті 4 Розділу 2 (Державна цінова політика) вищезазначеного закону такими пунктами:

– забезпечення та регулювання за допомогою встановлення цін рівня надходжень коштів до бюджетів усіх рівнів від сплати податків;

– за допомогою цінового механізму здійснення податкових звільнень у частині зменшення абсолютної суми податкового зобов'язання шляхом зниження ціни товару, роботи, послуги.

Важливим аргументом на користь доцільності розвитку нашої наукової позиції є визначення у законодавстві та науковій літературі властивих ціні та механізму ціноутворення функцій. Звернемо увагу на стимулюючу функцію. Адже у суспільно-економічному середовищі ціни можуть сприяти або перешкоджати збільшенню виробництва і споживання тих або інших товарів. Так, занижені ціни, які не забезпечують нормальну рентабельність або завдають збитків, не зацікавляють підприємства у нарощуванні обсягів виробництва. Завищені ціни дають змогу отримати надмірний прибуток, створюють для підприємства незаслужені економічні привілеї і водночас можуть спричинити розширення виробництва, що не відповідає суспільним потребам [8, с. 246].

На нашу думку, стимулююча функція ціноутворення відповідає стимулюючій функції оподаткування. Реалізація стимулюючої функції оподаткування полягає у законодавчому встановленні податкової знижки, яка вилучається безпосередньо із суми податку, а не з доходу, який підлягає оподаткуванню, та полягає у фінансуванні державою суб'єктів виробництва за допомогою різних груп податкових пільг, спрощеної системи оподаткування, спеціальних податкових режимів сплати ПДВ [9].

У Господарському кодексі України (далі – ГК України) зазначено, що державне регулювання цін і тарифів здійснюється шляхом встановлення: 1) фіксованих державних та комунальних цін; 2) граничних рівнів цін; 3) граничних рівнів торговельних надбавок і постачальницьких винагород;

4) граничних нормативів рентабельності або шляхом запровадження обов'язкового декларування зміни цін (ст. 191) [10].

На нашу думку, визначений у ГК України перелік інструментів державного регулювання цін і тарифів повинен бути доповнений суто фінансово-правовими інструментами, такими як регулювання рівня податкових надходжень до бюджету та регулювання податкової бази як конкретної характеристики реального об'єкта оподаткування.

Висновки.

Державне регулювання ціноутворення в Україні слід розуміти як визначений нормативно-правовими актами фінансово-правовий механізм реалізації цінової політики, спрямований на регулювання державою між суб'єктами ринку відносин обміну з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації товарів, робіт, послуг, дотримання необхідної паритетності цін між галузями економіки та видами господарської діяльності, а також забезпечення стабільності державної цінової політики. Нормативно-правове регулювання пріоритетних напрямів державної політики щодо ціноутворення на сучасному етапі повинно бути спрямоване на забезпечення: рівних економічних умов і стимулів розвитку всіх форм власності; об'єктивних співвідношень у цінах на різні види продукції, що забезпечує еквівалентність міжгалузевого обміну та створення необхідних економічних гарантій для товаровиробників; економічної самостійності підприємств, організацій і адміністративно-територіальних регіонів України.

Сучасні фінансово-правові засади ціноутворення та реалізації державної цінової політики повинні бути спрямовані на кардинальну перебудову не лише наявної системи цін, а й на методологію встановлення цін з урахуванням різноплановості наявних механізмів оподаткування. Аналізуючи вплив податкового механізму на цінову політику, зробимо висновок про те, що взаємозв'язок податків і цін зумовлений винятковою роллю цих двох економічних категорій у відтворювальному процесі суспільно-економічного виробництва. Ціна відображає економічну вартість усіх вироблених товарів, виконаних робіт і наданих послуг, а податок – це частина цієї вартості, один з елементів її перерозподілу. Вплив податків на рівень цін проявляється в їх включенні до складу витрат на виробництво товарів (робіт і послуг), у віднесенні на фінансовий результат платника податків. Природа податкового впливу на ціни залежить від правових засад встановлення конкретного податку і визначається механізмом його розрахунку і можливістю перекладення

його сплати на покупця за допомогою включення в ціну товарів, робіт, послуг.

Податковий механізм може по-різному впливати на державну цінову політику в Україні, яка може суттєво змінюватися під впливом прямого податку – податку на прибуток підприємств, а також непрямих податків – ПДВ, акцизного податку та мита. На ціновий складник найбільший вплив чинить ПДВ, який відображається на обсягах виробництва, споживання та, відповідно, цінах оподатковуваних товарів. Універсальність непрямих податків та розширення їх бази оподаткування стримує стимулюючий ефект оподаткування у зв'язку з ростом цін.

Зниження ставок податків повинне забезпечити більше переваг для галузей і видів економічної діяльності, ціни на продукцію яких залежать від податкового навантаження у чинній системі оподаткування. Це забезпечить фіскальну достатність податкової системи у майбутньому шляхом збільшення товарообороту при зростанні купівельної спроможності покупців. Зниження ставок ПДВ та інших непрямих податків, тобто меншої присутності їх величини у загальній сумі ціни товару, призведе до різноманітних позитивних результатів і по-різному вплине на ефективність окремих видів економічної діяльності. Тому реформування податкових правовідносин та їх впливу на ціноутворення необхідно здійснювати, виходячи з принципу рівномірного розподілу потенційних переваг від зниження ставок податків між різними галузями економіки України.

Список використаних джерел:

1. Фінансове право : підручник / за ред. М. П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
2. Педь І. В. Непрямі податки у податковій системі України : навчальний посібник / І. В. Педь ; за ред. Ю. М. Лисенкова. – К.: Знання, 2008. – 348 с.
3. Податковий кодекс України : від 02.12.2010 № 2755-VI. (Редакція станом на 01.11.2017). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
4. Крисоватий А. І. Податкова система : навчальний посібник / А. І. Крисоватий. – Тернопіль: Карт-бланш, – 2007. – 184 с.
5. Тропіна Б. В. Фіскальне регулювання соціального розвитку суспільства / Б. В. Тропіна. – К.: НДФІ, 2008. – 368 с.
6. Директива Ради Європейського Союзу 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_928.
7. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 року № 5007-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5007-17>.

8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. К. Мамутов, В. І. Андрейцев, В. С. Щербина ; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К., 2004. – 688 с.

9. Мушенюк В. В. Правове регулювання реалізації стимулюючої функції оподаткування

аграрних виробників / В. В. Мушенюк // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2017. – № 5 (94). – С. 125-133.

10. Господарський кодекс України / Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 214 с.

В статті охарактеризовані фінансово-правові основи державного регулювання відносин ціноутворення в Україні та впливу механізмів податкування на державну цінову політику та встановлення цін. Досліджено вплив окремих косвенних і прямих податків на формування та зміну цін товарів, робіт, послуг. Дані пропозиції по правовому регулюванню зниження величини податкової навантаження на формування кількісного вираження ціни та визначені пріоритети правового забезпечення фінансового впливу податкування на систему ціноутворення.

Ключевые слова: державна цінова політика, державне регулювання відносин податкування та ціноутворення, нормативно-правовий акт, податок на додану вартість, податок на прибуток підприємств, фінансово-правове регулювання, ціна.

The article describes the financial and legal principles of state regulation of pricing relations in Ukraine and the influence of taxation mechanisms on state pricing and pricing. The influence of separate indirect and direct taxes on the formation and changes in the prices of goods, works and services is investigated. The proposals on the legal regulation of reducing the size of the tax burden on the formation of the quantitative price expression are given and the priorities of the legal provision of the financial impact of taxation on the pricing system are determined.

Key words: state price policy, state regulation of taxation and pricing, normative legal act, value added tax, corporate profit tax, financial regulation, price.

УДК 340.1

Аліна Бірюкова,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України*

ТРАНСФОРМАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню особливостей трансформації національної правової системи в умовах глобалізації, яка є загально визнаною тенденцією розвитку сучасного суспільства. Акцентовується увагу на рисах правової глобалізації, притаманних Україні, та з'ясовуються її способи. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про домінуючі позиції уніфікації та стандартизації в процесі трансформації національної правової системи.

Ключові слова: глобалізація, правова глобалізація, правова система, уніфікація, стандартизація.

Постановка проблеми. Глобалізація як об'єктивний процес, що детермінує кардинальні зміни базових основ життя суспільства, має яскраві правові прояви, які простежуються в змінах не лише змісту основних правових понять, категорій, але й у їх функціональному призначенні, зумовлюючи в кінцевому рахунку трансформацію нормативних, суб'єктивних, інтелектуально-психологічних, діяльнісних і результативних складників правових систем сучасного світу [1].

Осмилення суті трансформаційних процесів у національній правовій системі, що відбуваються під впливом глобалізації, відкриває, з одного боку, нові можливості у пізнанні права та дозволяє побачити перспективу його розвитку зокрема та суспільства загалом. Адже національна правова система – це правова система конкретного суспільства, що відображає його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність. Вона визначає цінність даної правової системи, відображає єдність суспільства і виступає одним із виявів державного суверенітету держави [2, с. 64]. Тому, з іншого боку, будь-які перетворення в ній, що пов'язані з глобалізацією, торкаються також іншого, не менш важливого аспекту – питання ідентифікації нації. І тут варто погодитись із тими науковцями, які підкреслюють, що проголошені як універсальні детермінанти «загальнолюдські цінності» не завжди доречні для національних правових систем. Шаблони, що механічно переносяться, часто є не життєдіяльними, оскільки не враховують особливостей менталітету і правової культури, що сформувалися в конкретному суспільстві в процесі історико-культурного розвитку [3].

Аналіз останніх досліджень. До вивчення питання трансформації національної

правової системи в умовах глобалізації зверталися такі науковці, як Н. М. Оніщенко, О. О. Сидоренко, Л. Г. Удовика, М. Г. Хаустова, С. А. Щетинін та інші. Проте динамічність глобалізаційних процесів і різноманітність напрямів розвитку правової системи нашої держави зумовлює потребу з'ясувати особливості їх взаємозв'язку та взаємовпливу.

Метою цієї публікації є спроба визначити специфіку трансформації національної правової системи під впливом глобалізації, яка є загально визнаною тенденцією розвитку сучасного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення мети нашого дослідження насамперед зауважимо, що, на наше переконання, трансформація національної правової системи держави є складовою частиною явища, яке в науці прийнято позначати поняттям «правова глобалізація», змістовно виражаючи її мікрорівень. Водночас макрорівень передбачає формування загальносвітової системи правових норм як необхідної умови та організаційної основи міждержавної взаємодії у різних сферах соціального буття. Тому надалі ми використовуватимемо зазначений термін.

Досліджуючи «мікрорівень» правової глобалізації, доцільно звернутися до наявних кількісних показників (індексів), які опосередковано дозволяють оцінити певним чином стан національної правової системи. Опосередковано тому, що, на відміну від економічної, соціальної та політичної сфер, процес правової глобалізації стосовно конкретної держави не індексується. Проте, враховуючи, що правова система, як складова частина суспільства, тісно взаємопов'язана та відображає економічні, політичні, соціально-культурні та інші аспекти розвитку

суспільних відносин, доцільно використовувати дані, які відображають рівень глобалізації тієї чи іншої держави у розрізі окремих її компонентів.

Насамперед ідеться про індекс рівня глобалізації країн світу (KOF Index of Globalization), який щорічно складається Швейцарським економічним інститутом (KOF Swiss Economic Institute) за участю Федерального Швейцарського технологічного інституту (Swiss Federal Institute of Technology). Індекс позиціонується як комбінований показник, за допомогою якого можливо оцінити масштаб інтеграції певної країни у світовий простір і порівняти різні країни за його складниками. Індекс передбачає оцінку країн за 24 показниками, що об'єднані у три відповідні блоки, які відображають економічні, соціальні та політичні аспекти глобалізації. Так, економічна глобалізація враховує обсяг міжнародної торгівлі, рівень міжнародної ділової активності, торговельні потоки, міжнародні інвестиції, тарифну політику, обмеження й податки на міжнародну торгівлю тощо; соціальна глобалізація – рівень культурної інтеграції, відсоток іноземного населення, міжнародний туризм, міжнародні особисті контакти, обсяг телефонного трафіку, поштових відправлень, трансграничних грошових переказів, інформаційні потоки, розвиток інформаційно-комунікаційної інфраструктури тощо; політична глобалізація – членство держав у міжнародних організаціях, участь у міжнародних місіях (включаючи місії ООН), ратифікацію міжнародних багатосторонніх договорів, кількість посольств та інших іноземних представництв у країні тощо. Індекс рівня глобалізації обчислюється як сума зазначених складників із ваговими коефіцієнтами 36 %, 39 % і 25 % відповідно. За показниками 2017 р. Україна у рейтингу посіла 45 місце з індексом 70,24 [4].

Оцінка глобалізованості правової системи держави може здійснюватися й більш предметно, зокрема за показниками, які стосуються окремих правових явищ, інститутів, процедур. Так, регулярно (раз на декілька років) міжнародна недержавна організація The World Justice Project проводить глобальне дослідження з відповідним рейтингом країн світу за показниками забезпечення ними правового середовища, яке базується на універсальних принципах верховенства права, – індекс верховенства права (The Rule of Law Index).

Індекс верховенства права є комбінованим показником, який розраховується на підставі даних, отриманих з експертних джерел і результатів опитування суспільної думки в країнах, щодо яких здійснюється аналіз.

Індекс охоплює 47 змінних, які детально характеризують рівень розвитку правового середовища та законодавчу практику в державах світу та які об'єднані у вісім контрольних показників: 1) обмеження повноважень інститутів влади; 2) відсутність корупції; 3) порядок і безпека; 4) захист основних прав; 5) прозорість інститутів влади; 6) дотримання законів; 7) цивільне правосуддя; 8) кримінальне правосуддя.

За останніми наявними даними у рейтингу країн світу за індексом верховенства права Україна станом на 2017 р. посіла 77 місце серед 113 країн із показником 0,50 [5].

Для оцінки впливу глобалізаційних процесів на національну правову систему до уваги можуть братися показники й інших наявних досліджень. Наприклад, Л. Г. Удовика пропонує також враховувати індекс глобальної конкурентоспроможності (The Global Competitiveness Index) [6], індекс демократії країн світу (The Democracy Index) [7] та доповідь «Свобода у світі» (2018 р.) [8]. Ураховуючи їх як складники критерію глобалізації в контексті типологізації правових систем, вона пропонує такий їх поділ:

1) глобалізовані – національні правові системи, які функціонують і розвиваються на основі істотного врахування в національному праві й законодавстві міжнародно-правових норм за активної взаємодії національної правової системи з міжнародними органами й організаціями, проводять політику правової інтеграції, інтернаціоналізації, адаптації, гармонізації, імплементації, уніфікації норм (наприклад, Швеція, Данія, Австрія та інші);

2) фрагментарно глобалізовані – національні правові системи, які функціонують і розвиваються, враховуючи окремі складники правової глобалізації, а низка їх елементів і підсистем залишаються в незмінному вигляді. Фрагментарно глобалізована правова система – це перехідний стан, оскільки, з одного боку, наявні значні показники (кількісні та якісні) процесу правової глобалізації, а з іншого – простежується невизначеність чи суперечливість подальшого розвитку, наслідком чого може стати перехід до іншої якості правової системи, як до глобалізованої, так і локалізованої (наприклад, правові системи Гонконгу, Сінгапуру, Естонії, Латвії, Литви, а також України, Грузії);

3) глокалізовані – національні правові системи, які функціонують і розвиваються на основі специфічного поєднання глобальних і локальних економічних, правових, політичних, культурних, моральних факторів, що знаходить своє відображення в усіх підсистемах та елементах правової системи, системі права й законодавства, правовій культурі,

правовій політиці тощо (наприклад, правова система Китаю, Бразилії, Панами, Росії);

4) локалізовані – національні правові системи, які функціонують і розвиваються у зворотному, протилежному глобалізації напрямі, зберігаючи традиційні елементи й зв'язки правової системи (наприклад, Нігерія, Алжир, Узбекистан, Туркменістан, Таджикистан) [9].

Як бачимо, правова система України на сучасному етапі історії характеризується як фрагментарно глобалізована, що зумовлено загалом перехідним (транзитним) станом, в якому перебувають суспільство та держава, котрі є визначальними суб'єктами у формуванні траєкторії її розвитку. І тут необхідно зауважити таке.

Концепт транзиту у суспільних науках розглядається як процес трансформації посттоталітарних суспільств, який охоплює весь спектр суспільних відносин: політику, економіку, соціальну структуру, управління, право, культуру та духовну сферу. Цей період називають періодом переходу одного типу суспільства в інший. Стан межовості має властивість в один і той же час набувати рис того стану, до якого процес переходить. Тобто транзитне суспільство має змішану неоднорідну структуру. У результаті транзитивних процесів спостерігається реорганізація всієї суспільної системи, її якісна зміна, набування нею нових властивостей. Як слушно зазначає В. П. Драпогуз, такий процес може бути досить швидким, і нова суспільна система отримує значні переваги перед попередньою, проте трансформація може і затягнутися, а утворена система може виявитися менш ефективною, ніж її попередня. Прикладом, на його думку, може слугувати сучасна Україна. Однією з основних причин процесу переходу українського соціуму від моделі облаштування держави радянського зразка до якісно нового стану – вказує науковець – є те, що у процесі трансформації системи політично активна частина населення орієнтувалася не на внутрішні суспільні потреби і багатотисячлікі традиції, а цілком на європейські стандарти і моделі [10].

Наведене дозволяє дійти висновку, що для України правова глобалізація є: 1) складовою частиною загального процесу суспільних перетворень, зумовлених чинниками історичного, політичного, економічного, соціокультурного характеру, сприяючи та супроводжуючи трансформацію суспільства, якісні зміни у ньому; 2) проявом неоднорідності та суперечливості динаміки соціальних процесів усередині держави та її політики у міжнародному просторі; 3) об'єктивним процесом, що виступає катализатором для

розвитку національної правової системи; 4) характеристикою взаємозв'язку та взаємодії національного та міжнародного права; 5) детермінантою формування якісного та збалансованого національного законодавства як необхідної умови суспільного розвитку.

Дослідження проблеми трансформації національної правової системи в умовах глобалізації вимагає з'ясування питання щодо її шляхів (у літературі – способів, форм, тенденцій), яке у наукових джерелах висвітлюється неоднозначно. Наприклад, С. Щетинін вважає, що основними способами правової глобалізації (у розумінні глобалізації права) є правова інтеграція, правова інтернаціоналізація та правова імплементація. Правова інтеграція та правова імплементація, на його думку, більшою мірою пов'язані з необхідністю спільними зусиллями на міждержавному рівні вирішувати різні загальносвітові глобальні проблеми сучасності. Своєю чергою, правова інтернаціоналізація є наслідком загальних процесів глобалізації, які охоплюють основні сфери життєдіяльності сучасного суспільства, а її суть науковець бачає в тому, що внутрішньодержавне право виявляється у тісному взаємозв'язку з іншими внутрішньонаціональними правовими системами. В її межах він виокремлює рецепцію, гармонізацію та уніфікацію [11, с. 7]. Проте, як нам здається, автором допущена методологічна помилка, оскільки в основу розмежування способів правової глобалізації закладено філософію детермінізму «причина – наслідок»: правова інтеграція та правова імплементація виступають як функціональні ознаки глобалізації, а правовій інтернаціоналізації відводиться роль результату, наслідку глобалізації.

На думку ж Н. М. Михайленко, трансформація національних правових систем відбувається внаслідок процесів, які в теорії права позначаються термінами «гармонізація», «апроксимація» та «конвергенція». Гармонізація права – це намір, мета об'єднати, узгодити, привести до загального розуміння нормативно-правові акти, правові інститути та практику правозастосування. Апроксимація права – це конкретний результат зближення правосвідомості, правотворчості та правозастосування відповідно до гармонізації як мети. Конвергенція права – це процес зближення, який протікає у певних формах, результатом якого є апроксимація права [12]. У такому розумінні вони також виступають явищами різного порядку, втілюючи в процесі трансформації правової системи логічний зв'язок «мета–процес–результат».

Б. В. Макогон вважає, що на національному рівні правова глобалізація виявляється

в інтернаціоналізації права шляхом рецепції (пряме запозичення правових норм), гармонізації (зближення галузей права чи всієї правової системи з іншими правовими системами), уніфікації (запровадження нових, одноманітних норм і правових актів) і стандартизації (приведення норм національного права у відповідність до стандартів міжнародного права). Окрім інтернаціоналізації національного права як завершальної характеристики динамічного процесу правової глобалізації, дослідник акцентує увагу на імплементації певних принципів і норм у законодавство суверенних держав, яка є засобом безпосереднього сприйняття зазначених інтеграційних (глобалізаційних) процесів на внутрішньодержавному рівні, запровадження уніфікованих або гармонізованих норм у національне право. Такого роду процеси, на його думку, призводять у кінцевому рахунку до трансформації права суверенних держав у напрямі їх зближення та взаємовпливу [13, с. 14-15].

Варто зауважити, що будь-які спроби диференціювати та систематизувати способи трансформації національної правової системи під впливом процесів глобалізації завжди відзначатимуться певною умовністю, суперечністю та дискусійністю, що зумовлено багатоманітністю її проявів у динаміці. Однак це створює можливості для ретельного дослідження різних аспектів такої трансформації, дозволяючи управляти нею на основі науково обґрунтованих позицій з урахуванням тенденцій, що превалюють у цій сфері. І в цьому контексті повинні констатувати, що в Україні наразі не йдеться про збалансовану множинність способів, форм інтернаціоналізації правової системи. Очевидним є пріоритет її «агресивних» проявів – уніфікації та стандартизації, об'єктивною основою яких є природне прагнення людей до кращих умов і стандартів життя. Їх досить конфліктогенний потенціал закладає високі ризики деструктивного вектору розвитку національної правової системи. Адже беззастережне запровадження міжнародних стандартів не лише не завжди доцільно, але й не завжди можливо. Тож питання пошуку розумного балансу у взаємозв'язку «міжнародне – національне» залишається актуальним для забезпечення ефективності правової системи держави, говорити про яку можливо буде лише в тому разі, коли імплементація норм міжнародного права та міжнародних стандартів відбуватиметься з урахуванням правосвідомості, правової культури та традицій, правового менталітету нашого суспільства, історичних особливостей його розвитку, наявних економічних ресурсів і політичного потенціалу.

У будь-якому разі, зважаючи на домінуючі позиції уніфікації та стандартизації в процесі трансформації національної правової системи під впливом глобалізації, існує потреба в науковому аналізі, дослідженні їх прояву в аспекті окремих правових інститутів, що за допомогою використання індуктивного методу дасть змогу не лише з'ясувати поточний стан, але й з великою долею ймовірності спрогнозувати перспективу розвитку як окремих елементів, так і правової системи держави в цілому. «Сучасна правова теорія, як і право загалом, повинні дати відповіді на виклики правової глобалізації, адекватні масштабам проблеми, яка виникла» [14]. І у цьому контексті особливої уваги вимагають правозахисні інститути, чільне місце серед яких у державі посідає, перш за все, адвокатура. Як зауважує В. Л. Іноземцев, «цінність і значення сучасних глобалізаційних процесів полягає першочергово в тому, що вони відкривають перед людьми нові рівні свободи у досягненні своїх цілей ... Критерієм ефективності влади стає захист власних громадян...» [15, с. 500]. Саме цей посыл визначає напрями нашого майбутнього наукового пошуку.

Висновок.

У підсумку зазначимо, що для України правова глобалізація є: 1) складовою частиною загального процесу суспільних перетворень, зумовлених чинниками історичного, політичного, економічного, соціокультурного характеру, сприяючи та супроводжуючи трансформацію суспільства, якісні зміни у ньому; 2) проявом неоднорідності та суперечливості динаміки соціальних процесів усередині держави та її політики у міжнародному просторі; 3) об'єктивним процесом, що виступає каталізатором для розвитку національної правової системи; 4) характеристикою взаємозв'язку та взаємодії національного та міжнародного права; 5) детермінантою формування якісного та збалансованого національного законодавства як необхідної умови суспільного розвитку.

Список використаних джерел:

1. Хаустова М. Г. Тенденции развития права в условиях глобализации / М. Г. Хаустова // Проблемы законности. – 2013. – № 124. – С. 3-15.
2. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко ; за заг.ред. В. С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.
3. Сидоренко О. О. Правова система України в контексті глобалізації [Електронний ресурс] / О. О. Сидоренко // Теорія і практика правознавства. – 2016. – Вип. 1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_1_6.

4. Индекс глобализации стран мира по версии КОФ – информация об исследовании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/ratings/kof-globalization-index/info>.

5. Индекс верховенства закона в странах мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/research/rule-of-law-index/info>.

6. Индекс глобальной конкурентоспособности – информация об исследовании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/ratings/global-competitiveness-index/info>.

7. Рейтинг стран мира по уровню демократии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/ratings/democracy-index/info>.

8. Freedom in the World 2018 [Electronic resource]. – Access mode : <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018>.

9. Удовика Л. Г. Глобалізація як критерій типології національних правових систем / Л. Г. Удовика // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 21-27.

10. Драпогуз В. П. Транзитне суспільство як тип трансформації соціуму / В. П. Драпогуз // Гілея: науковий вісник. – 2015. – Вип. 97. – С. 184-192.

11. Щетинин С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы: теоретико-методологи-

ческие аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» / С. А. Щетинин ; Рост. юрид. ин-т МВД РФ. – Ростов-на-Дону, 2009. – 24 с.

12. Михайленко Н. М. Трансформация национальных правовых систем в условиях глобализации (проблемы теории) / Н. М. Михайленко // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2014. – № 3-2. – С. 183-187.

13. Макогон Б. В. Процессы глобализации в современном праве и их проявление в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» / Б. В. Макогон ; Московский университет МВД России. – Москва, 2007. – 26 с.

14. Воробьев В. В. Юридическая антропология как отрасль правовой науки / В. В. Воробьев // Вестник МГТУ. – 2004. – Том 7. – № 1. – С. 115-117.

15. Иноземцев В. Л. Современная глобализация и ее восприятие в мире. Универсальная и глобальная история (эволюция Вселенной, Земли, жизни и общества) : хрестоматия / под ред. Л. Е. Гринина, И. В. Ильина, А. В. Кортаева. – Волгоград : Учитель, 2012. – 688 с.

Статья посвящена исследованию особенностей трансформации национальной правовой системы в условиях глобализации, которая является общепризнанной тенденцией развития современного общества. Обращается внимание на черты правовой глобализации, присущие Украине, а также на ее способы. На основании проведенного анализа сделан вывод о доминирующих позициях унификации и стандартизации в процессе трансформации национальной правовой системы.

Ключевые слова: глобализация, правовая глобализация, правовая система, унификация, стандартизация.

The article investigates features of the transformation of the national legal system in the context of globalization, which is the generally accepted trend of the development of modern society. The emphasis is on the features of legal globalization inherent in Ukraine, and its ways are clarified. Based on the analysis, a conclusion was drawn about the dominant positions of unification and standardization in the process of transformation of the national legal system.

Key words: globalization, legal globalization, legal system, unification, standardization.



УДК 343.2

Іван Ковальчук,*аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1772–1918)

У статті розкрито організацію судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщині (1772–1918). Зазначено, що внаслідок реформування австрійського судочинства у середині XIX ст. було створено триступеневу судову систему: повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди. Особлива увага зосереджена на характеристичні компетенції судових органів у Галичині в досліджуваній період.

Ключові слова: судова влада, судові органи, повітовий суд, крайовий суд, окружний суд, коронний край.

Постановка проблеми. У сучасних умовах входження України в європейський простір стає актуальною проблема вивчення і використання національних і зарубіжних здобутків у становленні й розвитку судової влади. У цьому аспекті цінний досвід надає, зокрема, дослідження організації судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Вивчення і врахування такого досвіду матиме значний позитивний вплив на демократичний та правовий розвиток сучасної Української держави, сприятиме покращенню діяльності її судових органів та ефективному виконанню ними своїх функцій. З огляду на це, питання аналізу історичного досвіду організації судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) набувають особливої актуальності.

Мета статті – історико-правовий аналіз організації судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В історико-правовій літературі деякі питання організації судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) фрагментарно висвітлювали українські науковці, зокрема І. Бойко, В. Гончаренко, О. Кондратюк, В. Кульчицький, І. Настасяк, М. Никифорак, В. Нор, П. Стебельський, Б. Тищик, П. Едер та інші [2; 3; 5; 7; 8; 10], а також зарубіжні вчені, зокрема А. Амшль, Ю. Глязер, А. Гус-Глушек, Г. Келлер, Т. Котлінський, В. Лібшер, А. Льофлер, Ф. Пешорн, С. Плаза, Е. Суесс, Е. Ульманн та деякі інші [18; 22; 23].

Виклад основного матеріалу. Формування австрійської судової влади в українських регіонах Австрійської монархії було тривалим і складним процесом. Після приєднання до Австрійської монархії українські регіони опинилися у складі держави, яка пережила перехід від конгломерату країв, об'єднаних персональною унією, до централізованої країни з єдиним законодавством і єдиною організацією державної влади [1, с. 58]. Особливе місце відводилося організації судової влади у коронному краї Галичині і Володимирії, на яку покладалося здійснення судочинства. З кінця XVIII до середини XIX ст. у Галичині відбувалися поступові зміни у сфері судочинства. У Галичині після її приєднання Австрією деякий час продовжували діяти старі польські суди. У 1783 р. їх ліквідували, і з 1 січня 1784 р. почав працювати шляхетський суд у Львові, з 1787 р. – ще два у Станіславі (тепер Івано-Франківськ) і Тарнуві (Польща). Ці станові шляхетські суди були судами першої інстанції. Вони розглядали спочатку всі цивільні та кримінальні справи шляхти. Однак 1787 р., після утворення окремих кримінальних судів, спільних для всіх станів (спочатку в усіх 19 циркулах, а пізніше – у Віснічі, Ряшеві, Львові, Самборі, Станіславі та Чернівцях), підсудність шляхетських судів було обмежено розглядом тільки цивільних справ шляхти. Шляхетські суди у Галичині та на Буковині проіснували до 1855 р. Другою інстанцією для шляхетських та кримінальних судів на всій території Галичині і Буковини став Апеляційний суд у Львові. Третью інстанцією для судів усієї Австрії була Верховна палата юстиції у Відні, у складі якої діяли німецький і чеський, а деякий час також

галицький сенати (департаменти). У 1814 р. створено об'єднаний чеськогалицький сенат. Судочинство у галицьких містах здійснювали магістрати, рішення і вироки яких можна було оскаржити до Львівського апеляційного суду. Крім цього, у містах діяли окремі єврейські (до 1785 р.), вірменські (до 1790 р.), гірничі, фінансові, вексельні та військові суди. Галицьких селян судили домініальні суди (фактично мандатори), але патент 20 жовтня 1772 р. заборонив виконувати винесені ними смертні вироки без згоди австрійського імператора [10, с. 336].

У середині XIX ст. в Австрійській імперії відбулися зміни у системі судочинства і судочинства, які були зумовлені революційними подіями «Весни народів» 1848–1849 рр. та інтенсивним соціально-економічним розвитком країни. Однією з важливих причин створення нової австрійської системи судів із визначенням їхньої підсудності була необхідність скасування старої «середньовічної» домініальної системи судів та відмова від станового підходу у здійсненні судочинства. Чотирнадцятого червня 1849 р. був опублікований імператорський патент про перебудову австрійської судової системи та запровадження нові засади судочинства. В австрійській конституції 1849 р. проголошено однакову підсудність для всіх громадян Австрійської імперії (§ 105) [16, арк. 7 зв]. Ці перетворення безпосередньо поширювалися і на Галичину.

У грудні 1851 р. було видано імператорський патент (т. зв. «грудневий патент»), який впроваджував триступеневу організацію судівництва [5, с. 9]. У першій інстанції як у цивільних, так і у кримінальних справах, здійснення судочинства покладалося на одноособові повітові та колегіальні крайові й окружні суди; в другій інстанції судочинство здійснювали колегіальні Вищі крайові суди. Найвищою судовою інстанцією для всієї держави став Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, який був третьою і останньою судовою інстанцією. Попри задекларований в австрійській конституції 1849 р. принцип розмежування виконавчої та судової влади, функції повітових судів покладалися на повітові адміністрації [18, с. 246–247]. У Галичині було створено 218 судових повітів.

Правовою основою функціонування нової австрійської судової системи із середини XIX ст. стали імператорські патенти від 1 вересня 1852 р. та 22 травня 1853 р., а також розпорядження Міністерства юстиції й Міністерства внутрішніх справ від 16 січня 1853 р., 24 квітня 1854 р. та 9 червня 1855 р., що передбачали реорганізацію судової систе-

ми імперії. Заходи щодо реформування судочинства не завжди були послідовними, адже, наприклад, реорганізація судового устрою 1852 р. спрямовувалася на часткову відмову від ліберальних принципів і повернення до старої системи судочинства [9, с. 346]. Варто зазначити, що практичне формування нової системи судів розпочалося у 1855 р., проте минув не один рік, щоб сформувати ефективну судову систему [23, с. 177].

Відповідно до нового австрійського судового устрою, суди поділялися на вищі крайові суди, крайові, окружні (виступали як суди першої інстанції в окремих цивільних і складних кримінальних справах) та повітові. Відразу зауважимо, що до 1853 р. термін «крайові» вживався і щодо «окружних» судів Австрійської імперії, проте їхня підсудність у цивільних справах залишалася такою ж, як і раніше, зміни стосувалися лише кримінального судочинства. Стосовно повітових судів, які запрацювали після перетворення Австрії на Австро-Угорську дуалістичну монархію, окружні суди виступали судами другої інстанції, а крайовий суд водночас був другою інстанцією для окружних і третьою (останньою) для повітових судів у цивільних справах [9, с. 346–347]. У Галичині функціонувало два Вищих крайових суди – у Львові (Східна Галичина) та Кракові (Західна Галичина). Власне, від місця розташування Вищих крайових судів і формувалися два судових округи у Галичині: львівський та краківський [20, с. 98].

Важливим нововведенням судової реформи у середині XIX ст. були Крайові суди (Landesgericht), які у коронному краї Галичини і Володимирії були створені 29 вересня 1855 р. Центральне місце серед крайових судів у Галичині займав Крайовий суд у Львові (Landesgericht in Lemberg; Sąd krajowy we Lwowie), який виступав судом першої інстанції для міста Львова з передмістями і для колишніх львівського й жовківського округів [21, с. 127]. Наприкінці XIX ст. його юрисдикція поширювалася на 550 населених пунктів (у 1875 р. – на 538), загальною площею 125,41 кв. миль і 606 856 мешканців (у 1875 р. – 507 142) [27, с. 71]. Починаючи з 1867 р. йому підзвітними виступали 14, а із середини 1870-х років – 15 повітових судів, а саме у Белзі, Бібрці, Цішанові, Городку Ягайлонському, Янові, Куликові, Любачеві, Великих Мостах, Немирові, Раві Руській, Сокалі, Щирці, Угневі, Винниках, Жовкві [29, с. 83]. Перелічені повітові суди виникали у різний час, або ж підпадали під реорганізацію, як, наприклад, у 1890-х роках повітовий суд у Винниках [15, арк. 1–2].

У середині 1870-х років цивільний відділ Крайового суду у Львові розташовувався на

вул. Театральній, 13 (до того, з часу заснування – на вул. Дикастеріальній, 33, сьогодні вул. Шевська), тоді як кримінальний відділ в адміністративному будинку – на вул. Галицькій 730 ¼. У 1891–1895 рр. у Львові на вулиці Стефана Баторія, 1–3 (сьогодні вул. Князя Романа) за проектом Францишка Сковрона на місці костелу Св. Леонарда та монастиря кармелітів було споруджено нове приміщення для Крайового суду. Над головним входом до будівлі встановлено алегоричну скульптурну групу «Правосуддя», авторства Леонарда Марконі. З огляду на функціональне застосування приміщення – розміщення у сусідніх будівлях не лише суду, але й прокуратури, місцеві мешканці називали її «Палацом справедливості» [6, с. 170].

Окремий Крайовий суд було утворено й у Станіславові. Юрисдикція Крайового суду у Львові поширювалася на львівський, перемишльський, самбірський, золочівський, бережанський та жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславові – на станіславівський, стрийський, коломийський, тернопільський та чортківський округи [19, с. 208–220]. Станом на 1856 р. у Східній Галичині й Буковині було організовано і діяли шість крайових або окружних судів. Суди у Львові та Чернівцях називалися власне Крайовими – *Landesgerichts*, натомість суди у Перемишлі, Самборі, Станіславові, Тернополі та Золочеві називалися окружними – *Kreisgericht* (польською мовою – *Sąd obwodowy*) [20, s. 100–106].

У 1867 р. було прийнято австрійську конституцію, яка уніфікувала судову систему. Було створено триступеневу систему судів – повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди [5, с. 310]. Конституційним законом про судову владу Австрії від 21 грудня 1867 р. було остаточно відокремлено судові органи від адміністративних. Згідно зі ст. 14 цього Закону, судова й адміністративна функції відокремлювалися на всіх стадіях судочинства (процесу), а ст. 11 відновила суди присяжних. Передбачалося, що арешт громадянина можливий лише на підставі судового рішення й упродовж 24 год. заарештований мав бути повідомлений про причину арешту. Зафіксовані й такі права, як недоторканність житла, таємниця листування, свобода вираження думок усно чи письмово [2, с. 214].

У Галичині 1868 р. почалося відновлення скасованих у період «контр-реформ» 1854–1855 рр. повітових судів, до підсудності котрих належав розгляд усіх цивільних справ, за винятком тих, що відносили до підсудності вищих судів. Із кримінальних справ їм були підсудні справи про проступки, зо-

крема про неповагу до влади, державного герба, прапора, гімну. Повітові суди були судами першої інстанції та діяли у складі одноособового повітового судді або трьох колегіальних суддів. Кожен повітовий суд поділявся на цивільний і кримінальні відділи. Рішення суду в цивільних справах проводились у виконання ексекуційним відділом. У 1850 р. створено 218 повітових судів, але згодом їх кількість значно скоротилася. Станом на 1901 р. у Галичині налічувалося 185 повітових судів, які обслуговували 6240 гмін (громад). Один повітовий суд припадав на 34 гміни (39 435 осіб) у Галичині. Проте кількість судів була недостатньою і негативно позначалася на ефективності судочинства [11, с. 181].

Складні цивільні справи у першій інстанції передали на розгляд крайовим судам, які діяли, як вище зазначалося, як колегіальні судові органи, причому в колегію входили президент (голова) і президенти сенатів. До колегії крайових судів входили президент суду (голова) і президенти (керівники) сенатів [5, с. 9–10]. Особовий склад колегіальних судів – крайових і окружних – та кваліфікаційні вимоги до їхніх працівників визначали міністерські рескрипти від 10 вересня і 18 жовтня 1853 р. Однак в умовах реформування австрійського судівництва відбулися певні зміни, систематизовані розпорядженнями Міністерства юстиції спершу від 22 травня 1873 р., а згодом від 5 травня 1897 р. (кількість працівників канцелярії була врегульована окремо лише у 1910 р.) [30, s. 91]. Станом на 1887 р. Крайовий суд у Львові складався з: президента, віце-президента, 28-ми суддів-радників, 2-х секретарів, 21 ад'юнкта; директора і заступника директора крайової табулі, начальника міської табулі, 18-ти табулярних ад'юнктів; директора та 5-ти ад'юнктів допоміжного відділу (уряду), 29-ти канцеляристів; 9-ти судових лікарів, 2-х душпастирів; керівника в'язницями, 24-х тюремних наглядачів, 31 возного і 7-х їхніх помічників, виконавця покарань [25, s. 53]. Для порівняння, Крайовий суд у Чернівцях складався з: президента, радника Вищого крайового суду, 8-ми суддів-радників крайового суду, 3-х секретарів, 8-ми ад'юнктів, 1 ад'юнкта *extra statum* (позаштатного) до закладення ґрунтових книг, 25-х аускультантів; директора та 2-х ад'юнктів канцелярії, начальника і 2-х ад'юнктів крайової табулі, секретаря, що вносив записи до ґрунтових книг, 8-ми канцеляристів; 1 старшого та 12-х звичайних тюремних наглядачів, 8-ми возних і 2-х їхніх помічників [25, s. 91].

У Галичині їх налічувалося спочатку 9, а пізніше 15. Станом на 1901 р. у Галичині 15 крайових судів обслуговували

455 971 осіб. Вони виступали також як суди другої інстанції щодо справ, вирішених повітовими одноособовими й повітовими колегіальними судами. У 1853 р. усі крайові суди, за винятком Львівського та Краківського, йменувалися окружними, хоч їхня підсудність у цивільних справах залишалася такою ж, як і раніше, зміни були внесені лише у кримінальне судочинство. Очолював крайовий суд президент. До його складу входили президенти сенатів (колегій), радники та технічні працівники. Крайові (окружні) суди розглядали цивільні справи, сімейні спори, опікунські справи, справи про визнання особи померлою, про встановлення прав, усиновлення, торговельні та вексельні спори. Кримінальні справи крайовими (окружними) судами розглядалися з участю присяжних засідателів, котрі виносили вердикт про винуватість, а судді призначали міру покарання. Львівський крайовий суд поділяли на два відділи – цивільний і кримінальний. Після судової реформи 1867 р. до нього була приєднана Крайова табуля й спеціальні присяжні-експерти майна, землеміри та геометри, сенат з торгових справ [2, с. 58].

Після прийняття Конституції 1867 р. важливим апеляційним судовим органом для Галичини і Буковини, зокрема другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах, залишався Вищий крайовий суд у Львові. На початку ХХ ст., як уже згадувалося, у Галичині існували два вищі крайові суди – у Львові й Кракові. До складу Вищого крайового суду у Львові входило 10 окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський, Самбірський, Станіславський, Стрийський, Сянокський, Тернопільський і Чортківський), а до складу Краківського – 5 (Вадовицький, Жешувський, Новосандецький, Тарновський і Ясловський).

Найвищою судовою інстанцією в Австро-Угорщині був, як і до 1852 р., Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні. Він складався з першого президента, посада котрого прирівнювалась до посади міністра, другого президента, п'яти президентів сенатів і 48 суддів.

Певним досягненням австрійської конституції 1867 р. було відновлення діяльності судів присяжних. Правовою основою їхньої діяльності став закон від 1 березня 1869 р. для розгляду справ про злочини і проступки, вчинені працівниками друкарень. Згодом австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. розширив компетенцію судів присяжних і зарахував до їх розгляду 22 види тяжких злочинів, вчинення яких загрожувало позбавленням волі строком не менше ніж

5 років, а також 9 злочинів і 2 політичних проступків. Справи про тяжкі злочини розглядалися судом присяжних засідателів у складі сенату. Суд присяжних складався із суддів сенату крайового суду і 12 присяжних засідателів. Останні виносили вердикт про вину, а судді визначали вид кримінального покарання. Списки присяжних засідателів щорічно складали адміністративні органи. До них зараховувалися особи, котрі відповідали вимогам майнового, вікового й освітнього цензів. Суд через жеребкування вибирав потрібну йому для розгляду конкретної справи кількість присяжних [2, с. 58].

Значні зміни відбулися у військовому судочинстві. Було створено військові суди трьох інстанцій – військовий суд, вищий військовий суд і верховний військовий трибунал. До 1912 р. ці суди розглядали справи на підставі застарілого й суворого Кримінального кодексу 1768 р., прийнятого за часів правління Марії Терезії [8].

Австрійська влада передбачала вирішення торговельних спорів торговельними судами у Відні, Празі й Триєсті (останній іменувався торгівельним і морським судом). Матеріальні суперечки між підприємцями та робітниками й робітниками одного підприємства вирішували промислові суди, засновані 1896 р., лише в окремих містах (у Галичині – у Львові та Кракові). У Дрогобичі діяв третейський суд кас взаємодопомоги гірничих товариств. Цивільні справи між австрійськими й угорськими підданими за кордоном у першій інстанції розглядали австрійські консулати як консульські суди.

Поза загальною судовою системою знаходився створений у 1867 р. Імперський суд як своєрідний орган конституційної юстиції, що розглядав спори між австрійськими країями та справи з питань публічного права. Цей суд складався з президента, його заступника, 12 суддів і 4 їхніх заступників. Усіх призначав імператор довічно за поданням рейхсрату.

У 1914 р. було розглянуто питання про заснування у Галичині Крайового адміністративного трибуналу. На розгляд Крайового сейму було подано навіть регламент трибуналу, який визначав його склад, компетенцію і порядок діяльності. Однак до затвердження справа не дійшла. Особливе становище в судовій системі займав Верховний маршалківський суд на чолі з великим придворним маршалком, що розглядав справи, пов'язані з членами панівної династії, за винятком імператора. Другою інстанцією для нього був Вищий крайовий суд у Львові, а останньою – Верховний судовий і касаційний трибунал [8, с. 280-282]. Усі судді проголошувались незалежними. Вони призначалися імператором

ром довічно. Суддею міг бути австрійський громадянин чоловічої статі, який мав вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи не менше трьох років, успішно склав письмовий і усний іспити. Комісії з прийому іспитів створював щорічно міністр юстиції при кожному Вищому крайовому суді. До їхнього складу входили професори юридичних факультетів і кваліфіковані практичні працівники. Юридичний факультет Львівського університету тривалий час представляв професор Освальд Бальцер. Судді могли бути звільнені з посади у випадках, передбачених законом, і на підставі правильно постановленого судового рішення. Вони могли бути тимчасово відсторонені від посади за наказом голови суду або за рішенням вищої судової інстанції. Усі судові працівники були зобов'язані скласти присягу і неухильно дотримуватися конституційних законів.

Висновки.

Таким чином, становлення австрійської судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщині було тривалим і складним процесом. Організація судової влади у Галичині в австрійській період була тісно пов'язана з особливостями організації державної влади в цілому. Значні зміни у судочинстві відбулися після «Весни народів». З 1855 р. у Галичині як суди першої інстанції почали функціонувати крайові та окружні суди. Після реорганізації судової системи у 1867 р. крайові та окружні суди виступали апеляційною інстанцією для повітових судів. Певним досягненням австрійської конституції 1867 р. було відновлення діяльності судів присяжних. Загалом австрійська судова система, яка поширювалася і на українські землі (Галичину і Буковину), на належному рівні забезпечувала здійснення судочинства.

Список використаних джерел:

1. Час народів. Історія України XIX століття : навчальний посібник / [Аркуша О. Г., Кондратюк К. К., Мудрий М. М., Сухий О. М.] ; за заг. ред. М. М. Мудрого. Львів: Літопис 2016. 408 с.
2. Бойко І. Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навчальний посібник / І. Й. Бойко. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. – 312 с.
3. Кайндль Р. Історія Чернівців від найдавніших часів до сьогодення / Р. Кайндль ; пер. з нім. В. Іванюка. – Чернівці: Зелена Буковина, 2005. – 300 с.
4. Кондратюк О. Організація судових органів у Галичині за австрійською конституцією 1867 р. / О. Кондратюк. – Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 1. – С. 310–318.
5. Кондратюк О. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Кондратюк Олександр Володимирович; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2006. – 23 с.
6. Мельник І. Пам'ятники та меморіальні таблиці міста Львова / І. Мельник, Р. Масик. – Львів: Априорі, 2012. – 211 с.
7. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода [та ін.] ; відп. ред. В. С. Бігун. – Київ, 2009. – 316 с.
8. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку : монографія / [В. С. Бігун, І. Й. Бойко, Т. І. Бондарук, О. А. Гавриленко та ін.] ; за ред. І. Б. Усенка. – Київ: Наукова думка, 2014. – 502 с.
9. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час) : навчальний посібник / І. Терлюк. – Київ: Атіка, 2006. – 400 с.
10. Тищик Б. Й., Бойко І. Й. Історія держави і права України: акад. курс : підручник / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко. – Київ: Ін Юре, 2015. – 808 с.
11. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском советском социалистическом государстве. – Львов, 1955. – 180 с.
12. Лист Міністерству внутрішніх справ щодо постанови Крайового сейму про питання покращення судочинства й організації судів у цивільних справах, 1883 р. // Центральний державний історичний архів України у м. Львові (далі – ЦДІА України у м. Львові), ф. 146 (Галицьке Намісництво, м. Львів), оп. 7, спр. 4306.
13. Справа про організацію судових округів на території Галичини, 1896 р. // ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 4, спр. 3066.
14. Листування з крайовими судами про відкриття судових і адвокатських закладів, 1861–1864 рр. // ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 3694.
15. Справа про організацію Повітового суду у Винниках, 1894–1899 // ЦДІА України у м. Львові, ф. 150 (Вищий крайовий суд, м. Львів), оп. 1а, спр. 90.
16. Закон про цивільне право, підписаний цісарем Францом Йосифом I, 1849 р. // ЦДІА України у м. Львові, ф. 309 (Наукове товариство ім. Т. Шевченка), оп. 1, спр. 2510.
17. Galizisches Provinzial-Handbuch für das Jahr 1868. Lemberg: Aus der k. k. galiz. – Aerial-Staats-Druckerei, 1868. – 1094 s.
18. Gondek M. Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich. – Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1995. – Т. 16. – S. 245–267.
19. Handbuch der Lemberger Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1855. Lemberg: Aus der k.k. galiz. – Aerial-Staats-Druckerei, 1855. – 489 s.

20. Handbuch des Lemberger Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1856. Lemberg: Aus der k.k. galiz. – Aerarial-Staats-Druckerrei, 1856. – 328 s.

21. Handbuch des Statthaltereigebietes in Galizien für das Jahr 1862. Lemberg: Aus der k.k. galiz. – Aerarial-Staats-Druckerrei, 1862. – 608 s.

22. Kotliński T. Sąd Obwodowy w Wadowicach. Jego prezydenci i radcy (1882–1899). – Wadowiana. Przegląd historyczno-kulturalny. 2015, – nr 18. – S. 26–41.

23. Płaza S. Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami. – Kraków: W-wo “Księgarnia Akademicka”, 1993. – 208 s.

24. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1877. – Lwów: Z drukarni A. J. O. Rogosza, 1877. – 828 s.

25. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1887. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1887. – 854 s.

26. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1899. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1899. – 1135 s.

27. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1901. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1901. – 448 s.

28. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1905. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1905. – 1201 s.

29. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1907. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1907. – 1342 s.

30. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1911. – Lwów: Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1911. – 1546 s.

The article describes the organization of the judiciary in Galychyna within Austria and Austria-Hungary (1772–1918). It is noted that as a result of the reform of Austrian justice in the middle of the 19th century a three-tier judicial system was created: county, district (regional), higher district courts. Particular attention is paid to the characterization of the competence of the judicial authorities in Galychyna in the investigated period.

Key words: judicial power, judicial bodies, district court, regional court, district court, crown land.

В статье раскрыта организация судебной власти в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1772–1918). Отмечено, что вследствие реформирования австрийского судопроизводства в середине XIX в. была создана трехступенчатая судебная система: уездные, окружные (краевые), высшие краевые суды. Особое внимание сосредоточено на характеристике компетенции судебных органов в Галиции в исследуемый период.

Ключевые слова: судебная власть, судебные органы, уездный суд, краевой суд, окружной суд, коронный край.



УДК 81:340.113

Ольга Мінченко,

канд. юрид. наук, доцент,

докторант кафедри теорії держави та права

Національної академії внутрішніх справ

ЛІНГВІСТИЧНИЙ АСПЕКТ У ПРАВОВОМУ ПІЗНАННІ

У статті здійснено аналіз основних характеристик суб'єкта пізнання, враховуючи фактори, що впливають на формування цих характеристик. Зазначається, що пізнання права залежить від рівнів пізнання, світогляду суб'єкта пізнання (наявність стереотипів), від обсягу знань суб'єкта пізнання. Підкреслюється значимість комунікативної теорії.

Ключові слова: праворозуміння, пізнання, суб'єкт пізнання, світогляд, стереотипи.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інструментаріїв формування юридично значущих положень, які завдяки формалізації перетворюються на дієвий механізм регулювання поведінки людини, є мова. Від того, наскільки лінгвістично недвозначним, семантично і лексично точним, логічно несуперечливим, відповідним верховенству права є викладення думки «законодавця» і «правореалізатора», залежить ефективність дії права і довіра до права загалом.

Здійснення структурно-функціональної характеристики юридико-лінгвістичного аспекту у праворозумінні передбачає звернення уваги на саму категорію праворозуміння, яка є складною та багатогранною, її можна розглядати як правовий феномен, як теоретико-методологічний підхід до розуміння сутності права, як явище соціальної дійсності. Дана категорія формується в соціальному середовищі та є продуктом наукового пошуку, тобто процес праворозуміння – це інтелектуальний процес осмислення права, певне його бачення, виражене в конкретних концепціях про його сутність, форми тощо саме науковцями. Від цього процесу слід відрізнити процес розуміння права. Проте доречно підкреслити, що така відмінність має умовний характер. Праворозуміння відображає сприйняття права на професійному, юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, яка відбивається у правосвідомості юриста. Що ж до розуміння права, то це, швидше, віддзеркалення ставлення кожної людини до того, що таке право. Якщо порівняти ці поняття з феноменом правосвідомості, то праворозуміння відображає професійну правосвідомість, а розуміння права – масову правосвідомість [1, с. 144].

Не вдаючись у глибоку дискусію щодо співвідношення понять «праворозуміння» та

«розуміння права» та зважаючи на предмет нашого дослідження, слід зауважити, що пізнання права (процес «пізнання» і результат цього процесу) – це цілеспрямований процес активного відображення дійсності у свідомості людини, зумовлений суспільно-історичною практикою людства. Сам процес залишається незмінним, різними є суб'єкти (з їх характеристикою) та окремі засоби, що ними застосовуються. Зазвичай будь-який процес пізнання розглядається через призму трьох його складників:

- 1) суб'єкт пізнання;
- 2) об'єкт пізнання;
- 3) засоби пізнання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Загальнотеоретичні аспекти праворозуміння досліджувалися такими вченими, як О. Зайчук, М. Козюбра, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, П. Рабінович, С. Рабінович, А. Селіванов, Т. Тарахонич. Питаннями гносеології права займалися А. Козловський, І. Котюк, А. Бернюков, Г. Лук'янова. Співвідношення цих понять досліджували Х. Бехруз, Г. Лук'янова. Що стосується структурної характеристики юридико-лінгвістичних аспектів у праворозумінні, то слід звернути увагу на недостатній рівень розробленості проблематики юридичного пізнання, де лінгвістика виступає одним із засобів осмислення права, допомагає розширювати інструментарій пізнавального процесу, надавати належні інтерпретації до вже складених понять та уявлень, збагачує або збіднює різне лінгвістичне наповнення термінів.

Отже, **метою** статті є висвітлення лінгвістичного аспекту правового пізнання. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі **завдання**: 1) визначити основні фактори формування характеристики суб'єкта пізнання; 2) розкрити роль та інструментальну значимість найбільш впли-

вових факторів у висвітленні характерних ознак суб'єктів пізнавального процесу.

Методологічною основою статті обрано діяльнісний підхід, який допомагає пізнати суб'єкта в аспекті його пізнавальної діяльності, методи герменевтики, спеціально-юридичний, що дало змогу здійснити ґрунтовний аналіз змісту базових понять (наприклад, суб'єкт пізнання) для розкриття лінгвістичного аспекту усвідомлення права та ідеї людиноцентризму.

Виклад основного матеріалу. Під суб'єктом пізнання розуміється індивід чи група осіб (суспільство загалом), що має певний рівень знань та здійснює пізнання чи перетворення дійсності [2, с. 59]. Інші дослідники дають таке визначення: «суб'єктом пізнання завжди виступає конкретна людина, особистість зі своїм світоглядом, освітою, ступенем компетентності у правових питаннях і власним ставленням до права» [3, с. 9]. Важливо зазначити, що цілеспрямований процес пізнання права, який здійснюється суб'єктом, характеризується зовнішніми процесами (історичні ситуації, культурні умови) і внутрішніми чинниками (світогляд, свідомість, емоції, почуття), які тісно пов'язані, є взаємозалежними і впливають один на одного. Важливо також зазначити і засоби пізнання, від яких залежить кінцевий результат усвідомлення (осмислення) права.

Розглядаючи лінгвістичний аспект пізнавальної діяльності, спрямованої на правову дійсність, у контексті висвітлення основних характеристик суб'єкта пізнання, необхідно врахувати ряд факторів, що впливають на формування зазначеної характеристики:

- 1) існування окремих рівнів пізнання – чуттєвого і раціонального;
- 2) особливості правового світогляду суб'єкта пізнання (наявність стереотипів);
- 3) кількісний показник обсягу правових знань стосовно певної сфери, їх фундаментальність або фрагментарність, підкріплення практичним досвідом;
- 4) належність суб'єкта до певної професійної та соціальної групи (прошарку);
- 5) рівень правосвідомості суб'єкта пізнання;
- 6) тип правової школи та тип праворозуміння, яким керується суб'єкт пізнання.

Перші три фактори із вище запропонованого переліку є визначальними для проведення юридико-лінгвістичних досліджень у контексті, що вибраний для предмета запропонованої статті, тому що дають змогу врахувати найбільш об'єктивні чинники, якими наповнюється характеристика суб'єкта пізнання. Інші є корисними для відображення загалом структурно-функці-

ональної характеристики юридико-лінгвістичних аспектів у праворозумінні.

Враховуючи те, що право є засобом упорядкування суспільних відносин, порядку і стабільності в соціумі, вирішення питання зіткнення різних інтересів, можна стверджувати, що виникнення права пов'язується з появою своєрідного арбітра, який в силу авторитету забезпечує розв'язання конфлікту, керуючись певними положеннями, ідеями тощо. До речі, саме на це вказував і засновник психологічної школи права Лев Петражицький. У найбільш відомій його праці «Вступ до вивчення права і моральності. Емоційна психологія» автор стверджує, що право «перебуває» у психіці певного суб'єкта. Для обґрунтування власної позиції автор використовує простий приклад – зобов'язання між орендодавцем і орендарем. Це, безперечно, правове явище, однак де воно знаходиться? Де його знайти для його пізнання? Науково-критична відповідь, на думку Л. Петражицького, лише одна: це правове явище «перебуває» в психіці тієї третьої людини, яка знає, що орендар зобов'язаний сплатити орендну плату, а орендодавець має право її отримати. Так само, як стверджує засновник психологічної школи права, коли учений-юрист переживає у своїй свідомості судження «Орендодавець *postnumerando* зобов'язаний сплатити орендодавцю орендну плату», він «може скористатися його наявністю для спостереження його, вивчення, аналізу, але він (цей юрист) помилиться, якщо стане відшукувати відповідний правовий феномен десь у просторі над чи між людьми, в «соціальному середовищі» тощо, однак цей феномен відбувається у нього самого «в голові», в його ж психіці і лише там» [4, с. 2]. Отже, велике значення для пізнання права мають психологічні фактори, що було нами зазначено у попередньому переліку, де виокремлено чуттєвий та раціональний рівні пізнання. Більш того, не можна заперечити, що у процесі пізнання індивід створює (конструює) свої уявлення, які, у свою чергу, впливають на сам процес світосприйняття і світорозуміння.

Як вказує Р. Н. Дождікова у своїх працях, «в основі пізнання лежить активна, конструктивна і конструююча діяльність суб'єкта. Суб'єкту властива активність у створенні, прочитанні, осмисленні та застосуванні власного досвіду, у продукуванні та споживанні знання» [5, с. 37].

Тому, на нашу думку, важливу роль у сприйнятті людиною навколишнього світу загалом і права зокрема відіграє світогляд, який належить до раціонального.

Під світоглядом зазвичай розуміють систему узагальнених знань про світ і місце людини у ньому, що виражається через аксіоло-

гічні установки окремої особи чи соціальної групи, а також через переконання стосовно сутності природного і соціального світу [6]. При цьому не можна не згадати і те, що перешкодою для об'єктивного пізнання дійсності (зважаючи на предмет нашого дослідження – дійсності правової) є різного роду стереотипи.

Дослідниця О. Блинова зазначає, що термін «стереотип» був уведений у соціальні науки американським публіцистом і дослідником У. Ліпманом під час розробки концепції суспільної думки. У його метафоричному визначенні стереотипи представлені як «картинки у голові людини», які економлять зусилля під час сприйняття складних соціальних об'єктів і захищають цінності особистості, соціальні позиції і права [7, с. 108-109].

Як приклад наведемо стереотипне сприйняття більшості населення України прав людини як «установлень держави, які нею ж і охороняються». За результатами соціологічного загальнонаціонального дослідження Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва за підтримки Програми розвитку ООН в Україні та за ініціативою Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і громадського об'єднання «Центр інформації про права людини», «більшість українців ... не розуміють, що таке «права людини». Чудовою ілюстрацією є відповідь на питання, хто є головним порушником прав людини, де велика частина опитуваних виділила кримінальні структури, бізнес та самих громадян. ...Такі дані свідчать про неповне та розмите розуміння концепції прав людини, адже відповідальними за порушення прав людини завжди є органи влади» [8, с. 17-18].

При цьому, за результатами того ж соціологічного загальнонаціонального дослідження Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва, 30 % респондентів висловили готовність поступитися навіть частиною своїх прав та свобод заради добробуту, ще близько 30 % готові терпіти матеріальні труднощі, але не поступатися своїми правами, і ще близько третини не змогли дати ніякої відповіді.

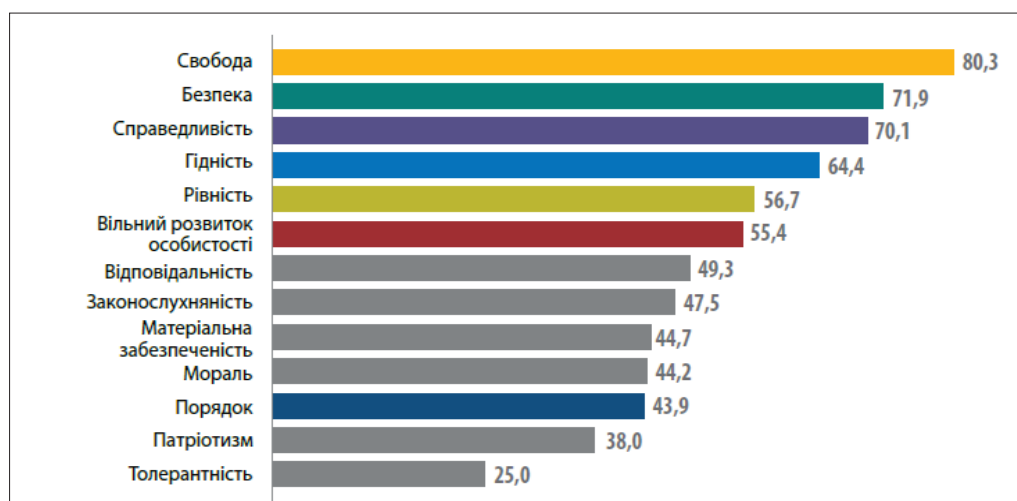
Стереотипність сприйняття правових явищ особливо чітко проявляється у сфері забезпечення толерантності загалом та гендерної рівності зокрема. Показовим у цьому аспекті є прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». З проекту були вилучені терміни «гендер» і «сексуальна орієнтація». 17 листопада 2016 року, обговорюючи проект цього Закону, один із представників українського депутатського корпусу вказав, що це позиція Всеукраїнської ради церков, де йдеться про запровадження через ці закони

якраз категорії «гендеру» і «сексуальної орієнтації», підкресливши, що обговорення таких питань є неприйнятним у нашому суспільстві [9].

Доволі значна частина українців не розуміє, що толерантність є складовою частиною принципу рівності, адже якщо не бачити в іншій людині також індивіда, з такими ж самими правами, з тою ж гідністю і честю, то і ставлення до неї буде відповідне – нетолерантне, принизливе, дискримінаційне. Населення України, виступаючи за рівність, не розглядає толерантність як цінність.

Найменший інтерес для українського населення з точки зору оцінки різних цінностей як найбільш важливих для прав людини є така цінність, як толерантність (лише чверть опитаних віднесла її до основних цінностей). Як зазначається у результатах соціологічного загальнонаціонального дослідження, спільними цінностями в усіх регіонах є свобода, безпека та справедливість. А толерантність зайняла останнє рейтингове місце в усіх регіонах [8, с. 27] (рис. 1).

Іншим важливим фактором, що дозволяє наповнити характеристику суб'єкта пізнання та певною мірою обтяжує пізнання права є фрагментарність людського знання, яка має не лише суб'єктивні, а, передусім, об'єктивні причини. Діалектичні процеси інтеграції та диференціації знання (зважаючи на предмет нашого дослідження, йдеться про юридичні науки) є такими, що супроводжують становлення і розвиток юриспруденції. Збільшення обсягу наукових знань спричиняє необхідність їх узагальнення, приведення до єдиної системи. Водночас подальше ускладнення суспільних відносин призводить до виокремлення окремої сфери з властивими їй предметом і методом правового регулювання. Так, наприклад, соціологія та філософія увійшли значною мірою як методологічна основа у теорію права тощо. Сімейне право виокремилось із цивільного права; державне управління відокремилось від адміністративного права. У системі права України сформувались господарське право, земельне право, екологічне право, фінансове право, податкове право та ін., які характеризують рівень диференціації як нормативної, так і світоглядної основи правової системи. Тому сучасний стан суспільних відносин вимагає від фахівця володіння значним обсягом інформації у певній сфері, і, як наслідок, така людина не завжди є (може бути) компетентною в іншій, навіть суміжній, сфері наукового знання. Наприклад, у межах загальної теорії права усталеним є трохелементний підхід до структури правових відносин, з якого як складники виокремлюються: суб'єкти, об'єкт, зміст



Оцінка різних цінностей як найбільш важливих прав людини
(% вибору варіанту відповіді "основна цінність")

(переважно йдеться про правовий зміст). При цьому в межах цивільного права фактично будь-який договір (який є юридичним фактом виникнення цивільно-правових відносин) передбачає, крім іншого, визначення суб'єктів, їхніх прав і обов'язків та предмета договору (а не об'єкта). Навіть така незначна термінологічна відмінність впливає на цілісність сприйняття правової дійсності.

Означене є перешкодою для об'єктивного й усебічного сприйняття досліджуваного об'єкта. Дослідник О. Надибська наголошує: «Нерідко і на рівні наукового осмислення соціальних реалій, все частіше нове знання носить фрагментарний, структурно неорганізований характер, що само по собі призводить до випадковості відбору елементів, які включаються в суб'єктивну модель інформаційного простору індивіда і суспільства, визначається відсутністю цілісності і системності в осмисленні сучасних соціальних реалій, характеризується світоглядною невизначеністю тощо» [10, с. 84].

Наведені приклади ще раз свідчать про те, що у характеристиці суб'єкта пізнавального процесу і фрагментарність, і ґрунтовність (фундаментальність) правових знань є впливовими критеріями.

Доповнює характеристику суб'єкта пізнання наукова позиція А. Токарської, суть якої полягає у виокремленні фактору комунікації, підкресленні пізнавальної ролі комунікативної теорії права та мови як засобу комунікації. Зокрема, авторка вказує, що право – це форма внормованої психолінгвментальної діяльності суб'єктів (фізичних і юридичних) у контексті комунікативної інтерсуб'єктивної взаємодії, наслідки якої

«об'єктивуються у правовій культурі, у соціальних інститутах, у правових текстах і втілюються у правосвідомості, правових нормах і правових відносинах, що утворюють єдину правову структуру [11, с. 36].

Останніми роками комунікативна теорія права набрала особливої актуальності, що, на нашу думку, цілком можна пояснити, по-перше, плюралізмом розуміння права, що виник після відмови (хоча б і формальної) від «правового спадку» Радянського Союзу з його догматизованістю і визнанням «правильності» лише нормативізму, а по-друге, самою природою права, яка проявляється лише через взаємодію людей; право неможливе поза межами соціуму (а саме суспільство не розглядається як проста сукупність людей, воно інтерпретується передусім через взаємодію його суб'єктів). У зв'язку з цим не можна не погодитись з вітчизняним науковцем С. Карвацькою, яка зазначає: «Це означає також, що й роль мови у структурі мовної комунікації трактується вже не просто як роль її пасивного чинника, а як основна форма буття права, субстрат юридичної діяльності. Думка про те, що мова у правовій сфері відіграє не просто роль одного з компонентів юридичної техніки і що мовні норми – не тільки одні зі способів тлумачення юридичних текстів, усе більше проникає у філософію права та теорію права» [12, с. 28].

Крім цього, варто погодитись із А. Токарською з приводу того, що сутністю права є встановлення правил поведінки суб'єктів комунікації, що здійснюється завдяки засобам юридичної семіотики, які, своєю чергою, є підґрунтям «правогерменевтичного сприймання через призму правової аксіології» [12, с. 36].

Висновки.

Таким чином, розкриваючи лінгвістичний аспект пізнання права, що спрямований на осмислення правової дійсності, необхідно враховувати низку факторів, що впливають на формування характеристики суб'єкта пізнання, до яких належать: існування окремих рівнів пізнання – чуттєвого і раціонального; особливості правового світогляду суб'єкта пізнання (наявність стереотипів); кількісний показник обсягу правових знань стосовно певної сфери, їх фундаментальність або фрагментарність, підкріплення практичним досвідом; належність суб'єкта до певної професійної та соціальної групи (прошарку); рівень правосвідомості суб'єкта пізнання; тип правової школи та тип праворозуміння, яким керується суб'єкт пізнання. Факторами негативного походження слід назвати фрагментарність знання у структурі правової свідомості та в окремих випадках наявність стереотипів як особливостей правового світогляду суб'єкта пізнання.

Важливу роль у висвітленні лінгвістичного аспекту відіграє використання комунікативної теорії, ідеї правової комунікації, де основним засобом виступає мова, за допомогою якої видається можливим не тільки підтримувати та розвивати правові зв'язки і таким чином забезпечувати правову взаємодію, але й пізнавати окремі явища правової дійсності.

Список використаних джерел:

1. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система / Х. Бехруз // Право України. – 2010. – № 4. – С. 143-147.
2. Кононюк А. Е. Обобщенная теория познания и созидания / А. Е. Кононюк. – Кн. 2. – Ч. 2. – К.: "Освіта України", 2013. – 564 с.
3. Лук'янова Г. Ю. Правове пізнання як основа праворозуміння / Г. Ю. Лук'янова //

Науковий вісник МГУ. – 2015. – № 18. – Т. 1. – С. 7-10. – (Серія: Юриспруденція).

4. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология / Л. И. Петражицкий. – изд. 2-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 328 с.

5. Дождикова Р. Н. Обыденное познание: структура и пути формирования / Р. Н. Дождикова // Социология. – 2016. – № 2. – С. 34-44.

6. Мировоззрение // Новая философская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH010896462d320b6dff553108>

7. Блинова О. Є. Соціальні стереотипи як прояв соціального мислення / О. Є. Блинова // Актуальні проблеми психології : збірник наукових праць Інституту психології ім. Г. С. Костюка НАПН України. – К. : Фенікс, 2014. – Т.11. – Вип. 9. – С. 107-118.

8. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.] ; під заг. ред. Т. Печончик. – Київ, 2017. – 308 с.

9. Електронний протокол засідання Верховної Ради України від 17 листопада 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_el_h2?data=17112016&nom_s=5

10. Надибська О. Я. Соціогуманітарне пізнання у контексті визначення цінностей та пріоритетів розвитку соціуму / О. Я. Надибська // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2010. – Вип. 41. – С. 83-94.

11. Токарська А. С. Комунікативна природа права і правової комунікації / А. С. Токарська // Філософські та методологічні проблеми права. – 2011. – № 1. – С. 32-39.

12. Карвацька С. Б. Правовий текст як акт правової комунікації / С. Б. Карвацька // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Вип. 714: Правознавство. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. – С. 28-32.

В статтє осуцествлен анализ основных характеристик субъекта познания с учетом факторов, влияющих на формирование этих характеристик. Отмечается, что осмысление права зависит от уровней познания, мировоззрения субъекта познания (наличие стереотипов), от объема знаний субъекта познания. Подчеркивается значимость коммуникативной теории.

Ключевые слова: правопонимание, познание, субъект познания, мировоззрение, стереотипы.

The article analyzes the main characteristics of the subject of knowledge, taking into account the factors that influence the formation of these characteristics. It is noted that the knowledge of law depends on the levels of knowledge, the outlook of the subject of knowledge (the presence of stereotypes), the volume of knowledge of the subject of knowledge. Emphasizes the importance of communicative theory.

Key words: legal thinking, cognition, subject of cognition, worldview, stereotypes.

УДК 340.15:340:008

Михайло Рязанов,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВДА» ТА «ПРАВО» В СЛОВ'ЯНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ КУЛЬТУРІ

Статтю присвячено аналізу відображення в слов'янській правовій ментальності почуття правди. Показано, що ідея правди була найтіснішим чином пов'язана з уявленнями про справедливість, у тому числі справедливість як закон влади. Виявлено, що в слов'янській правовій культурі термін «правда» є ширшим за поняття «право», оскільки є сенсом життя – «жити по правді». Показано, що пошук правди, бажання побудувати «державу правди» є одним з основних фрагментів в українському національному ментальному фонді.

Ключові слова: слов'янське право, правова спадщина, правда, ідеал правди, православ'я, справедливість, законність, візантійський вплив.

Постановка проблеми. З огляду на те, що право Візантії сприймається як найбільш досконала, зразкова правова система, як «писаний розум», рецепція римського приватного права знайшла свій вияв також на території українських земель. У цій площині цікавим моментом є розгляд правової спадщини як сукупності зв'язків, відношень і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах окремо взятої правової культури. Із цього постають пошуки правових рішень вітчизняних проблем у юридичній спадщині наших предків.

Аналіз останніх досліджень. Аналіз цієї проблеми привертав увагу вчених-теоретиків у різні періоди, у яких формувалися різні, часто навіть протилежні, бачення її розв'язання. Перші фундаментальні дослідження в цій сфері були зроблені В.В. Богішичем, М.Ф. Владимирським-Будановим, М.С. Грушевським, М.Я. Данилевським, М.А. Д'яконовим, Ф.І. Леонтовичем та іншими авторами. Вони обстоювали думку про культивування національних слов'янських традицій, необхідність їх дослідження з пристосуванням до існуючих реалій.

Сучасними послідовниками цих ідей є О.М. Атоян, М.А. Дамірлі, М.І. Козюбра, Ю.П. Лобода, П.П. Музиченко, Ю.М. Оборотов, В.М. Синюков, О.Ф. Скакун, Н.Е. Толкачова та інші дослідники. У своїх наукових пошуках кожен із них відстоює позицію про необхідність відродження й вивчення слов'янської правової культури, її самобутності, духовної цілісності як реального феномена вітчизняної правової культури.

Мета статті полягає в поглибленні сприйняття державних і правових традицій України, обґрунтуванні важливості відродження ідеї слов'янської самобутності, а також неповторності шляху розвитку слов'янської спадщини в Україні.

Виклад основного матеріалу. Знайомство з візантійським законодавством на Русі почалося у час військових набігів київської дружини та подальшого укладення мирних договорів із правителями Візантії. Воно тривало в ході ведення торгових справ та пов'язаних із цим промислів, проте найбільш стійким і результативним каналом залучення до візантійської культури став християнський церковний клір. Спочатку він був представлений греками й вихідцями з південних слов'ян, які саме познайомили київських слов'ян із канонічними елементами візантійського законодавства (церковного права).

Прийняття християнства Руссю (988 р.), засвоєння християнської культури, більш тісне спілкування з Візантією та іншими країнами здійснило справжній переворот у всіх сферах правового життя Стародавньої Русі. З християнством на Русь прийшла церква зі своїми канонічними законами, зі своїми служителами, починаючи з митрополитів-греків та закінчуючи духовними особами менш високого рангу, які склали утворену еліту суспільства, що прагнула до вдосконалення права Київської Русі.

Питання про джерела договорів Русі з Візантією обговорюється на сучасному етапі розвитку науки. Так, Н.А. Максименко

вважає, що з прийняттям християнства на Русі рецепція візантійського права була неминуча, оскільки християнство прийшло до нас не лише як релігія, а й як церква з власними установами, правилами поведінки та законами. Тому християнство впливало певною мірою на кримінальні правовідносини. Як у Візантії, так і на Русі духовенству було надано право суду.

Візантійські юридичні норми не відповідали тогочасним реаліям життя. Зіткнувшись з очевидними протиріччями в системах правового життя, церковна влада не могла використовувати свою правову систему для розгляду кримінальних справ і покарання винних за візантійською традицією, а також для вирішення приватних цивільних справ, ґрунтуючись на інститутах візантійського права.

Наполегливі спроби церковної влади впровадити на Русі чужі їй норми візантійського права, а також саме знайомство князів із новими законами спонукали князівську владу зайнятися законотворчою діяльністю з метою правового регулювання тих суспільних відносин, які раніше існували лише у звичаях громадянського обороту (наприклад, різні договори) [1, с. 10].

Крім того, пристосування чужої правової спадщини до реалій слов'янського життя здійснювалось винятково в межах перекладів релігійних текстів і світських добутоків, які містили юридичні норми. Д.С. Ліхачов стверджує: «Ставлення руських перекладачів і читачів до перекладної літератури було далеко не пасивним. Ці переклади межували з творчими переробками, а сам вибір перекладних добутоків диктувався потребами тодішньої дійсності» [2, с. 11].

Пройшовши через руки давньоруських перекладачів, візантійські юридичні тексти за своїм змістом переставали бути візантійськими та навіть одержували нові назви. Більше того, їх зміст скорочувався, наповнювався додатками, новими положеннями, що часто протирічили змісту оригіналу. Усе це робилося для того, щоб пристосувати елементи правової культури Візантії до суспільних умов Русі, до правосвідомості руського суспільства. Давньоруські перекладачі фактично брали на себе функції правознавців.

Після падіння Візантійської імперії стала формуватися самосвідомість, заснована на переконанні про те, що слов'янське православ'я залишається єдиним оплотом широї віри, а слов'янський народ – єдиним носієм богоодкровенної, православної віри.

Особливості правової культури виражені в суперечках дослідників про зміст поняття «правда». Найчастіше домінує підхід, згідно з яким це поняття є переважно світським і

політичним за змістом. Водночас аналіз релігійної культури Русі дає змогу зробити висновок, що аж до XVIII ст. ідея правди виникала у вітчизняній правовій культурі в контексті релігійного світогляду, ставши основним наповнювачем правових традицій слов'ян. При цьому, як зазначає С.В. Єфімова, багато філософів звертали увагу на досить сильний вплив Старого Завіту на свідомість руського православного люду [3].

Норми додержавного періоду, сприйняті як правові, що стали джерелом права, плавно врастають у «право», яке у свою чергу в слов'ян позначалося загальним терміном «правда». Правда – це «справедливість (як властивість праведника, а також як відповідність дій і вчинків вимогам моралі й права); установлення, принцип; правда-істина; чеснота, добрі справи, праведність; благочестя; виконання божественних заповідей, боргу; правість, правота, відсутність провини; добре ім'я; чесність; обітниця, обіцянка; присяга; веління, заповідь; постанова (установлення), правило; звід правил, закони; договір, умови договору; право; права; визнання прав; виправдання; суд; судове випробування; право суду; судові витрати, мито за заклик свідка; свідок; підтвердження, доказ; правдиві, справедливі слова, промови; правдивість, чесність; виправдання; справи, важливі обставини, питання». У такий спосіб словами «правда» чи «неправда» («кривда») можна було позначити практично будь-які діяння людини. Правда була об'єктом, тобто її можна було як надати, так і вимагати. Надання правди полягало у формулі принесення клятви або в справедливому ставленні до чого-небудь. А право вимоги правди полягало в яких-небудь випробуваннях або в киданні жереба, уповаючи на Божу волю. Правду можна було втратити, збивши систему координат поведінки.

У такий спосіб правда у слов'ян є багатомірним поняттям, що наповнює всі сфери життєдіяльності слов'янських народів змістом. При цьому варто зазначити, що правда також була законом у формальному розумінні, наповненим ідеєю правди. Ідея правди була найтісніше пов'язана з уявленнями про справедливість, у тому числі справедливість як закон влади.

У 1551 р. відбувся церковно-земський собор, що прийняв Стоглав – пам'ятник канонічного права, який відбив найбільш істотні риси вітчизняного світогляду XVI ст. У Стоглаві правда є синонімом Слова Божого, яке варто втілювати в практичному житті, тому виконання Слова Божого – також правда («всяка правда»). І.Ш. Шифман зазначає: «Правда є, за уявою епохи, основою й сут-

ністю державної влади та виконуваних нею владних, розпорядницьких і суддівських функцій» [4, с. 45].

Таким чином, православна традиція розводить поняття «правда Божа» та «Божественна правда», що дає змогу визначити правду Божу як правду внутрішню, суб'єктивну, а Божественну правду – як абсолютну [5, с. 102]. У православній культурі в суспільній свідомості ідея правди була еквівалентом поняття «ідеал». Правда Божа охоплює всі відносини людини з Богом. Бог – абсолютне й чисте буття, і цим зумовлюється його ставлення до людей. Божа правда виконує дві функції – виправляє та відплачує. Функція, що виправляє, є головним проявом Божої правди, а функція, що відплачує, другорядною й додатковою. Божа правда є однією з властивостей Божественної волі, вона є надзвичайно близькою до Божественної любові, тому святі отці Божу правду зазвичай називають людинолюбством. Отже, любов містить у собі правду, що розуміється як справедливість. Божа правда перебуває тим самим у виправленні того, що створив Бог, і в цьому її головне призначення.

Відплата ж тісно пов'язана з Божим судом. І при цьому також не можна обійти ідею правди, оскільки вона містить у собі ідею справедливого ставлення Бога до людини. Ця справедливість ґрунтується цілком на Божественному всевіданні й провидінні, що, звісно, перевершує самопізнання та самосвідомість людини, її проникнення у власний внутрішній індивідуальний світ.

Будучи вищим благом, правда втілює в собі досконалість, задоволення, а отже, її потрібно шукати й прагнути до неї, оскільки ідея правди наділена в православній культурі божественним змістом та є суспільним ідеалом. І це положення розширює межі правди й надає їй напруженого значення навантаження. Бог не лише встановлює світовий порядок, а й дає людині закони, за якими їй варто жити, приписує норми поведінки, інакше кажучи, вказує людині, що є правда та в чому її сенс. Тому той, хто погодить свою поведінку, спосіб життя з Божими заповідями, виявляється людиною праведною, а життя його стає праведним. Однак Бог, створивши людину за образом і подобою своєю, наділив людину також свободою волі. Тому людина може прийти до того, що її правда буде відмінною від Божественної. Звісно, у такому випадку людська правда вже не буде вважатися щирою, а життя такої людини – праведним. Бог, виокремивши людину з усього тваринного світу, поставив її над ним, надавши людині певну автономність. У цьому полягає постійна дихотомія Божественної правди та

правди людської як дихотомія сущого й належного. Насправді в християнській парадигмі є тільки одна правда – Божа. І якщо правда Бога є щирою, то будь-яка інша правда є брехливою й порочною, оскільки вона навмисно спотворює задум Божий.

Вічний пошук правди, бажання побудувати «державу правди» є одним з основних фрагментів у національному ментальному фонді. Ідеал правди став своєрідною коліскою української державності: правдою влаштувалося царство, правдою стали слухняні слуги государеві, правдою втішаються бідні й ті, що плачуть. Правдою в Стародавній Русі визначали чи ні всі діяння людини. Правду можна було надати, тобто поставитися справедливо, або принести клятву. Правду можна було загубити, втративши уяву про добро й зло, і погубити власною провиною. Людина могла жити «по правді», тому що вона – це Божі заповіді й церковні правила. І могла судитися «по правді», адже остання – це суд, а також судові випробування й навіть мито за закликання до суду свідка [6, с. 113].

В.М. Хачатурян вважає, що мотив боротьби правди й неправди, Прийшовши на Русь із Візантії, є основною ідеєю, що пронизує як церковну літературу, так і народну творчість. Будучи фундаментальною культурною установкою простого народу, мотив боротьби правди й неправди належав до апокрифічного світорозуміння. Це зумовлювалося тим, що свідомості народу в стародавні часи, а також у середні віки було властиво надавати факторам, які впливають на розвиток історії, надприродних сил [7, с. 143]. Антитезис «правда – неправда» є міфологічним конфліктом, що не належить до християнських установлень, проте не суперечить їм, легко вписується в християнську картину світу. Слов'янська державність, будучи православною, втілює й відстоює вищі, світорятівні цілі всупереч земним інтересам – багатству та владі. Для захисту сакральних цінностей державі необхідний «природний» цар, який одержав свій трон «у спадщину від прабатьків бажанням Божим», тому що тільки він і його народ істинно здатні служити правді. Обраний «бажанням бунтівної юрби» цар та його суспільство перебувають у різних площинах і вже не несуть жодної взаємної відповідальності за існування святої Русі. Давньоруське право статус князя не визначало жодним чином [8].

У Руській Правді князь ніде не був представлений як особа конкретних правовідносин. Навіть у випадках зазіхання на його майно він був присутній як надзаконна особа, конкретні правовідносини будувалися з нижчими за рангом особами. Це було

проявом тих сторін правосвідомості, які ставили князя вище закону й поза ним. Із цього постає персоніфікованість символу державної влади та національної честі в постаті «государя» в межах вітчизняної юридичної парадигми.

Розуміння законності у свідомості слов'ян нерозривно пов'язане з поняттям правди. Сягаючи корінням у період язичництва, взаємозумовленість законності й правди виробила в слов'ян своє, не менш тверде, розуміння «об'єктивної законності», а також бачення її принципів. Ф.В. Тарановський відносить це до всієї візантійсько-правової традиції, вважаючи її не менш значущою, ніж законність у її західному розумінні [9, с. 81]. Механізм вирішення міжстанового «перетягання ковдри» прав і свобод пов'язувався зі збереженням правди внутрішньої, заснованої на внутрішньому переконанні та пов'язаному з ним «побутовому переказі». Уже в наступній реконструкції цього синкретичного утворення вибудовується цілий синонімічний ряд: право, закон, справедливість. У Повісті минулих літ слова «право» й «правда» вживаються літописцем як рівноцінні: «<...> Изъгнаша Варяги за море, і не даша имъ данини, і почаша самі в себе володети, і не бе в них правди, і вьста родъ на родъ, і почаша воевати самі на ся. І реща самі в собі: пошучаємо себе князя, иже б володел нами й судив по праву <...>» [10, с. 14]. Саме «по правді» правлячий «природний государ» зобов'язувався вести політику, що забезпечувала всім православним християнам «тишу, спокій і благоденство». Наприклад, відомий державний діяч Стародавньої Русі Володимир Мономах надає особливого значення милостині у своєму «Повчанні». Він розглядав «милостиню велику» як «основу всякого добра», а отже, державного спокою. У «Повчанні» містяться незліченні заклики до правди, законності, людинолюбства. Кінцеві інтереси подібних наставлянь зосереджені на тому, щоб направити державну владу на проведення прагматичної політики, яка не допускає соціальних потрясінь. Однак допомога низам зовсім не була основною лінією державної політики. Мудрість одноособової князівської влади цілком визначає досягнення «цивільного миру» й соціальної стабільності. Князеві, зрештою, належить вирішальне слово у визначенні неправди. І він безапеляційно заявляє, що не бачив за все своє життя «праведника покинутого і нащадків його, що жебракують». Отже, на думку князя, маса нездолених не може розраховувати на державну допомогу та звинувачувати державу у власному неблагополуччі.

У формуванні владних відносин ідеал правди нерозривно пов'язаний з ідеалом «вільної волі». За всієї своєї привабливості ідеал «правди-волі» змушує суспільство духовно протистояти реальним законам держави. Так, у слов'янських мовах слово «справедливість» має той же корінь, що й «правда», «праведник», тоді як в англійській слово «справедливість» (justice) походить від латинського «закон». Це ключова відмінність у розумінні справедливості в слов'янських народів, у яких зіштовхнулися природне язичництво, стихійне бажання та православний аскетизм, успадкований від Візантії. Слов'янин вчинив справедливо тому, що несе правоту, правду в собі, а західна людина – тому що вчинила відповідно до зовнішнього закону, який може бути суворою, проте справедливою.

Правда – виправдання волі, що є вираженням правди, одна без одної вони не мають змісту. Ідеал «правди-волі», кристалізуючись у динаміку відносин між народом і державою, виявився в повсякденних політичних практиках. Так, у билинному епосі владні відносини мають договірний характер, заснований на вільній згоді, а не на обов'язку покори. Наприклад: «Улаштував князь Володимир бенкет і прийшов на нього незваний Ілля Муромець. Князь Володимир розсердився, наказав посадити його в лях і вморити голодом. А сильні київські богатирі розсердилися отут на князя Володимира, вони незабаром сідали на добрих коней і виїхали вони у чисто поле: а не будемо ми жити більше в Києві, а не будемо ми служити князеві Володимирові» [2, с. 48].

В аналізі різних компонентів слов'янської правової культури ідеал правди є основним елементом її формування, оскільки цей архетип було зафіксовано в ментальній свідомості на найперших етапах становлення українського характеру. Будучи уособленням переваги людини на землі, ідеал правди, крім того, є необхідним чинником, що формує уявлення й переконання про те, що саме ідеал правди є невідчужуваним надбанням людського роду.

Висновки.

Таким чином, укорінившись у слов'янській ментальності з язичницьких часів, постійний пошук правди трансформувалася в традицію, пов'язану з утопічним уявленням про соціум загалом. Крім того, це впливає також на формування уявлень у багатьох слов'янських країнах про самих себе як про православні країни, що несуть правду Божу. Носії правди у зв'язку із цим наділяються низкою таких якостей, як заперечення

матеріальних цінностей, проживання духовного життя, рухливість і відкритість подвигу, здатність прийняти страждання за віру, постраждати за неї, аскетизм та служіння.

Поряд із правдою в православній культурі вагоме місце посідає ідея святості. Ідеал вищої правди є перетворенням ідеалу на святиню. XIV – XV ст. ознаменовані розвитком і ще більшим зміцненням ідеї святості, що відбилася в образі Святої Русі. Саме переконання жити «по правді», «по справедливості», «по совісті» були основними стимулами життя більшості людей того часу, що сприятливо позначалося на відродженні Святої Русі. Не будемо стверджувати, що ці прагнення властиві абсолютно всім слов'янським народам, однак заперечувати це в східних слов'ян не можна. Звичайно, незаперечним є вкорінення християнської парадигми в слов'янській культурі, однак відбулося це стихійно. Залучаючись до християнської культури, слов'янські народи придбали понятійний апарат для формування нових фундаментальних побудов із більш складною структурою. Серед таких запозичень – закон і законність, правда й справедливість, через які візантійська православна традиція висловлює правовий порядок.

Список використаних джерел:

1. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права». Вест-

ник Московского университета. Серия «Право». 1998. № 4. С. 3–17.

2. Библиотека литературы Древней Руси: в 15 т. / под ред. Д.С. Лихачева, Л.А. Дмитриева, А.А. Алексеева, Н.В. Поньрко. СПб.: Наука, 1999. Т. 2: XI – XII века. 555 с.

3. Ефимова С.В. Смыслы правды как формы социальной справедливости (на материалах русской культуры). Международные юридические чтения: в 2 ч. Омск, 2003. Ч. 1. С. 95–102.

4. Шифман И.Ш. Ветхий завет и его мир. М.: Политиздат, 1987. 239 с.

5. Уткин Г.Н. Идея правды в отечественной правовой мысли: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория государства и права; история политических и правовых учений». М., 2008. 150 с.

6. Юрганов А.Л. Вера христианская и правда. Россия – XXI век. 1998. № 1/2. С. 94–124.

7. Ионов И.Н., Хачатурян В.М. Теория цивилизации от античности до конца XIX века. СПб.: Алетейя, 2002. 384 с.

8. Маслов Е.С. Образ правды в русских апокрифах как отображение социально-этического идеала народной культуры. URL: <http://www.ksu.ru/fil/kn2/index.php?sod=33>.

9. Тарановский Ф.В. История русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 272 с.

10. Федоренко Т.М. Влияние христианства на формирование правовой системы Киевской Руси з кінця X – по 40-ві роки XIII століття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія і історія держави і права; історія політичних та правових учень». К., 2001. 211 с.

Статья посвящена анализу отражения в славянской правовой ментальности чувства правды. Показано, что идея правды была теснейшим образом связана с представлениями о справедливости, в том числе справедливости как законе власти. Выявлено, что в славянской правовой культуре термин «правда» шире понятия «право», поскольку является смыслом жизни – «жить по правде». Показано, что поиск правды, желание построить «государство правды» является одним из основных фрагментов в украинском национальном ментальном фонде.

Ключевые слова: славянское право, правовое наследие, правда, идеал правды, православие, справедливость, законность, византийское влияние.

The article is devoted to the analysis of the reflection of the feeling of truth in the Slavic legal mentality. It is shown that the idea of truth was closely related to the notions of justice, including justice as a law of authority. It is revealed that in the Slavic legal culture, the concept of truth is broader than the concept of law, since it is the meaning of life, i. e. “live by truth”. It is shown that the search for truth, the desire to build a “State of truth” is one of the main fragments in the Ukrainian national mental fund.

Key words: Slavic law, legal heritage, truth, ideal of truth, orthodoxy, justice, legality, Byzantine influence.

УДК 343.35:35.08

Олександр Бабіков,здобувач кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АНТИКОРУПЦІЙНІ НОРМИ КОЗАЦЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена науковому аналізу норм антикорупційного законодавства періоду Запорозької Січі (друга половина XVI – кінець XVIII ст.). Розглядаються етапи прийняття відповідних нормативних актів та їх значення у регулюванні суспільних відносин. Здійснюється порівняння з чинним антикорупційним законодавством України та визначаються історичні умови, що можуть бути враховані у його тлумаченні.

Ключові слова: неправомірна вигода, хабар, підкуп службової особи, антикорупційне законодавство Запорозької Січі, історія розвитку антикорупційного законодавства.

Постановка проблеми. Кримінальне законодавство України у сфері протидії корупції переживає період активного становлення, що наповнений численними змінами відповідних норм. Дослідження змісту нововведень дозволяє говорити про їх недосконалість, певну безсистемність, а в окремих випадках – про наявність суперечливих положень, що межують із грубими законодавчими помилками. При цьому певні вади зумовлені пробами імплементувати до закону про кримінальну відповідальність положення міжнародно-правових актів без урахування національного досвіду та традицій законотворення. Такий стан речей підкреслює необхідність глибокого та всебічного вивчення історичних факторів криміналізації корупційних діянь, зокрема норм козацького права Запорозької Січі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. В історії України був період чинності козацького права, яке регулювало відносини в Запорозькій Січі (друга половина XVI – кінець XVIII ст.). Козацьке право по суті своїй було звичаєвим та письмових джерел не мало [1, с. 5, 6]. Дослідники відзначають досить широке коло злочинів, що тоді виокремлювались, але корупційного підкупу серед них не було [2, с. 21].

З 1648 р. по 1657 р. на території українських земель, що входили до складу Речі Посполитої, велась національно-визвольна війна під проводом Богдана Хмельницького. Пізніше вона отримала назву Хмельниччина. У результаті цієї війни з 1649 р. виникла українська козацька держава – Гетьманщина, яка проіснувала на території Наддніпрянщини, Сіверщини, Полісся та Східного Поділля до 1783 р.

Під час Хмельниччини застосування підкупу, як і у біблейські часи, часто відіграло вирішальну роль у військових перемогах. Так, під Зборовом Хмельницький завдав нищівного удару по силам польського короля, але остаточно розгромити його не вдалось через зраду кримського хана, якого підкупив король [3, с. 29]. А. Козаченко вважає, що на той час хабарництво було досить поширеним, але в гетьманських універсалах згадок про це немає [4, с. 123]. Цікаву думку було висловлено Н. Мірза-Авакянц про те, що іноді старшинська адміністрація і могла отримувати хабарі, але за умов активного громадського контролю систематично це робити було неможливо [5, с. 70]. Навіть зайняття посади гетьмана не обходило без корупційного підкупу. Так, у Літописі Самовидця вказано, що Іван Виговський одержав гетьманську булаву, підкупивши російського урядовця Хитрово [3, с. 32].

О. М. Грудзур [6, с. 22] та Я. В. Ризак [7, с. 28] звертають увагу на те, що за часів козацтва були створені окремі документи, які містили певні антикорупційні приписи. Так, у розділі X Конституції Пилипа Орлика 1710 р. містяться спеціальні положення, які спрямовані на боротьбу з активним корупційним підкупом: «Усе те лихо – утиски і грабунк бідного посполитого люду – корениться у честолюбстві захланних хабародавців. Не маючи на те прав ані заслуг, а лише ненадли будши жадобою власного зиску, вони заходяться купувати військові і посполиті посади, здобуваючи гетьманську прихильність принадами хабарів, і таким робом допинаються поза вільними виборами проти права і слушності до найвищих гідностей – полковничої булави й інших посад. Тому суворо постановляємо, щоб ясновельможний гетьман не лакомився на жодні подарунки чи обіцянки і нікому не доручав полковничої

булави чи інших військових і посполитих посад з огляду на особисті стосунки та щоб силоміць на ті посади нікого не нав'язував» [8, с. 190]. Із цих приписів випливає, що автори Конституції головними винуватцями корупції бачили саме хабародавців. Конституція Пилипа Орлика не набула повною мірою чинності, оскільки вона була створена в умовах вигнання. Утім, епізодично цей документ діяв у деяких регіонах Правобережної України до 1714 р.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є аналіз національного досвіду боротьби з корупцією на законодавчому рівні та формування системного підходу до розбудови чинного закону про кримінальну відповідальність у контексті протидії підкупу службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Боротьбі з корупцією у судовій системі завжди приділялась особлива увага. Не стало винятком і козацьке право. Так, в Універсалі Генеральної військової канцелярії від 22 серпня 1722 р. зазначалося, що справи судові слід розглядати «... по истине ... без жадного пристрастия и неправости...» [9, с. 204]. Інструкція по суду 1730 р. гетьмана Данила Апостола також зобов'язувала суддів розглядати справи «безъ накладовъ и взятковъ и разореній народа» [10, с. 142].

Джерелами права Гетьманщини були 1) звичаєве право, 2) нормативні акти, що діяли до утворення Гетьманщини (Литовський Статут, «Саксонське зеркало» тощо); 3) акти гетьманської влади; 4) російське царське законодавство; 5) норми церковного права [11, с. 79].

Виникнення нової держави дало поштовх до розвитку нового українського законодавства. З 1722 р. за наказом російського імператора Петра I в Україні почала працювати Малоросійська колегія, одним із завдань якої була розробка українського кодексу. У 1728 р. російська імператриця Єлизавета Петрівна видала указ про створення спеціальної кодифікаційної комісії, що повинна була створити нове кодифіковане українське законодавство, яке б узгоджувалося з російським. Після 15-річної роботи у 1743 р. було презентовано проект нового кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який складався з 30 глав, що містили 532 артикули і 1607 пунктів. «Права» передбачали норми кримінального, цивільного, адмі-

ністративного, торгового і процесуального права. На той час кодекс увібрав у себе найкращі досягнення правової думки, але так і не набув чинності. Незважаючи на це, «Права» відіграли значну роль для подальшого розвитку українського права.

У «Правах» була передбачена відповідальність за корупційний підкуп у трьох сферах людської діяльності – військовій, судовій та церковній – так, як це було встановлено у Соборному уложенні 1649 р. У п. 2 арт. 10 «О увольнении никого от службы воинской без указа, кроме занятых государевыми делами» гл. 5 «О службе государевой военной и о порядке воинском» вказано, що командир, який «... без правильной причины, для взятку или по инымъ своимъ прихотямъ...» звільнив особу від виконання військового обов'язку, або не повідомив керівництво про ухилення від військової служби, чи надав якісь привілеї по службі «... за то чина своего лишень быть имеетъ» [12, с. 70-71]. Цими положеннями відповідальність військовослужбовців за корупційні діяння у «Правах» була обмежена. Ще одна норма присвячена відповідальності священників, на яких покладался обов'язок «... взятковъ излишнихъ, кроме добротного подаяния, сверхъ договорной устави и обыкновения не вимогать», за порушення якого «... виноватимъ достойное наказание имеетъ быть чинено» (п. 3 арт. 3 «О священникахъ приходскихъ» гл. 6 «О судахъ духовнымъ чинамъ с мирскими, и о приходскихъ священникахъ») [12, с. 79].

Усі інші антикорупційні норми встановлювали заборони для службовців суду. Причому був упроваджений детальний диференційований підхід для різних категорій осіб, який вперше можна зустріти у Судебнику 1550 р. Встановлювалась відповідальність суддів, писарів, протоколістів, канцеляристів, межових комісарів, возних. У п. 2 арт. 37 «О уничтожении приговоровъ судовыхъ, такожъ и штрафе и наказании судей за неправосудие и челобитчиковъ за напрасное судей опорочение» гл. 8 «О челобитчике и ответчике, такожъ и о судовомъ процессе или тяжбе их, о доводахъ или доказательствахъ, о декретахъ или приговорахъ, о апелляцияхъ и о штрафахъ, какъ судимымъ – за неправый иск, яко и судящимъ – за неправосудие» передбачена така відповідальність суддів: якщо судді будуть виконувати свої обов'язки «... противно совести своея, ради скверныхъ бгомерзкия прибели, искупа и посул...», то вони «... токмо смертной подлежати имеютъ казни...» [12, с. 154]. Аналізуючи цю норму, Д. І. Любченко стверджував, що «Права» встановили відповідальність за одержання хабара, чого не було в попередньому законодавстві, яке діяло на українських землях [13, с. 144, 182].

Звісно, з цим не можна погодитися, адже відповідні норми містилися в Судебнику Івана III 1497 р., Судебнику Івана IV 1550 р., Литовському Статуті та Соборному уложенні Олексія Михайловича 1649 р.

Для писарів, протоколістів та канцеляристів у п. 8 арт. 6 «О писарахъ судовихъ, о присяги и должности ихъ» гл. 7 «О судахъ, судияхъ и другихъ персонахъ к суду надлежащихъ, и о содержании правного порядка в делахъ судебныхъ» передбачена окрема заборона: вони «не имеютъ ... никакихъ отнюдь взятковъ у судимыхъ сторонъ вимагать...». За порушення цієї заборони передбачено покарання у вигляді штрафу, арешту або «... от должности его отрешивъ, впредь ни к какому чину в уряде не припускаеть» [12, с. 89-90].

У п. 1 арт. 7 «О доходахъ писарамъ, протоколистамъ и канцеляристамъ судовымъ, и о указахъ позовныхъ по челобитию какого из техъ же писарей и противу ихъ» гл. 8 «О челобитчике и ответчике, також и о судовом процессе или тяжбе их, о доводах или доказательствахъ, о декретах или приговорах, о апелляциях и о штрафах, как судимым – за неправый иск, яко и судящим – за неправосудие» детально регламентований розмір судових зборів для різних випадків. Поряд із цим встановлена така відповідальність: «...если жъ бы писарь или кто от канцеляристъ излишнее от которого дела сверхъ вышеписанного вымагалъ и взялъ, таковой, по изобличению, взятое удвое обидимому возвратитъ долженъ будетъ» [12, с. 90].

Про неправомірну вигоду йдеться ще у двох групах норм. У першій встановлюються критерії відбору на певні посади, де наголошується, що в чин судейський повинні обиратись «ни лихоимци, ни мздоприемныи» (п. 1 арт. 2 гл. 7), в чин писарський – «во взяткахъ не лакомыи» (п. 1 арт. 6 гл. 7), а писар магістратових і ратушних урядників повинен бути «к взяткамъ не лакомъ» (п. 9 арт. 4 гл. 26) [12, с. 81, 87, 457].

Друга група норм передбачала тексти присяг для різних категорій осіб, де вони присягалися не вчинювати корупційних діянь: судді обіцяли та клялися «судить ... ни за посулы и дары» (п. 2 арт. 2 гл. 7), ті ж самі обіцянки давали судові писарі (п. 1 арт. 6 гл. 7), межові комісари обіцяли виконувати свої обов'язки «... никакихъ же взятковъ не вымагая, даровъ не принимая, ни на посулы и обетники не соизволяя...» (п. 2 арт. 8 гл. 7), а возні запевняли, що «... ничего излишнего непристойного, сверхъ инструкции мне данной, чинить не буду, ни за взятки, ни за посулы или обнадеживание даровъ...» (п. 2 арт. 8 гл. 7) [12, с. 82, 87, 92].

Зрозуміло, що вказані дві групи норм до кримінально-правових не належать, але вони цікаві тим, що раніше законодавство подібних норм антикорупційної спрямованості не містило.

Отже, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. передбачали значну кількість антикорупційних норм, але їх розвиток відбувся за рахунок 1) конкретизації відповідальності за корупційні діяння для різних категорій службовців і 2) введення до законодавства нових норм про критерії відбору на посади службовців та закріплення у законі текстів їх присяг. Усі антикорупційні норми кримінально-правового характеру передбачали відповідальність за пасивний корупційний підкуп, а активний корупційний підкуп криміналізовано не було.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Як свідчать результати, що викладені у цій статті, антикорупційне законодавство України періоду другої половини XVI – кінця XVIII ст. передбачало відповідальність за використання службовою особою своїх повноважень з метою одержання певних благ, що мали майновий характер. У подальшому саме виходячи з такого розуміння мотивів вигодоодержувача і будувались норми про відповідальність за корупцію. Наведені висновки можуть бути використані з метою вдосконалення антикорупційних положень чинного Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Наріжний С. Судівництво і кари на Запорозжі / С. Наріжний. – Прага, 1939. – 30 с.
2. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України : навчальний посібник / І. Я. Терлюк. – Львів : Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
3. Літопис Самовидця / ред. кол. : А. Д. Скаба (відп. ред.), І. О. Гуржій, В. А. Дядиченко. – К. : Наукова думка, 1971. – 208 с.
4. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648 – 1657 роки) / А. Козаченко // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 120-126.
5. Мірза-Авакянц Н. Нариси з історії суду в Лівобережній Україні другої половини XVII століття. II. Норми права та типи злочинів у судовій практиці / Н. Мірза-Авакянц // Наукові записки науково-дослідчої кафедри історії української культури. – 1927. – № 6. – С. 63-75.
6. Грудзур О. Історія кримінальної відповідальності за хабарництво у праві України та Російської Імперії (XVI ст. – початок XX ст.) / О. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 21-24.

7. Ризак Я. В. Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Я. В. Ризак ; Національна академія прокуратури України. – К., 2014. – 255 с.

8. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

9. Гончаренко В. Д. Хрестоматія з історії держави і права України. Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст. : навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2-х т. / [В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький] ; за ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В. Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997. – 464 с.

10. Инструкция гетмана Данила Апостола малороссийским судамъ // Киевская старина, год шестой. – Том XVII. – Январь, 1887. – С. 139-154.

11. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття : навчальний посібник з історії держави і права України / І. Я. Терлюк. – Львів, 2003. – 156 с.

12. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / відп. ред. К. А. Вислобоков. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, НАН України, 1997. – 549 с.

13. Любченко Д. І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Д. І. Любченко ; Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – Київ, 2005. – 204 с.

Статья посвящена научному анализу норм антикоррупционного законодательства периода Запорожской Сечи (вторая половина XVI – конец XVIII ст.). Рассматриваются этапы принятия соответствующих нормативных актов, их значение для регулирования общественных отношений. Производится сравнение с действующим антикоррупционным законодательством Украины и определяются исторические условия, которые могут быть учтены при его толковании.

Ключевые слова: неправомерная выгода, взятка, подкуп должностного лица, антикоррупционное законодательство Запорожской Сечи, история развития антикоррупционного законодательства.

The article is devoted to the scientific analysis of the norms of anti – corruption legislation of Zaporizka Sich period (the second half of XVI-the end of XVIII art.). The stages of adoption of the relevant normative acts are analysed, their importance for the regulation of social relations also are considered. A comparison is made with the current anti-corruption legislation of Ukraine and the historical conditions that can be taken into account in its interpretation are determined.

Key words: illegal benefit, bribe, bribery of officials, anti-corruption legislation of Zaporizka Sich, history of anti-corruption legislation.



УДК 343.9

Євгенія Гладкова,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

У статті розглядаються базові засади та поняття феноменологічного аналізу наркозлочинності. Запропоновано розглядати наркозлочинність, передусім, як негативне соціально-правове явище. Запропоновано поділ наркозлочинності на злочини, пов'язані із незаконним оборотом наркотиків, та злочини, пов'язані зі споживанням наркотиків.

Ключові слова: феноменологія, наркотики, наркозлочинність, незаконний попит, наркотична субкультура.

Вітчизняна практика протидії наркозлочинності перебуває ще на етапі становлення і є досить недосконалою порівняно з кращими світовими зразками і досвідом, накопиченим на ниві подолання інших, тісно пов'язаних зі злочинністю негативних соціальних явищ і багатьох традиційних форм останньої.

На наш погляд, феноменологічний аналіз наркозлочинності (через її якісні характеристики) не знайшов поки свого задовільного рішення через методологічні труднощі [1, с. 9]. Ці труднощі полягають у тому, що аналізуючи зміст цього поняття з позицій якоїсь однієї галузевої юридичної науки, об'єктивно можна в чистому вигляді виокремити лише одну, максимум дві його якісні характеристики, а інші залишаються як би «невиявленими».

Окремі аспекти протидії наркозлочинності висвітлені у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених: О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, С. С. Босхолова, М. Г. Вербенського, В. В. Голіни, О. І. Гурова, О. М. Джужі, В. І. Жукова, А. П. Закалюка, В. І. Кнорринга, О. Г. Колба, М. В. Корнієнка, О. М. Костенка, Б. І. Краснова, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, А. А. Музики, Ю. В. Орлова, В. М. Плішкіна, А. В. Савченка, С. В. Слінька, Л. І. Спиридонова, В. А. Тимошенка, П. Л. Фріса, О. Н. Яриша, Х. П. Ярмакі та інших науковців. Однак натепер бракує робіт, у яких би більша увага приділялася з'ясуванню феноменологічних аспектів наркозлочинності.

У зв'язку з цим актуальним є закладення підвалин ефективного феноменологічного аналізу наркозлочинності.

Метою статті є визначення ключових засад та базових понять для здійснення феноменологічного аналізу наркозлочинності.

Оскільки вивчати складне соціально-правове явище, яким, безперечно, є наркозлочинність, не перебуваючи взагалі на позиціях будь-якої галузевої юридичної науки, неможливо, ми вирішили з метою виявлення повного набору якісних характеристик вивчити зміст цього явища з усіх (без винятку) значущих для протидії їй позицій. Нами були проаналізовані операційні визначення з інших галузей права, що мають відношення до наркоманії, наркотиків, їх незаконного обігу, наркотизму, наркотизації тощо [2; 3; 4]. У них були виділені значущі ознаки, що розкривають якісні характеристики, урахування яких є необхідним для організації ефективної протидії правоохоронних органів, державних і громадських організацій цим негативним явищем.

При цьому ми помітили, якщо у разі кримінально-правового підходу до поняття наркозлочинності акцент робиться на протиправності дій і спрямованості умислу [5], то кримінологічний погляд на цю ж проблему виділяє насамперед особистість, тобто учасників незаконного обігу наркотиків як головних чинників існування наркозлочинності, носіїв незаконної пропозиції і незаконного попиту на наркотики. Не вдаючись у подробиці відмінностей обсягу кримінологічного поняття від обсягу кримінально-правового розуміння цього явища, що саме по собі цікаво для з'ясування його юридичних меж [6], ми вважаємо, що з точки зору феномену наркозлочинності її вихідним елементом є *незаконний обіг наркотиків* – негативне соці-

ально-правове явище, зумовлене існуванням незаконного попиту на наркотики у частини населення і незаконною діяльністю осіб із його задоволення.

При цьому під III ми розуміємо реальну потребу в наркотичних засобах для наркотизації (споживання з метою сп'яніння) в країні або в окремому регіоні у певний період. Розуміємо, що ця потреба визначається не стільки купівельною спроможністю населення (хоча і це має значення для елітних наркотиків), скільки залежить від чисельності так званої «наркотичної субкультури» (спільнот наркоманів), яка, як і будь-яка субкультура, прагне до відтворення і розширення за рахунок залучення нових членів. А термін «населення» в даному операційному визначенні позначає тих осіб, які не здійснюють незаконних дій з наркотиками або набувають і зберігають їх у кримінально некараних кількостях і через це за вітчизняним кримінальним законодавством до учасників наркозлочинності не належать.

Теоретична значущість розуміння незаконного обігу для феномену наркозлочинності полягає у такому: в ньому, на відміну від кримінально-правового визначення, прямо вказано на те, що основними об'єктами запобіжного впливу повинні бути незаконний попит (а це значить вжиття на практиці всіляких заходів, що ведуть до його скорочення), учасники і деяка частина населення (групи ризику). Тільки виходячи із цього можливо буде в майбутньому розробити критерії оцінки профілактичної діяльності держави в цілому та відомств, громадських об'єднань зокрема.

Однак, оскільки наркозлочинність утворює досить специфічна сукупність кримінально-караних діянь (навіть злочини без встановленого потерпілого), а в основі спеціальної протидії лежать оперативні-розшукові методи, необхідно підійти до його визначення із цієї, суто спеціальної, професійної (як для поліцейських) позиції. З названих позицій ми розглядаємо *наркозлочинність* як різного ступеня законспіровану діяльність усіх її учасників (нерідко об'єднаних в організовані злочинні групи), спрямовану на створення і функціонування джерел і каналів надходження наркотиків на нелегальний ринок.

Далі ми розглядаємо наркозлочинність як систему елементів, що включає суб'єктів, діяльність, її форми і т. д. Такий підхід визначає всю сукупність якісних характеристик наркозлочинності, урахування яких є обов'язковим у практичній правоохоронній діяльності щодо профілактики, запобігання і припинення наркозлочинів. Це зумовлено

самою природою незаконного обігу наркотиків, що розкривається у структурі пов'язаної з ним злочинності.

Для наркотичної злочинності в цілому характерна кримінологічна однорідність. Однак, як вже було зазначено, слід виділити три основні напрями злочинної діяльності:

- злочини, безпосередньо пов'язані з наркобізнесом, тобто незаконним обігом наркотиків;

- злочини, вчинення яких пов'язане з наркотичною залежністю, тобто коли наявний вплив на злочинну поведінку хронічної наркоманії, коли вчинки людини залежать від потреби в наркотиках і прагнення її задовольнити;

- злочини, що вчиняються особами, які перебувають у стані наркотичного одурманення (сп'яніння).

Необхідно, однак, перш за все дати цим злочинам загальну оцінку. Використовуючи термінологію, наведену у літературі [7; 8; 9], зазначимо, що наркозлочини, маючи яскраво виражені особливості, становлять важливу частину злочинності, можна сказати ту її частину, яка найбільш активно розвивається. Ці злочини по-особливому характеризують злочинність, вони явно різняться від інших діянь. Злочини цього роду легко емпірично діагностуються серед інших діянь, до того ж вони об'єднані загальнозживаним терміном – наркотичні. Незважаючи на наявні відмінності, у розглядуваних злочинах наявний кримінологічний однорідний феномен – феномен наркоманії. Для них загалом характерна спільність причинної детермінації, що зумовлює принципову схожість їх сукупних кримінологічних характеристик, а також соціальних і морально-психологічних (певною мірою і психічних) властивостей осіб, які їх вчиняють. Головна риса сукупної кримінологічної характеристики зазначених злочинів – це їх тісний зв'язок з *наркоманією*. Ось чому завжди особливо виділяється наркотична злочинність.

Критерії відмежування *наркотичної злочинності* від злочинності у цілому як явища ґрунтуються на виділенні таких характеристик:

- наркотичні злочини здебільшого скоюються у сфері міжособистісних відносин, у процесі неформального спілкування і для вирішення індивідуальних проблем, як правило, з підвищеною емоційною значимістю;

- дії злочинців випливають із деформацій у конкретному бутті і повсякденній свідомості, деформацій у способі життя окремих соціальних груп і прошарків населення, а в основі всього цього лежать економічна ситуація і соціальна деформація;

– вчинення наркотичних злочинів свідчить про порушення соціалізації особистості, її зіпсовані, перекручені відносини із суспільством, а користь і насильство становлять «типовий набір» для вираження негативного ставлення до оточуючих, суспільних цінностей та інтересів;

– злочини такого роду відбуваються, як правило, у сфері побуту, відпочинку і вільного часу, а також у сфері тіньової економіки.

З іншого боку, наркозлочини, безпосередньо пов'язані з *наркобізнесом*, тобто незаконним обігом наркотиків у прямому розумінні, не зводяться тільки до відповідних статей розділу XIII Особливої частини Кримінального кодексу України. По-перше, вони часто пов'язані з багатьма іншими діяннями. По-друге, перелік наркозлочинів сам по собі значний, і діяння мають специфіку. По суті, це злочини наркоділків. Тут треба враховувати, що діють найчастіше злочинці-професіонали, й успішно діючий злочинець володіє певними навичками і знаннями, які він застосовує для планування і скоєння злочинів, а також для збуту товару і уникнення арешту. Зазвичай наркоділки діють у межах однієї злочинної групи, хоча нерідко спостерігається перехід від однієї форми кримінальної діяльності до іншої (але в рамках одного профілю – наркобізнесу).

Наркозлочинність у частині наркобізнесу продовжує набувати все більш виразного економічного й організованого характеру. Вона має безліч складників: політичний (мається на увазі кримінальність політичної та правлячої еліти), економічний, транснаціональний, терористичний, організований, корупційний і т. д. [10; 11; 12]. Складовою частиною, звичайно, є також загальнокримінальна корислива і насильницька злочинність. Відбувається зближення наркотичної злочинності, яка замикається на відповідний бізнес, із насильницькою злочинністю, особливо професійною та організованою її частинами. Мало того, судячи з об'єктивних фактів про розвиток і тенденції наркобізнесу і наркозлочинності, ступеня ефективності заходів, що вживаються, їх спрямованості, можна стверджувати, що держава і суспільство знаходяться набагато далі від успіху, ніж знаходилися на етапі, коли починалася боротьба з наркоманією. Це можна пояснити тільки таким:

– незаконний обіг наркотиків задовольняє потреби людей у відповідному нелегальному товарі, який іншим чином придбати неможливо;

– наркоділки здійснюють свою діяльність раціонально і планомірно. Злочинні дії визначаються, виходячи з міркувань мінімізації ризику і максимізації доходів;

– для виготовлення, зберігання, збуту і т. д. наркотичних засобів, як і для відповідних послуг, організуються злочинні групи, кожна з яких будується на чіткому розподілі ролей, а учасники цих груп спеціалізуються на певних діях (перевезення, зберігання, збут і т. д.);

– наркоділки – свого роду професіонали;

– конспірація злочинної діяльності, проявами якої є заходи з приховування слідів злочинів, нейтралізації можливих свідків та інших осіб, проникнення у структури влади, використання сучасних технічних засобів (зв'язок, транспорт і т. д.).

Усе це сприяє тому, що збільшується кількість найбільш суспільно небезпечних діянь, скоєних організованими наркоформуваннями у зв'язку з незаконним обігом наркотиків, діянь продуманих, підготовлених, що ретельно плануються. В основному це такі злочини, як: вбивство, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, викрадення людини, шахрайство, а також злочини, пов'язані з банківсько-кредитною системою та приватизацією, вимагання, легалізація (відмивання) грошових коштів, контрабанда, захоплення заручників, бандитизм, створення злочинної організації, незаконні дії, пов'язані зі зброєю, деякі інші. До цього слід додати велику кількість корисливих та корисливо-насильницьких злочинів – крадіжок, грабежів і розбоїв.

Злочини, пов'язані з наркотичною залежністю, і діяння, вчинені особами, які перебувають у стані наркотичного сп'яніння, стосуються тільки наркоманів, хоча такі іноді трапляються і серед наркоділків. В основному це злочини проти особи, вчинені у сфері побуту, дозвілля і вільного часу, діяння, що належать до сфери сімейних відносин, так звані вуличні посягання. Їх головна риса – ситуативний, імпульсивний характер, з умислом, що раптово виникає, невизначеним і неконкретизованим, де основне – це ситуативне мислення [13, с. 8-9].

Отже, це такі злочини наркоманів: вбивство, умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, побой, мордування, згвалтування, дії сексуального характеру, крадіжка, грабїж, розбій, хуліганство. Це найбільш поширені діяння. Зазначимо й ті, які трапляються відносно рідко: вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, доведення до самогубства, зараження венеричною хворобою, втягнення неповнолітнього у скоєння злочину та антигромадські дії.

Вказуючи на ці злочини, треба сказати і про невирішені проблеми латентних злочинів [14; 15; 16; 17]. Треба мати на увазі, що не

тільки побут, дозвілля і сім'я, але і наркоманія (не менше) – найбільш закрита від сторонніх очей сфера життя людей. При цьому «кримінально-наркотичне життя» взагалі законспіроване. Не можна забувати і те, що в основі злочинів, скоєних у цій сфері і на ґрунті наркоманії, лежать міжособистісні відносини.

Висновки.

Таким чином, нами виділені основні групи наркозлочинців, що становлять кістяк наркозлочинності і вчиняються двома групами осіб: злочини, безпосередньо пов'язані з наркобізнесом, незаконним обігом наркотиків, позначені у відповідних статтях Кримінального кодексу, і злочини, пов'язані з наркотичною залежністю, а також діяння, що вчиняються особами у стані наркотичного сп'яніння. Критерії такої класифікації очевидні. Йдеться про дві групи злочинців, в кожній з яких зосереджені однорідні діяння. Звичайно, під час аналізу наркозлочинів на масовому рівні вивчається вся сукупність проявів, і це має позитивне значення, бо виявляється їх загальна характеристика. Однак при цьому на задньому плані залишаються особливості найбільш близьких один до одного злочинів. Отже, необхідна конкретизована верифікація. Вона повинна бути такою, щоб зводила наркозлочини у більш однорідні групи. Як пишуть вчені, однорідність веде до подібності досліджуваних об'єктів, а різномірність призводить до їх розмежування [18, с. 36].

Не можна не бачити, що виділені нами групи наркозлочинців різняться між собою за такою важливою ознакою, як особа винного (суб'єкт злочину). Звичайно, є безліч інших ознак, але виділена нами ознака, на наш погляд, має первісне значення, бо з її допомогою можна відповісти не тільки на питання, як відбуваються наркотичні злочини, але і хто їх вчиняє. Успіх тактики профілактики наркозлочинів і стратегії протидії наркозлочинності залежить від того, наскільки диференційованими будуть заходи кримінологічного впливу на різні категорії осіб.

Список використаних джерел:

1. Веприцький Р. С. Феноменологія злочинності в регіоні : монографія / Р. С. Веприцький. – Харків : Золота миля, 2014. – 324 с.
2. Габиани А. А. Наркотизм: вчера и сегодня / А. А. Габиани. – Тбилиси : Сабчота Сакартвело, 1988. – 76 с.
3. Белогуров С. Б. Популярно о наркотиках и наркоманиях. Книга для всех / С. Б. Белогуров. – СПб : Невский диалект; Москва : Бинум, 1998. – 130 с.

4. Тимофеев Л. М. Наркобизнес: Начальная теория экономической отрасли: Позитивный подход / Л. М. Тимофеев. – Москва : РГГУ, 2003. – 3-е изд., доп. – 132 с.

5. Музика А. Злочини в галузі обігу наркотичних засобів (зауваження до глави XIII проекту КК України) / А. Музика // Право України. – 1996. – № 12. – С. 58-63.

6. Драган Г. Н. Наркомания и наркобизнес. Выявление и пресечение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ / Г. Н. Драган; под ред. П. Г. Пономарева. – Москва : Новый юрист, 1998. – 240 с.

7. Александров Р. А. Взаимосвязь наркобизнеса и национальной безопасности / Р. А. Александров // Российский следователь. – 2006. – № 2. – С. 55-57.

8. Воронин М. Ю. Принципы криминологической политики защиты населения от наркотизации / М. Ю. Воронин // Российский следователь. – 2009. – № 17. – С. 28-29.

9. Галузин А. Ф. О наркотизме в теории и практике обеспечения безопасности личности общества (государства) / А. Ф. Галузин // Право и политика. – 2007. – № 11. – С. 30-37.

10. Транснациональный наркобизнес: новая глобальная угроза / ред. А. Н. Глинкин. – Москва : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. – 264 с.

11. Иванич Ю. Наркотики и терроризм: паутина зла / Ю. Иванич. – Москва : Вече, 2005. – 464 с.

12. Чистяков И. Н. Наркотик как фактор угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций в деятельности пенитенциарной системы / И. Н. Чистяков // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2009. – № 5. – С. 98-100.

13. Пшеничний В. Г. Запобігання поширенню наркотизму в Україні (кримінологічна та кримінально-правова характеристика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Г. Пшеничний ; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. – 19 с.

14. Попович В. М. Теоретико-методологічний рівень розробки проблеми латентності злочинів / В. М. Попович // Право України. – 1999. – № 11. – С. 106-112.

15. Рущенко І. П. Діалог соціолога та юриста про латентну злочинність і не лише про те... / І. П. Рущенко // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2001. – № 2. – С. 8-16.

16. Поклад В. І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності : навч. посіб. / В. І. Поклад. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.

17. Веприцький Р. С. Латентність злочинності та шляхи її подолання / Р. С. Веприцький // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 72-74.

18. Рузавин Г. И. Методология научного познания : учеб. пособие / Г. И. Рузавин. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 287 с.

В статье рассматриваются базовые принципы и понятия феноменологического анализа наркопреступности. Предложено рассматривать наркопреступность прежде всего как негативное социально-правовое явление. Предложено разделение наркопреступности на преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, и преступления, связанные с потреблением наркотиков.

Ключевые слова: феноменология, наркотики, наркопреступность, незаконный спрос, наркотическая субкультура.

The article deals with the basic principles and concepts of phenomenological analysis of drug crimes. It is proposed to consider drug crimes primarily as a negative social and legal phenomenon. The division of drug crimes into drug-related crimes and drug-related crimes are proposed.

Key words: phenomenology, drugs, narcotization, illicit demand, narcotic subculture.



УДК 343.353

Світлана Рак,*асистент кафедри кримінального
та адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОБАЦІЙНИХ ПРОГРАМ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЛУЖБОВУ НЕДБАЛІСТЬ

У статті розглядається проблематика фактичної безкарності осіб, до яких у разі вчинення ними злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 Кримінального кодексу України, застосовується така форма реалізації кримінальної відповідальності, як звільнення від кримінального покарання з випробуванням. Автор звертає увагу, що звільнення особи на підставі ст. 75 Кримінального кодексу України і від основного, і від додаткового покарання не забезпечує виконання цілей покарання. Пропонується застосувати до суб'єкта службової недбалості додаткові обов'язки у вигляді виконання заходів пробаційних програм.

Ключові слова: службова недбалість, пробаційні програми, звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Постановка проблеми. Активна політика нашої держави у контексті адаптації вітчизняного законодавства до європейського розширює свої межі. Сьогодні активно обговорюється не лише європейською, а й світовою громадськістю необхідність заміни такого покарання, як позбавлення волі, альтернативними видами покарань. Ряд держав започаткували міжнародний "хрестовий похід" проти жорсткості класичної пенітенціарної системи [1, с. 4] і вважають більш доцільним вирішувати складні питання забезпечення безпеки суспільства, попередження і скорочення рецидивної злочинності шляхом активної роботи з особою правопорушника та його поведінкою. Тому все більшої актуальності набуває інститут пробації.

В Україні Закон України «Про пробацію» (далі – Закон України) був прийнятий 5 лютого 2015 року. Наслідком набрання ним чинності стала низка нововведень, що стосувалися насамперед такого кримінально-правового інституту, як звільнення від кримінального покарання з випробуванням.

Ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК) містить вичерпний перелік видів покарань, у разі призначення яких можливе застосування даної форми реалізації кримінальної відповідальності. Досить часто звільнення від кримінального покарання з випробуванням застосовується до осіб, засуджених до позбавлення волі.

Основне покарання у вигляді позбавлення волі передбачене і санкцією ч. 2 ст. 367 КК, котра встановлює відповідальність за такий зло-

чин у сфері службової діяльності, як службова недбалість. Так, матеріали судової практики у справах про службову недбалість за період 2014-2017 років дають підстави констатувати, що покарання у вигляді позбавлення волі застосовувалося у 50 % випадків від загальної кількості справ, де у результаті вчинення службової недбалості настали тяжкі наслідки (120 справ із 239). При цьому до 84 % засуджених за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК, було застосовано звільнення від призначеного судом покарання з випробуванням.

Суди, застосовуючи таку форму реалізації кримінальної відповідальності, мотивують своє рішення тим, що суб'єктом службової недбалості є службові особи, котрі не мають вираженої антисоціальної спрямованості, що здебільшого має місце необережна форма вини, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК, є злочином середньої тяжкості.

Однак огляд заходів, запропонованих ч. 1 ст. 76 КК до осіб, котрим встановлено іспитовий термін, дають підстави констатувати, що вони не забезпечують таких цілей покарання, як загальна та спеціальна превенція, та формують в української громадськості, яка досить насторожено ставиться до злочинів, котрі вчиняються службовими особами, враження фактичної безкарності цих осіб. Вирішити окреслену проблематику можливо шляхом застосування до осіб таких додаткових заходів, передбачених ч. 2 ст. 76, як пробаційні програми.

Стан дослідження. Питання особливостей інституту звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням та його спів-

відношення з інститутом пробації в Україні досліджується у працях таких науковців, як О. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьов, Т. А. Денисова, О. А. Джужа, А. О. Клевцов, О. О. Книженко, А. Х. Степанюк, О. Б. Янчук.

Метою нашого дослідження є розгляд можливостей покладення на осіб, котрі вчинили службову недбалість та звільнені від відбування покарання з випробуванням, додаткового обов'язку реалізації пробаційних програм у формі виконання безоплатних робіт на користь громадськості.

Виклад основного матеріалу. Інститут пробації має багату і давню історію. Він уперше знайшов своє закріплення у законодавстві таких країн, як Велика Британія, Нідерланди, Фінляндія, Норвегія, сьогодні активно пропагується Польщею, країнами Прибалтики, Канадою [1, с. 12]. У цих країнах створена система органів, які забезпечують не лише попередження злочинності, а й реалізацію різноманітних програм щодо засуджених осіб з метою їх виправлення чи подальшої ресоціалізації. Статистичні дані держав свідчать про ефективність інституту пробації. Так, узагальнення відомостей, наданих Статистичним управлінням Канади, Канадським центром статистики правосуддя, та результати Інтегрованого опитування виправних установ таких провінцій, як Ньюфаундленд і Лабрадор, Нова Шотландія, Нью-Брансвік, Саскачеван, Альберта, за 2003/2004-2004/2005 роки свідчать, що наслідком роботи пробаційних служб стало виправлення у середньому 79,7 % осіб [2, с. 6].

У 2010 році були прийняті Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про Правила Ради Європи про пробацію [3]. Це спонукало і країни Союзу незалежних держав до впровадження даного інституту до національного законодавства.

Не винятком стала і наша держава. Процес становлення інституту пробації розпочався у 2015 році і триває до сьогодні. Про необхідність підтримки та впровадження даного інституту державою свідчить не лише позитивна статистика іноземних країн щодо ефективності реалізації у його рамках такої цілі покарання, як спеціальна превенція, а й той факт, що відбувається істотне зменшення фінансування країни на утримання засуджених. Так, у США у 2012 році щорічні витрати на утримання правопорушника у Бюро тюрем становили приблизно у вісім разів більше, ніж витрати на забезпечення нагляду над тим самим злочинцем офіцером пробації [4, с. 9]. За даними Служби пробації Ірландії, у 2015 році альтернативою 987 років ув'язнення стало призначення 291 187 неоплачуваних годин робіт на користь громади.

Це дозволило заощадити 2,5 мільйони євро бюджетних коштів [5, с. 14].

Законом України передбачено три види пробації: досудова, наглядова і пенітенціарна [6]. Однак реально сьогодні працівники секторів із питань пробації шляхом забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності реалізують лише досудову пробацію. Наглядова ж пробація, котра передбачає у Законі України низку заходів, реалізується частково.

Так, ч. 3 ст. 10 Закону України вказує, що орган пробації під час наглядової пробації реалізовує пробаційні програми стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням [6].

Зведення статистичних даних науковцями дозволяє констатувати, що звільнення від відбування покарання з випробуванням є одним із найбільш часто застосовуваних у судовій практиці [7, с. 236]. Дані за 2015-2016 роки свідчать, що за цей період звільнення від відбування покарання з випробуванням було застосовано до 74 584 тисяч осіб, що становить 41,8 % від загальної кількості засуджених [8, с. 186].

Аналіз матеріалів судової практики у справах про службову недбалість за період 2014-2017 років дозволяє стверджувати, що застосування ст. 75 КК є також однією із найпоширеніших форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, до 84 % засуджених за злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 КК було застосовано звільнення від призначеного судом покарання з випробуванням.

У цьому контексті слід зауважити, що здебільшого особа у разі застосування до неї положень ст. 75 КК звільняється не лише від основного, а й від додаткового покарання. Питання доцільності такого звільнення є дискусійним серед науковців. Так, А. О. Клевцов вважає, що у разі винесення судом вироку із застосуванням ст. 75 КК особа має звільнитися і від основного, і від додаткового покарання. Звільнення лише від основного покарання суперечить правовій природі досліджуваного інституту, адже повного звільнення не настає [9, с. 13].

Є. О. Письменський відстоює протилежну позицію. Науковець зазначає, що у кримінальному праві не потрібна надмірна гуманізація. Застосування ст. 75 КК судом в обвинувальному вирокі «позбавляє засудженого суттєвого репресивного впливу у виді основного покарання, однак не може бути безмежним виявом довіри до засудженого» [10]. Безперечно, у кожному конкретному випадку необхідно виходити із суспільної небезпечності діяння та особи винного. Тож якщо суд вважає, що обставини справи дають підстави залишити додаткове

покарання, звільнивши від основного, то така ситуація є цілком слушною. Так, вироком Подільського районного суду м. Києва від 30 січня 2014 р. громадянина В. було визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 367 КК. За обставинами справи винний, перебуваючи на посаді голови правління ПАТ, не перевіривши, підписав документи, чим була спричинена матеріальна шкода власне юридичній особі, якою він здійснював керівництво. Врахувавши щире розкаяння винного, факт, що вчинене протиправне діяння є злочином невеликої тяжкості, суд застосував до громадянина К. ст. 75 КК. Однак звільнено особу було лише від основного покарання – обмеження волі. Додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, – було залишене [11]. Однак такі вирoki поодинокі.

У разі, якщо особу із застосуванням ст. 75 КК, звільнено і від основного, і від додаткового покарання, залишаються обов'язкові заходи, котрі передбачені ч. 1 ст. 76 КК: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання [12].

Але фактично ці заходи не можуть забезпечити ефективну реалізацію таких цілей покарання, як виправлення особи та спеціальна та загальна превенція, на що звертається увага у науковій літературі [13, с. 47]. Фактично особа, котра вчинила злочин середньої тяжкості (ч. 2 ст. 367 КК), залишається безкарною. Вона не зазнає жодних обмежень, крім як виділяти періодично кілька годин, щоб з'явитися до уповноваженого органу з питань пробації та поставити у журналі відмітку.

Вбачається слушним, що застосування форми реалізації кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 75 КК, до осіб, котрі вчинили службову недбалість, є доцільним у разі, коли на правопорушника покладаються не лише основні обов'язки (ч. 1 ст. 76 КК), а й такі додаткові обов'язки, як виконання пробаційних програм. Адже сьогодні актуальними має бути така об'єктивна умова виправлення осіб, як суспільно корисна діяльність.

Звичайно, розробка пробаційних програм – справа не одного року. Вони мають формуватися залежно від специфіки політичного, економічного та соціального розвитку країни. Наприклад, підготовка програм для Йорданського Хашимітського Королівства із залученням представників відповідних інститутів влади Європейського Союзу тривала п'ять років. Детальний аналіз специфіки регіону дав підстави рекомендувати такі види альтернативних заходів: неоплачувана робота, спосте-

реження за різними соціальними категоріями населення та відвідування програм управління гнівом чи подолання алкогольної та наркотичної залежності [4, с. 10-11].

Під час розробки пробаційних програм має враховуватися вид злочину, скоєного особою, соціально-психологічна характеристика злочинця, ступінь ризику скоєння ним злочину повторно. На нашу думку, у разі скоєння такого злочину, як службова недбалість, доцільно пропонувати програму, котра передбачає зайняття особою суспільно корисною громадською неоплачуваною діяльністю. Так, у країнах Західної Європи неоплачувана праця (раніше відома як громадський сервіс) є найбільш широко використовуваним заходом. Відповідно, є численні програми залежно від специфіки суб'єкта злочину, які використовують навички останнього [2, с. 3; 4, с. 12].

Звичайно не обов'язково залучати такого спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 367 КК, як службова особа, до прибирання територій. На нашу думку, мають використовуватися їхні спеціальні вміння. Так, якщо засуджена особа на момент вчинення службової недбалості виконувала функції представника влади чи органу місцевого самоврядування, то можна використовувати її навички роботи з громадськістю шляхом залучення до проведення консультацій з питань, у яких вона компетентна, до проведення соціальних опитувань населення, зведення певних статистичних даних. У разі, коли суб'єктом службової недбалості є особи, котрі виконують адміністративно-розпорядчі функції, мають реалізовуватися інші види діяльності. Наприклад, значний відсоток серед осіб, засуджених за службову недбалість, є майстрами лісу. Їх можна залучити до надання допомоги в озелененні територій чи до догляду за парковими зонами.

Однак не слід забувати про той факт, що з призначенням пробаційних програм особі у вигляді безоплатних робіт слід буди обережними, щоб не допустити порушення ч. 3 ст. 43 Конституції України та положень міжнародних актів – ч. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі Конвенції), котрими забороняється використання примусової праці. У Конвенції не міститься роз'яснення, яка праця вважається примусовою або обов'язковою. Тлумачення було здійснене Європейським Судом Прав Людини (далі – ЄСПЛ) у справі Van der Musselle v. Belgium. Посилаючись на договір Міжнародної організації праці, а саме Конвенцію № 29 про примусове або обов'язкове працевлаштування, ЄСПЛ визначив примусовою або обов'язковою працею «всі види робіт та послуг, які вимагаються від особи під погрозою будь-якого покарання, виконати які особа

не запропонувала добровільно» [14, § 32]. Це визначення стало вихідною точкою для тлумачення ч. 2 ст. 4 Конвенції.

У ч. 3 ст. 4 Конвенції вказується, яка праця не вважається примусовою чи обов'язковою. У справі *Karlheinz Schmidt v. Germany* ЄСПЛ зауважено, що положення п. 3 ст. 4 не мають на меті "обмежувати" здійснення права, гарантованого п. 2, а покликані правильно розуміти його зміст, адже чотири підпункти п. 3, незважаючи на їх різноманітність, ґрунтуються на керівних ідеях загального інтересу, соціальної солідарності та того, що є нормальним за звичайного стану речей [15, § 22]. Виходячи з даних позицій, науковці цілком справедливо вважають, що у разі, коли безплатні роботи на користь суспільства (наприклад, громадські роботи) передбачені як покарання, то вони не можуть розглядатися як примусова чи обов'язкова праця з точки зору Конвенції [16, с. 122]

Так, у США, усі види пробації, зокрема і різноманітні пробаційні програми у вигляді неоплачуваних громадських робіт, передбачені у системі покарань, тобто вони фактично ототожнюються із кримінальним покаранням [17, с. 104]. У Кримінальному кодексі Латвійської Республіки пробація також передбачена як додатковий вид покарання у ст. 36, котра має назву «Види покарань» [18]. У ч. 3 ст. 62 Кримінального кодекси Республіки Молдова зазначається, що неоплачувана праця на користь суспільства може застосовуватися і як основне покарання, і як обов'язок для осіб, звільнених від відбування покарання з іспитовим строком [19]. З огляду на пряму вказівку у Законі у вказаних вище та інших країнах, котрі пішли таким шляхом, виконання безплатних громадських робіт покладається на особу рішенням суду і не виникає жодних питань у контексті законності використання примусової безплатної праці.

В українському законодавстві, у ст. 51 КК, передбачено такий вид покарання, як громадські роботи, і законність застосування його не викликає сумнівів. Що ж до інституту пробації, то він представлений у контексті однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності. Тому застосування пробаційних програм у вигляді неоплачуваних робіт на користь суспільству без вказівки на це у КК може розглядатися як порушення конституційних приписів та Конвенції. Вихід вбачається у внесенні змін до ч. 2 ст. 76 КК шляхом передбачення поряд із таким додатковим заходом, як застосування пробаційних програм, вказівку на те, що у рамках пробаційних програм можливе застосування неоплачуваної праці на користь суспільства.

Іншим варіантом вирішення цієї проблеми є визначення громадських робіт як зміша-

ного виду покарання, тобто такого, що може застосовуватися як основне або як додаткове, а також доповнення ст. 77 КК цим видом додаткового покарання.

Висновки.

Реалізація пробаційних програм в Україні дозволить вирішити проблему фактичної безкарності осіб, котрі звільнені від відбування покарання з випробуванням. Участь у таких програмах дасть можливість правопорушнику зробити позитивний внесок у суспільство, праця заради соціального блага сприятиме реалізації такої цілі покарання, як спеціальна превенція.

Крім того, організація суспільно корисної безплатної діяльності не лише осіб, котрі вчинили службову недбалість, а й суб'єктів інших злочинів середньої тяжкості дозволить заощадити кошти державного бюджету, котрі можуть бути використані на розвиток економіки та реалізацію різних соціальних програм.

Однак це нововведення потребує закріплення у рамках ст. 76 КК, щоб не допустити порушень конституційних приписів та міжнародних угод у контексті заборони примусової праці.

Список використаних джерел:

1. Anton M. van Kalmthout, Ioan Durnescu. European Probation Service Systems. A comparative overview. – URL: http://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/1_Chapter_1_Comparative_overview.pdf (дата звернення: 25.03.2018).
2. Sara Johnson. Outcomes of Probation and Conditional Sentence Supervision: An Analysis of Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, New Brunswick, Saskatchewan and Alberta, 2003/2004 to 2004/2005. Juristat. Canadian centre for Justice Statistics. 2006. – Vol. 26. – No. 7. – URL: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/85-002-x2006007-eng.pdf> (дата звернення: 25.03.2018).
3. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про Правила Ради Європи про пробацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення: 26.03.2018).
4. Rob Allen. On probation: models of good practice for alternatives to prison. – December 2016. – 38 p. – URL : <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/12/Probation-model-report-final-2016.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
5. Vivian Geiran. Annual report 2015. Smithfield, Dublin. – URL : <http://www.justice.ie/en/JELR/Probation-Service-Annual-Report-2015.pdf/Files/Probation-Service-Annual-Report-2015.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
6. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 31.03.2018).

7. Павлова Т. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням як примусовий захід кримінально-правового характеру / Т. О. Павлова // *Правова держава*. – 2016. – Вип. 21. – С. 234-239 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bits/tream/123456789/8453/1/234-239.pdf> (дата звернення: 31.03.2018).
8. Богатирьова О. І. Пробація або звільнення від відбування покарання з випробуванням як форма кримінальної відповідальності / О. І. Богатирьова, Олефір Л. І. Олефір // *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. – 2017. – Спец-випуск, Ч. 1. – С. 185-188.
9. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. О. Клевцов; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09kaokzu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 (дата звернення: 11.03.2018).
10. Письменський Є. О. До питання про покарання, від якого звільняється особа / Є. О. Письменський // *Юридичний науковий електронний журнал*. – 2014. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hRyLgIf7b5EJ:www.lsej.org.ua/1_2014/37.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua. (дата звернення: 11.03.2018).
11. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 30 січня 2014 р. № 758/511/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36935156>. (дата звернення: 11.03.2018).
12. Кримінальний кодекс : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.05.2018).
13. Гуторова Н. О. Пеналізація злочинів у сфері господарської діяльності: пошук оптимальної моделі / Н. О. Гуторова // *Право і суспільство*. – 2016. – Вип. 4. – С. 45-51. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12093/1/Hutorova_45-51.pdf (дата звернення: 04.05.2018).
14. ECHR, Van der Musselle v. Belgium. 23 November 1983. Application no. 8919/80. – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57591%22> (date of the request: 14.04.2018).
15. ECHR, Karlheinz Schmidt v. Germany. 18 July 1994. Application no. 13580/88. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57880> (date of the request: 14.04.2018).
16. Хилюк С. В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / С. В. Хилюк // *Часопис Академії адвокатури України*. – 2015. – № 4. – С. 108-125. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chauu_2015_8_4_11 (дата звернення: 14.04.2018).
17. Полянський Є. Ю. Теорія і практика призначення покарання у кримінально-правовій доктрині США : монографія / Є. Ю. Полянський. – Одеса: Юридична література, 2011. – 168 с.
18. Уголовный Закон Латвии : Закон от 8 июля 1998 года № 199/200. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviivirus.pdf (дата звернення: 14.04.2018).
19. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон от 18 апреля 2002 года № 985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення: 14.04.2018).

В статье рассматривается проблематика фактической безнаказанности лиц, к которым, в случае совершения ими преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 367 Уголовного кодекса Украины, применяется форма реализации уголовной ответственности в виде освобождения от уголовного наказания с испытанием. Автор обращает внимание, что освобождение лица на основании ст. 75 Уголовного кодекса Украины и от основного, и от дополнительного наказания не обеспечивает выполнение целей наказания. Предлагается применять к субъекту служебной халатности дополнительные обязанности в виде исполнения пробационных программ.

Ключевые слова: служебная халатность, освобождение от уголовного наказания с испытанием, пробационная программа.

In this article is considered the problem of impunity the persons to whom in cases of committing an offence under the p. 2 Article 367 of the Criminal Code of Ukraine applied such form of criminal responsibility as exoneration from the penalties (release from punishment) with probation. The author pays attention that the release of a person on the basis of Article 75 of the Criminal Code from the main and from the additional sentence does not ensure the fulfillment of the purposes of punishment. It is offered to apply to the subject of official negligence the additional sanction in the form of probation programs.

Key words: official negligence, release from punishment with probation, probation programs.

УДК 343.2

Роман Труба,

Директор

Державного бюро розслідувань

ЄДИНОНАЧАЛЬНІСТЬ ТА ПОГОДЖЕННЯ В РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ДИРЕКТОРА ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

У статті проаналізовано сутність принципу єдиноначальності Директора Державного бюро розслідувань. Окреслено його значення та визначено зміст. Охарактеризовано специфіку поєднання цього принципу з колективним способом реалізації окремих повноважень Директора Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: принцип єдиноначальності, колективний спосіб реалізації повноважень, Державне бюро розслідувань, Директор Державного бюро розслідувань, державне управління.

Постановка проблеми. Суттєві політичні та соціально-економічні перетворення в Україні, реальне впровадження європейських стандартів у всі сфери суспільного життя вимагають від влади й суспільства таких же реальних дій із системного реформування державного апарату. Трансформація системи державного управління, яка потребує значних фінансових витрат, неодмінно повинна спиратись на висновки ґрунтовних наукових досліджень, насамперед щодо актуальності, необхідності й доцільності проведення тієї чи іншої реформи, а також напрямів, послідовності та інтенсивності її реалізації.

Сьогодні очевидним є те, що з метою ефективної протидії злочинності вищих посадових осіб держави назріла необхідність реформування правоохоронних органів України шляхом упровадження принципово нового незалежного функціонального державного органу. Реалізація цього знайшла своє відображення в прийнятті Кримінального процесуального кодексу України, одним із нововведень якого є створення Державного бюро розслідувань України (далі – ДБР). ДБР є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність із метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. Отже, ефективна діяльність ДБР потребує ґрунтового теоретико-наукового й законодавчого забезпечення, гарантуючи в державі реалізацію основних прав і свобод людини та громадянина.

Стан дослідження. На сьогодні окремі питання діяльності ДБР досліджувалися незначною кількістю вчених, таких як

С.Г. Бойко [1], Є.Д. Скулиш [2], В.І. Цимбалюк [3], О.В. Шамара [4] та інші, що зумовлено лише нещодавнім створенням цього центрального органу виконавчої влади, який здійснює правоохоронну діяльність. Вказані автори основний акцент роблять на проблемах створення й функціонування цього державного органу, оминаючи внутрішні організаційні аспекти діяльності, порядок прийняття та виконання рішень Директора ДБР тощо.

Метою статті є аналіз окремих повноважень директора Державного бюро розслідувань.

Результати дослідження. З'ясування правової сутності та напрямів реалізації засади єдиноначальності в співвідношенні з колективним прийняттям рішень у різних сферах державного управління й правозастосовної діяльності окремих органів державної влади ставали предметом дослідження низки вітчизняних учених. Наукові позиції щодо зазначеної проблематики мають схожий характер. Зокрема, І.М. Савенко обґрунтовує сутність єдиноначальності, що полягає в тому, що керівник конкретного рівня управління користується правом одноособового вирішення питань, які належать до його компетенції. Фактично це надання начальнику державного органу широких повноважень, які необхідні йому для виконання покладених на нього функцій управління, реалізації персональної відповідальності [5, с. 4].

В.С. Банасяк і К.Р. Шиманські уточнюють, що єдиноначальність прямо пов'язана з персональною відповідальністю керівників за результати прийнятих рішень та є важливим засобом забезпечення оперативності управління діяльністю державного органу.

Цей принцип передбачає підпорядкування колективу працівників волі начальника, який несе всю повноту відповідальності за результати діяльності [6, с. 61–63]. М.В. Андрієнко погоджується з наведеним та визначає три складники єдиноначальності: 1) наділення начальника повнотою розпорядчої влади щодо підлеглих і покладення на нього персональної відповідальності за всі аспекти діяльності державного органу й кожного підлеглого; 2) надання начальникові права одноособово приймати рішення, видавати накази; 3) забезпечення виконання зазначених рішень (наказів), виходячи з всебічної оцінки обстановки в межах встановлених повноважень і керуючись вимогами законів [7, с. 11–12].

Розглядаючи види принципів державного управління, Г.В. Атаманчук виділив декілька їх груп. До першої групи увійшли загальносистемні принципи; друга група принципів сформована зі структурно-цільових принципів державного управління; структурно-функціональні принципи увійшли до третьої групи принципів; до складу четвертої групи принципів віднесено структурно-організаційні принципи, серед яких – принцип поєднання колегіальності та єдиноначальності; п'ята група принципів, що визначені як «структурно-процесуальні», включає в себе відповідність елементів управлінської діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [8, с. 11–12].

З викладеного постає, що в загальнотеоретичному розумінні єдиноначальність – це спосіб управління, за якого підпорядкований суб'єкт отримує владні розпорядження та звітує лише перед одним безпосереднім керуючим суб'єктом. У практичній площині єдиноначальність забезпечує чіткість в організації роботи, підвищення відповідальності працівників за доручену їм справу, виключає знеособленість і безвідповідальність. Отже, кожен працівник відповідає за свою ділянку роботи та підпорядкований одному певному керівнику, розпорядження якого є для нього обов'язковими.

У Законі України «Про Державне бюро розслідувань» [9] серед основних засад організації й діяльності цього державного органу визначено єдиноначальність у поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР. Правовий аналіз ст. 6, п. п. 1, 3, 8, 14–18, 20 ч. 1 ст. 12 цього законодавчого акта дає змогу визначити такі характерні ознаки засади єдиноначальності в діяльності ДБР:

1) Директор ДБР одноособово вирішує всі питання діяльності цього правоохоронного органу;

2) Директор ДБР несе персональну відповідальність за діяльність ДБР, зокрема, за законність здійснюваних розслідувань, оперативно-розшукових заходів, досудового розслідування, додержання прав і свобод людини й громадянина;

3) усі одноособові накази й розпорядження Директора ДБР є обов'язковими для підпорядкованих працівників;

4) Директор ДБР може одноособово змінити та скасувати відповідні рішення підпорядкованих йому працівників, не порушуючи при цьому принцип процесуальної самостійності слідчого органу ДБР.

Принцип єдиноначальності вимагає від системи органів ДБР зосередження основних повноважень керівництва в руках безпосередньо Директора ДБР. Оперативність в управлінні цією системою потрібна насамперед для ухвалення швидких рішень у справі боротьби зі злочинністю та іншими порушеннями законності, що не допускають зволікання. Оперативність в ухваленні рішень і персональна відповідальність позитивно позначаються на здійсненні досудового розслідування та протидії кримінальним правопорушенням.

Відповідно до положень Закону України «Про Державне бюро розслідувань» Директор ДБР наділений правом безпосередньо особисто реалізовувати низку повноважень. Зокрема, він виконує такі функції:

– координує та контролює діяльність центрального апарату й територіальних органів ДБР;

– видає накази та розпорядження, дає доручення для виконання працівниками ДБР;

– присвоює ранги державних службовців працівникам і спеціальні звання особам рядового й начальницького складу ДБР;

– представляє ДБР у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, а також органами іноземних держав;

– забезпечує відкритість і прозорість діяльності та звітує про діяльність ДБР;

– здійснює інші повноваження.

Наділяючи Директора ДБР значними повноваженнями та високим ступенем самостійності, єдиноначальність передбачає його персональну відповідальність за рішення, що приймаються, особливо в тих випадках, коли вони пов'язані із застосуванням заходів державного примусу та обмеженням прав громадян. Керівникові надаються необхідні для функціонування повноваження, а також встановлюється персональна відповідальність за результати оперативно-службової діяльності.

З огляду на викладене варто дійти висновку про те, що принцип єдиноначальності в діяльності ДБР включає в себе три елементи (ознаки) – оперативність, безпосередність та персональність у прийнятті управлінських рішень.

Оперативність у прийнятті управлінських рішень означає, що від моменту виникнення обставини, з якою пов'язується необхідність у прийнятті відповідного рішення, до моменту його прийняття має пройти нетривалий (розумний) період часу (строк).

Безпосередність під час прийняття управлінських рішень полягає в тому, що керівник особисто готує проект відповідного рішення, затверджує його, а також контролює стан виконання цього рішення.

Персональний характер управлінських рішень вказує на юридичну відповідальність керівника за наслідки прийнятого ним рішення.

Колективний спосіб реалізації повноважень ДБР може діяти в поєднанні з принципом єдиноначальності. Це передбачено законодавчою вимогою, згідно з якою Директор ДБР реалізує повноваження, передбачені п. п. 2, 6, 7, 9–13, 19 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», за погодженням зі своїми заступниками (першим заступником і заступником Директора ДБР).

На підставі аналізу чинного законодавства України та доктрини публічного права можна зробити висновок, що термін «погодження» неодноразово використовується в ньому в двох аспектах – процесуальному та матеріально-правовому (адміністративному).

Першим є процесуальне «погодження» [10], яке реалізується в межах досудового розслідування й судового розгляду та є засобом процесуальної діяльності, спрямованої на попередження порушень закону. Окремі науковці, зокрема Ю.М. Дьомін [11] та О.В. Линник [12], вважають, що як погодження, так і відмова в погодженні є рішеннями, актом застосування законодавства, оскільки відповідають усім вимогам процесуального рішення, а саме: а) здійснюються владною особою; б) перебувають у межах її компетенції; в) виражають владне рішення держави; г) являють собою результат вибору з визначених законом альтернатив; г) породжують, змінюють або припиняють певні відносини.

Таким чином, процесуальне погодження має відповідати вимогам законності, обґрунтованості, справедливості, своєчасності та правильності. Відсутність погодження в процесуальному розумінні тягне за собою недійсність прийнятого рішення.

Другий аспект – матеріально-правове (адміністративне) погодження, яке застосовується в законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», «Про Національну поліцію». Його відсутність, на відміну від процесуального погодження, не тягне за собою недійсність дій і рішень, прийнятих без такого погодження. Саме в цьому аспекті необхідно розглядати погодження, передбачене Законом України «Про Державне бюро розслідувань».

Таким чином, відмінність між процесуальним і матеріально-правовим (адміністративним) погодженням полягає в їх правових наслідках: відсутність процесуального погодження має своїм наслідком протиправність (недійсність) прийнятого рішення, тоді як матеріально-правове (адміністративне) погодження на правомірність (дійсність) рішення особи не впливає.

Надання погодження на реалізацію окремих повноважень Директора ДБР у поєднанні з принципом єдиноначальності додає демократичного характеру його діяльності, однак занадто широке тлумачення цього правового явища може завадити ефективному прийняттю низки рішень. Наприклад, реалізація найбільш важливих функцій ДБР може бути суттєво ускладнена або сповільнена в той час, коли Директор ДБР або його заступники перебувають у відпустці чи перебувають поза робочим місцем з інших причин тоді, коли необхідно приймати важливі рішення.

Одним із важливих документів у досліджуваній сфері є нещодавно прийнятий Регламент реалізації повноважень Директором Державного бюро розслідувань від 2 березня 2018 р. [13]. Спираючись на норми розділу II Закону України «Про Державне бюро розслідувань», цей регламент визначає організаційні засади реалізації повноважень Директора ДБР, умови їх погодження або подання й реалізації з іншими посадовими та службовими особами.

Директор ДБР несе відповідальність за діяльність Державного бюро розслідувань. Регламентом реалізації повноважень Директором Державного бюро розслідувань визначено певні особливості принципу єдиноначальності в поєднанні з колективним способом реалізації окремих повноважень ДБР. Так, свої повноваження Директор ДБР реалізує в такі способи: 1) за погодженням із першим заступником і заступником; 2) за поданням директора територіального органу або керівника підрозділу центрального апарату ДБР; 3) особисто [13].

Однак варто зазначити, що в разі неможливості виконання першим заступником і

заступником покладених на них повноважень (зокрема, у разі хвороби, відрадження, відпустки тощо) отримання їх погодження не вимагається. Більше того, згадане погодження з першим заступником і заступником ДБР не застосовується в таких випадках: а) у разі відсутності погодження протягом встановленого строку (1–3 робочі дні); б) у разі відмови заступників у наданні погодження з підстав, які суперечать цьому регламенту. Зокрема, варто зауважити, що першим заступником та заступником ДБР не допускається непогодження відповідного рішення (дії) Директора ДБР із підстав недоцільності й необґрунтованості. Окрім цього, вказано, що суперечність відмови заступників у наданні погодження на прийняття рішення (вчинення дії) встановлюється самим Директором ДБР.

Погодження рішень і дій Директора ДБР його заступниками – це механізм, спрямований на їх інформування про проект такого рішення чи повідомлення про вчинення дій, який передбачає право заступників висловити свою думку з метою прийняття найбільш виваженого й раціонального рішення. Водночас таке погодження або непогодження не може мати блокуючий характер, оскільки ДБР є єдиначальним органом. З огляду на мету створення ДБР та для ефективної його роботи механізм погодження має бути спрямований на належний обмін інформацією між керівництвом ДБР, обговорення та спільне опрацювання проектів рішень з окремих питань.

Директор ДБР, відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань», несе відповідальність за діяльність ДБР та за належне виконання своїх повноважень. Також перший заступник і заступник Директора ДБР за свої протиправні дії чи бездіяльність несуть відповідальність згідно із зазначеним законом. Із цього постає, що в разі критичної відсутності погодження першого заступника чи заступника, якщо таке непогодження є порушенням вимог закону, Директор ДБР має право ініціювати дисциплінарне провадження щодо вказаних посадових осіб.

Окремі інші свої повноваження, передбачені п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 12 та п. п. 3, 4 ч. 3 ст. 13 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», Директор ДБР реалізовує за поданням директорів територіальних органів ДБР. Директор ДБР реалізовує свої повноваження, передбачені п. п. 2, 4, 5 ч. 4 ст. 13 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», за поданням керівників підрозділів центрального апарату ДБР [13]. Проте в разі невнесення відповідного подан-

ня директором територіального органу (керівником підрозділу центрального апарату) ДБР у встановлений строк Директор ДБР приймає (вчиняє) відповідне рішення (дію) особисто.

Висновки.

Таким чином, відмінність між процесуальним і матеріально-правовим (адміністративним) погодженням прийняття управлінських рішень полягає в їх правових наслідках: відсутність процесуального погодження має своїм наслідком протиправність (недійсність) прийнятого рішення, тоді як матеріально-правове (адміністративне) погодження не впливає на правомірність (дійсність) рішення особи.

Засада єдиначальності в діяльності ДБР за змістом включає в себе три елементи (ознаки) – оперативність, безпосередність і персональність у прийнятті управлінських рішень. Оперативність у прийнятті управлінських рішень означає, що від моменту виникнення обставини, з якою пов'язується необхідність у прийнятті відповідного рішення, до моменту його прийняття має пройти нетривалий (розумний) період часу (строк). Безпосередність під час прийняття управлінських рішень полягає в тому, що керівник особисто готує проект відповідного рішення та затверджує його. Персональний характер управлінських рішень вказує на юридичну відповідальність керівника за наслідки прийнятого ним рішення.

Згідно із Законом України «Про Державне бюро розслідувань» Директор ДБР може здійснювати свої повноваження за допомогою трьох типів рішень – наказів, розпоряджень і доручень.

Перші два типи рішень повинні бути застосовані, якщо стосуються тих повноважень Директора ДБР, які можуть бути реалізовані за погодженням чи поданням інших осіб. Третій тип рішень не вимагає письмової форми та може бути доведений до особи, якої він стосується, в усній формі. Проте ті повноваження керівника відомства, які відповідно до вказаного закону можуть здійснюватися за погодженням чи поданням інших осіб, не повинні виконуватися шляхом надання доручень в усній формі.

Список використаних джерел:

1. Проблеми реформування прокуратури: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 15 квітня 2016 р.): у 2 т. / ред. кол.: Л.М. Москвич, А.В. Лапкін, І.В. Юревич та ін. Х.: Право, 2016. Т. 1. 224 с.
2. Скулиш Є.Д. Проблеми питання створення Державного бюро розслідувань. Вісник Наці-

ональної академії правових наук України. 2013. № 4. С. 205–215.

3. Цимбалюк В.І. Функція досудового слідства в повноваженнях Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро. *Право і безпека*. 2014. № 3. С. 160–164.

4. Шамара О.В. Державне бюро розслідувань як одна із новел Кримінального процесуального кодексу України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 5. С. 131–138.

5. Савенко І.М. Принципи та функції державної прикордонної служби України. *Демократичне врядування*. 2015. Вип. 15. С. 1–8.

6. Банасяк В.С., Шиманські К.Р. *Посібник з аналізу ризиків: навч.-практ. посібник*. К.: МОМ, 2010. 167 с.

7. Андриєнко М.В. Проблема визначення загальних принципів державного управління. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2015. Вип. 16. С. 5–19.

8. Атаманчук Г.В. *Теория государственного управления: монография*. М.: ОМЕГА-Л, 2005. 584 с.

9. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.

10. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

11. Повноваження прокурора у виконавчому провадженні в умовах законодавчих змін: матеріали навчально-практичного семінару (27 травня 2016 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. 60 с.

12. Линник О.В. Взаємодія прокурора та слідчого судді під час кримінального провадження. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2016. Вип. 1. С. 52–57.

13. Регламент реалізації повноважень Директором Державного бюро розслідувань, затверджений Наказом Державного бюро розслідувань від 2 березня 2018 р. / Державне бюро розслідувань. URL: <https://www.kmu.gov.ua>.

В статье проанализирована сущность принципа единоначалия Директора Государственного бюро расследований. Очерчено его значение и определено содержание. Охарактеризована специфика сочетания данного принципа с коллективным способом реализации отдельных полномочий Директора Государственного бюро расследований.

Ключевые слова: принцип единоначалия, коллективный способ реализации полномочий, Государственное бюро расследований, Директор Государственного бюро расследований, государственное управление.

In the article analyzed the essence of the principle of the unity of the State Bureau of Investigations Director. Its significance is outlined and its content is defined. The specificity of the combination of this principle with the collective way of realizing the individual powers of the State Bureau of Investigations Director is characterized.

Key words: principle of united command, collective way of realization of powers, State Bureau of Investigations, Director of the State Bureau of Investigations, public administration.

УДК 343.97

Олена Бугера,*канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету*

ВИКОРИСТАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена дослідженню проблем використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності шляхом здійснення моніторингу кримінологічно значимої інформації та її аналізу. Також зроблено висновок щодо можливості використання соціальних Інтернет мереж для підвищення рівня правової культури суспільства.

Ключові слова: мережа Інтернет, соціальні Інтернет-мережі, злочинність, запобігання, кримінологічна інформація.

Постановка проблеми. Сучасна кримінологія робить спроби відповідати характеру соціальних проблем. Нині активно розробляються такі окремі кримінологічні теорії, як політична кримінологія, економічна кримінологія, кримінологія засобів масової інформації та інші галузі кримінології [1, с. 65-66].

При цьому стрімкий розвиток інформаційного суспільства зумовлює зміни у формі комунікації. Віртуальне спілкування поступово витісняє реальні контакти, що зумовлено низкою чинників. Кримінологія як комплексна наука має йти в ногу з часом, а тому розгляд соціальних мереж як одного з масових способів використання віртуального світу для спілкування є вкрай актуальним [2, с. 150]. Важливим питанням, зокрема, є використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питаннями інформаційного забезпечення кримінологічних досліджень та використанням соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності займалися такі вчені, як: К. А. Автухов, Н. О. Андріїв, В. Д. Гавловський, О. Ф. Гіда, С. В. Горова, О. В. Косолап, О. Ю. Юрченко та інші.

Мета статті – дослідження можливостей використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності та формування відповідних пропозицій для практичного застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з відмітних рис сучасного суспільства є динамічний розвиток інформаційно-комунікативної сфери. Усе більш безперешкодним стає доступ до будь-якої інформації, удосконалюються способи обміну нею. Глобалізуються процеси поширення у

світовому просторі різного роду знань, ідей, переконань, культур тощо. Вони не мають обмежень у часі та просторі, існують незалежно від наявних кордонів між державами, забезпечуючи тим самим користувачам зворотній комунікативний зв'язок. Найбільш активно спілкування, взаємне інформування та обговорення найгостріших проблем сучасності у найрізноманітніших життєвих сферах відбувається в соціальних мережах. Ця форма громадської активності стає однією з визначальних тенденцій стану розвитку суспільства. Соціальні мережі є невід'ємним елементом спілкування більшості учасників онлайн-комунікації. Через них користувачі здобувають альтернативні до традиційних медіа факти, коментують, інтерпретують і поширюють їх, стаючи таким чином співучасниками процесу [3, с. 268-269].

В історичному плані першим Інтернет-сайтом, який пропонував можливості роботи із соціальними мережами, був *classmates.com*, який з'явився в 1995 році. Потім, в 1997 році, з'явився *SixDegrees.com*. Починаючи з 2001 року почали з'являтися сайти, в яких використовувалась технологія під назвою „Коло друзів”. Ця форма соціальних мереж, яка широко використовується у віртуальних спільнотах, набула широкої популярності в 2002 році та розвинулась з появою сайту *Friendster*. Нині існує більш ніж 200 сайтів з можливостями організації соціальних мереж. У 2004 році була створена найбільша натеper соціальна мережа у світі – *Facebook*. *Google* також пропонує веб-сайт з можливостями роботи із соціальними мережами *orkut*, який було запущено в 2004 році. У цих спільнотах спочатку група перших користувачів надсилає запрошення членам власних соціальних мереж приєднатись до

спільноти сайту. Нові члени повторюють цей процес, збільшуючи загальну кількість учасників та зв'язків у мережі. Сайти також пропонують такі можливості, як автоматичне оновлення адресних книг, перегляд особистої інформації один одного, створення нових зв'язків за допомогою «служб знайомств» та інших форм соціальних зв'язків у мережі. Соціальні мережі також можуть організуватися навколо ділових стосунків. Більшість із соціальних мереж в Інтернеті є публічними, дозволяючи будь-кому приєднатись. Деякі організації, такі як великі корпорації, також мають доступ до приватних соціальних служб, вони встановлюють ці програми на власних серверах та надають можливість працівникам оприлюднювати свої мережі контактів та відносин із зовнішніми особами та компаніями [4].

Необхідно зазначити, що, крім позитивних сторін соціальних мереж насамперед з точки зору можливостей комунікації, є також її негативні сторони, наприклад координація діяльності злочинних угруповань. Зокрема, терористичні угруповання користуються соціальними мережами для поширення своєї пропаганди, рекрутування нових членів та спонукання до автономного скоєння терористичних актів. Відомо, що терористичні угруповання можуть користуватись соціальними мережами для координації власної діяльності. Соціальні мережі також можуть бути використані й для поширення дезінформації. Разом із тим соціальні Інтернет-мережі можуть бути використані для запобігання злочинності та проведення аналітичних кримінологічних досліджень. У відкритій доповіді американського аналітичного центру RAND (Research and Development) зазначено, що аналіз соціальних мереж має великий потенціал використання в інформаційних операціях американськими військовими, оскільки дає змогу дослідити ставлення, світогляд та спілкування широкого кола осіб. Наприклад, контент-аналіз може бути використаний для пошуку осіб у процесі радикалізації, оцінити ступінь підтримки екстремістських поглядів у певній групі. Геокодовані пости можуть доповнити аналіз та допомогти оцінити географію поширення певних груп чи ідей. Завдяки аналізу мереж можна або сприяти, або, навпаки, протидіяти поширенню окремих ідей або інформації. Аналіз дописів у соціальних мережах разом із пов'язаними метаданими може виявити лідерів суспільної думки. Алгоритми класифікації зображень допомагають дізнатись, які види зображень популярні в соціальних мережах, а разом із прив'язкою до місцевості – відстежити зміну вподобань та ставлення населення до різних

речей. Серед інших небезпек можлива інфільтрація кола друзів зловмисниками з метою добування приватної інформації [5].

Загалом про запобігання злочинів за допомогою мережі Інтернет слід говорити в контексті декількох аспектів. Так, доцільним є створення структурованої системи кримінологічного запобігання, підвищення правової свідомості, а також проведення заходів, спрямованих на зниження віктимності осіб у соціальних мережах. По-друге, використовуючи уже перевірену інформацію про можливість вчинення злочину у майбутньому, можна перешкодити реалізації злочинної мети. По-третє, досить поширеною сьогодні є взаємодія правоохоронних органів з адміністрацією соціальних сервісів. Чимало правоохоронних органів прослуховують чи перечитують інформацію підозрюваних або розшукуваних осіб із соціальних мереж. Актуальним є те, що звернення до інформації, що міститься в соціальних мережах, може дати результат на всіх стадіях скоєння злочину: готування, замах, безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння. Очевидним є також взаємозв'язок між використанням соціальних мереж правоохоронними органами та підвищенням ефективності запобігання злочинам і розслідування їх [2, с. 152-153].

Використання сучасних інформаційних технологій, зокрема соціальних мереж, під час виявлення та розслідування злочинів є необхідною умовою для ефективності зазначених дій та потребує подальшого детального дослідження та аналізу з метою визначення та вдосконалення напрямів використання зазначених категорій у діяльності правоохоронних органів. Слід визнати, що сфера застосування соціальних мереж у криміналістичній науці охоплює дедалі більше напрямів [6, с. 115-16].

Необхідно зазначити, що соціальні мережі для запобігання злочинності використовуються вже тривалий час правоохоронцями низки держав. Правоохоронці намагаються використовувати нові технології, зокрема й ті, що отримані завдяки наявності соціальних мереж, для виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів. Ними здійснюється постійний моніторинг підозрілих блогів, чатів, сайтів тощо з метою отримання оперативної вагомої для правоохоронців інформації. Зокрема, сьогодні соціальні мережі широко використовуються правоохоронними органами зарубіжних країн як засіб для зв'язків із громадськістю у тому числі з метою отримання криміналістично значимої інформації. Сьогодні в контексті сучасного стану протиправного використання соціальних мереж, прогнозованого зростання у най-

ближчому майбутньому кількості та суспільної небезпеки реальних і потенційних загроз, що виходять із кібернетичного простору, можна констатувати, що створення ефективної системи протидії таким деструктивним явищам і локалізації відповідних загроз можливе лише через безпосереднє використання правоохоронними органами нашої держави у взаємодії із компетентними органами інших зарубіжних країн специфічних можливостей самих соціальних мереж. Отже, фактично йдеться про те, що правоохоронці мають постійно використовувати у своїй діяльності як засоби і знаряддя для виявлення, розкриття та попередження злочинів соціальні мережі. В Україні на тепер немає законодавства, яке б здійснювало нормативно-правове регулювання такої діяльності взагалі та спеціальні методи "дослідження цільової аудиторії" зокрема. При цьому одним із досить ефективних засобів припинення протиправної діяльності, а отже, забезпечення прав і свобод громадян повинен стати так званий правоохоронний моніторинг, функцію якого законодавець має покласти, із відповідним визначенням компетенції, на правоохоронні органи, наділені правом здійснення оперативно-розшукової діяльності [7, с. 277, 280].

Говорячи про зарубіжний досвід, необхідно зазначити, що Державний департамент США планує вимагати від усіх претендентів на отримання американської візи надавати інформацію щодо реєстрації в соціальних мережах, зокрема імена користувачів, попередні адреси електронної пошти, а також номери телефонів, значно розширюючи при цьому процедуру перевірки потенційних іммігрантів. Це питання пропонується для громадського обговорення, оскільки нові вимоги вплинуть на майже 15 мільйонів іноземців, які подають заявку на отримання віз для в'їзду до США щороку. Раніше дані про соціальні мережі, електронну пошту та номери телефонів вимагались лише від заявників, визначених для додаткової перевірки, наприклад тих, хто виїхав до територій, контрольованих терористичними організаціями (близько 65 000 чоловік на рік у цій категорії). Нові правила застосовуватимуться практично до всіх претендентів на імміграційні та не імміграційні візи. За оцінками департаменту це вплине на 710 тис. заявників на імміграційну візу та на 14 млн. не імміграційних візових заявників, у тому числі тих, хто хоче приїхати до США для ведення бізнесу чи отримання освіти. Якщо нові вимоги будуть схвалені, то заявки на всі типи віз будуть надавати інформацію про декілька платформ соціальних мереж і, зокрема, щодо облікових записів, які вони могли мати протягом останніх п'яти років.

Заявник на отримання візи буде також мати можливість самостійно надавати інформацію про облікові записи соціальних мереж на платформах, не зазначених у встановленому переліку. На додаток до історії своїх соціальних мереж заявникам також буде необхідно надавати інформацію про номери телефонів, що використовувались ними протягом останніх п'яти років, а також електронні адреси, статуси міжнародного пересування та депортації, а також про те, чи були члени сім'ї задіяні в терористичній діяльності. Вказані вимоги можуть не застосовуватись лише стосовно претендентів на певні дипломатичні та офіційні види віз [8].

У Великобританії діє Фонд Інтернет-нагляду (Internet Watch Foundation). До роботи фонду долучаються інтернет-провайдери, які інформуються у разі виявлення на їхніх серверах інтернет-ресурсів, заборонених законодавством. При цьому інтернет-провайдер швидко реагує: або блокує, або видаляє інформацію. Насамперед, Internet Watch Foundation сприяє мінімізації доступу до онлайн-контенту сексуального насильства по відношенню до дітей [9].

Загалом соціальні Інтернет-мережі, з одного боку, є продовженням і новим виміром традиційно сформованих структур соціокультурного життя, а з іншого – вони являють собою особливий соціально-правовий простір, у якому розвивається нова якість повсякденного життя. Зокрема, можна також говорити про феномен так званих „твітерних революцій”, коли соціальні Інтернет-мережі відіграли значну роль в організації масових громадських заворушень у багатьох країнах світу [10, с. 125].

Необхідно зазначити, що в наш час кількість користувачів всесвітньої мережі постійно зростає, розширюються можливості для спілкування, самоосвіти, нових знайомств, відпочинку, духовної, творчої самореалізації особистості [11, с. 337]. При цьому можливість доступу до мережі Інтернет у найближчому майбутньому може кардинально змінитися. Зокрема, уряд США схвалив запуск "всесвітнього wi-fi" Ілона Маска. Половину супутників запустять уже до весни 2024 року. Федеральна комісія зв'язку США (FCC) схвалила проект SpaceX щодо створення всесвітнього доступу до мережі Інтернет. Загалом широкосмуговий доступ з будь-якої точки планети будуть забезпечувати приблизно 12 тисяч супутників. Система отримає назву Starlink [12].

При цьому соціальними мережами користуються 82 % всіх Інтернет-користувачів у світі – це 1,2 млрд. чоловік. Високий рівень їх проникнення відображає один із головних

трендів глобальної мережі: як тільки люди підключаються до Інтернету, вони негайно починають спілкуватися з іншими людьми. Сьогодні відсоток тих, хто використовує соціальні мережі у світі, коливається від 53 % – у Китаї до 98% – в США [13].

Висновки.

Отже, підвищення рівня інформатизації суспільства шляхом використання можливостей мережі Інтернет є процесом, що постійно триває, а тому має бути предметом дослідження кримінологічної науки з метою вироблення підходів щодо запобігання злочинності в якісно нових умовах обміну інформацією. Зокрема, перспективним є використання соціальних Інтернет-мереж для моніторингу кримінологічно значимої інформації, її аналізу та вироблення відповідних практичних рекомендацій. Крім того, соціальні мережі можуть бути використані для підвищення рівня правової культури суспільства.

Список використаних джерел:

1. Дрьомін В. М. Сучасні функції кримінології / В. М. Дрьомін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Сер.: Юриспруденція. – 2017. – № 29. – Том. 2. – С. 64-67.
2. Автухов К. А., Андріїв Н. О. Кримінологічний погляд на соціальні мережі / К. А. Автухов, Н. О. Андріїв // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2013. – № 1. – С. 150-153.
3. Гіда О. Ф. Соціальні мережі як засіб деструктивних впливів через інформаційний простір / О. Ф. Гіда // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 3 (31). – С. 268-278.
4. Соціальна мережа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
5. Соціальна мережа (Інтернет) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
6. Косолап О. В. Соціальні мережі як об'єкт криміналістичного дослідження / О. В. Косолап // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 1. – С. 112-117.
7. Гавловський В. Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів / В. Д. Гавловський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2 (28). – С. 271-282.
8. US to seek social media details from all visa applicants [Electronic resource]. – Access mode : https://apnews.com/d7_683b_1344fa4d44b87cafd0f19b4b04/US-to-seek-social-media-details-from-all-visaapplicants?iitm_campaign-SocialEiow&utm_source=Twitter&utm_medium=AP_Politics.
9. Internet Watch Foundation [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.iwf.org.uk/>.
10. Гаркуша Ю. О. Соціально-правова характеристика соціальних мереж / Ю. О. Гаркуша // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 19. – С. 123-125.
11. Юрченко О. Ю. Проблеми безпеки дітей в соціальних мережах та Інтернеті (віктимологічний аспект) / О. Ю. Юрченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 336-338.
12. Уряд США схвалив запуск "всесвітнього wi-fi" Ілона Маска [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ua.12.ua/suspilstvo/uriad-ssha-skhvalyv-zapusk-vsесvitnoho-wi-fi-ilona-maski-439811.1ytI>.
13. Беркій Т. М. Соціальні мережі: різні аспекти впливу на людину [Електронний ресурс] / Т. М. Беркій. – Режим доступу : http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_1aw_berkiy_Social_networks_and_there_involves/.

Стаття посвячена дослідженню проблем використання соціальних Інтернет-сетей для протидії злочинності шляхом здійснення моніторингу кримінологічно значимої інформації та її аналізу. Також зроблено висновок про можливість використання соціальних Інтернет-сетей для підвищення рівня правової культури суспільства.

Ключевые слова: сеть Интернет, социальные Интернет-сети, преступность, предупреждение, кримінологическая информация.

The article is devoted to the research of the problems of using social Internet networks for crime prevention by monitoring the criminologically significant information and its analysis. The conclusion is also drawn about the possibility of using social Internet networks to increase the level of the legal culture of society.

Key words: Internet network, social Internet networks, crime, prevention, criminological information.

УДК 343.1(477)

Інна Беспалько,*канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена визначенню поняття засад кримінального провадження України. Проаналізовано сутнісні ознаки засад кримінального провадження, що дозволило запропонувати дефініцію даної правової категорії.

Ключові слова: загальні засади кримінального провадження, властивості засад кримінального провадження, система засад кримінального провадження, нормативність, мораль.

Постановка проблеми. У юридичній літературі й до сьогодні немає єдності в поглядах щодо визначення поняття засад кримінального процесу. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) ми не знайдемо дефініції цієї правової категорії, що спонукало багатьох правників упродовж значного часу займатися опрацюванням цієї проблеми, оскільки від правильного застосування того чи іншого терміна часто залежить упізнаність усієї директиви, що міститься у правовій нормі, а наявність у чинних законах численних термінологічних одиниць, що збігаються за своїм значенням, вносить плутанину у правозастосування. Тому важливо насамперед дати визначення «засад (принципів) кримінального провадження», що є складним питанням у науці кримінального процесу.

На думку М. С. Строговича, Т. М. Добровольської, Ю. П. Яновича, О. П. Рижаківа, М. О. Громова, В. В. Николайченка та М. Л. Якуба, під принципами кримінального процесу розуміють юридично оформлені керівні (правові) положення, які закріплюють найбільш загальні й істотні властивості кримінального процесу, що виражають його природу і сутність [17, с. 95].

Разом із тим В. М. Тертишник, Л. Б. Ісмаїлова, Г. В. Кудрявцева, Ю. Д. Лівшиць, В. В. Навгороцька, М. М. Михеєнко принципами кримінального процесу називають закріплені в конституційному та процесуальному законодавстві основні ідеї, які визначають побудову кримінального процесу, його сутність і демократизм [17, с. 96].

На нашу думку, слід підтримати думку науковців, які визначають засади кримінального провадження як закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення

як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть процес [7, с. 62].

Пояснення такого підходу можна знайти через виділення головних властивостей засад кримінального процесу. Перш за все, засади – це вихідні положення, що юридично фіксують об'єктивні закономірності суспільного розвитку. Значний внесок у розгляд цього питання зробив І. В. Тирічев, який зазначає, що принципи відображають закономірності суспільного й державного життя, створюються людьми та за своїм змістом об'єктивні. Водночас вони становлять собою вольовий акт держави, продукт свідомого законотворчого процесу і за формою юридичного вираження суб'єктивні. У цій єдності об'єктивного й суб'єктивного головним чином і виявляється природа принципів [19, с. 53]. Під об'єктивною зумовленістю засад слід розуміти їх відповідність характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві. Система засад кримінального процесу України, незважаючи на певну сталість, перебуває у стані розвитку, інкорпорує в законодавчі норми держави важливі правові позиції та засади, які визначені в міжнародних правових актах і в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Необхідно підкреслити невід'ємний зв'язок між реалізацією засад, досягненням завдань кримінального судочинства й визначальний вплив засад на формування типу кримінального процесу. Виникає необхідність їх підпорядкування завданням, що стоять перед правоохоронними органами. Як і увесь процес, його засади постійно еволюціонують для забезпечення ефективного вирішення завдань провадження. Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального судочинства 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. Вважаємо, що зазначені завдання слід узагальнити більш конкретно. Усі стадії кримінального процесу України взаємопов'язані і спрямовані на досягнення, на наш погляд, двох головних завдань – захисту прав та свобод кожної особи, яка бере участь у процесі кримінального провадження, та охорона інтересів усього суспільства шляхом встановлення дійсних обставин у кожному конкретному провадженні. А залежно від завдань визначається й система засад. На нашу думку, вони випливають із завдань кримінального провадження, але ж і останні мають формуватися з урахуванням засад. Ось чому слід наголосити на необхідності відповідності між засадами й завданнями.

У теорії засади кримінального процесу справедливо розглядаються як провідна ланка всієї системи кримінальних процесуальних гарантій, як сукупність способів і засобів, які забезпечують усім та кожному рівні правові можливості для надбання та реального здійснення своїх прав та свобод [18, с. 23]. Безперечно, одними з таких правових засобів, які забезпечують усім суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість реально виконувати свої обов'язки та використовувати надані права, є засади процесу.

Наступна властивість полягає в тому, що, будучи нормами права, процесуальні засади мають владний характер. Вони містять у собі обов'язкові приписи, виконання яких забезпечується сукупністю правових засобів. Засада – це вимога обов'язкового характеру, що пред'являється до певного виду діяльності. Вона адресована виключно до органів держави, оскільки саме на них покладена відповідальність за хід та результат діяльності, тільки вони мають найбільш широкі повноваження у тому числі й щодо реалізації принципів.

Засади кримінального процесу є рівновеликими, єдиними, однак між ними існує певна ієрархія. Відрізняючись між собою за змістом та характером правових вимог, принципи становлять систему однопорядкових структур, де не існує зв'язків та відношень субординації. Може виникнути думка, що суборди-

наційні зв'язки присутні в загальній системі діючих у правовій сфері засад, в основі якої лежить диференціація їх на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Така класифікація заснована на відмінності сфер, які регулюють засади права та відображають зв'язок загального та особливого. На нашу думку, всі засади відображають соціальні умови, які склалися у даному соціумі. Загальноправові є характерними для всіх галузей права. Міжгалузеві діють лише у певних суміжних галузях. А галузеві відображають особливості конкретної галузі права та, відповідно, тільки у ній отримують свій прояв. Зв'язок загальноправових, міжгалузевих та галузевих засад – це співвідношення загального, особливого та окремого. Загальноправові засади права втілюються в його галузевих і міжгалузевих засадах. І це справді так, якщо враховувати, що самі загальноправові засади є найбільш абстрактним вираженням галузевих і міжгалузевих засад, які не менше пов'язані з реальним життям, ніж загальноправові, але у відносно обмеженій юридичній сфері. Тому галузеві і міжгалузеві принципи права неможливо розглядати лише як доповнення загальноправових. Вважаємо, що ієрархія засад кримінального процесу аж ніяк не вказує на вищу юридичну силу одних із них і нижчий її рівень інших. Усі основоположні вимоги кримінального процесу є рівновеликими, єдиними, існують у взаємозв'язку й мають однакову юридичну силу. Проте певні засади є відображенням загальної спрямованості розвитку та функціонування всього кримінального процесу, а інші віддзеркалюють цей напрям конкретніше.

Виникає також питання щодо рівнозначності засад кримінального процесу, закріплених у законі та в Конституції України, оскільки деякі з них не знайшли свого закріплення в Основному Законі. Діючи в системі, засади, не закріплені в Конституції, не конкурують із конституційними основами, а, навпаки, перебувають із ними в органічній єдності й доповнюють їх. У якому б законодавчому джерелі не були закріплені засади, вони випливають із сутності та змісту Основного Закону, зі сформованих в ньому загальноправових засад. Вони служать відправними положеннями, на підставі яких мають формуватися галузеві засади, що відбивають особливості конкретного виду процесуальної діяльності. Але це зовсім не означає, що роль інших принципів є менш ваговою. Не може бути різниці в силі імперативу між засадами, що містяться в Конституції та інших законах, оскільки в інших нормативно-правових актах конкретизується Основний Закон. Адже закони приймаються відповідно до Конституції України і не можуть суперечити їй.

Недотримання будь-якої із засад кримінального процесу тягне за собою порушення інших. Усі вони діють у межах цілісної системи, де сутність і призначення кожної засади визначається не тільки власним змістом, а й функціонуванням усієї системи. Саме тому, що принципи становлять певну систему, вони є рівновеликими і єдиними, оскільки будь-яка система – це перш за все сукупність елементів, що існують в єдності та взаємозв'язку, де недотримання одного з них, безумовно, викликає порушення інших. Функціональне призначення кожної окремої засади залежить не тільки від її змісту, а й від властивостей та змісту всіх інших засад, які об'єднані в одну систему [9, с. 7]. Тому вони доповнюють одна одну, забезпечуючи таким чином належне виконання всієї системи принципів.

Дискусійними у науці залишаються питання про наявність у кримінальному процесі засад, притаманних окремим стадіям. Взаємозалежність стадій кримінального процесу забезпечується тим, що їх фундамент становлять загальні засади, органічно взаємопов'язані і взаємозумовлені, а тому утворюють певну їх систему як основу різноманітних процесуальних дій і рішень. З нашого погляду, не слід вирізняти засади окремих стадій процесу. Правильнішим було б вказати, що на окремих стадіях провадження процесуальні засади по-різному діють, виражаються й реалізуються. В. М. Савицький вважає, що принципами кримінального процесу є положення, що діють на всіх стадіях процесу, але обов'язково на його центральній стадії – судового розгляду справи [15, с. 46]. Спираючись на цю думку, можемо зробити висновок, що у тому разі, якщо конкретне провадження не було розглянуте у судовому засіданні, не діяли засади процесу. Проте, з нашого погляду, засадами є вимоги, що пред'являються до кримінальної процесуальної діяльності та обов'язково діють у кожному кримінальному провадженні. Це пояснюється тим, що не кожне провадження може включати в себе стадію судового розгляду. Кримінальне процесуальне провадження може бути закінчено ще під час досудового розслідування, що зовсім не означає, що в ньому не діяли засади процесу. Можливо, не всі з них були реалізовані, але ті, що отримали свій прояв, також є елементами єдиної системи та відображають загальну спрямованість кримінального процесу. Оскільки будь-яке рішення у справі буде законним та обґрунтованим, якщо прийнято на підставі належної реалізації засад, які закріплені в нормі права, а значить, є вимогами, що пред'являються до кримінальної процесуальної діяльності у

кожному окремому випадку, незалежно від того, чи було розглянуте дане провадження у суді. Саме тому є сенс підкреслити, що засади кримінального процесу тією чи іншою мірою знаходять своє відображення на будь-якій стадії кримінального провадження. Дія кожної окремої засади в межах тієї чи іншої стадії неодмінно призводить до появи специфічних варіацій правозастосування основоположних норм, що, безперечно, викликає науковий інтерес [12, с. 615]. Слід погодитися з думкою О. М. Дроздава, що значимість засад як норм керівного й основоположного виду визначає їх імперативний і обов'язковий характер щодо всіх стадій, проваджень та інститутів кримінального процесу. Разом із тим способи і межі дії принципів будуть зумовлені індивідуальними особливостями і властивостями конкретних стадій та проваджень [5, с. 46].

Згідно з наведеним раніше визначенням, засади кримінального процесу – це закріплені у законі панівні в державі правові ідеї, тобто йдеться про нормативність як про одну з найважливіших їх ознак. Вони тільки тоді мають сенс, коли обов'язково отримують своє закріплення у правовій нормі. Це стає можливим тільки за умови їх загальнообов'язковості, яка може бути реалізована лише закріпленням у нормі права. Засади не можуть існувати поза правом, і засади, що не закріплені в нормах права, можуть бути лише ідеями правосвідомості, науковими висновками. Отже, закріплення їх у законі є найважливішою умовою реального життя засад. Будь-які ідеї, наукові положення, якими б корисними вони не були для кримінального провадження, не можуть бути засадами, доки не будуть закріплені в законодавстві.

В основі кожного принципу права – зазначає С. Погрібняк – лежить певна ідея: спочатку вона виникає лише спорадично як мрії окремих роздумів чи легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ наявного порядку. Загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого... Принципи спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, нерідко ґрунтуються на «природній справедливості, тому традиційно пов'язуються з концепцією природного права і символізують дух права. Вони мають найбільш загальний, абстрактний характер. Вони визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напруги їх подальшого розвитку, є свого роду стержнем, родзинками юридичних конструкцій. Вони ніби розчинені в праві і пронизують його норми і інститути. Вони мають пріо-

ритет над іншими нормами права і більшу стійкість». Отже, принципи права – «це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права та напрями його подальшого розвитку» [11, с. 217]. Як підкреслював С. А. Альперт, «як норми права, принципи виступають як основні, початкові положення, які визначають характер всіх інших процесуальних норм [1, с. 67]. Зокрема, А. Л. Ривлін зазначав, що першою ознакою, яка характеризує принципи судочинства, слід вважати їх правову природу, тобто те, що вони становлять окремі правові положення, закріплені у правових нормах [14, с. 35]. На думку М. С. Строговича, «принципи кримінального процесу – це кримінально-процесуальні норми загального характеру, які отримують конкретизацію та деталізацію в окремих процесуальних нормах» [8, с. 86]. Справді, якщо умовно уявити кримінальне судочинство як систему рішень, спрямованих на досягнення мети судочинства, то роль засад вбачається у тому, що з ними порівнюються всі інші норми, які дістають можливість позитивної реалізації лише за умови повної відповідності вимогам засад. Варто підтримати й точку зору В. М. Савицького, який визнає можливість тлумачення за допомогою принципів усіх інших кримінально-процесуальних норм, оскільки перші по суті є положеннями, що виражають узагальнену характеристику змісту кримінально-процесуального права [16, с. 76]. Саме такий зв'язок загальних і конкретизуючих норм забезпечує єдність процесуального порядку та дотримання законності у кримінальному судочинстві. Крім того, вони є нормами прямої, безпосередньої дії, що дозволяє посилається на них у необхідних випадках у рішеннях, які приймаються органами правосуддя.

Ми не можемо погодитися з позицією розуміння засад кримінального провадження через категорію «ідеї». Хоча вони формуються людським розумом і тому мають ознаку суб'єктивної реальності, однак це не служить підставою для висновку про те, що це лише керівні ідеї, закріплення яких у нормах права не є обов'язковим. Ідея – це елемент правосвідомості, яка, звичайно, може відбивати сутність явища, але від цього не перестане бути лише ідеєю. На рівні правосвідомості не можна вести мову про засади. Незважаючи на те, що вони розробляються науковцями, обов'язкову силу останні отримують тільки після закріплення у законодавстві. Отже, нормативність можна назвати однією з найважливіших якостей засад кримінального процесу.

Р. Дворкін справедливо називає принципом стандарт, якого слід дотримуватися не тому, що він сприяє зміні або збереженню економічної, політичної чи соціальної ситуації, а тому, що він виражає деякі моральні вимоги, як-то вимоги справедливості, чесності» [4, с. 80]. Ми приєднуємося до думки В. О. Коновалової, яка вважає, що вимоги закону та моралі настільки близькі, що нерідко визначити різницю між ними дуже складно. Причому, незаконні методи ведіння слідства або судового розгляду – це найчастіше порушення моральних вимог [6, с. 34]. А. Л. Ривлін підкреслював, що норми права – це завжди норми моралі, що виявляється й у тому разі, коли в них виражаються правові принципи, зокрема принципи кримінального судочинства [13, с. 111]. Принципи права спрямовані на утвердження, забезпечення і захист суспільних цінностей, дозволяють урахувати їх під час формування та дії права. Принципи права символізують дух права, пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, переводять на мову правових категорій і репрезентують суспільні інтелектуально-ціннісні настанови і тенденції [18, с. 123].

Мораль (лат. *moralis* – моральний, від *mores* – звичай, поведінка) – духовність, форма суспільної свідомості; один зі способів регулювання поведінки людини у суспільстві [2, с. 485]. Право має моральну основу, певну етичну спрямованість, тому для точного дотримання та виконання законів необхідно правильно розуміти та реалізовувати їх моральний зміст. Взаємодія правових і моральних норм – це трансформація моральних обов'язків у правові. М. А. Маркуш слушно говорить про правові засади у доктрині кримінального процесу як про конституційні цінності, що забезпечують завдання кримінального процесу – захист прав та законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства, що беруть у ньому участь. Держава перш за все зобов'язана виходити з пріоритету людської гідності, справедливості [10, с. 80-81].

Правові норми виражають моральну сторону розвитку суспільства, проте норми моралі не завжди є нормами права, оскільки моральність переважно закріплюється у свідомості індивіда й лише частково отримує нормативне закріплення. Як слушно зазначає Ю. М. Грошевой, мораль – це форма суспільної свідомості. Базовою категорією моралі є справедливість, що характеризує становище, яке повинно розглядатися як належне, яке відповідає певному розумінню сутності людини та її прав. Учений визначає певний механізм моральних основ судової діяльності, а саме: гуманізм та системність

законодавства; доступність правосуддя та свобода оскарження до суду неправомірних актів, які обмежують права і свободи громадян; нормативне забезпечення рівності громадян перед законом і судом; змагальність і гласність судових процедур; незалежність суддів [3, с. 18]. Справді, на даному етапі розвитку національного кримінального процесу людина, її інтереси ставляться державою на перше місце. Це положення має бути чітко відображено саме у засадах, які є керівними положеннями, що відображають спрямованість усієї кримінальної процесуальної діяльності. Такий гуманістичний напрям є, безперечно, проявом моралі, що дістає своє віддзеркалення у засадах кримінального процесу. Але для того, щоб отримати реалізацію в житті, основи моралі мають міститися у нормах права. У зв'язку з цим назріла нагальна потреба у збагаченні морального змісту засад, закріплених у кримінально-процесуальному законі. Вважаємо, що моральність є однією з найважливіших властивостей засад кримінального процесу.

З урахуванням вищезазначеного можемо зробити висновок, що до критеріїв визначення правової природи засад кримінального процесу слід віднести положення й вимоги, які:

1) найбільш загально фіксують об'єктивні закономірності суспільного життя, мають фундаментальне значення для кримінального процесу;

2) становлять провідну ланку всієї системи кримінальних процесуальних гарантій та спрямовані на реальне забезпечення прав і свобод людини;

3) дійсно пов'язані з державною політикою у сфері кримінального процесу з урахуванням положень міжнародних актів з прав людини;

4) є рівновеликими, єдиними, становлять певну ієрархію, діють у межах цілісної системи, де порушення однієї засади тягне за собою порушення інших;

5) мають обов'язковий характер для діяльності суб'єктів, які ведуть процес;

6) визначають побудову процесуальних форм, стадій та інститутів кримінального процесу, тобто характеризують його тип;

7) спрямовують діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним процесом;

8) закріплені у нормах права, мають значення норм найвищої юридичної сили і прямої дії;

9) обов'язково виявляються в кожному кримінальному провадженні, діють у всіх стадіях кримінального процесу, але різною мірою;

10) виступають нормами права, що виражають, реалізують у собі основи моральності.

З огляду на важливість засад для належного функціонування кримінальної процесуальної діяльності, доцільно, на наш погляд, було б внести до КПК України їх визначення в такій редакції: «Засади кримінального процесу – це зафіксовані у конституційних, міжнародних, кримінальних процесуальних нормах імперативні вимоги, які лежать в основі всієї системи норм кримінального процесуального законодавства, виражають сутність, завдання, побудову та напрями подальшого розвитку кримінального процесу як особливої системи державної діяльності».

Список використаних джерел:

1. Альперт С. А. Принципы советского уголовного судопроизводства и их роль в формировании правового статуса участников процесса / С. А. Альперт // Проблемы социалистической законности. – 1986. – Вып. 7. – С. 64-69.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Видво «Юридична думка», 2012. – 789 с.
3. Грошевий Ю. М. Міжнародні стандарти захисту особи у кримінальному судочинстві / Ю. М. Грошевий // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 1-2 грудня 2005 р.). – Х.: ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 13-20.
4. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин; пер. с английского М. Д. Лахути, Л. Б. Макеевой. – М.: Росспэн, 2004. – 392 с.
5. Дроздов О. Актуальні проблеми реалізації окремих засад кримінального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами / О. Дроздов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2 (77). – С. 156-167.
6. Коновалова В. Е. Нравственные начала советского судопроизводства / В. Е. Коновалова // Социалистическая законность. – 1985. – № 5. – С. 34-35.
7. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц [та ін.]; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Каплиної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учебник / М. С. Строгович. – Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
9. Кучинська О. П. Системність принципів кримінального провадження як визначальний фактор їх ефективного регуляторного впливу на кримінально-процесуальні відносини / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2017. – № 1 (36). – С. 7-11.
10. Маркуш М. Конституційні цінності як основоположні засади в кримінальному процесі України / М. Маркуш // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 6. – С. 73-85.

11. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // Право України. – 2013. – № 9. – С. 217.

12. Правова доктрина України : [у 5 т.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 5. : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – 1240 с.

13. Ривлин А. Л. Нравственные начала в уголовном судопроизводстве / А. Л. Ривлин // Советское государство и право. – 1971. – № 7. – С. 110-114.

14. Ривлин А. Л. Понятие и система принципов советского правосудия / А. Л. Ривлин // Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. – Х., 1962. – С. 30-36.

15. Савицкий В. М. Презумпция невиновности : монография / В. М. Савицкий. – М. : Норма, 1997. – 126 с.

16. Савицкий В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии : монография / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1987. – 288 с.

17. Столітній А. Формування та розвиток засад кримінального процесу в Україні в умовах електронного кримінального провадження / А. Столітній // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3 (45). – С. 95-99.

18. Теорія держави і права : підруч. для студентів юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський [та ін.]; за ред. О. В. Петришена. – Х. : Право, 2014. – 368 с.

19. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса : учеб. пособие / И. В. Тыричев. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1983. – 240 с.

Статья посвящена определению понятия принципов уголовного процесса Украины. Проанализированы основные признаки принципов уголовного производства, что позволило предложить дефиницию данной правовой категории.

Ключевые слова: принципы уголовного процесса, признаки принципов уголовного процесса, система принципов уголовного процесса, нормативность, мораль.

The article is devoted to the definition of the concept of general principles of criminal proceedings in Ukraine. The analysis of the essential features of the principles of criminal proceedings is carried out, which allowed to propose a definition of this legal category.

Key words: general principles of criminal proceedings, properties of criminal proceedings, criminal prosecution system, normativity, morality.

УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНИЙ МЕТОД ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Стаття присвячена дослідженню сутності та місця слідчого експерименту в системі процесуальних засобів отримання доказів. Розглянуто шляхи вдосконалення способів та прийомів збирання, дослідження і фіксації доказів під час цієї слідчої дії.

Ключові слова: слідча дія, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, фіксація, спеціаліст, план, схема, фотозйомка, відеозапис.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів становить собою пізнавальну діяльність слідчого, спрямовану на збирання, дослідження й оцінку доказової інформації. На стадії досудового розслідування така діяльність відбувається у формі слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України). У слідчій практиці нерідко виникає необхідність перевірити інформацію або слідчу версію, висувану на підставі таких даних. Це можливо як за допомогою зіставлення з іншими наявними доказами, так і через отримання нових. При цьому є слідчі дії, спеціально призначені для перевірки вже отриманих доказів. Особливістю цих слідчих дій є їх пристосованість законодавцем до перевірки вже зібраних доказів. Із цією метою норми, що регулюють процесуальний порядок їх проведення, містять вказівки щодо того, як саме оперувати вже зібраними доказами з метою їх дослідження.

Метою цієї статті є встановлення особливостей процесу збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

До групи перевірочних слідчих дій, зокрема, належить слідчий експеримент [1, с. 42-44]. Слідчий експеримент полягає у проведенні спеціальних дослідів із метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування злочину та встановлення істини у справі [2, с. 290].

Основною слідчого експерименту є експериментальний метод. Так, Н. І. Гуковська визначає, що завданням слідчого експери-

менту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що проводяться слідчим, того, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [12, с. 13]. Експериментальний метод надає можливість: неодноразово повторювати явища, що спостерігаються, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати такі явища, які в ізолюваному вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [13, с. 185].

У разі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів [14, с. 80]. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору й утворення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалася досліджувана подія. Таким чином, у разі відсутності можливості вибрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх моделюванні (наприклад, освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо). Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці [17, с. 583]. Перевірка показань на місці являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час

допиту й (або) ідеальних слідів пам'яті, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Окремі аспекти збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці розглядалися у роботах відомих вчених-процесуалістів і криміналістів: І. Є. Биховського, О. М. Васильєва, А. В. Дулова, В. П. Колмакова, В. О. Коновалової, В. Г. Лукашевича, І. М. Лузгіна, С. С. Степичева, С. А. Шейфера, В. Ю. Шепітько. Зокрема, на рівні дисертаційних досліджень цим слідчим діям присвятили свої праці А. А. Андреев, Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Белкін, Н. І. Гуковська, Д. Д. Заяць, О. Б. Зозулінський, О. Г. Маслов, О. С. Рубан, Л. О. Соя-Серко, В. М. Стратонов, В. М. Уваров, М. М. Хлинцов, О. В. Ципленкова, І. В. Чаднова, Ш. Ш. Ярамиш'ян.

Процес збирання і дослідження інформації під час перевірок слідчих (розшукових) дій має специфіку, пов'язану зі спрямованістю на перевірку вже зібраної інформації. Процедура цих слідчих дій передбачає досить оригінальне сполучення методів пізнання з метою перевірки наявної інформації [3, с. 60].

Так, перевірка показань на місці передбачає можливість використання специфічного методу отримання інформації, що дозволяє виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Даний метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірок слідчих дій.

Метод зіставлення полягає в одночасному співвідносному дослідженні й оцінці властивостей, або ознак, спільних для двох чи більше об'єктів [4, с. 194]. Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дозволяє виокремити нову інформацію, якої в ізолюваному вигляді в природі не існує [1, с. 67]. У процесуальній правовій літературі відзначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних – показань підозрюваного, які він дав на допиті, з фактичною обстановкою, показаннями й діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події й допиту свідків і потерпілого [5, с. 74-75].

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, пока-

зу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язано з місцем події [6, с. 13]. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Окремі науковці відзначають, що неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів зіставлення є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [6, с. 14]. З таким твердженням погодитися неможливо, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення. У цьому й полягає взаємозалежність елементів зіставлення показань з фактичною обстановкою, коли розповідь, показ і огляд самі по собі втрачають значення самостійної слідчої дії й у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке поєднання елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають під час відтворення обстановки й обставин події в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою. Кількісна перевага елементів однієї дії над елементами іншої, зміна співвідношення між ними не змінює якості самої слідчої дії [7, с. 19].

Вважаємо, що з метою підвищення ефективності збирання і фіксації доказів доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Зокрема, це передбачено ст. 71 КПК України. Дані, встановлені під час перевірки показань на місці, можуть мати потребу в наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення

тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може бути проілюстрована таким прикладом.

У лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у скоєнні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. Під час перевірки показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. При цьому був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи [8, с. 117-120].

Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються. Проілюструємо це таким прикладом.

У згвалтуванні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у скоєнні цих злочинів і розповів, що відразу ж після згвалтування став завдавати потерпілій сильні удари ціпком по тулубу й голові, після чого зтяг на її шії хустку й задушив її. Під час проведення перевірки показань Р. на місці події був присутній судово-медичний експерт. Спеціаліст запропонував підозрюваному за допомогою манекена відтворити взаємне розташування Р. і потерпілої, а також механізм завдання їй ударів ціпком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку і запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на шії потерпілої. Підозрюваний відтворив вузол на манекені, після чого спеціаліст розрізав хустку так, як це було зроблено раніше у перебігу судово-медичної експертизи трупа. Криміналістична експертиза показала належність даного вузла і вузла, вилученого під час судово-медичної експертизи трупа, до одного виду [9, с. 1].

Очевидно, що використання такого досить складного методу перевірки даних (зіставлення), результатом якого є утворення криміналістичної моделі події, вимагає застосування відповідних способів фіксації. На нашу думку, основним критерієм у виборі останніх є їхня здатність наочно ілюструвати отриману інформацію. Так, якщо під час перевірки показань на місці відбувається реконструкція розташування учасників події в певний момент часу, то такі результати описати словами в протоколі досить складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому разі скласти схему, план або здійснити фотозйомку. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фототаблиця порівняно з протоколом має очевидний плюс у формуванні уявлення про просторове розташування учасників події.

У криміналістичній літературі звертається увага на доцільність застосування графічного способу фіксації результатів слідчого експерименту і перевірки показань на місці. Так, Л. О. Соя-Серко зазначає, що доцільно заздалегідь скласти план (схему) місця проведення майбутньої слідчої дії, а в процесі її проведення позначати на ньому маршрут та об'єкти, про які повідомляє особа, показання якої перевіряються [10, с. 75]. М. М. Хлинцов вважає, що з метою фіксації результатів перевірки показань підозрюваного можна використовувати топографічну карту місцевості, на якій відзначаються шлях просування, об'єкти і сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються [7, с. 98]. О. М. Васильєв і С. С. Степичев рекомендують ще в процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначкою знаходження об'єктів на місці скоєння злочину, а також взаєморозташування окремих осіб – учасників події [11, с. 30]. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати в перебігу перевірки показань на місці. Як вбачається, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дозволяє ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою.

Наведемо випадки, коли необхідно використовувати графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час перевірки показань на місці. 1. Підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події. 2. Декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їхніх показань на місці події указують на одні й ті самі деталі обстановки, і це теж свідчить про їх ви-

нну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості виступають орієнтирами, оскільки дозволяють впізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників. 3. Підозрюваний вказує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії, наприклад місце, де знаходилися викрадені речі. 4. Під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинно пов'язані з подією злочину, наприклад речі, які належали потерпілій по справі про зґвалтування.

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути необхідність фіксації інформації динамічного характеру, наприклад, процесу і результатів дослідів, послідовності виконання окремих дій, маршруту пересування, поведінки особи, показання якої перевіряються, зокрема її ініціативи в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворенні первісної обстановки. У такому разі доцільно використовувати відеозапис.

Кримінально-процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 містить ст. 240 під назвою "слідчий експеримент", відповідно до якої "з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань". Аналіз норми ст. 240 КПК України не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії. Тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці [15, с. 305].

У криміналістичній літературі зазначається, що розслідування злочинів являє собою специфічний вид пізнання, який має складний, ретроспективний характер і передбачає чітку процедуру використання криміналістичних засобів для отримання інформації [16, с. 36]. Якщо виходити з можливості застосування в межах однієї слідчої дії (слідчого експерименту – за ст. 240 КПК України) двох різних наукових методів пізнання (експериментального та зіставлення показань із фактичною обстановкою), то необхідно чітко визначити процедуру реалізації кожного з методів під час цієї слідчої дії. Недотримання процедури призведе до безглуздості отриманих результатів і, як наслідок, до втрати доказового значення отриманої інформації. Так, у разі перевірки показань через зіставлення з фактичною обстановкою на місці події відсутність добро-

вільної згоди особи, показання якої перевіряються, на участь у слідчій дії, наявність навідних запитань або дій з боку слідчого та інших учасників тягне за собою недійсність результатів відтворення обстановки й обставин події. До аналогічного наслідку призведе недотримання необхідних умов проведення слідчого експерименту. З нашої точки зору, з метою визначення процедури застосування цих методів доцільно виокремити суттєві ознаки, що характеризують слідчий експеримент та перевірку показань на місці. Через даний комплекс ознак можливо визначити та нормативно закріпити порядок використання криміналістичних засобів отримання інформації.

Аналіз криміналістичної літератури дозволяє назвати такі суттєві ознаки слідчого експерименту як процесуального способу перевірки доказів:

- проведення дій дослідного характеру;
- відтворення (моделювання) умов, за яких відбувалися події або мали місце факти, що перевіряються;
- створення умов для спостереження за процесом і результатами проведення дослідів;
- неодноразовість проведення дослідних дій, у разі, якщо це можливо;
- вираховування умов, що змінилися і не піддаються реконструкції.

Суттєвими ознаками перевірки показань на місці є:

- наявність безпосереднього зв'язку з допитом, що передує (дана слідча дія не може бути проведена без попереднього допиту, на якому отримується інформація, яка потребує перевірки);
- безпосередність прибуття слідчим на місце, пов'язане з обставинами, що перевіряються;
- добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії;
- безпосередність прибуття з цією особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;
- застосування специфічного методу дослідження інформації з метою її перевірки – зіставлення показань з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Висновки.

Особливостями процесу пізнання під час слідчого експерименту є спрямованість на перевірку вже зібраних доказів. Алгоритми перевірки доказів у межах слідчого

експерименту і його особливого різновиду – перевірки показань на місці – суттєво відрізняються. Тому доцільно передбачити перевірку показань на місці в окремій нормі КПК України. Серед наявних додаткових способів фіксації слідчих дій особливого значення набувають складення планів, схем, здійснення фотозйомки, відеозапису. Тому використання цих способів фіксації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці є необхідним. Таким чином більш повно здійснюється фіксація отриманої доказової інформації, підвищується ефективність проведення слідчої дії, спрощується наступна оцінка результатів слідчої дії та створюються ширші можливості для використання цієї інформації під час кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Шейфер С. А. Познавательное значение следственных действий и их система / С. А. Шейфер // Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1972. – Вып.15. – С. 54-70.
2. Шепитько В. Ю. Криминалістика : підручник / В. Ю. Шепитько. – Київ: Ін Юре, 2010. – 496 с.
3. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И. М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
4. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 293 с.
5. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И. М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
6. Зозулинский А. Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дис... канд. юрид. наук / А. Б. Зозулинский ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1969. – 20 с.
7. Хлынцов М. Н. Проверка показаний на месте / М. Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
8. Слідча практика України. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – Вип. 3. – 156 с.
9. Архів апеляційного суду Харківської обл.: Кримінальна справа №2-74/2001 за 2001 р.
10. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте : методическое пособие / Л. А. Соя-Серко. – М.: Изд-во ВИПИИРМПШ Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.
11. Васильев А. Н., Степичев С. С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений / А. Н. Васильев, С. С. Степичев. – М.: Госюриздат, 1959. – 43 с.
12. Гуковская Н. И. Следственный эксперимент / Н. И. Гуковская. – М.: Госюриздат, 1958. – 96 с.
13. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики : учебное пособие / Р. С. Белкин. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.
14. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента / Р. С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
15. Журавель В. А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / В. А. Журавель // Вибрані твори. – Харків, Апостіль, 2016. – 704 с.
16. Шепитько В. Ю. Сущность познавательной деятельности следователя и проблемы использования "матриц" криминалистики / В. Ю. Шепитько // Вибрані твори. – Х.: Видавнича агенція "Апостіль", 2010. – 576 с.
17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. – Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепитько та ін. – Харків : Право, 2018. – 952 с.

Стаття посвячена дослідженню сутності і места следственного експеримента в системі процесуальних средств получения доказательств. Рассмотрены пути совершенствования способов и приемов сбора, исследования и фиксации доказательств при проведении этого следственного действия.

Ключевые слова: следственное действие, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, фиксация, специалист, план, схема, фотосъемка, видеозапись.

The article is devoted to research of the essence and a place of investigatory experiment in the system of procedural methods of reception of proofs. The ways of improvement of methods and receptions of collecting, research and fixation of proofs at carrying out of this investigatory action are examined.

Key words: investigatory action, investigatory experiment, verifying testimony at the crime scene, fixing, specialist, plan, scheme, photographing, videorecording.



УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РЕКОНСТРУКЦІЇ ПІД ЧАС СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Стаття присвячена дослідженню можливостей використання методу криміналістичної реконструкції під час слідчого експерименту. Розглянуто значення реконструкції та тактичні прийоми, засновані на цьому методі.

Ключові слова: слідча дія, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, криміналістична реконструкція, моделювання, тактичний прийом.

Постановка проблеми. Слідча (розшукова) дія, передбачена ст. 240 КПК України, під назвою "слідчий експеримент" надає широкі можливості використання методу криміналістичної реконструкції, оскільки за своїм змістом ця слідча дія передбачає відтворення обстановки й обставин певної події. При цьому нерідко виникає необхідність відтворювати елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події, механізм їх взаємодії тощо.

Метою цієї статті є виявлення ролі та специфіки використання методу криміналістичної реконструкції під час слідчого експерименту та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Аналіз останніх досліджень. У теорії криміналістики питання використання методу криміналістичної реконструкції під час слідчого експерименту залишається не досить висвітленим. Окремих аспектам цієї проблематики були присвячені роботи відомих учених-криміналістів Р. С. Белкіна, О. А. Леві, І. М. Лузгіна та інших. При цьому реконструкція розглядається в основному як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [1, с. 134; 2, с. 11; 3, с. 83]. Водночас у криміналістичній літературі реконструкція як елемент тактики цієї слідчої дії практично не висвітлюється.

Виклад основного матеріалу. Відтворення умов, обстановки, схожих з обстановкою події, що досліджується, є необхідною умовою правильного проведення слідчого експерименту. При цьому в науковій літературі криміналістичну реконструкцію розглядають переважно як початковий етап перед проведенням експериментальних дій [2, с. 11]. Без реконструкції обстановки й умов результати експерименту не можна буде вважати об'єктивними.

Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці [17, с. 583]. Зміст перевірки показань на місці полягає в тому, що слідчий пропонує особі, яка була допитана (підозрюваному, свідку, потерпілому), вказати місце вчинення злочину, розповісти про цю подію, супроводжуючи у певних випадках свою розповідь демонстрацією своїх дій чи дій інших осіб. При цьому для наочності й ілюстративності використовують манекени, макети предметів й інші матеріальні моделі. Слідчий зіставляє відомості, отримані під час перевірки, з реальною обстановкою на місці та з раніше одержаними показаннями й іншими доказами.

Дискусійним залишається питання про значення методу криміналістичної реконструкції під час перевірки показань на місці. Так, одні науковці розглядають її як захід, що передуює проведенню перевірки [1, с. 134; 2, с. 11; 3, с. 83]. Наприклад, Р. С. Белкін вважає, що реконструкція виступає початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на місці внаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [4, с. 239]. Інші автори відносять її до змісту перевірки показань на місці. Так, В. В. Куванов вважає, що під час проведення слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона з цією обстановкою [5, с. 58]. З наведеною точкою зору, на нашу думку, слід погодитися. Така реконструкція має сенс, зокрема, у разі, коли до моменту проведення перевірки показань обстановка на місці зазнала змін. Наступне порівняння результатів реконструкції з даними, отриманими в процесі огляду місця події, з іншими доказами дозволяє перевірити поінформова-

ність підозрюваного про обстановку на місці, де було вчинено злочин. Отже, у зазначеному випадку результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

Вивчення криміналістичної літератури і матеріалів слідчої практики дозволило виділити такі види криміналістичної реконструкції, що використовуються під час перевірки показань на місці:

- реконструкція ситуації події (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії учасників події);
- реконструкція окремих предметів;
- речовинна реконструкція зовнішнього вигляду людини.

При цьому реконструкція ситуації події може охоплювати різновиди: відтворення первісного розташування предметів у просторі; відтворення розташування учасників події; реконструкція окремих дій учасників. Необхідно звернути увагу на можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: речовинній та графічній. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості запропонувати особі, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [7, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М. М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [8, с. 82]. З нашого погляду, доцільно запропонувати підозрюваному зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад на схемі. Внаслідок цього у слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Окремі автори вважають, що реконструкція відіграє домінуючу роль у перевірці показань на місці. Так, І. М. Лузгін розглядає перевірку показань на місці як одну з форм ситуаційної реконструкції [6, с. 43]. Справді, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому, на відміну від слідчого експерименту, реконструкція під час перевірки показань на місці проводиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі та може надалі використовуватися, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних.

Перевірка показань підозрюваного (потерпілого, свідка) на місці події пов'язана з оціночною діяльністю слідчого. У разі перевірки показань на місці оціночної діяльності слідчого притаманна своя специфіка, що, на нашу думку, пов'язана насамперед із тим, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, тому що за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити та перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки й логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на підставі одних лише показань відтворити модель злочинної події достатньо складно. При проведенні перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий зіставляє отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з точки зору відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності й незрозумілості в показаннях усуваються. Таким чином, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці, й відновленні моделі знову отриманою інформацією.

На нашу думку, реконструкцію ситуації під час перевірки показань на місці не можна розглядати як окремих тактичний прийом. Існує необхідність формування системи тактичних прийомів, спрямованих на відтворення тих чи інших елементів ситуації досліджуваної події (наприклад, її матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників). Система тактичних прийомів являє собою упорядковану сукупність (комплекс) взаємозалежних і взаємозумовлених тактичних прийомів, що мають цільову спрямованість і вибірковість у процесі її реалізації [14, с. 91]. Саме завдяки цілісності і взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети реконструкції – перевірку показань підозрюваного.

Так, у ситуації, коли в показаннях підозрюваного є відомості, що вказують на можливість виявлення у певному місці «знаряд злочину» (якщо раніше вони не були виявлені), може бути застосована система тактичних прийомів, спрямована на уточнення цього місця. Реалізація мети даної системи тактичних прийомів залежить від позиції підозрюваного, його

згоди або незгоди уточнити місце, де можуть знаходитися речові докази. Залежно від цього в рамках системи, спрямованої на уточнення місця можливого виявлення "знарядь злочину", можуть бути сконструйовані дві підсистеми тактичних прийомів.

У разі якщо підозрюваний згоден уточнити місце знаходження "знарядь злочину", рекомендується підсистема, що складається з таких тактичних прийомів: постановка уточнюючих запитань про місце знаходження «знарядь злочину»; поєднання розповіді з показом підозрюваним цього місця; аналіз виявлених предметів, слідів; поєднання розповіді й демонстрації підозрюваним окремих дій. Проілюструємо дію даної підсистеми.

У лісопосадці було знайдено труп громадянки Е. Під час огляду на шії трупа виявлено глибоку різану рану. Підозрюваний О. на допиті зізнався у скоєнні вбивства Е. і розповів, що між ним і потерпілою після вживання алкоголю відбулася сварка, під час якої О. перерізав ножем їй горло. Під час перевірки показань на місці О. вказав місце, де він скоїв убивство, і місце, куди викинув знаряддя злочину (ніж). Вказаному О. місці було знайдено ніж зі слідами крові [15, с. 74-79].

У разі якщо підозрюваний відмовляється показати місце знаходження «знарядь злочину», пропонується застосувати підсистему, що складається з таких тактичних прийомів: постановка уточнюючих запитань про розміщення місця знаходження "знарядь злочину"; аналіз відповідей підозрюваного з метою визначення розшукуваного місця; спостереження за поведінкою підозрюваного; уявне моделювання перевірочних обставин події з метою визначення розшукуваного місця.

Розглянемо окремі тактичні прийоми, що входять у наведену підсистему. У криміналістичній літературі відзначалася можливість використання під час перевірки показань на місці такого тактичного прийому, як "аналіз відповіді особи, показання якої перевіряються" [16, с. 14]. Останній засновано на методі аналізу, що є необхідним елементом методу порівняння, у перебігу якого виділяються ознаки, властиві порівнюваним об'єктам, пізнаються їх зміст і значення [4, с. 194]. У поясненнях і діях допитаної особи слідчий виділяє інформацію про обстановку, об'єкти, сліди на місці скоєння злочину, необхідну для їх виявлення.

Якщо підозрюваний відмовляється вказати місце, де знаходяться "знаряддя злочину", доцільно застосувати уявне моделювання перевірочних обставин події. У науково-практичній літературі моделювання розглядається як метод пізнання, використовуваний у розслідуванні злочинів [1, с. 51]. Водночас, якщо моделювання застосовується як спосіб дії,

спрямований на одержання доказів під час проведення слідчої дії, його необхідно розглядати як тактичний прийом. Цей тактичний прийом огляду місця події дозволяє встановити нові факти, виявити невідповідності між уявною моделлю події і тим, що було справді виявлено на місці злочину [14, с. 148]. На нашу думку, моделювання під час перевірки показань на місці необхідно розглядати не як метод пізнання, а як тактичний прийом, що дає змогу знайти розшукуване місце за допомогою особи, показання якої перевіряються. Моделюючи обставини події, слідчий подумки відтворює загальну картину вчинення злочину з метою перевірки правильності фактичних даних, що містяться в показаннях, що перевіряються. Одночасно він спостерігає наявну обстановку. Тому уявна модель обставин події створюється з урахуванням обстановки, у якій було скоєно злочин. На підставі моделі досліджуваної події слідчий може ставити запитання, що дозволяють одержати інформацію про те, де може знаходитися розшукуване місце.

Заслужує на увагу тактичний прийом під назвою "макетування", запропонований деякими науковцями [9, с. 188-189; 10, с. 65]. Макетування полягає у реконструкції речової обстановки, яка проводиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було скоєно злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [5, с. 58; 11, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який та мала в момент скоєння злочину. У криміналістичній літературі рекомендується під час показу підозрюваним місця події і стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [5, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент скоєння злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дозволяють виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [12, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особи, показання якої перевіряються [13, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність внесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх зіставленні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Вважаємо, що навмисна

зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини у спогаді обставин або мати навідний характер. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

Оцінюючи результати реконструкції обстановки, проведеної підозрюваним, необхідно враховувати можливість неправдивих результатів реконструкції. Тому, на нашу думку, така реконструкція під час перевірки показань на місці може застосовуватися тільки в тому разі, коли є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається одержати під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконструйованим елементам обстановки, то доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

У криміналістичній літературі відзначається можливість використання під час проведення перевірки показань на місці реконструкції окремих предметів [5, с. 58]. Така реконструкція необхідна під час демонстрації підозрюваному стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування є небезпечним для учасників слідчої дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя скоєння злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

Під час демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій може використовуватися речовинна реконструкція зовнішнього вигляду людини. Така реконструкція полягає у відтворенні на манекені (муляжі) зовнішніх ознак людини – її статури, росту, ваги тощо [9, с. 125]. Реконструкція зовнішнього вигляду необхідна у разі, коли участь статиста в демонстрації підозрюваним окремих дій неможлива, оскільки небезпечна для життя (коли він демонструє, яким чином було вчинено напад на потерпілого, заподіювалися тілесні ушкодження тощо).

Висновки.

Криміналістична реконструкція під час слідчого експерименту використовується не тільки як необхідна умова проведення дослідних дій, але і як один із методів, що реалізують мету слідчої дії – перевірку показань підозрюваного (потерпілого, свідка) на місці події. Реалізація методу реконструкції відбувається через застосування тактичних прийомів та їх систем залежно від ситуації і конкретних завдань слідчої (розшукової) дії.

Список використаних джерел:

1. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И. М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
2. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента / Р. С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
3. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р. С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
4. Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 293 с.
5. Куванов В. В. Реконструкция при расследовании преступлений / В. В. Куванов. – Караганда: НИ и РИО Карагандинской ВШ МВД СССР, 1978. – 64 с.
6. Лузгин И. М. Реконструкция в расследовании преступлений / И. М. Лузгин. – Волгоград: НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1981. – 59 с.
7. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 289 с.
8. Хлынцов М. Н. Проверка показаний на месте / М. Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.
10. Ципарский Я. Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события // Криминалистика и судебная экспертиза / Я. Г. Ципарский. – Киев: Вища школа, 1965. – Вып. 2. – С. 65.
11. Леви А. А., Цыпарский Я. Г. Применение метода реконструкции при расследовании преступления / А. А. Леви, Я. Г. Цыпарский; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1975. – 49 с.
12. Шейфер С. А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте / С. А. Шейфер // Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1978. – Вып. 28. – С. 116-133.
13. Коновалова В. Е. Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 1997. – 160 с.
14. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики : монография / В. Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 2002. – 349 с.
15. Слідча практика України. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – Випуск 3. – С. 74-79.
16. Шепитько В. Ю. Відтворення обстановки і обставин події: сутність, зміст, тактика / В. Ю. Шепитько // Слідча практика України. – Вып. 7. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2009. – С. 7-14.
17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. – Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепитько та ін. – Харків : Право, 2018. – 952 с.

Статья посвящена исследованию возможностей использования метода криминалистической реконструкции при проведении следственного эксперимента. Рассматривается значение метода криминалистической реконструкции и тактические приемы, основанные на этом методе.

Ключевые слова: следственное действие, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, криминалистическая реконструкция, моделирование, тактический прием.

The article is devoted to the research of possibilities of the use of a method of criminalistical reconstruction at investigatory experiment. The importance of criminalistical reconstruction at carrying out of this investigatory action and tactical receptions based on this method are examined.

Key words: investigatory action, investigatory experiment verifying testimony at the crime scene, criminalistical reconstruction, simulation method, tactical reception.



УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФІКСАЦІЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Стаття присвячена проблемам удосконалення способів та прийомів збирання, дослідження і фіксації доказів під час слідчого експерименту.

Ключові слова: слідча дія, фіксація, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, спеціаліст, відеозапис, план, схема, фотозйомка.

Розслідування злочинів становить собою пізнавальну діяльність слідчого, спрямовану на збирання, дослідження й оцінку доказової інформації. На стадії досудового розслідування така діяльність відбувається у формі слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України). У слідчій практиці нерідко виникає необхідність перевірити інформацію або слідчу версію, висунуту на підставі таких даних. Це можливо як за допомогою зіставлення з іншими наявними доказами, так і через отримання нових. При цьому є слідчі дії, спеціально призначені для перевірки вже отриманих доказів [1, с. 42-44]. До групи так званих "перевірочних" слідчих дій, зокрема, належить слідчий експеримент.

Слідчий експеримент полягає у проведенні спеціальних дослідів із метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування злочину та встановлення істини у справі [2, с. 290].

Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці [15, с. 583]. *Перевірка показань на місці* являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту й (або) ідеальних слідів пам'яті з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Метою цієї статті є дослідження можливостей підвищення ефективності процесу збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту, вивчення ролі спеціаліста в процесі збирання, дослідження та вилучення доказів,

визначення шляхів підвищення ефективності цієї діяльності та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Окремі аспекти дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці розглядалися в роботах відомих вчених-процесуалістів і криміналістів: І. Є. Биховського, О. М. Васильєва, А. В. Дулова, В. П. Колмакова, В. О. Коновалової, В. Г. Лукашевича, І. М. Лузгіна, С. С. Степичева, С. А. Шейфера, В. Ю. Шепітько. Зокрема, на рівні дисертаційних досліджень цим слідчим діям присвятили свої праці А. А. Андреев, Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Белкін, Н. І. Гуковська, Д. Д. Заяць, О. Б. Зозулінський, О. Г. Маслов, О. С. Рубан, Л. О. Соя-Серко, В. М. Стратонов, В. М. Уваров, М. М. Хлинцов, О. В. Ципленкова, І. В. Чаднова, Ш. Ш. Ярамиш'ян.

Процес збирання і дослідження інформації під час слідчого експерименту має специфіку, пов'язану зі спрямованістю на перевірку вже зібраної інформації. Процедура слідчого експерименту у формі перевірки показань на місці передбачає досить оригінальне сполучення методів пізнання з метою перевірки наявної інформації [3, с. 60].

Перевірка показань на місці, яка на цей час розглядається як різновид слідчого експерименту, передбачає можливість використання специфічного методу отримання інформації. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Він дозволяє виявляти і встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Даний метод є різновидом методу порівняння.

Останній же є основою для перевірочних слідчих дій.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки.

Під час цієї слідчої дії особа, показання якої перевіряються, в присутності слідчого фактично створює криміналістичну модель події (реконструює подію). Важливо, що ця модель будується на підставі показань, що перевіряються. А сама модель виступає інструментом для перевірки показань. Перевагою такого способу перевірки показань є наочність та ілюстративність моделі. Слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому побудована у свідомості слідчого уявна модель події доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями й діями цієї особи.

Одночасно слідчий перевіряє фактичні дані, що містяться в цій моделі, на предмет відповідності наявній обстановці на місці події. Він упевнюється в існуванні самого місця, об'єктів і орієнтирів, становиться очевидцем дій, які демонструються особою, показання якої перевіряються. Тому невідмінною умовою ефективності й вірогідності результатів такої перевірки є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [4, с. 14]. Вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення.

Вважаємо, що під час відтворення ситуації події доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Зокрема, це передбачено ст. 71 КПК України. Дані, встановлені у такий спосіб, можуть бути піддані наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних

(наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо у справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може бути проілюстрована таким прикладом.

У лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у скоєнні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. Під час перевірки показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. При цьому був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи [5, с. 117-120].

Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються. Проілюструємо це таким прикладом.

У зґвалтуванні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у скоєнні цих злочинів і розповів, що відразу ж після зґвалтування став завдавати потерпілій сильні удари ціпком по тулубу й голові, після чого затяг на її ший хустку й задушив її. Під час проведення перевірки показань Р. на місці події був присутній судово-медичний експерт. Спеціаліст запропонував підозрюваному за допомогою манекена відтворити взаємне розташування Р. і потерпілої, а також механізм завдання їй ударів ціпком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку і запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на ший потерпілої. Підозрюваний відтворив вузол на манекені, після чого спеціаліст розрізав хустку так, як це було зроблено раніше у перебігу судово-медичної експертизи трупа. Криміналістична експертиза показала належність даного вуз-

ла і вузла, вилученого під час судово-медичної експертизи трупа, до одного виду [6, с. 1].

Очевидно, що використання такого досить складного методу перевірки даних (зіставлення), результатом якого є утворення криміналістичної моделі події, вимагає застосування відповідних способів фіксації. На нашу думку, основним критерієм у виборі останніх є їхня здатність наочно ілюструвати отриману інформацію. Так, якщо під час перевірки показань на місці відбувається реконструкція розташування учасників події в певний момент часу, то такі результати описати словами в протоколі досить складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому разі скласти схему, план або здійснити фотозйомку. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фототаблиця порівняно з протоколом має очевидний плюс у формуванні уявлення про просторове розташування учасників події.

У криміналістичній літературі звертається увага на доцільність застосування графічного способу фіксації результатів слідчого експерименту і перевірки показань на місці. Так, Л. О. Соя-Серко зазначає, що доцільно заздалегідь скласти план (схему) місця проведення майбутньої слідчої дії, а в процесі її проведення позначати на ньому маршрут та об'єкти, про які повідомляє особа, показання якої перевіряються [7, с. 75]. М. М. Хлинцов вважає, що з метою фіксації результатів перевірки показань підозрюваного можна використовувати топографічну карту місцевості, на якій відзначаються шлях просування, об'єкти і сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються [8, с. 98]. О. М. Васильєв і С. С. Степичев рекомендують ще в процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначкою знаходження об'єктів на місці вчинення злочину, а також взаєморозташування окремих осіб – учасників події [9, с. 30]. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати в перебігу перевірки показань на місці. Як видається, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дозволяє ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою. Вважаємо, що застосування слідчим плану (схеми) під час пояснення цієї особою обставин події і показі обстановки є тактичним прийомом. У разі, коли місце, де проводиться перевірка показань, характеризується недостатньою оглядовістю, план (схема) дає змогу слідчому більш чітко сприймати обстановку.

Наведемо випадки, коли необхідно використовувати графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час перевірки показань на місці. 1. Підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події. 2. Декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їх показань на місці події указують на одні й ті самі деталі обстановки, і це теж свідчить про їх винну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості виступають орієнтирами, оскільки дозволяють впізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників. 3. Підозрюваний указує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії, наприклад місце, де знаходилися викрадені речі. 4. Під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинно пов'язані з подією злочину, наприклад речі, які належали потерпілій по справі про зґвалтування.

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути необхідність фіксації інформації динамічного характеру, наприклад, процесу і результатів дослідів, послідовності виконання окремих дій, маршруту пересування, поведінки особи, показання якої перевіряються, зокрема її ініціатива в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворенні первісної обстановки. У такому разі доцільно використовувати відеозапис.

Основою слідчого експерименту є експериментальний метод. Так, Н. І. Гуковська визначає, що завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що проводяться слідчим, того, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [10, с. 13]. Експериментальний метод надає можливість: неодноразово повторювати явища, що спостерігаються, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати такі явища, які в ізольованому вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [11, с. 185].

У разі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів [12, с. 80]. Проведення експерименту ви-

магає спеціального вибору і створення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалась досліджувана подія. Таким чином, у разі відсутності можливості вибрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх моделюванні (наприклад, освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо). Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

У слідчій практиці трапляються випадки, коли результати слідчого експерименту використовуються як матеріали під час проведення судових експертиз. Так, за кримінальним провадженням про наїзд транспортного засобу на пішохода з метою встановлення можливості своєчасної оцінки водієм дорожньої обстановки провадиться слідчий експеримент, під час якого здійснюється реконструкція ситуації події ДТП, моделюються різні варіанти ситуації. Результати слідчого експерименту надалі виступають матеріалами судової експертизи [13, с. 163]. В таких випадках створення графічних моделей місця події та дій його учасників допоможе експерту виконати поставлені завдання.

Досить перспективним є застосування науково-технічних засобів, які дозволяють утворювати цифрові графічні 3D моделі об'єктів, що досліджуються [14, с. 166]. Цифрова графічна 3D модель може бути отримана за допомогою лазерного 3D сканера. У результаті в цифровому файлі буде міститися у графічній формі поверхня просканованого об'єкта або простору, в тому числі розміри сканованих об'єктів з високою точністю вимірювання. Відповідні файли результатів лазерного 3D сканування, записані на оптичний диск, можуть додаватися до протоколу.

Висновки.

Процес пізнання під час слідчого експерименту передбачає активне використання методів моделювання і реконструкції. Останнє призводить до необхідності застосовувати способи фіксації, придатні для створення графічних моделей досліджуваних об'єктів (складання планів, схем, фотозйомка, відеозапис). Це спрощує наступну оцінку результатів слідчої (розшукової) дії та надає більш широкі можливості для використання отриманої інформації під час кримінального провадження. Суттєву допомогу у дослідженні і фіксації інформації, отриманої під час

слідчого експерименту, може надати спеціаліст. Тому залучення спеціаліста є доцільним.

Список використаних джерел:

1. Шейфер С. А. Познавательное значение следственных действий и их система / С. А. Шейфер // Вопр. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1972. – Вып.15. – С. 54-70.
2. Шепитько В. Ю. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепитько. – Київ: Ін Юре, 2010. – 496 с.
3. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И. М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
4. Зозулинский А. Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дис... канд. юрид. наук / А. Б. Зозулинский ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1969. – 20 с.
5. Слідча практика України. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – Вып. 3. – 156 с.
6. Архів апеляційного суду Харківської обл.: Кримінальна справа № 2-74/2001 за 2001 р.
7. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте : методическое пособие. – М.: Изд-во ВИПИИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.
8. Хлынцов М. Н. Проверка показаний на месте / М. Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
9. Васильев А. Н. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений / А. Н. Васильев, С. С. Степичев. – М.: Госюриздат, 1959. – 43 с.
10. Гуковская Н. И. Следственный эксперимент / Н. И. Гуковская. – М.: Госюриздат, 1958. – 96 с.
11. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики : учебное пособие / Р. С. Белкин. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.
12. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента / Р. С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
13. Ярамышьян Ш. Ш. Особенности следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортного происшествия / Ш. Ш. Ярамышьян // Теория та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матер. – Х.: Право, 2004. – Вып. 4. – С. 162-167.
14. Шехавцов Р. М. Впровадження технологій 3D моделювання у розслідуванні злочинів: правові та криміналістичні проблеми / Р. М. Шехавцов // Криміналістика XXI сторіччя : матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 листопада 2010 р. – Харків, Право, 2010. – С. 166-170.
15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. – Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепитько та ін. – Харків : Право, 2018. – 952 с.

Статья посвящена проблемам усовершенствования способов и приемов сбора, исследования и фиксации доказательств при проведении следственного эксперимента.

Ключевые слова: следственное действие, фиксация, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, специалист, план, схема, фотосъемка, видеозапись.

The article is devoted to problems of improvement of ways and receptions of collecting, research and fixation of proofs at carrying out of investigatory experiment.

Key words: investigatory action, fixing, investigatory experiment, verifying testimony at the crime scene, specialist, plan, scheme, photographing, videorecording.



UDC 348.98

Yuliia Vysotenko,

Deputy Head of the Department,
Head of the Department of Work with the Standing Committee
National Academy of Internal Affairs

Anna Myrovska,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminalistics and Forensic Medicine
National Academy of Internal Affairs

CLASSIFICATION OF MEANS OF FORENSIC TECHNIQUE USED IN THE INVESTIGATION OF PROPERTY CRIMES

An important aspect of any scientific method as a whole, as well as technical and forensic methods, in particular their integral part, is a mandatory requirement for objective bias in the application of the necessary method and the inadmissibility of further subjective interpretation of the results.

Key words: property crimes, forensic examination, human rights.

Formulation of the problem. Special technical means of forensic science are scientifically conditioned, verified experimentally and in practice effective technical means used by the subjects of criminal procedural, expert, operative-search and administrative activity.

The purpose of the forensic technique during the investigation is to collect and study evidence. That a wide arsenal of scientific and technical means are borrowed from various natural and technical sciences, as well as specially developed criminology science instruments and methods.

The purpose of the scientific article.

Given the content of the notion of forensic technique, there are quite a number of views and approaches to the foundations of the classification structure of forensic science among criminologists, primarily due to the variety of grounds and criteria for their distribution to the relevant groups. Evaluating the system of technical and forensic means in general, we observe the constant expansion of classification groups, which is the result of the creation of new technical and forensic means.

A presentation of the main problem.

1. According to the source of origin (the branch-wise of scholarly knowledge):

- technical means developed in forensics for the collection and research of evidence (special);
- technical means borrowed from other sciences or branches of knowledge, but adapted for solving special forensic problems;

- technical means borrowed from other sciences or branches of knowledge that are used to ensure the investigation of crimes without constructive change.

2. By purpose:

- technical means used by an investigator or a criminalist specialist to identify, extract and fix evidence;
- technical means used for the investigation of material evidence during forensic examinations;
- technical means used for fixing the course and results of investigative (search) actions;
- technical means used for the prevention of offenses.

3. By special purpose:

- means of photo and video recording equipment;
- means of recording equipment;
- means of work with material traces for the purpose of their detection, fixation and further research;
- means of analytical work;
- search tools;
- means of collecting, storing and processing information;
- aids.

4. By type of technical means:

- devices and equipment;
- tools and equipment;
- devices and materials;
- sets of scientific and technical means.

5. Where the technical means are used:

- means of "field criminology", that is, the use of which during the investigation is provid-

ed outside the cabinet of the investigator (expert laboratory);

- means of laboratory technique.

6. By subject of use:

– technical means used by investigators (technical support of the investigator, techniques of the investigator);

– technical means of operative-search activity;

– technical means of expert research (expert technology, specialist technique);

- technical means of forensic prevention.

6.1. The technical tools used by investigators allow you to solve the problems of identifying, fixing, researching and demonstrating evidence. The general technical means used by the investigator include: means of illumination, measurement, fixation, research and concentration of forensic information, as well as optical means.

Facilities of lighting, or lighting equipment, are used for artificial lighting of areas, enclosed premises, objects or people during forensic and preventive activities. How to use such means are stationary and portable sources of lighting for household or special purpose. Lighting devices, depending on the nature of the spectrum of radiation, are divided into: ordinary, ultraviolet, and infrared laser.

Optical devices are devices used to identify sources of information that are not perceived by the human eye. To optical means we can include magnifying glass of different multiplicity of increase and destination (dactyloscopic, measuring, textile with illumination for work with tracks, binocular), microscopes (biological, metallographic, comparative, luminescent, polarizing, measuring, stereoscopic).

Means of measurement, or measuring technique, are used for the following tasks: for measuring length (ruler, complex meters, roulette, calipers, micrometers); for measuring angles (protractor, angle meter, angle grid); for measuring areas (metric grids); for measuring the volume of liquid bodies (beakers, measures); for measuring body weight (weights of different classes); to determine elasticity of bodies (solids, manometers).

Means of fixing – these are devices, equipment, technical kits, materials, by means of which it is possible to fix, copy, simulate or preserve the source of information on a material medium. In general, the concept of "means of fixation" can be interpreted very widely, since the use of these means is the fixation of the source. In the future, the use of fixing tools allows you to solve identification tasks.

Means of concentration and processing of forensic information. The need for collecting and concentrating information about past criminal offenses to address urgent needs during the

investigation arose at the stage of the birth of criminology, since the past experience has always been an example for the knowledge of the present. Means of concentration of steel records and file cards of various traces of crimes, persons who previously committed crimes, collections of means of committing crimes and objects with their footsteps.

With the commencement of computerization of law enforcement and the entire criminal justice process, new means of collecting, storing and processing information have arisen. Today, the processing facilities, the concentration and storage of information are also technical complexes of electronic computers equipped with technical software tools that allow you to enter the source information, process and store it.

6.2. Technical means of operative-search activity. By purpose, they represent the main means of field criminology, that is, equipment, devices, materials and accessories that are used not only by operational staff, but also by investigators during the investigation of criminal offenses. The technical means of operative-search activity by their essence have been divided into three types:

- Operational technology - a system of hardware, which is used in operational activities, mainly secret.

- Special equipment - technical equipment, which includes devices, devices, materials and substances that serve to collect information by secret methods. Such means are characterized by small sizes, usually masked under everyday objects of the furnishings, clothes or tools, work remotely or in offline mode.

- Special tools - rubber batons, handcuffs, light-emitting diode devices, water taps, etc.

The main difference between operational equipment and forensic technique is not the qualitative characteristics of the technical means, but the procedural and methodical aspects of its use. Forensic technique, unlike operational, is used during investigative (search) actions, and the results of its use give rise to procedural sources of evidence.

6.3. Technical means of expert research. The forensic units have laboratories of a certain profile, which is determined depending on the category of performed research. They have concentrated expert techniques for dactyloscopic, trasologic, ballistic research, forensic research papers, manuscripts, cold weapons, and the like. The profile of the laboratory is determined by the specifics of technical equipment and research methods. Technical means of expert research may be classified as follows: measuring equipment, lighting and image reproduction equipment, laboratory and microscopic technology, technical means of research in invisible

rays, micro-site and smells research tools, means of computerization and automation.

Measurement technology - these are devices designed for complex and accurate measurements of solids, gaseous objects, cavities, temperatures and microscopic objects. Measuring technique of expert laboratories is primarily characterized by the possibility of conducting measurements of any physical bodies in aggregate states.

Lighting means fluorescent lamps, incandescent lamps, as well as sources of ultraviolet, infrared, X-ray and laser lighting. The category and power of the source of lighting are selected depending on the specific situation and tasks solved by the expert.

Image reproduction means - reproduction of the object being studied, its characteristics, research results. Obtaining an image involves the use of a variety of techniques, but the most traditional is taking pictures, thermograph, holography, etc.

Laboratory equipment - devices and devices that serve as auxiliary facilities for researching objects. The laboratory equipment may include means of packaging and storage of material evidence, tweezers, magnifiers, tripods, energy sources, heating devices, simulations, etc.

Microscopic technology is a compulsory element of any laboratory and an integral part of an expert's toolkit. Regardless of the research profile, the expert laboratories are equipped with optical (biological, luminescent, ultraviolet, metallographic polarization, stereoscopic, measuring, projection), electric, scanning and tunneling microscopes.

The technical means of research in the invisible beams of the spectrum are devices by which it is possible to carry out research of real evidence in the ultraviolet, infrared and X-ray spectral parts.

Means of research of micro-particles and odors are sets of optical devices and micro-tools intended for work with micro-objects, as well as kits (an ophthalmic suitcase) for the study of smell traces by means of physical and chemical methods.

Means of computerization and automation - is a system of technical means that allows the formation of individual and spectral data banks, obtaining background information, creating specific research methods.

It is necessary to take into account the fact that during the research the expert can use the means and methods from any branches of science and technology, the involvement of which is necessary for the full solution of the tasks set before him, therefore it is practically impossible

to provide an exhaustive classification of means of expert technology.

6.4. Technical means of forensic prevention. Means of forensic prevention should be categorized according to the kinds of preventive tasks on the following groups:

- technical means used to identify facts that contributed to the commission or concealment of criminal offenses;
- technical means of protection of objects against criminal encroachments;
- technical means that create the conditions for the emergence of additional traces in the place of the commission of a criminal offense;
- technical means of obtaining information on criminal offenses that are being prepared;
- technical means of committing active psychological influence on persons inclined to commit offenses.

Conclusion.

Improvement of forensic means, expansion of scientific and technical possibilities of criminology by attracting knowledge from other branches of science, activating the problem of identity of science. It is well-known that the effectiveness of the use of technical and forensic means of detecting, fixing and researching traces during the investigation of crimes from the methods of their use, as well as the level of technical literacy, is directly related.

An important aspect of any scientific method as a whole, as well as technical and forensic methods, in particular, their integral part, is the mandatory requirement for the unbiased objectivity of the application of the necessary method and the inadmissibility of further subjective interpretation of the results.

References:

1. Ishchenko A. V. Methodological problems of forensic scientific researches : monograph / A. V. Ishchenko; ed. by I.P. Krasnyuk. - Nat. Acad. Int. Affairs of Ukraine, 2003 - 359 pp.
2. Ishchenko A. V. Forensics : textbook / A. V. Ishchenko, A. V. Myrovska, L. L. Patyk, A. A. Sakovskyi [and others]. - K. : «Center for Educational Literature», 2015 - 544 pp.
3. Kogutich I. I. Forensic knowledge, their essence and the need to expand the boundaries of use : monograph / I. I. Kogutich. - Lviv : Triad Plus, 2008. - 420 pp.
4. Kotyuk I. I. Theoretical aspects of forensic identification : monograph / I. I. Kotyuk. - K. : VPK «Kyiv University», 2004. - 208 pp.
5. Kuzmichov V. S. Forensic analysis of crime investigation : monograph / V. S. Kuzmichov. - K. : NAVSU - Lawyer, 2000. - 450 pp.

Важливим аспектом будь-якого наукового методу в цілому, а також технічних і криміналістичних методів зокрема як їх невід'ємної частини є обов'язкова вимога об'єктивного застосування необхідного методу та неприпустимість подальшої суб'єктивної інтерпретації результатів.

Ключові слова: майнові злочини, судова експертиза, права людини.

Важным аспектом любого научного метода в целом, а также технических и криминалистических методов в частности как их неотъемлемой части является обязательное требование объективного применения необходимого метода и недопустимости дальнейшей субъективной интерпретации результатов.

Ключевые слова: имущественные преступления, судебная экспертиза, права человека.



UDC 343.98.068

Valeriia Dyntu,*Ph.D. of Law, Associate Professor at the Department of Criminalistics
National University "Odessa Law Academy"*

CRYPTOCURRENCY AS A MEANS OF MONEY LAUNDERING

The article reveals the origin of cryptocurrency, its importance for world monetary circulation. Moreover, the author considers the value of Bitcoin as a peer-to-peer electronic cash system and its utilization in the process of money laundering.

Key words: cryptocurrency, money laundering, Bitcoin, peer-to-peer electronic cash system, crimes investigation.

Apparently, money necessarily came into use, when the inhabitants of one country became more dependent on those of another and they imported what they needed, and exported what they had too much [1]. Thus, at all times society has needed the mean of exchange of relationships and the way to measure the goods and services price. Without aforementioned elements polysyllabic human economic activity, functioning of national economies and global economic management cannot be possible.

In addition, according to Confucius, signs and symbols rule the world, so national currency can be considered as one of the most important symbols and criterion of independence, the real sovereignty of the state. However, in the conditions of permanent globalization, which is increasing the interdependence between countries, the existence of currency pluralism can be viewed as a barrier on the way to create free market.

It should be noticed that the fundamental cause of monetary globalization as one of the economic forms and financial globalization is rooted in the contradiction between the internationalization of the process of social reproduction and the preservation of its national specifics. The immediate cause of monetary globalization is, on the one hand, the contradiction between the increased degree of internationalization of currency relations and their organization in the form of a world monetary system, and on the other hand, the preservation of national peculiarities of international currency relations between countries and the monetary system [2].

According to the theory of R. Mundell, the introduction of a single currency is advantageous because eventually more transparent and more optimal prices are formed because of removing barriers to the implementation of competitive advantages. Moreover, transaction costs are reduced, trade relations and the

labor market are developing. Besides, fortified currency is beneficial to investors for reasons of macroeconomic stability, in addition products from the enterprises into which money was invested, will reach a maximum wide consumer [3].

Nowadays, because of the high speed of globalization the issue of «Global currency» [4], is very relevant. However, at the same time, we have to take into account that present conditions do not have historical precedent according to the factor of total digitalization of all spheres of a human being.

Currently, modern society is witnessing «The Forth Industrial Revolution» [5], which causes a transformation in different fields, including world economy. The Internet and new technologies have started the era of digital economy. Digital economy is a series of economic, social and cultural activities that are performed online and are related to the use of information and communication technology [6]. It includes activities like banking, buying and selling, and accessing education or entertainment using the Internet and connected devices [7]. Digitalization of economy changed its framework establishing boundless space with new rules of game for trading. Back into 1999 Milton Friedman in his interview mentioned that «...the Internet is going to be one of the major forces for reducing the role of government. The one thing that's missing, but that will soon be developed, is a reliable e-cash, a method whereby on the Internet you can transfer funds from A to B without A knowing B or B knowing A, the way I can take a USD 20 bill and hand it over to you and then there is no record of where it came from» [8]. He was right, digested assets and innovative financial channels, instruments and systems are creating new paradigms for financial transactions and forging alternative conduits of capital [9].

So, as far as existing bank system could not satisfy escalating demand of digital trade market, the necessity of creation of the appropriate tool for high-speed transactions via the Internet regardless any jurisdictions was obvious. This role of such means of payment was occupied by virtual currency.

According to the report of the Financial Action Task Force virtual currency is a digital representation of value that can be digitally traded and functions as (1) a medium of exchange; and/or (2) a unit of account; and/or (3) a store of value, but does not have legal tender status (i.e., when tendered to a creditor, is a valid and legal offer of payment) in any jurisdiction. It is not issued nor guaranteed by any jurisdiction, and fulfils the above functions only by agreement within the community of users of the virtual currency [10].

Virtual currencies represent both the emergence of a new form of currency and a new payment technology to purchase goods and services [11]. Its value is founded on the agreement between the users of the system operating on the Internet and with confidence [12]. Unlike gold or silver virtual currencies have no non-monetary use or value – they are just bits of data [8]. One of the most modern form of virtual currency is cryptocurrency.

Cryptocurrency refers to a math-based, decentralised convertible virtual currency that is protected by cryptography. – i.e., it incorporates principles of cryptography to implement a distributed, decentralized, secure information economy [10].

Currently, hundreds of cryptocurrencies exist in the online market for trade purposes. The common element of these different cryptocurrency systems is the public ledger ('blockchain') that is shared between network participants and the use of native tokens as a way to incentivise participants for running the network in the absence of a central authority [9]. Unlike the fiat currency where the federal banks or governments are responsible for the generation and printing of money, the cryptocurrency is generated by a process called mining. Cryptocurrencies use complex hashing and time stamping methodologies to uniquely identify each coin within that currency [13]. The key innovation is the implementation of cryptographic identification techniques into a "distributed ledger," i.e., a digital record that allows the tracking and validation of all payments to be made. This allows cryptocurrencies to be used in a decentralized payment system while avoiding the possibility of "double spending" [11]. Moreover, cryptocurrencies provide certain anonymity of a user - «pseudonymous». It is reached by following fea-

tures: it is not attached to the user's personal information; for transactions via blockchain networking, users do not have to submit any personal information, which means that transactions do not contain identifying information about their participants. So, «the public can see that someone is sending an amount to someone else, but without information linking the transaction to anyone» [14].

It should be noticed, that classical money performs several basic functions: a measure of value, a means of payment, a medium of circulation and a means of accumulation.

However, what is now understood by cryptocurrency, in fact is a software-digital complex consisting of a payment system, in which transactions can be made, cryptocurrency tokens - exchange units of value in the blockchain system and at the same time, data transfer protocols and transaction verification codes, and also the public database of all transactions that have ever been committed in this system. The database is maintained by all participants and is updated on all computers after each transaction.

So, cryptocurrency is not money in a classical understanding, but it has a market value determined by the demand and supply of account units and an internal cost equivalent to the price of services or goods obtained in this exchange chain. Thus, two of the four main functions of money cryptocurrency fulfils: means of circulation and payment, since they act as an intermediary in the circulation of goods and services and as a registrar of the fact of payment.

As an example, Bitcoin can be taken as the most known and costly, based on blockchain cryptocurrency. Its occurrence coincided with the world economic crises in 2008, when the world observed insolvency of the world banking system. Despite sustainable position, which dollar occupied at that time, its trustability was reduced in consequence of the economic crisis. Dollar's fluctuation affected most of fiat currencies, which precipitated instability of the world economy. Moreover, it became more obvious that global monetary and bank system was totally dependent and guided by governmental institutions, which were not able to prevent the formation and repercussion of the economic crisis. The centralized global system of financial management failed. As a result, people lost their credence in the reliability of the banking system. Currently, the value of currency is based on the population's trust. Apparently, if citizens do not trust a government, they will not trust its currency. So, eventually the central challenge appears: how to design a system that most effectively facil-

itates the exchange of goods and services and generates prosperity while preventing the institutions, that manage that system, from abusing the trust that comes with that role [15].

Most likely, the emergence of Bitcoin was a response to the existing social demand for a currency independent from the influence of banking institutions, as far as they lost their reliability. While the world economy was suffering from the effect of economic crisis, Satoshi Nakamoto (still unknown person or group of people) released an article «Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System». He had proposed anonymous payment network, served by its users without central authorities and agents, which can be used as a system for electronic transactions without relying on trust [15], which year after began to be exploited as a currency via the Internet. Nowadays it is an information technology breakthrough that facilitates both a secure, decentralized payment system and a tool for the storage, verification and auditing of information [16].

Without going into details of the description of the principles and methods of Bitcoin's work, it is important to point out, that Bitcoin provides certain anonymity of a user. It is reached by following features: Bitcoin is not attached to the user's personal information; for transactions via Bitcoin networking, users do not have to submit any personal information, which means that transactions do not contain identifying information about its participants.

However, it should be taken into consideration, that Bitcoin does not give the anonymity of transactions since this contradicts one of the basic principles of its work as outlined in the article by Satoshi Nakamoto in accordance with which «the public can see that someone is sending an amount to someone else, but without information linking the transaction to anyone [14], so-called – «pseudonymous».

Aforementioned Bitcoin's characteristics make it extremely convenient to use it to commit economical crimes via the Internet, for instance, money laundering.

It is obvious, that for many years offenders have tried to find ways to legitimize or «launder» illegal income for its further unlimited use in different fields of economy. First articulation of the «money laundering's» definition was released in the report of the President's commission on organized crime in 1984, which considered it as the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate [17]. Thirty three years later that definition still reflects the characteristics of «money laundering» with the only necessary addition regarding the

digitalization of economy and respectively the ways of «money laundering» which currently gets new term – digital money laundering.

Nowadays digital money laundering can be successfully committed by using such Bitcoin's feature as pseudonymous which allows any user «to transfer money at near instantaneous speed at little or no cost, with very low barriers to entry, while remaining virtually anonymous without what could otherwise require a public paper trail» [18]. On the other hand, the same feature can be successfully used for investigation purpose. As far as any Bitcoin transaction can be tracked back to the block from which it was mined, so, «antimoney laundering in Bitcoin has to deal with imperfect knowledge of identities, but may exploit perfect knowledge of all transactions [19]. Eventually, if law enforcement agencies connect an individual to particular Bitcoin wallet addresses, they can have a complete view into that individual's transactional activity [20]. This target can be reached by using Transaction Fingerprinting approach. Moreover, in blockchain any transaction is time-stamped. If law enforcement agency has particular suspects and knows approximate time of transaction, they can identify the address, which belongs to criminal's wallets according to the relevant transactions, which were made at certain time. Also, some information can be indicated according to the unusual amount. Firstly, because of the size and secondly, the unusual set of numbers that identifies the amount, which can be tracked back via blockchain. Thus, investigation via blockchain should be dedicated to the determination of the transaction's directions, which ultimately might allow identifying a particular individual.

Currently, aforementioned approaches in combination with other methods, are successfully implemented into the investigation process. Confirmation of this is the guilty verdicts on resonance world known cases as *United States v. R. Ulbricht* [21]; *United States v. Faiella* [22], *Florida v. Espinoza* [23] etc.

However, we should admit that nowadays investigation faces the challenges, which do not have historical precedent: dramatically increasing the amount of technical and intellectual features which aid process of crimes committed and slow the speed of the methods and means development for combatting crimes which by the time of their introduction become morally outdated and useless. Aforementioned points have impact on the need of developing completely new approaches dealing with criminal investigation, taking into account the constantly changing conditions for the crimes committed.

References:

1. Bechler Z. Aristotle's Theory of Actuality SUNY Series in Ancient Greek Philosophy [Electronic resource] / Z. Bechler // State University of New York Press. – 1995. – Access mode : <https://static1.squarespace.com/static/58d6b5ff86e6c087a92f8f89/t/5913d01b1b631b147664a6ce/1494470688729/Aristotles+Theory+Actuality.pdf>.
2. Красавина Л. Н. Тенденции и перспективы реформы мировой валютной системы [Электронный ресурс] / Л. Н. Красавина. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-i-perspektivy-reformy-mirovoy-valyutnoy-sistemy>.
3. Mundell R. A theory of optimum currency Areas [Electronic resource] / Robert. A. Mundell // The American economic review. – 1961. – Access mode : <https://people.ucsc.edu/~hutch/Econ241a/Articles/Mundell.pdf>.
4. Haran J. Globalization of Global Currency [Electronic resource] / Jyotsna Haran // EconWorld. – 2017. – Access mode : http://paris2017.econworld.org/papers/Haran_Globalization.pdf.
5. Schwab K. The Forth Industrial Revolution [Electronic resource] / Klaus Schwab // World Economic Forum. – 2016. – Access mode : <https://www.weforum.org>.
6. Zupan G. E-skills and Digital Economy [Electronic resource] / G. Zupan // Republic of Slovenia Statistical Office. – 2016. – Access mode : http://www.stat.si/StatWeb/File/DocSysFile/8970/e-skills_and_digital_economy.pdf.
7. The digital economy: opening up the conversation [Electronic resource] // Department of Industry. – 2017. – Access mode : <https://www.industry.gov.au>.
8. Virtual currencies: passion, prospects and challenges [Electronic resource] // World Savings and Retail Banking Institute. – 2014. – Access mode : https://www.wsbi-esbg.org/SiteCollectionDocuments/Virtual%20currencies_passion,%20prospects%20and%20challenges.pdf.
9. Dr. Hileman G. Global cryptocurrency benchmarking study [Electronic resource] / G. Dr. Hileman, M. Rauchs // Cambridge Centre for Alternative Finance. – 2017. – Access mode : https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf.
10. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks [Electronic resource] // FATF/OECD. – 2014. – Access mode : <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.
11. Bolt W. On the Value of Virtual Currencies [Electronic resource] / W. Bolt, Maarten R.C. van Oordt // Bank of Canada. – 2016. – Access mode : <http://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2016/08/swp2016-42.pdf>.
12. Dziuba J. Finance and Accounting for Sustainable Development – Responsibility, Ethic, Financial Stability [Electronic resource] / J. Dziuba, T. Orzeszko // Publishing House of Wrocław University of Economics. – 2015. – Access mode : http://www.dbc.wroc.pl/Content/30185/Lukasiewicz-Kaminska_Digital_Currencies_And_Their_Impact_2015.pdf.
13. Farooq S. The Art of Crypto Currencies [Electronic resource] / S. Farooq, S. Hameed // IJACSA. – 2016. – Access mode : https://thesai.org/Downloads/Volume7No12/Paper_55-The_Art_of_Crypto_Currencies.pdf.
14. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Electronic resource] / Satoshi Nakamoto. – 2008. – Access mode : <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
15. Vigna P. The Age of Cryptocurrency: How Bitcoin and the Blockchain Are Challenging the Global Economic Order Paperback [Electronic resource] / P. Vigna, C. Mihael J. – 2016. – Access mode : <https://www.amazon.com/Age-Cryptocurrency-Blockchain-Challenging-Economic>.
16. Scholer K. An Introduction to Bitcoin and Blockchain Technology [Electronic resource] / K. Scholer. – 2016. – Access mode : <https://files.apks.com/docs/IntrotoBitcoinandBlockchain-Technology.pdf>.
17. The cash connection Organized Crime, Financial Institutions and Money Laundering : Interim Report to the President and Attorney General [Electronic resource] / President's commission on organized crime. – 1984. – Access mode : <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/166517NCJRS.pdf>.
18. Bryans D. Bitcoin and Money Laundering: Mining for an Effective Solution [Electronic resource] / D. Bryans // Indiana Law Journal. – 2014. – Access mode : <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11100&context=ilj>.
19. Möser M. An Inquiry into Money Laundering Tools in the Bitcoin Ecosystem [Electronic resource] / M. Möser, R. Böhme, D. Breuker. – 2013. – Access mode : <https://maltemoeser.de/paper/money-laundering.pdf>.
20. Carlisle D. Virtual Currencies and Financial Crime Challenges and Opportunities [Electronic resource] / David Carlisle // Royal United Services Institute. – 2017. – : https://rusi.org/sites/default/files/rusi_op_virtual_currencies_and_financial_crime.pdf.
21. Ulbricht, 31 F. Supp. 3d at 546.
22. Press Release, U. S. Dept. of Justice, Manhattan U. S. Attorney Announces Charges Against Bitcoin Exchangers, Including CEO of Bitcoin Exchange Company, For Scheme to Sell and Launder Over \$1 Million in Bitcoins Related to Silk Road Drug Trafficking [Electronic resource] // The United States Department of Justice. – 2014. – Access mode : <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-charges-against-bitcoin-exchangers-including-ceo> [https://perma.cc/U9WW-AHT2].
23. No. F14–2923 (Fla. Cir. Ct., July 22, 2016).

У статті розкривається походження криптовалюти, її значення для світового грошового обігу. Також визначається значення Bitcoin як пірінгової електронної готівкової системи та її використання у процесі легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: криптовалюта, легалізація доходів одержаних злочинним шляхом, Bitcoin, пірінгова електронна готівкова система, розслідування злочинів.

В статье раскрывается происхождение криптовалюты, ее значение для мирового денежного оборота. Также определяется значение Bitcoin как пиринговой электронной наличной системы и ее использование в процессе легализации доходов, полученных преступным путем.

Ключевые слова: криптовалюта, легализация доходов полученных преступным путем, Bitcoin, пиринговая электронная наличная система, расследование преступлений.



УДК 343.72

Леонід Курята,*аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА

Стаття присвячена дослідженню основних криміналістичних положень щодо механізму вчинення шахрайства. У статті проаналізовані можливості комплексного підходу до вивчення елементів-носіїв криміналістично значущої інформації у розслідуванні шахрайства, які дозволяють виокремити певні особливості щодо проведення слідчих (розшукових) дій. У висновку автором запропоновані ключові положення для подальшого розроблення методики розслідування шахрайства.

Ключові слова: розслідування шахрайства, слідчі (розшукові) дії, спосіб злочину, характеристика особи потерпілого.

Постановка проблеми. Власність являє собою складну та багатогранну категорію, якою охоплюються економічні, соціальні, правові, політичні, національні, морально-етичні, релігійні, тобто майже всі сфери суспільних відносин. Водночас зазначеній категорії відведено центральне місце в економічній системі, яка, своєю чергою, зумовлює певні закономірності якісного динамічного розвитку та функціонування будь-якої держави. Разом із тим держава з часу свого існування захищає власність, використовуючи інститути цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права, забезпечуючи тим самим базис для розвитку економічних інституцій.

Упродовж останніх десятиліть ми можемо спостерігати певні процеси щодо демократизації законодавства, які призвели до збільшення кількості злочинів проти власності та появи якісно нових форм злочинної діяльності у сфері економіки. Крім того, до об'єктивних причин погіршення криміногенної ситуації у цій сфері можемо віднести ряд таких факторів, як: послаблення державного контролю у сфері економіки; підвищення рівня корупції; маскування злочинцями своїх неправомірних дій під цивільно-правові відносини; нестабільна економічна ситуація; складні правила ведення підприємницької діяльності; постійне оновлення нормативної бази у сфері фінансово-господарської діяльності; загострення соціально-економічних проблем та складна політична ситуація в державі.

Враховуючи викладене, дедалі частішими є факти виявлення непоодиноких шахрайських дій у різних сферах, а проблема боротьби із шахрайством є однією з найбільш актуальних у сучасних умовах.

Зусиллями багатьох вчених, представників різних галузей права, здійснено колосальний внесок у розробку методологічних та практичних засад боротьби із шахрайствами, які слугували теоретичним підґрунтям проведеного дослідження. Актуальні аспекти, пов'язані з методикою розслідування шахрайства, висвітлені у роботах С. М. Астапкиної, В. П. Бахіна, Д. В. Березіна, А. Ф. Волобуєва, О. В. Волохової, В. І. Гаєнка, М. Ф. Галагузи, В. Ю. Голубовського, В. М. Єгошина, О. В. Журавльова, В. В. Колесникова, О. Н. Колісниченка, В. П. Лаврова, В. Д. Ларичева, О. І. Лученка, Г. А. Матусовський, О. С. Овчинського, В. І. Отряхіна, Т. А. Пазинич, М. В. Салтевського, Р. С. Сатуєва, Г. М. Спіріна, К. В. Суркова, Є. П. Фірсова, С. С. Чернявського, С. Ю. Шарова, В. Ю. Шепітька, П. С. Яні та інших.

Відомо, що на ефективність та якість розслідування будь-якого злочину впливають різні фактори зовнішнього та внутрішнього характеру, які, як правило, пов'язані з обсягом інформації, якою володіє слідчий на початковому етапі розслідування, слідчою ситуацією, яка склалася, досвідом роботи слідчого та інших працівників поліції, які супроводжують кримінальне провадження за певним фактом злочинної діяльності, тощо. Водночас ще одним фактором, який також суттєво впливає на проблему продуктивності досудового розслідування конкретного виду злочину, по суті, є «життєздатність» тієї чи іншої норми кримінального права, тобто правильна конструкція складу злочину, сформульованого в певній нормі, яка визначає можливість її правильного застосування. Тобто спостерігаємо залежність результативності протидії злочинності від якості методики їх розслідування, яка, своєю чергою,

є пропорційно залежною від повноти та всебічності інформаційної конструкції складу злочину відповідної норми кримінального законодавства.

Метою статті є вивчення сучасних теоретичних положень криміналістики, кримінального права, кримінального процесу, психології, об'єктом яких є «шахрайство», а також дослідження актуальних проблем, пов'язаних із зазначеним видом злочину, з метою створення на підставі узагальненої інформації комплексного підходу для подальшого розроблення тактичних прийомів і рекомендацій щодо проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування шахрайства і впровадження їх у практичну діяльність.

Виклад основної проблеми. Специфічною особливістю шахрайства, з криміналістичної точки зору, яка суттєво вирізняє зазначений вид злочину від інших злочинів проти власності, є саме різноманітність форм та способів, у яких він проявляється. Обстановка скоєння злочину та обставини, які супроводжують дії злочинця після досягнення злочинної мети, здебільшого залишаються схожими на правові відносини, які не мають кримінального характеру, що не дозволяє потерпілому відразу відреагувати на ситуацію і призводить до втрати слідової інформації. А переконання потерпілого у добровільності тих чи інших дій призводить до латентності таких злочинів.

Шахрайство полягає у протиправному заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману потерпілого чи зловживання його довірою і відзначається тим, що особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, сама передає таке майно винному, вважаючи, що останній має право на нього. Особливістю шахрайства є те, що шахрай викликає у потерпілого спонукання, бажання передати йому майно чи уступити право на майно. Введений в оману, потерпілий сам добровільно передає винному майно чи право на нього.

Великий тлумачний словник сучасної української мови поняттям «шахрай» та «шахрайство» надає такі визначення: «Шахрай – хитра, спритна й нечесна в учинках людина // Дрібний злодій» [2, с. 1615]; «Шахрайство – 1. Хитрий і спритний обман; крутість, ошуканство. 2. Заволодіння індивідуальним майном громадян або набуття права на майно шляхом обману чи зловживання довірою» [2, с. 1615]. У Словнику російської мови С. І. Ожегова поняття «шахрайство» визначається таким чином: «Мошенничество – обман, неблагоприятные

жульнические действия с корыстными целями» [4, с. 312].

Етимологічне значення терміна «шахрайство» є неоднозначним і відрізняється за змістом та обсягом, а також може використовуватись у різних аспектах. З усіх запропонованих семантичних тлумачень ми все ж звертаємось до визначення, закріпленого у ст. 190 КК України, відповідно до якого шахрайство являє собою суспільно небезпечне та кримінально каране діяння, сутність якого полягає у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Зі змісту самої норми вбачається, що у диспозиції законодавцем вже закладені типові способи скоєння даного злочину, а саме обман та зловживання довірою. У п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначено, що «обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовується винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на майно. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на майно» [5, с. 425].

З метою всебічного дослідження сучасних шахрайських проявів необхідно з'ясувати семантику понять «обман» та «зловживання довірою» та їх різновиди.

Обман можливо розглядати як твердження, що не є істинним; як умисну чи неумисну діяльність щодо введення в оману, тобто як процес маніпулювання інформацією або як навмисну передачу фактичної і емоційної інформації (вербально або невербально) з метою створення або підтримки в іншій людині переконання, яке сама особа вважає таким, що не відповідає істині.

Разом із тим під час розслідування слідчий повинен враховувати, що шахрайство є умисним злочином, а в разі відсутності в особи умислу в процесі маніпулювання інформацією її дії неможливо буде кваліфікувати за ст. 190 КК України. Тобто фактично визначення даного аспекту можна віднести до обставини, яка підлягає обов'язковому встановленню в процесі допиту.

До типових способів введення в оману, на думку автора, належать:

– маніпулювання якістю інформації, тобто фальшування деяких фактів або навмисне укривання істини;

- маніпулювання кількістю інформації, тобто укриття частини правди або паралельне подання не існуючих та існуючих фактів як істини;
- повідомлення двозначної або неконкретизованої інформації;
- умовчування – повне приховування правди;
- спотворення – навмисне повідомлення помилкової інформації.

Слід зазначити, що під час вчинення шахрайських дій злочинець може не обмежуватись у виборі лише однією тактикою обману, а залежно від ситуації використовувати декілька різних способів.

Свою чергою, викриття конкретного способу обману, який використовував злочинець, дозволить слідчому сформулювати перелік питань, на які необхідно отримати відповіді під час допиту, передбачити конфліктні та несприятливі ситуації, а також вибрати правильні тактичні прийоми для встановлення об'єктивної істини.

Зловживання довірою – ще один типовий спосіб вчинення шахрайства. Зловживання довірою завжди ґрунтується на стосунках довіри, які виникають між суб'єктами соціального життя і являють собою специфічний різновид соціального зв'язку в системі суспільних відносин. Довіра є частиною людської діяльності, вона виникає як «засіб» спільної діяльності індивідів і є реакцією на ті чи інші аспекти їхньої поведінки [7, с. 57-58, 68, 69].

Термін «довіра» здебільшого використовується як соціологічна та психологічна категорія для позначення відкритих, позитивних взаємин між людьми (сторонами довіри), що відображають упевненість у порядності й доброзичливості іншої сторони, з якою довіряючий знаходиться в тих чи інших стосунках, що базується на його досвіді. Тобто це певне передбачення можливих наслідків, засноване на знаннях та досвіді особи.

Зловживання довірою (на рівні родового поняття про нього) як спосіб вчинення злочину становить собою використання правомірно наданих винному повноважень, зумовлених фактичними підставами, що засновуються на вільному волевиявленні сторін, де обсяг, форма надання (отримання), результати реалізації повноважень визначаються їх угодою / юридичними підставами / мають упорядкований зміст і форму, певні юридичні підстави їх виникнення і тому, по суті, становлять специфічний вид правовідносин, й особливим характером відносин довіри на шкоду довірителеві (чи [і] третім особам) та всупереч його волі [1, с. 21].

Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину завжди становить собою виконавчу

своєрідність (операціональний аспект) такої дії винного, що зводиться до використання відносин довіри. Особливості (різновиди) зловживання довірою зумовлені і суттєво залежать від характеру і виду відносин довіри, що складаються між довірителем і повірником.

Водночас необхідно зазначити, що криміналістичне розуміння способу скоєння злочину відрізняється від його кримінально-правового тлумачення, і насамперед це обумовлено різними об'єктами дослідження та завданнями, на які вони спрямовані. У криміналістичному аспекті спосіб скоєння злочину охоплює ознаки, що не мають кримінально-правового значення, але відіграють важливу роль для пошуку слідів та встановлення інших обставин.

На думку автора, перераховані типові способи вчинення шахрайства, які закріплені законодавцем у ст. 190 КК України, є базовими, вихідними для побудови класифікаційної структури їх різновидів залежно від певного критерію (сфера використання характеристики особи злочинця, використуванні знаряддя та засоби, тощо), який використовується для дослідження таких протиправних дій, та подальшого розроблення методів їх виявлення та документування.

Розслідування шахрайств є надзвичайно складним процесом, оскільки, з одного боку, такі злочини вчинюються професійно підготовленими людьми, котрі мають високий інтелект, необхідні знаряддя та засоби для забезпечення скоєння злочину, можливості для реалізації своїх злочинних намірів, вживають заходи щодо протидії розслідуванню; з іншого – рівень професійності слідчих залишається низьким, впровадження в практику сучасних форм і методів боротьби зі злочинцями зазначеної категорії відбувається доволі повільно та не відповідає умовам сьогодення.

Висновок.

Враховуючи викладене, можемо дійти висновку, що шахрайство помітно відрізняється від інших корисливих злочинів, насамперед, специфічним способом вчинення, який передбачає активну участь у механізмі злочину не лише самого суб'єкта злочину, але і його жертви, без відповідної поведінки якої шахрайство було б неможливим. При цьому, хоча суспільна небезпека шахрайства, як й інших майнових злочинів, полягає у заподіянні майнової шкоди, основним змістом злочинних дій тут, як правило, виступає непрямий інформаційний (викривлення реальності в уяві, омана, використання довір'я), а не, наприклад, прямий фізичний чи психічний вплив на постраждалого, його майнову суб'єктність.

Наведені положення, звичайно, не вичерпують усіх нюансів механізму вчинення шахрайства, але можуть слугувати, на наш погляд, вихідними для подальшого розроблення відповідної осучасненої методики розслідування.

Список використаних джерел:

1. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г. М. Анісімов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2007.
3. Ємельянов М. В. Поняття та види шахрайства за кримінальним кодексом України /

М. В. Ємельянов // Психологія і суспільство. – 2011. – № 6 / 2011. – С. 164-168.

4. Ожегов С. І. Словарь русского языка : ок. 57000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М., 1985.

5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973 – 2011 рр.): станом на 26 вересня 2011 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х., 2011. – С. 419-430.

6. Протидія економічній злочинності / Орлов П. І., Волобуєв А. Ф., Осика І. М., Степанюк Р. Л., Зарецька І. М., Едвард Картер, Річард Ворнер). – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

7. Селигмен Адам. Проблема доверия / Адам Селигмен ; пер. с англ. И. И. Мюрберг, Л. В. Соболевой. – М. : Идея-Пресс, 2002. – 256 с.

8. Шепитько В. Ю. Криміналістика : учебник / В. Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.

Статья посвящена исследованию основных криминалистических положений о механизме совершения мошенничества. В статье проанализированы возможности комплексного подхода к изучению элементов – носителей криминалистически значимой информации при расследовании мошенничества, которые позволяют выделить определенные особенности проведения следственных (розыскных) действий. В заключении автором предложены ключевые положения для дальнейшей разработки методики расследования мошенничества.

Ключевые слова: расследование мошенничества, следственные (розыскные) действия, способ преступления, характеристика личности потерпевшего.

The article is devoted to the study of the basic forensic provisions concerning the mechanism of committing fraud. The article analyzes the possibilities of an integrated approach to the study of carriers of criminologically meaningful information in the investigation of fraud, which allows to distinguish certain features in conducting investigative (search) actions. In conclusion, the author proposes key provisions for the further development of fraud detection techniques.

Key words: investigation of fraud, investigative (search) actions, way of crime, description of the victim's person.

UDC 348.98

Anna Myrovska,

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminalistics and Forensic Medicine
National Academy of Internal Affairs*

Lesya Patyk,

*Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Criminalistics and Forensic Medicine
National Academy of Internal Affairs*

CONCEPTUAL PROVISIONS OF FORENSIC TECHNOLOGY

The article deals with the conceptual provisions of forensic medicine. Forensic technology in its definition should combine not only the sources of the formation of achievements of other sciences, but also the community of tasks aimed at the disclosure and investigation of crimes, with the legal grounds for such an application.

Key words: forensic medical technology, criminal procedure law, crime.

Formulation of the problem. In consideration priority of the person and citizen interests. The current state of crime is evaluated by a possible hazard to the nation and required the development of new equipments and methods for prevention crime. Stiffening of organized crime activity, organized, armament, technical equipment of criminals, that's why, it requires an appropriate level of forensic equipments, investigation and prevention of criminal offenses. One of the sources of such advances in law enforcement, there is a separate paragraph the forensic science- criminal investigation technique (forensic technique).

On the one hand, the term "forensic technique" has refers to the sub-discipline of criminology and on the other, set of techniques which are used in criminal proceedings. In historical perspective, the techniques had its beginning as special tools of the trade, which expanded cognitive opportunities of the investigator, employee of criminal investigator (detective), expert. Later, they obtained the duties of research material sources, and after that –expert evaluation and presentation of evidence in criminal proceedings. Consequently, the tasks and subject of forensic technique were developed.

As a part of forensic science, forensic technique- is a system of scientific provisions and references that provide with the development of techniques (devices, tools, accessories and materials). And also, methods and ways of their use in order to investigation and prevention of criminal offenses. Forensic technique has still remained intact and more accepted, this dual reference.

The purpose of the scientific article. The scientific procedures of forensic technique are based on the acquirements and usage regularities of engineering, natural and other sciences (physics, chemistry, biology, anthropology, etc.), and also on certain criminalistics theories and practices (doctrine of the traces mechanisms, the theory of identification, etc.). And it's all about development of techniques, methods and ways of intent the information acquisition from material evidence for acquirements of the occurrence of a criminal offense and make inquiries by way of learning the truth in criminal proceedings.

A presentation of the main problem. Forensic technique is tightly linked to other sub-discipline of criminology, and its provisions are implemented and realized, both in tactics of conducting separate investigative (search) activities and in methodology of investigation certain types of crimes, which supports successful investigation, as a general principle.

The tasks of forensic technique are as follows:

- development of technical equipments and methods that provides the introduction of new sources of criminalistics information in the investigation process;
- detection, recording, seizing and preservation of material vestigial traces of crime;
- establishment a mechanism for the track formation/condensation and the reasons for their cooperation;
- establishment of properties, states, group membership and identity of sources of information;

– processing and use of forensic information for investigation and prevention of criminal offenses;

– development of methods and technical means for the assessment and use of forensic information in law enforcement activities.

The system of forensic technique - is a subjective classification of scientific conditions, based with due regard the types (cases) of vestigial traces of crime, as well as distinctions of trace-indicating objects and tasks, resolvable in their examination, that permits the submission of relevant acquirement in the structure which covering the main elements (branches) of forensic technique. The system of forensic technique has comprises two parts: the general provisions and branches of forensic techniques.

The general provisions of forensic technique include the concept, content and sources, and its connection with some branches of criminalistics and other sciences, concept and content of its constituent elements (branches).

The branches of forensic technique has includes:

1) Forensic photography and video recording – a set of scientific provisions and purpose designed photo-, video tracking (recording) facilities and appropriate methods intended for collection, investigation and demonstration of evidence.

2) Trace evidence or trasology (forensic processing of traces) – studies the patterns and occurrence of various kinds (types) of traces, develops tools, methods and ways of detection, collection, investigation and using the purpose of traces with investigation and prevention of felonies.

3) Ballistics (the application of weapons, ammunition, explosives, devices and traces) – studies the design patterns and operation of various types of weapons, that is the application of occurrence traces, as well as, develops items, methods and ways for research of such objects and using the purpose of traces the investigation and prevention of criminal offenses.

4) Graphology (or grapho-analysis) – investigates the patterns of the formation, development and functioning of written language and handwriting, develops methods of writing and handwriting in order to identification of the author of the manuscript, the authorship attribution (paternity) and other information, which has implications for establishment the truth of an investigation of criminal offenses.

5) Forensic technique of documents examination – involves the learning of laws the documents processing and the methods of whole or partial forgery, as well as develops tools, methods and ways of research, such objects for use in the investigation and prevention of criminal offenses.

6) The anthropometry (personal identification on the basis of appearance) – refers to the measurement of the human individual and material and perfect map, the theory operation of such features upon the ascertainment that are relevant during the investigation of criminal offenses.

7) The phonoscopy (forensics of sounds traces) – is a forensic teaching about designated use of recorded sounds to investigate criminal offenses.

8) The odorology or science of smells- is a system of scientifically hammered out methods and detecting technology, extracting, storing and studying odor print, for subsequent use and solving the resolution of unique tasks.

9) Forensic processing of substances, materials and articles.

10) The content of, criminal registration involves developing means, methods and ways of registration people, animals and other objects of investigation and prevention of criminal offenses.

As an composite element of criminal science, and that description the branches of forensic technique – is not exhaustive, as development the social relations of new departures (branches), in the modern context, which are: polygraph examiner – is a study of the socially importance questions of human body responses; forensic entomology - is the study of developmental delays insect on the corpse and the nature of the damage ets.

Forensic equipment, methods and ways are applied, as a rule, by those who are directly involved in the process of investigation and prevention of criminal offenses. We can include such investigators, investigators, experts, criminological inspectors, operational officers (staff), because they are using forensic techniques and specialist knowledge when working with evidence.

It is essential that proper custody of objects must be tend, when applying some techniques or methods, as their destruction or even change may subsequently adversely affect the results of the investigation of a criminal offense and significantly complicate the process of proof. Under certain conditions can employ a method that destroys or modifies the object under study is an expert. Other trial participants can use forensic equipments and methods, only those which will not bring about changes of appearance or destruction the object.

Primarily, at struggle with criminal nature is determined by eligibility, of forensic equipments and techniques, that is, direct consolidation in the law (or other statutory instruments), recommended, or not compatible with the law by nature.

The general legal reasons for the use of forensic equipments and methods are entrenched in the Criminal procedure code (CPC) of Ukraine. The article 25 which defines: "The prosecutor and investigator are obliged, within the limits of his competence, to begin pre-trial investigation in each case of direct detection of signs of a criminal offense ... as well as to take all measures envisaged by law to establish the occurrence of a criminal offense and the person who committed it". To carry out the tasks of criminal proceedings, to ensure the prompt, complete, objective and comprehensive investigation of the event, it is necessary to use all statutory means, including technical ones.

In the criminal procedural law there is no special rule that would contain a clear definition of the legal basis for the application of forensic technology, but at the same time, the article 273 in the CPC of Ukraine regulates the use of means used during the conduct of secret investigation (search) actions.

In addition, it should be noted that certain provisions of the application of forensic technology are enshrined in the relevant articles in the CPC of Ukraine and relate to the definition of techniques and means of fixing material evidence in conducting separate investigatory (search) actions, providing, where appropriate, the use of certain technical means. These norms are prerequisite for the use of special knowledge and technical means in criminal proceedings, depending on the specifics of the specific situation of the place of the event or the specifics of conducting an investigative (search) action. That is, the investigator selectively selects a set of scientific and technical means, technical methods and ways, which necessary for the successful conduct of a separate investigative procedure (search activity) or investigation as a whole, depending on the situational conditionality.

The procedure for the application of forensic technique and specialist knowledge is regulated by departmental normative acts, which are aimed at ensuring the implementation of criminal procedural legislation.

Proposals on the necessity of legislative consolidation of the complete list of all scientific and technical means, methods and ways that can be used during the investigation of criminal offenses, do not find their embodiment in connection with the inability to foresee by law the whole range of methods and means of work with evidential information through its constant expansion and improvement.

The facts of the use of technical means during the investigation, as well as the materials obtained as a result of their application, require a mandatory processing.

It is expedient to use the forensic technique in the protocol according to the following scheme:

where, when, in connection with which objects, who, for what purpose and which scientific and technical means were used, objects or information, discovered or received as a result of application of technical means. The protocol necessarily states that before the use of technical means, persons who participated in conducting an investigative (search) action were notified about it.

Replenishment of an arsenal of scientific and technical means used in the fight against crime during the criminal procedure should be carried out with observance of the relevant principles, which may include:

- the principle of legality, according to which the use of any means of forensic technique should not contradict the requirements of the law and be aimed at respecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens;

- the principle of scientific (scientific substantiation) – is, guarantees of probability, reproducibility, accuracy and reliability of the results, which are based on the achievements of natural and technical sciences. To do this, any new method, technical means or methodology must first be tested and recommended for use;

- the principle of profitability – if obtaining the necessary results is possible with the help of various technical and forensic means, the advantage is given directly to those whose application is associated with the least cost of time, forces and means;

- the principle of safety determines the inadmissibility of the use of scientific and technical means that may be a threat to the life or health of participants in the criminal process;

- the principle of effectiveness is the provision for the rational use of such technical means and methods that ensure the prompt, objective, complete and comprehensive reception of information relevant to a successful investigation, that is, to achieve the best results in the best possible time.

Conclusion.

Forensic technology in its definition should combine not only the sources of the formation (use) of achievements of other sciences, but also the community of tasks aimed at the disclosure and investigation of crimes, with the legal grounds for such application. For the successful resolution of the tasks of the criminal procedure law, it does not matter which scientific and technical means were used, but it is important that the use of such equipment unconditionally meets the criteria of admissibility in the criminal process, does not endanger the life and health of people, does not degrade honor and the dignity of the individual, allowed to obtain reliable results and provided an opportunity for their verification through the procedural way.

References:

1. Ishchenko A.V. Methodological problems of forensic scientific researches: [monograph] / Ishchenko A.V.; ed. by I.P. Krasnyuk. : Nat. Acad. Int. Affairs of Ukraine, 2003. – 359 p.
2. Forensics [text]: textbook.: /A.V. Ishchenko, A.V. Myrovska, L.L. Patyk, A.A. Sakovskyi and others. – К.: "Center for Educational Literature", 2015. – 544 p.
3. Kogutich I. I. Forensic knowledge, their essence and the need to expand the boundaries of

use: [monogr.] / Kogutich I. I. – Lviv: Triad Plus, 2008. – 420 p.

4. Kotyuk I.I. Theoretical aspects of forensic identification: Monograph / I. I. Kotyuk. - К.: VPK "Kyiv University", 2004. – 208 pp.

5. Shepitko V. Y. The function of investigation of crimes and scientific tools of forensic science / V. Y. Shepitko // Current problems of criminal law, process and forensics: materials of II-nd International. Science-practice Conf., (Odessa, October 8, 2010): [in 2 vol.]. – Odessa, 2010. – Т. 2. – P. 357-359.

У статті розглядаються концептуальні положення судово-медичної техніки. Судово-медична техніка в її визначенні повинна поєднувати не тільки джерела формування досягнень інших наук, а й комплекс завдань, спрямованих на розкриття та розслідування злочинів, з юридичними підставами для такої заявки.

Ключові слова: судово-медична техніка, кримінально-процесуальний закон, злочин.

В статье рассматриваются концептуальные положения судебно-медицинской техники. Судебно-медицинская техника в ее определении должна сочетать не только источники формирования достижений других наук, но и комплекс задач, направленных на раскрытие и расследование преступлений, с юридическими основаниями для такой заявки.

Ключевые слова: судебно-медицинская техника, уголовно-процессуальный закон, преступление.



УДК 341.645.5

Тетяна Комарова,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри міжнародного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕСУАЛЬНА АВТОНОМІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС У ПРАКТИЦІ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Взаємодія Суду справедливості ЄС із національними судами держав-членів характеризується їх двосторонньою кооперацією. За загальним правилом національні суди у реалізації права ЄС є процесуально автономними від правопорядку Союзу, оскільки процесуальне право належить до компетенції держав-членів. Але задля ефективного реалізації наднаціонального права Суд справедливості ЄС встановив стандарти, які мають бути виконані національними судами. Так, національне процесуальне право має бути не менш сприятливим для права ЄС, ніж до національних норм (принцип еквівалентності), та воно має не робити неможливим або надзвичайно складним використання прав, наданих правом ЄС (принцип ефективності). Таким чином, національні суди хоча і мають процесуально автономію, але обмежені цими принципами, які гарантують належну реалізацію прав приватних осіб.

Ключові слова: Європейський Союз, Суд справедливості Європейського Союзу, європейська інтеграція, процесуальне право.

Постановка проблеми. Судова система Європейського Союзу (далі – ЄС) не обмежується лише наднаціональними інстанціями, оскільки основна робота щодо реалізації судочинства на підставі права ЄС ведеться національними судами держав-членів ЄС. Саме національні суди стали інструментом реалізації права ЄС, в тому числі і рішень Суду справедливості ЄС. Це стало можливим завдяки принципам прямої дії права ЄС та його верховенства, розвинених практикою Суду справедливості ЄС, що дозволили національним судам у разі колізій між нормами національного законодавства та нормами права ЄС ігнорувати перші, незважаючи на їх ієрархію серед джерел національного права. Але, здійснюючи кооперацію між Судом справедливості ЄС та національними судами, слід враховувати ще один важливий принцип – процесуальної автономії національних судів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Дослідженням питання процесуальної автономії національних судів держав-членів ЄС займалися переважно західноєвропейські дослідники. Серед них слід виділити А. Адінолфі (А. Adinolfi), М. Бобека (М. Bobek), Е.-М. Слотер (А.- М. Slaughter), К. Н. Какуріса (С. N. Kakouris) тощо. Серед вітчизняних правових науковців це питання висвітлювалося лише фрагментарно у контексті дослідження інших питань права ЄС.

Серед учених, які торкалися проблематики взаємодії та кооперації національних судів держав-членів та Суду справедливості ЄС, можна виділити І. Грицяка та І. О. Ізарову.

Мета даної статті – дослідити зміст та межі процесуальної автономії національних судів держав-членів у процесі їх кооперації із Судом справедливості ЄС.

Виклад основного матеріалу. У контексті кооперації двох рівнів судових систем, які діють на теренах ЄС, слід підкреслити важливість декількох принципів, якими мають керуватися як суди ЄС, так і національні суди держав-членів. Так, поряд із принципами верховенства права ЄС та його прямої дії, які є основоположними у наднаціональному правопорядку, має бути врахований принцип процесуальної автономії національних судів. Це питання є доволі дискусійним у науці, оскільки Суд справедливості ЄС (далі – Суд ЄС) виробив певні обмеження цієї автономії, що само по собі вже не може забезпечувати повної автономії [див.: 1; 2; 3].

Процесуальне право належить до компетенції держав-членів і не передано до відання ЄС, хоча певні процеси гармонізації, а іноді навіть уніфікації, не можна заперечувати [щодо становлення цивільного процесу ЄС див.: 4; 5; 6]. Але вони мають добровільний характер та не можуть бути впровадженні за імперативною вказівкою ЄС. Саме тому

безпосередньо національне право визначає процесуальні правила та засоби для розв'язання спорів, які виникли на підставі права ЄС. Наприклад, строки для розгляду справ або строки позовної давності, положення щодо остаточності рішень тощо різняться у державах-членах та залежать від правових традицій держави та системи права, до якої вона належить. І це цілком допустимо.

Однак Суд ЄС встановлює мінімальні стандарти для цих національних норм, а саме те, що вони мають відповідати принципам еквівалентності та ефективності. Так, він зазначає: «... національним правовим системам кожної держави-члена належить наділити суди та трибунали юрисдикцією та розробити детальні процедурні правила для збереження прав, наданих індивідам правом Співтовариства, та забезпечити, по-перше, щоб ці правила були не менш сприятливими, ніж ті, якими керуються при вирішенні справ, заснованих на національному праві (принцип еквівалентності), та, по-друге, щоб вони не робили неможливим або надзвичайно складним використання прав, наданих правом Співтовариства (принцип ефективності)» [7].

Щодо принципу ефективності, то дуже цікавою є справа *Peterbroeck* [8], в якій досліджувалася бельгійська процесуальна норма щодо 60-денного обмеження на подачу сторонами нових зауважень, які б розширювали предмет спору, тоді як національні суди не мали компетенції на власний розсуд порушувати питання про відповідність національних норм праву ЄС. Так, якщо сторона не вказала, що ця справа стосується права ЄС протягом 60 днів, то суд самостійно зробити цього не міг, а отже, і захистити права приватних осіб, наданих правом ЄС, або, наприклад, звернутися до Суду ЄС із преюдиціальним зверненням буде неможливо. Це означає, що навіть у подальших інстанціях бельгійські національні суди були позбавлені повноважень порушувати питання права ЄС, якщо цього не зробили сторони у першій інстанції у 60-денний строк, а це, на думку Суду ЄС, означало порушення принципу ефективності. Це положення національного процесуального законодавства було визнано таким, що суперечить принципу ефективності, оскільки воно не дозволяло національним суддям порушувати питання права ЄС, яке стосується справи, поза 60-денним строком.

Дуже цікаво простежити еволюцію позиції Суду ЄС щодо можливості національних судів порушувати питання права ЄС за власним розсудом, яке також пов'язано з їхньою процесуальною автономією. Так, ще

на початку 90-х Суд не вимагав від держав-членів порушувати питання права ЄС, він лише обмежувався констатацією того, що це їх дискреція [9]. Наприкінці ж десятиліття Суд вже зобов'язав національні суди порушувати питання права ЄС у конкурентних справах, навіть якщо національне законодавство не передбачає такої можливості [10]. З початку 2000-х цю позицію Суд ЄС поширив на справи щодо прав споживачів [11; 12] тощо. Це розширення пов'язане з поступовим розширенням компетенції самого ЄС. Отже, коли правовідносини потрапляють у поле компетенції ЄС, він має гарантувати їх реалізацію та захист на національному рівні в державах-членах. Суд пішов навіть далі та вказав на те, що остаточне рішення, прийняте всупереч праву ЄС, має бути переглянуто задля ефективного захисту прав індивідів [13; 14]. Певні науковці критикують таку практику Суду та навіть називають таку позицію «інтервенцією» [15, с. 420-421], яка позбавляє національні суди процесуальної автономії, але Суду ЄС завжди дорікали за його активну позицію, спрямовану на захист правопорядку ЄС. Тож процесуальна автономія національних судів існує у тих межах, поки вона не порушує право ЄС. Це є логічним та беззаперечним.

Тобто якщо предмет справи належить до компетенції ЄС, то Суд ЄС наполягає на тому, щоб національні суди, незважаючи на національне законодавство, за власним розсудом порушували питання права ЄС. Хоча на практиці ініціювання питань права ЄС, яке не входить до компетенції ЄС, за власним розсудом судді залежить від особливостей національного законодавства.

Так, для суддів держав загальної правової системи незвично підіймати правові питання за власним розсудом. Вони перебувають у межах, які задані сторонами по справі. Однак є держави, в яких доволі широко використовується розсуд судді. Наприклад, це Польща. Якщо говорити про матеріальне право, то норми цивільного процесу дозволяють суддям діяти *ex officio* незалежно від того, чи сторони визначали цю підставу позову, тобто суд може досліджувати питання незалежно від волі сторін. Цікаво, що науковці відзначають, що цей принцип впливає не з положень цивільно-процесуального кодексу, а з природи судової влади та застосовується без винятків у польських судах [16, с. 526]. Те сам стосується й апеляційних судів, які не пов'язані межами провадження у першій інстанції та мають досліджувати докази самостійно. Що стосується процесуального права, то польські суди можуть діяти *ex officio* лише у першій інстанції,

а апеляційні суди можуть переглядати процесуальні порушення лише у виняткових випадках, таких як ненадання стороні права на захист. Ці правила поширюються і на застосування права ЄС. Так само польські суди зобов'язані застосовувати матеріальне право ЄС, якщо воно стосується справи, за власним розсудом, незважаючи на позицію сторін. Щодо процесуального права, то лише суд першої інстанції може за власним розсудом порушити питання права ЄС. У зв'язку з цим може бути низка проблем, на які вказують дослідники, наприклад, у справах, пов'язаних із Європейським платіжним дорученням або із Європейським порядком вирішення дрібних спорів. Не підняття цих питань у суді першої інстанції може бути контрольоване в апеляції лише сторонами у справі, а це може призвести до неправомірних наслідків [16, с. 526].

Напевно, цю колізію ще потрібно бути вирішити владі Польщі, хоча Вищий суд Польщі вже зробив кроки щодо цього стосовно своїх касаційних функцій. Відповідно до Цивільно-процесуального Кодексу Вищий суд не має компетенції контролювати порушення у справі, якщо вони не були зазначені у касаційній заяві. Тобто можна зробити висновок, що Вищий суд не може за власним розсудом підняти питання права ЄС у провадженні, але це знов-таки може призводити до порушень права ЄС. Врахувавши те, що на національні суди покладається зобов'язання тлумачити національне право у світлі права ЄС, а також те, що на національні суди останніх інстанцій покладається обов'язок звертатися з преюдиціальним зверненням до Суду справедливості щодо тлумачення чи дійсності права ЄС, Вищий суд Польщі у 2008 р. ухвалив рішення, яке визначило винятки з правила про неможливість контролювати порушення права ЄС *ex officio*. По-перше, це коли без преюдиціального звернення до Суду справедливості щодо тлумачення чи дійсності права ЄС неможливо винести рішення по справі. По-друге, коли предмет національного права та права ЄС збігаються, але національне право суперечить праву ЄС, а касаційна скарга заснована на національному праві. По-третє, коли предмети національного права та права ЄС ідентичні, а національні суди нижчих інстанцій застосували національне право, яке не відповідає праву ЄС.

Дійсно, це рішення повною мірою відповідає усталеній практиці Суду ЄС та фундаментальним принципам верховенства права та прямої дії. Щодо першого випадку, то, справді, ст. 267 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС) покладає обов'язок

звертатися з преюдиціальними зверненнями з приводу тлумачення або дійсності права ЄС на національні суди, чий рішення не можна оскаржити за допомогою правових засобів національного законодавства. Вищий суд Польщі, виконуючи касаційні функції, виступає саме таким судом – судом останньої інстанції, тож установчий Договір чітко встановив алгоритм його дій. Але частка розсуду Вищого суду залишилася, оскільки саме він має вирішити, чи залежить від преюдиціального звернення можливість вирішити справу. Так, станом на 2017 р. з 108 преюдиціальних звернень до Суду справедливості від Польщі 15 надійшло від Вищого суду¹, коли він констатував неможливість винесення рішення без висновку Суду справедливості.

Друга ситуація може виникати у разі некоректної імплементації у національне законодавство норм права ЄС. Це, наприклад, випадки неправильної імплементації директив ЄС. У цьому разі, дійсно, проявляється той аспект, що національні судді є в певному сенсі суддями ЄС та мають досліджувати як національні норми, що імплементували директиву, так і саму директиву. При цьому від національних суддів вимагається високий рівень обізнаності як з актами Союзу, так і практикою Суду ЄС. Це яскравий приклад того, як на національного суддю покладається відповідальність за реалізацію права ЄС та особливо тієї його частини, що надає права приватним особам. Крім того, іноді саме від уважності та професійної грамотності судді залежить і те, чи понесе відповідальність держава-член за порушення права ЄС у формі неналежної імплементації директиви (ст. 260 ДФЕС), чи завдяки судді держава вчасно зреагує та внесе відповідні корективи в імплементаційний акт. Цілком зрозуміло, що сторони по справі не можуть контролювати правильність імплементації директиви державою, тож той факт, що вони не порушували питання права ЄС, не має обмежувати суддю у його функціях *ex officio*. Ця ситуація повною мірою відповідає рішенням Суду справедливості у справі *Kraaijeveld*, в якому було зазначено, що національні суди мають застосовувати власний розсуд щодо того, чи залишалася законодавча чи адміністративна влада держави-члена у межах своєї повноважень під час імплементації права ЄС у національний правопорядок [17].

Третій випадок стосується тих ситуацій, коли національні суди мають реалізувати принцип верховенства права ЄС, який є доволі широким та полягає не лише

¹ Для порівняння: 1 звернення надійшло від Конституційного суду, 40 - від Вищого адміністративного суду, 52 - від інших судових установ.

у застосуванні безпосередньо норми права ЄС, але й у тлумаченні національного права у її світлі. І цей обов'язок завжди буде пов'язаний із власним розсудом судді, адже він може застосовувати норму національного права, але тлумачити її через призму права ЄС та тих зобов'язань, що взяла на себе держава-член перед Союзом. Рішення Суду справедливості *Van Schijndel* підтверджує цю частину Рішення Вищого суду Польщі, зазначаючи, що в силу національного права суди або трибунали мають підіймати за власним розсудом питання права, засновані на національному законодавстві, які не були підняті сторонами, якщо таке саме питання врегульоване правом ЄС [18].

Багато колізій ще досі існує у національному процесуальному законодавстві держав-членів, але практика Суду ЄС служить саме його гармонізації. Таким чином, відбувається, як говорять дослідники, «непряма та спонтанна гармонізація національних норм» [19, с. 302], яка вписується в обов'язок держав-членів надавати засоби судового захисту, достатні для того, щоб забезпечити ефективний правовий захист у сферах, охоплених правом ЄС, передбачений ч. 1 ст. 19 ДЄС. Саме таким чином і виникає нова галузь європейського цивільного процесу.

Щодо принципу еквівалентності, то, по суті, це заборона прямої та опосередкованої дискримінації справ, заснованих на праві ЄС, порівняно зі справами, заснованими на національному праві. Процесуальні умови розгляду перших мають бути не менш сприятливими для приватних осіб, ніж розгляд останніх. Для з'ясування того, чи дотримується принцип еквівалентності, має бути проведено порівняння процедурних режимів обох видів справ. І, по суті, цим теж мають займатися національні суди, оскільки Суд ЄС не компетентний досліджувати та тлумачити національне законодавство. Суд ЄС може лише здійснювати подальший контроль за дотриманням державами-членами (а саме національними судами) цього принципу.

Особливої важливості принципи ефективності та еквівалентності набувають у разі вирішення питання про відшкодування збитків, завданих приватним особам державами-членами у разі порушення норм права ЄС, оскільки ці питання вирішуються виключно на національному рівні. Гармонізація національних норм у цій сфері відбувається завдяки практиці Суду ЄС, який розуміє, що за відсутності європейських вказівок стосовно цього питання він певним чином несе відповідальність за формування хоча б вихідних принципів щодо компенсації збитків. Одним

із важливіших прецедентних рішень у цьому відношенні є рішення по справі *Frankovich*, яке встановило, що держава повинна відшкодувати збитки, завдані індивідам порушенням права ЄС [20]. Тобто Суд констатує, що не досить забезпечити індивідам просто право на звернення щодо порушення своїх прав, наданих правом ЄС, оскільки це є лише мінімальною гарантією та не є достатнім для повної ефективної реалізації положень установчих договорів.

За загальним правилом відшкодування повинно бути відповідним втратам або шкоді, яка була нанесена неправомірною поведінкою держави. За відсутності наднаціональних норм щодо розміру відшкодування державам-членам слід розробити відповідні критерії визначення цих розмірів. Такі критерії мають відповідати принципам еквівалентності та ефективності [21].

Останнім часом нормативні акти в ЄС почали прийматися з урахуванням цієї специфіки та включають у себе положення щодо еквівалентної та ефективної компенсації, щоб сформувати вектор роботи для держав-членів. Так, ст. 17 та 18 Директиви 2006/54/ЄС щодо імплементації принципу рівних можливостей та рівного поводження з чоловіками та жінками у сфері найму та зайнятості встановлюють, що держави-члени мають забезпечити судові процедури для виконання зобов'язань за Директивою для всіх осіб, які вважають, що щодо них був порушений принцип рівного поводження, а також що держави-члени мають запровадити в свої національні правові системи такі засоби, які необхідні для забезпечення реальної та ефективної компенсації або репарації за порушення принципу. Більш того, Директива зазначає, що держави-члени не можуть встановлювати фіксовану максимальну межу цієї компенсації [22].

Така нормотворча практика розпочалася з урахування позиції Суду ЄС, тож можна сказати, що в тому числі і Суд вплинув на вдосконалення національної практики у цьому відношенні. У своїй практиці щодо дискримінаційних справ Суд не раз зазначав, що національна влада повинна розуміти, що рівне гендерне ставлення не може бути досягнуто лише за рахунок встановлення певних санкційних механізмів за його порушення, але й цей механізм має бути ефективним, пропорційним та переконливим, тобто компенсація має бути еквівалентною порушенню [23].

Зважаючи на все вищенаведене, національні суди повинні бути активними учасниками процесу кооперації із Судом ЄС, пам'ятаючи також про свою власну відпо-

відальність за реалізацію права ЄС. Ця теза знаходить своє відображення у тенденції, яку заклав Суд ЄС своїм рішенням у справі *Köbler*. Це рішення вперше закріпило відповідальність держави за судову помилку у тлумаченні права ЄС, чим повністю змінило практику Комісії, яка відповідальна за процедуру притягнення до відповідальності держав-членів за недотримання права ЄС.

Висновки.

Незважаючи на те, що процесуальне право належить до компетенції держав-членів, Суд ЄС встановлює мінімальні стандарти для відповідних національних норм. Цими стандартами виступають принципи еквівалентності та ефективності, зміст яких встановлений Судом ЄС. Практика Суду ЄС у цій сфері значно вплинула на національне законодавство та практику національних судів щодо реалізації права ЄС. Суд ЄС контролює дотримання цих принципів, поважаючи межі процесуальної автономії національних судів держав-членів, яка існує у тих межах, поки вона не порушує право ЄС.

Список використаних джерел:

1. Tash A. Remedies for European Community Law Claims in Member State Courts: Toward a European Standard // *Columbia Journal of Transnational Law*. – 1993. – Vol. 31. – No. 2. – P. 377-401.
2. Kakouris C.N. Do the Member States Posses National Judicial "Autonomy"? // *Common Market Law Review*. – 1997. – Vol. 24. – P. 1389-1412.
3. Anagnostaras G. The Quest for an Effective Remedy and the Measure of Judicial Protection Afforded to Putative Community Law Rights // *European Law Review*. – 2007. – Vol. 32. – P. 727-739.
4. Комарова Т. В. Кооперація Суду Європейських Співтовариств і національних судів у становленні інтеграційного правопорядку та гармонізації цивільного процесу / Т. В. Комарова // *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* : монографія / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 117-143.
5. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС : монографія / І. О. Ізарова. – Київ : ВД Дакор, 2015. – 336 с.
6. Комарова Т. В. Законодавство Європейського Союзу та вплив практики Суду ЄС на становлення європейського цивільного процесу / Т. В. Комарова // *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). – Київ, 2017. – С. 121-126.
7. Case C-255/00, *Grundig Italiana Spa v Ministero delle Finanze* // *European Court Reports*, 1992. – P. I-3589.
8. Case C-312/93, *Peterbroeck* // *European Court Reports*, 1995. – P. I-4599;
9. Joined Cases C-87/90, C-88/90 and C-89/90, *A. Verholen and others v. Sociale Verzekeringsbank. Amsterdam* // *European Court Reports*, 1991. – P. I-3757.
10. Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* // *European Court Reports*, 1999. – P. I-3055.
11. Case C-473/00, *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout* // *European Court Reports*, 2002. – P. I-10875.
12. Case C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*. // *European Court Reports*, 2006. – P. I-10421.
13. Case C-453/00, *Kühne & Heitz NV and Productschap voor Pluimvee en Eieren* // *European Court Reports*, 2004. – P. I-837.
14. Case C-2/06, *Willy Kempter KG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas* // *European Court Reports*. – P. I-411.
15. Tridimas T. *The General Principles of EC Law*. 2nd Ed. – Oxford, 2006. – 720 p.
16. Erecinski T. When must national judges raise European law issues on their own motion? // *ERA Forum*. – 2011. – Vol. 11. – P. 525-529.
17. Case C-72/95, *Kraaijeveld v Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*. *European Court Reports*. 1996. P. I-05403;
18. Joined cases C-430/93 and C-431/93, *Van Schijndel and van Veen v SPF* // *European Court Reports*, 1995. – P. I-04705.
19. Adinolfi A. The "Procedural Autonomy" of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law // *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* / Hans-W. Micklitz, Bruno De Witte (eds.). – Cambridge-Antwerp-Portland, 2012. – P. 279-304.
20. Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* // *European Court Reports*, 1991. – P. I-5357.
21. Joined cases 46, 48/93, *Brasserie du Pêcheur v Germany* та *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others* // *European Court Reports*, 1996. – P. I-1029.
22. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>;
23. Case 14/83, *Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein* // *European Court Reports*. – 1984. – P. 1891.

Взаимодействие Суда справедливости ЕС с национальными судами государств-членов характеризуется их двусторонней кооперацией. По общему правилу национальные суды при реализации права ЕС являются процессуально автономными от правового порядка Союза, поскольку процессуальное право относится к компетенции государств-членов. Но для эффективной реализации наднационального права Суд справедливости ЕС установил стандарты, которые должны быть выполнены национальными судами. Так, национальное процессуальное право должно быть не менее благоприятным для реализации права ЕС, чем для национальных норм (принцип эквивалентности), и оно должно не делать невозможным или очень сложным использование прав, предоставленных правом ЕС (принцип эффективности). Таким образом, национальные суды хотя и имеют процессуальную автономию, но ограничены этими принципами, которые гарантируют надлежащую реализацию прав частных лиц.

Ключевые слова: Европейский Союз, Суд справедливости Европейского Союза, европейская интеграция, процессуальное право.

The interaction of the Court of Justice of the EU with the national courts of the Member States is characterized by their bilateral co-operation. As a general rule, national courts are procedurally autonomous from the Union's legal order, since procedural law falls within the competence of the Member States. But for the effective implementation of supranational law, the Court of Justice of the EU has set standards to be met by national courts. Thus, national procedural law must be no less favorable to EU law than to national norms (the principle of equivalence), and it must not render impossible or extremely difficult the exercise of rights conferred by EU law (principle of effectiveness). Thus, national courts, although procedurally autonomous, are limited by these principles, which guarantee the proper exercise of the rights of individuals.

Key words: European Union, Court of Justice of the EU, European integration, procedural law.

УДК 347.615

Євгенія Ханович,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ БАТЬКІВ З УТРИМАННЯ ДІТЕЙ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

У статті розглянуто питання встановлення походження дитини на підставі міжнародних договорів. Проаналізовано міжнародні конвенції, до яких приєдналась Україна та які регулюють аліментні зобов'язання. Розглянуто порядок подання заяви про стягнення аліментів та клопотання про визнання і виконання рішення про стягнення аліментів на підставі міжнародних конвенцій.

Ключові слова: стягнення аліментів, аліменти, утримання, підстави виникнення аліментних зобов'язань батьків з утримання дітей, походження дитини.

Постановка проблеми. Актуальність цієї проблеми зумовлена неухильним зростанням кількості сімейних відносин, що ускладнені іноземним елементом. Це, по-перше, пов'язано з міграційними процесами, які відбувалися до 1991 року в межах СРСР, які не тільки не обмежувались, а всіляко стимулювались керівництвом радянської держави. Тому на пострадянському просторі наявні мільйони родин, члени яких є громадянами різних держав. По-друге, економічна нестабільність та військовий конфлікт на Донбасі впливають на збільшення трудових мігрантів, що призводить до зростання питомої ваги сімейних відносин, обтяжених іноземним елементом.

Натепер відсутній аналіз новітніх міжнародних договорів і конвенцій та вдосконалення практики застосування колізійних норм для регулювання правовідносин батьків з утримання дітей.

Мета статті полягає в тому, щоб заповнити ці прогалини, здійснити аналіз міжнародних конвенцій, які регулюють аліментні зобов'язання, та розглянути порядок подання заяви про стягнення аліментів та клопотання про визнання і виконання рішення про стягнення аліментів на підставі міжнародних конвенцій.

Факт народження дитини є підставою для виникнення майнових та особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей. Підставою виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей є кровне споріднення, походження дитини від даних батьків. Одним із ключових питань є встановлення батьківства. Стаття 65 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що встановлення та оскарження батьківства визначається особистим законом дитини на момент її народження [1].

Відповідно до частини 1 статті 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є.

Згідно зі статтею 7 Закону України «Про громадянство України» громадянином України за народженням є:

– особа, батьки або один з батьків якої на момент її народження були громадянами України;

– особа, яка народилася на території України від осіб без громадянства, які на законних підставах проживають на території України;

– особа, яка народилася за межами України від осіб без громадянства, які постійно на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства іншої держави;

– особа, яка народилася на території України від іноземців, які на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства жодного з батьків;

– особа, яка народилася на території України, одному з батьків якої надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, і не набула за народженням громадянства жодного з батьків або набула за народженням громадянство того з батьків, якому надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні;

– особа, яка народилася на території України від іноземця і особи без громадянства, які на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства того з батьків, який є іноземцем;

– новонароджена дитина, знайдена на території України, обоє з батьків якої невідомі (знайда), є громадянином України [2].

Питання встановлення походження дитини регулюється Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, яка передбачає, що встановлення і заперечення батьківства або материнства визначається за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої дитина є за народженням [3].

Також колізійні норми щодо походження дитини містяться в багатьох двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу. У разі встановлення і оспорування походження дитини від певної особи застосовується законодавство тієї держави – учасниці договору, громадяниною якої є мати дитини в момент народження дитини. Водночас достатнім є дотримання форми визнання походження дитини, що передбачена законодавством тієї договірної держави, на території якої визнання має бути чи було здійснено. При цьому компетентними є органи держави, громадянином якої є дитина (стаття 28 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 12 грудня 1993 року [4]; стаття 28 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року [5]), а також органи тієї держави, на території якої дитина має місце проживання (стаття 28 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року).

До цього ж правовідношення застосовується законодавство договірної держави, громадянином якої є дитина. Справи про встановлення та оспорування батьківства, про встановлення народження дитини від даного шлюбу вирішуються відповідно до законодавства Договірної Сторони, громадянином якої є дитина за народженням, дане положення міститься в частинах 1 статтях 28 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року [6], Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [7] та Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року [8].

Положення статті 66 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що права та обов'язки батьків і дітей

визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини.

Колізійні норми щодо правових стосунків між батьками і дітьми містяться в багатьох двосторонніх міжнародних договорах, таких як: Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах від 6 квітня 2000 року, Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року, Договір між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 27 березня 2003 року [9], Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року, Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року, Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 12 грудня 1993 року, Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 27 квітня 1996 року [10], Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року, а також у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 21 січня 1993 року.

Більшість із цих договорів передбачають, що правові відносини між батьками та дітьми визначаються законодавством тієї держави – учасниці договору, на території якої вони мають спільне місце проживання. Якщо місце проживання будь-кого з батьків і дітей знаходиться на території іншої Договірної Сторони, то правовідносини між ними визначаються законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є дитина (наприклад, з Литовською Республікою, Естонською Республікою, Грузією, Соціалістичною Республікою В'єтнам).

Колізійна прив'язка найбільш сприятливого для дитини законодавства передбачена в частині 2 статті 28 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах від 30 січня 2002 року [11].

Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що зобов'язання щодо

утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених статтею 66 цього Закону, регулюються правом держави, у якій має місце проживання особа, котра має право на утримання. Якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з правом, визначеним у частині першій цієї статті, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з правом, визначеним частинами першою і другою цієї статті, застосовується право держави, в якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

Важливий вплив у регулюванні аліментних зобов'язань відіграють міжнародні конвенції, а саме: Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року, яка була ратифікована 20 липня 2006 року [12], Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року, до якої приєдналася Україна 14 вересня 2008 року [13], Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання від 23 листопада 2007 року, яка була ратифікована 11 січня 2013 року [14]

Метою Конвенції про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року є спрощення стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, з іншої особи (відповідач), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається за допомогою установ й органів, які далі називаються Органи, що передають, і Органи, що приймають. Функції цих органів в Україні відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 року, покладено на Міністерство юстиції України [15].

Інструкція відповідно до положень Конвенції закріплює порядок звернення із заявою про стягнення аліментів з відповідача (боржника), який проживає за кордоном; звернення з клопотанням про визнання виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої держави; опрацювання звернень, що надходять від іноземних заявників, про стягнення аліментів та про визнання і виконання рішення іноземного суду про стягнення аліментів з осіб, які проживають в Україні; надання міжнародної правової допомоги у зв'язку з розглядом справ на підставі Конвенції; функції Міністерства юстиції України як органу, що приймає, та органу, що передає, а також територіальних управлінь юстиції.

Заява про стягнення аліментів з урахуванням вимог статті 3 Конвенції про стягнення аліментів за кордоном повинна містити таку інформацію та документи:

а) повне ім'я відповідача (боржника), дату народження, громадянство та, наскільки це відомо позивачу, його місця проживання протягом останніх п'яти років, рід занять і місце роботи, фотокартку (за наявності);

б) відомості про фінансові та сімейні обставини відповідача, у тому числі інформацію про належне йому майно;

в) відомості про фінансові та сімейні обставини позивача (заявника), у тому числі довідку про доходи;

г) засвідчену копію документа, що підтверджує ступінь родинних зв'язків між відповідачем та особою, на користь якої вимагаються аліменти (наприклад, свідоцтва про народження, рішення суду про встановлення батьківства тощо);

г) фотокартку позивача;

д) будь-яку іншу інформацію, що може сприяти встановленню місцезнаходження відповідача (боржника) чи виконанню клопотання або яка визначена відповідною Договірною Стороною як необхідна;

е) нотаріально засвідчене доручення, яке уповноважує орган, що приймає, відповідної Договірної Сторони діяти від імені позивача, або інформацію про будь-яку іншу особу, уповноважену діяти від імені позивача.

Заява і документи, що до неї додаються, надаються українською мовою разом із перекладом на офіційну мову Договірної Сторони, на території якої пропонується стягнути аліменти.

Оформлена заява надсилається до Міністерства юстиції України через територіальне управління юстиції. Міністерство юстиції України у свою чергу надсилає заяву органу, що приймає, відповідної Договірної Сторони.

Клопотання про визнання і виконання рішення про стягнення аліментів на підставі Конвенції про стягнення аліментів за кордоном оформлюється згідно з вимогами Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном.

Звернення іноземного позивача з позовною заявою про стягнення аліментів (про зміну розміру аліментів) з відповідача, що проживає в Україні, здійснюється через Орган, що передає, Договірної Сторони. Останній надсилає відповідні документи Міністерству юстиції України. Позовна заява про стягнення аліментів в Україні оформлюється позивачем письмово з урахуванням вимог Цивільного процесуального кодексу України. Із заявою надсилається засвідчений переклад

всіх матеріалів українською мовою. Міністерство юстиції здійснює перевірку оформлення документів відповідно до вимог Конвенції та законодавства України. У разі необхідності запитує додаткову інформацію з метою належного оформлення цих документів.

Заяву або клопотання Міністерство юстиції у місячний строк надсилає територіальному управлінню юстиції для передачі до суду, визначеного відповідно до Цивільного процесуального кодексу України

Взявши за основу наявні Гаазькі конвенції та інші міжнародні документи, зокрема Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року, було прийнято Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року, яка ратифікована Україною 11 січня 2013 року. Наказом Міністерства юстиції України від 15 вересня 2017 року затверджено Інструкцію про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання [16]. Ця Конвенція має замінити вже існуючі конвенції у сфері зобов'язань про утримання, а саме Гаазьку Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року, Гаазьку Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання дітей від 15 квітня 1958 року і навіть Конвенцію ООН про стягнення аліментів за кордоном 1956 року, про що власне йдеться у статтях 48 і 49 Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року.

Передбачено, що Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року застосовуватиметься до зобов'язань про утримання на дитину віком до 21 року.

Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року врегульовує питання адміністративного співробітництва держав щодо її виконання. Кожна Договірна держава призначає Центральні органи для виконання відповідних функцій, передбачених Конвенцією. Загальний підхід полягає в тому, що Конвенція має створити простий і швидкий механізм для співробітництва центральних органів держав, який при цьому дозволить знизити вартість процедури для заявника. Виконання обов'язків, покладених Конвенцією на центральний орган згідно з пунктом 1 статті 4 Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від

23 листопада 2011 року, в Україні забезпечує Міністерство юстиції України.

Функціями Центральних органів є: передача клопотань, сприяння в отриманні правової допомоги, установлення місцезнаходження боржника або інформації про його доходи, надання документів та сприяння здійсненню належних виплат аліментів, взаємодія з метою налагодження співпраці між компетентними органами держав для виконання Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року, а також вирішення проблемних питань, що виникають під час її виконання.

Конвенцією про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року передбачається, що заявники звертаються з відповідними заявами про стягнення аліментів через Центральні органи держав. Водночас Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року не позбавляє заінтересовану особу права безпосередньо звертатися із відповідною заявою до компетентного органу (суду або адміністративного органу), не залучаючи Центральні органи. Однак у такому разі положення Конвенції застосовуються не в повному обсязі.

Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року стосується широкого кола питань, які можуть вирішуватися з метою або у процесі стягнення аліментів за кордоном. Так, особа, яка претендує на отримання аліментів, згідно зі статтею 10 цієї Конвенції може подати заяву:

- а) про визнання або визнання і виконання рішення про стягнення аліментів;
- б) про виконання рішення, прийнятого або визнаного в запитованій Державі;
- с) про прийняття рішення про стягнення аліментів в запитованій Державі, коли немає жодного рішення (одночасно може порушуватися питання про встановлення батьківства, коли це необхідно);
- д) про прийняття рішення про стягнення аліментів в запитованій Державі, якщо визнання і виконання рішення там неможливе або відмовлено через брак підстав для визнання і виконання;
- е) про зміну рішення, винесеного в запитованій Державі;
- ф) про зміну рішення, винесеного в іншій державі, ніж запитована Держава.

Особа, яка сплачує аліменти (боржник) може на підставі Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших ви-

дів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року подати заяву про:

а) зміну рішення, винесеного в запитуваній Державі;

б) зміну рішення, винесеного в іншій державі, ніж запитувана Держава.

Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року визначає умови, за яких рішення про стягнення аліментів, прийняте судом або адміністративним органом в одній Договірній Державі (Державі походження), визнається та виконується в іншій Договірній Державі, а також визначає підстави для відмови у визнанні та виконанні рішень про стягнення аліментів.

Одним із ключових моментів цієї Конвенції є забезпечення ефективного доступу заявника до безоплатної правової допомоги. З цією метою Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2011 року врегулює основні принципи надання правової допомоги, визначає її обсяг і порядок надання.

Таким чином, існування нових міжнародних договорів універсального характеру, розроблених з урахуванням практики реалізації інших міжнародних документів у цій сфері, для України має величезне значення з огляду на можливість врегулювання питань щодо визнання та виконання іноземних судових рішень щодо аліментних зобов'язань. Основною перевагою приєднання до таким міжнародно-правових документів є можливість громадянам України стягувати аліментні зобов'язання у спрощеному порядку завдяки налагодженому механізму взаємодії центральних органів держав та інших компетентних органів.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

2. Про громадянство України : Закон України 18.01.2001 № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

3. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009

4. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 12 грудня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/498_604

5. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у

цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_174

6. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/268_542

7. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440_002

8. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/233_659

9. Договір між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 27 березня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192_021

10. Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 27 квітня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/496_001

11. Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах від 30 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/642_029

12. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_425

13. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973_001

14. Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання від 23 листопада 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_112

15. Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном: Наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 року N 121/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1390-06>.

16. Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання : Наказ Міністерства юстиції України від 15 вересня 2017 року № 2904/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1150-17>

В статье рассмотрен вопрос установления происхождения ребенка на основании международных договоров. Проанализированы международные конвенции, к которым присоединилась Украина и которые регулируют алиментные обязательства. Рассмотрен порядок подачи заявления о взыскании алиментов и ходатайства о признании и исполнении решения о взыскании алиментов на основании международных конвенций.

Ключевые слова: взыскание алиментов, алименты, содержание, основания возникновения алиментных обязательств родителей по содержанию детей, происхождение ребенка.

The article considers the issue of determining the origin of the child on the basis of international agreements. The international conventions, to which Ukraine has joined, are analyzed, as well as those that regulate alimony relations. The procedure for filing an application for recovery of alimony and an application for recognizing and enforcing a decision on recovery of alimony on the basis of international conventions are considered.

Key words: collection of alimony, alimony, support, base of alimony obligations and child support, origin of the child.

Євген Письменський,

докт. юрид. наук, професор,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Луганського державного університету

внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

Олег Грудзур,

канд. юрид. наук, детектив

Національного антикорупційного бюро України

СУЧАСНА ПАРАДИГМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ ТА УЧАСТЬ У НИХ¹

У юридичній літературі проблематика кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них не позбавлена уваги. Науковий інтерес до цієї теми є цілком зрозумілий, адже, з одного боку, значна частина злочинів учиняється у співучасті, а з іншого – сьогодні проблеми кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, банд, терористичних об'єднань, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань набули особливої актуальності з огляду на сучасну криміногенну ситуацію й агресивні дії з боку Російської Федерації щодо України, зокрема, пов'язані з тимчасовою окупацією частини її території.

Значна частина дослідників зверталася до зазначеного кола питань, однак у межах розроблення проблем кримінальної відповідальності за створення окремих видів злочинних об'єднань та участь у них, зокрема злочинних організацій (Л. М. Демидова, В. П. Ковальчук, Є. К. Марчук, В. В. Українець), банд (В. В. Голіна, І. В. Іваненко, І. І. Радіонов, Р. Л. Чорний), терористичних об'єднань (А. О. Данилевський, М. В. Семикін), не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (В. А. Робак). До комплексних досліджень кримінальної відповідальності саме за створення злочинних об'єднань та участь у них належить лише праця І. С. Шапкіна «Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань».

Вагомим внеском у розроблення проблематики кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та

участь у них є дослідження українських учених, які здебільшого цю проблему вивчали в межах праць, присвячених концептуальним питанням співучасті (праці О. Ф. Бантишева, Ю. В. Біли, Ф. Г. Бурчака, Н. О. Гуторової, Д. М. Горбачова, С. О. Єфремова, Г. П. Жаровської, І. М. Карпенка, О. О. Кваші, М. В. Корнієнка, А. М. Мельникова, І. І. Митрофанова, В. О. Навроцького, Н. В. Невідомої, Г. В. Новицького, Р. С. Орловського, П. Ф. Тельнова, В. В. Ткаченко, В. П. Тихого, О. В. Ус, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, О. В. Шамари, С. Д. Шапченка, Р. М. Яновича та ін.), або ж наукові роботи, у яких частково розглянуто найбільш важливі питання цього фундаментального правового інституту в межах дослідження інших проблем (роботи Д. П. Альшина, П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. В. Василевича, О. О. Дудорова, З. А. Загінєй, М. Й. Коржанського, Б. В. Лизогуба, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, М. І. Панова, А. В. Савченка, І. К. Туркевич, В. І. Тютюгіна, Є. В. Фесенка, П. В. Хряпінського, Н. М. Ярмиш та ін.). Однак жодна із зазначених розробок не містила глибокого комплексного порівняльного аналізу насамперед ознак складів злочинів, передбачених ст. 255, 257, 2583, 260 КК України, системи покарання за їх учинення, загальних та спеціальних засад призначення таких покарань, а також заохочувальних кримінально-правових норм для учасників злочинних організацій, банд, терористичних груп та організацій, а також не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

У цьому контексті монографія А. А. Вознюка «Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них» (2018 р.) є флагманом у сучасному вирішенні проблем кримінальної відповідальності за

¹ Рецензія на монографію «Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них»: монографія / А. А. Вознюк. – Київ: ФОП Маслаков, 2018. – 928 с.»

створення злочинних об'єднань (передусім, організованих) та участь у них. Імпонує, що в межах дослідження досвіду більше 70 країн усіх типів правових систем, а також доктрини кримінального права країн із різним рівнем соціально-економічного та науково-технічного розвитку автору вдалося відшукати та якісно проаналізувати теоретичні, практичні та законодавчі положення з цієї тематики.

Рецензована праця відрізняється від відомих нам робіт вітчизняних авторів глибиною пізнання наукових проблем, зосередженням уваги переважно на концептуально важливих питаннях з належним їх обґрунтуванням науковими здобутками, емпіричним матеріалом та зарубіжним досвідом.

Монографія містить значну кількість посилань на матеріали правозастосовної практики, яким дається кваліфікована оцінка фахівця-юриста і за допомогою яких доречно ілюструються законодавчі і теоретичні положення.

Структура роботи, яку складають сім логічно пов'язаних між собою розділів, яскраво демонструє успішно втілений дослідницький задум: крізь призму аналізу кримінально-правових проблем створення злочинних об'єднань та участі в них сформулювати модель оптимізації та підвищення ефективності кримінально-правового впливу на осіб, що скоїли злочини, передбачені ст. 255, 257, 2583, 260 КК України.

Автор слушно розпочав дослідження з концептуальних засад дослідження проблем кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них (розділ 1), розкривши методику та сучасний стан дослідження цих проблем. Не оминув увагою й такі фундаментальні явища, як кримінальна відповідальність та співучасть у злочині. Ґрунтовно висвітлив проблеми кримінально-правової характеристики злочинних об'єднань як форм співучасті.

Далі, з огляду на специфіку теми, цілий розділ присвячено поняттю, класифікації ознак злочинних об'єднань та проблемам установлення їх змісту (розділ 2). При цьому Андрій Андрійович, логічно розмежувавши загальні та спеціальні кримінально-правові ознаки злочинних об'єднань, детально розкрив їх зміст та здійснив успішну спробу розв'язати проблеми, що виникають у практичній діяльності, пов'язані з тлумаченням відповідних норм та їх застосуванням при кваліфікації злочинів.

Наступні чотири розділи (3 – 6) присвячені об'єктивним та суб'єктивним ознакам складів злочинів, передбачених ст. 255, 257, 2583, 260 КК України. У розділі 3 автор дослідив як обов'язкові, так і факультативні

ознаки об'єктів цих злочинів, не оминувши увагою родовий і видовий об'єкти, а також класифікацію злочинів проти громадської безпеки. У межах вивчення об'єктивної сторони дослідник зосередив увагу насамперед на всіх її формах і окремо провів ґрунтовну роботу щодо вдосконалення нормативного відображення об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 257, 2583, 260 КК України (у контексті диференціації кримінальної відповідальності). Під час висвітлення актуальних проблем суб'єкта зазначеної категорії злочинів (розділ 5), окрім безпосередньо кримінально-правових ознак суб'єкта злочину, особливу увагу звернено на питання відповідальності юридичних осіб, причетних до діяльності злочинних об'єднань, а також участі службових осіб у злочинах, передбачених ст. 255, 257, 2583, 260 КК України. Вирішенню проблем суб'єктивної сторони цих складів злочинів присвячено розділ 6 монографії.

У сьомому розділі монографії автор акцентує увагу на реалізації кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них, включаючи систему покарань за ці злочини, їх призначення учасникам злочинних об'єднань, а також звільнення цих суб'єктів від покарання чи його відбування. Поряд із цим ґрунтовно висвітлено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань з метою вироблення єдиної збалансованої системи кримінально-правового заохочення співучасників зазначених злочинів до позитивних післязлочинних дій.

Примітно, що А. А. Вознюк не залишається осторонь загальних проблем науки кримінального права, висвітлюючи їх нове бачення та науково обґрунтовуючи альтернативні шляхи їх розв'язання. Зокрема, у монографії висвітлюються складні для науки кримінального права проблеми розуміння кримінальної відповідальності, кримінально-правової характеристики, призначення покарання та звільнення від його відбування тощо.

Позитивно слід оцінити пропозицію автора щодо диференціації кримінальної відповідальності організаторів, керівників та учасників злочинних об'єднань, урахування виконуваних ними ролі та відповідний ступінь суспільної небезпечності. Окрім того, належно аргументованою є позиція автора стосовно особливостей трансформації ролі учасника, виду співучасті, виду злочинного об'єднання та вчинюваного злочину.

Відзначаючи безсумнівну актуальність проведеного дослідження, достовірність та обґрунтованість більшості сформульованих

у монографії положень, висновків і пропозицій, їх наукову новизну, теоретичну і практичну значущість, варто звернути увагу на те, що будь-яка творча праця не позбавлена окремих дискусійних моментів.

Автор називає кримінальну відповідальність і співучасть фундаментальними кримінально-правовими інститутами. Проте виникає сумнів, чи доречно говорити у цьому зв'язку саме про інститути, які традиційно визнаються самостійними структурними елементами в системі кримінального права, та їх рівнозначність.

Певний суб'єктивізм спостерігається у конструюванні санкцій кримінально-правових норм, передбачених ст. 255, 257, 2583, 260 КК України. Однак не лише А. А. Вознюку, але й іншим ученим, які концептуально підходили до розв'язання проблеми конструю-

вання санкцій загалом, поки ще не вдалося віднайти спосіб його уникнути.

Монографія є помітною подією в житті української правової думки, серйозним академічним дослідженням, що робить істотний внесок не тільки в сучасну правову науку України, але й у практику діяльності правоохоронних органів і суду. Вона є корисною як для науковців, студентів, суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, так і для широкого кола читачів, яких цікавлять проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них. Рецензоване видання є комплексним, багатограним і поглибленим дослідженням, що спонукає до подальшого осмислення новітніх підходів до кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них.



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.