



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

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

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марія Бондарєва

Медіативний аспект у нотаріальній діяльності
з оформлення спадкових прав..... 4

Ірина Лукасевич-Крутник

Одержувач вантажу як учасник договірних відносин
із надання транспортних послуг..... 8

Оксана Матіяш

Нові підходи Гаазької конференції
до систематизації норм міжнародного приватного права..... 14

Ярослав Мельник

Обмеження судом цивільних процесуальних прав
як інструмент забезпечення пропорційності
в цивільному процесі..... 21

Вікторія Мироненко

Права володіння, користування і розпорядження власністю
за цивільним законодавством..... 28

Галина Супрун

Зарубіжний досвід підготовки
медіаторів та можливості його застосування в Україні..... 34

Роксолана Ханик-Посполітак, Володимир Посполітак

«Досудове», «альтернативне», «позасудове»
врегулювання/вирішення приватноправових спорів:
співвідношення понять..... 38

Георгій Харченко

Перехід речових прав за договором
(каузальна та абстрактна моделі)..... 45

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна Швидка

Історія становлення і формування конкурентного законодавства
(іноземний досвід)..... 50

Тетяна Шемета

Частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю:
поняття, правова природа..... 55

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук, Андрій Мидель

Деякі проблеми розуміння відкладальних та скасувальних умов трудового договору.....61

Тетяна Колеснік

Правові засади забезпечення дисципліни праці у країнах із розвинутою ринковою економікою.....66

Анастасія Ніколенко

Міжнародні договори у системі джерел трудового права України.....71

Вікторія Сичова

Сутність локального правового регулювання трудових відносин в Україні.....76

Світлана Скакун

Правове регулювання стажування наукових і науково-педагогічних працівників.....80

Наталія Швець, Дмитро Черняченко

Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю.....84

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Владислав Карелін

Заходи адміністративного примусу та особливості їх застосування у сфері організації виконання покарань.....90

Євген Когутич

Принципи як складовий елемент контролю за діяльністю приватних виконавців в Україні.....95

Марія Колеснікова, Лідія Калініченко

Теоретико-правові засади адміністративної відповідальності.....102

Анатолій Матвійчук

Адміністративно-правове забезпечення державної регуляторної політики.....108

Юлія Мельник

Форми управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах.....112

Ірина Петрова

Митна служба Німеччини в інтегрованій системі митних служб Європейського Союзу.....121

Олександр Сіводін

Правове положення уповноваженого органу та замовників здійснення публічних закупівель в Україні.....127

Євген Скрипа

Розвиток правових засад забезпечення безпеки на автомобільному транспорті до набуття Україною незалежності.....131

Тетяна Чехович

Адміністративна відповідальність публічних службовців як засіб гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління.....136

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Оксана Топчій

Складові інформаційної безпеки неповнолітніх як об'єкти правового регулювання та правового впливу.....140

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

КРИМІНОЛОГІЯ

Олена Бугера

Сучасні кримінологічні стратегії запобігання злочинності
з використанням мережі Інтернет: зарубіжний досвід..... 146

Олена Тихонова

Актуальні питання профілактики фінансової злочинності.....150

РЕЦЕНЗІЇ

Ілля Каракаш

Сучасні тенденції в дослідженні проблем правового забезпечення
сталого розвитку сільськогосподарського виробництва..... 154

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 № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 1 від 23.01.2019 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 28.01.2019. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,90. Обл.-вид. арк. 18,14.
Тираж – 255. Замовлення № 0219/26
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2019.
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 347.9

Марія Бондарєва,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МЕДІАТИВНИЙ АСПЕКТ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ З ОФОРМЛЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

У статті аналізуються питання застосування нотаріусами медіативних (посередницьких) процедур у нотаріальній діяльності та виконання нотаріусом медіативної функції під час вчинення проваджень з оформлення спадкових прав.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, медіація, посередницькі процедури.

Постановка проблеми. Питання необхідності оновлення нотаріату та надання йому додаткової гнучкості, у тому числі в напрямі відмови від обмежувальних підходів до нотаріальних функцій, останнім часом привертає значну увагу спеціалістів. Одним із потенційних напрямів такого реформування нотаріату й нотаріальної професії може бути визнання за нотаріусом можливості здійснювати медіативну функцію під час вчинення нотаріального провадження.

3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України «Про медіацію» № 3665 [1], яким визначаються основні положення й категорії медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів та порядок проведення медіації.

Оскільки переваги альтернативних форм урегулювання конфліктів у контексті юридичних процесів є очевидними, а нотаріальна діяльність, будучи безспірною й спрямованою на охорону прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, органічно й природно узгоджується з необхідністю застосування окремих методів та інструментарію загальної медіації, заслуговує на увагу зв'язок нотаріальної процесуальної діяльності та примирних процедур, що можуть реалізуватися в межах нотаріальної процедури як складової частини останньої.

Стан дослідження. У науці дослідженню юридичних конфліктів та особливостей їх вирішення в різних видах юридичних процесів присвячені роботи З.В. Красіловської [2], В.М. Кривцової [3], Н.В. Нестор [4], Г.О. Огренчук [5], М.Я. Поліщук [6], О.М. Спектор [7], І.Г. Ясіновського [8] та інших учених. Організаційно-правові засади участі в медіації адвоката розглядав А.В. Біцай [9]. Проблемним питанням участі в медіації нотаріуса приділяли увагу Н.С. Горбань [10], М.М. Дякович [11], Ю.Д. Притика [12], С.Я. Фурса [13].

Метою статті є визначення місця й завдань медіативної функції в системі функціоналу нотаріату, а також аналіз доцільності та потенційної ефективності застосування нотаріусами методів медіації в контексті нотаріальних процедур, у тому числі під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень.

Виклад основного матеріалу. Робота з розширення сфери застосування медіації проводиться в зарубіжних країнах із середини 1990-х рр. Так, під час проведення в 2001 р. в Афінах XXIII Конгресу Міжнародного союзу нотаріату зазначалося: «Нотаріус унаслідок своїх професійних обов'язків повинен приводити різні інтереси сторін до одного знаменника, і нотаріус більше, ніж представники інших юридичних професій, призначений бути медіатором». Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. визначає медіацію як «організований процес із будь-якою назвою, у якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника» [14]. Сьогодні нотаріуси країн латинського типу організації застосовують медіативний інструментарій у своїй професійній діяльності, а в деяких країнах навіть допускається суміщення в одній особі нотаріуса та адвоката, нотаріуса й радника з правових питань.

В Україні правове регулювання медіації перебуває на етапі проектування. Згідно зі ст. 13 проекту Закону України «Про медіацію» від 3 листопада 2016 р. № 3665 медіатором може бути фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання прак-

тичним навичкам. Очевидно, що професійна придатність нотаріуса до виконання примирення на тлі потенційного медіатора, «озброєного» таким багажем професійних знань і навичок, виглядає досить вигідно.

З практичної позиції медіативна функція реалізується нотаріусом повною мірою. Одним з основних принципів латинського нотаріату є принцип попередження судових спорів за допомогою нотаріальної процедури. Діяльність нотаріуса, довіра до якого базується на його неупередженості, що підпорядкована специфічній процедурі, на професійній етиці, нотаріальній таємниці, дещо схожа на діяльність примирювача (посередника, медіатора¹), а принципи медіації поглинаються принципами нотаріальної діяльності. І нотаріус, і медіатор у м'якій формі сприяють вирішенню конфліктної ситуації між сторонами. При цьому нотаріус, на відміну від медіатора, є професійно компетентним з усього комплексу питань у сфері правового регулювання певних правовідносин. Комплексність нотаріальної процедури в межах кожного окремого нотаріального провадження означає правовий супровід усього масиву правовідносин на всіх етапах реалізації прав та інтересів їх суб'єктів: від правої консультації, збору документів, перевірки їх достовірності, правового консультування, вирішення (залагодження) правових ситуацій з ознаками конфліктності до оформлення прав і їх державної реєстрації. Таким чином, варто вести мову про органічне інтегрування посередницьких процедур у нотаріальну діяльність.

Примирні процедури (медіація) можуть розглядатися як процедури врегулювання розбіжностей (а не тільки вирішення спорів), які відбуваються конфіденційно, добровільно з боку сторін, реалізуються незалежним і неупередженим суб'єктом (наприклад, нотаріусом у межах здійснення ним нотаріальної діяльності). Професійна нотаріальна спільнота з очевидністю має оцінювати перспективні форми, інструментарій як примирних процедур, що можуть реалізовуватися в межах нотаріальної процедури, так і форми їх взаємодії із загальними медіативними процедурами. При цьому важливо зауважити, що примирювальний (медіативний) елемент у структурі нотаріальної діяльності не вступає в конфлікт з іншими формами примирних процедур (наприклад, досудовими чи судовими). Нотаріальна й медіативна діяльність переслідують дещо різні цілі – надання прав і фактам юридичної вірогідності та вирі-

шення конфлікту відповідно. Проте метою застосування нотаріальної медіації є досягнення взаємовигідного для сторін результату, уникнення необхідності звернення сторін до суду в разі виникнення конфліктної ситуації в нотаріальному провадженні. Таким чином, нотаріальна діяльність не конкурує з примирювальними процедурами, а радше містить їх елементи, які органічно вплетені в тканину нотаріальної процедури та в її контексті проявляються як специфічні технології, які застосовує нотаріус. Медіація, що застосовується нотаріусом під час вчинення нотаріального провадження, класифікується як інтегрована (на відміну від приватної медіації) і включає специфіку нотаріальної процедури.

Якщо адаптувати концепцію безпрограшних переговорів (win-win), описану професорами Гарвардського університету Р. Фішером та В. Юрі в 1981 р. в книзі «Шлях до згоди, або перемовини без поразки» [15] щодо нотаріальної медіації як елемента нотаріальної процедури, то елементом останньої більше є такий метод медіації, як урегулювання спору та досягнення розумного задоволення інтересів за гідних позицій обох сторін, ніж його вирішення. За такого способу врегулювання конфліктної ситуації в процесі нотаріус аргументує позиції кожної зі сторін, які досягають згоди в результаті дискусії, а не тиску; концентрує сторони на їхніх інтересах, а не на позиціях; спрямовує сторони до обговорення їхніх інтересів, розробляє та пропонує багатопланові варіанти вирішення ситуації, застосовує спільний зі сторонами аналіз проблем. Перелічені пункти характеризують так звані конструктивні (раціональні) переговори, які задумувалися авторами концепції як альтернатива м'яким переговорам, участь у яких беруть друзі, а метою є угода, та жорстким – переговорам за участю супротивників, які прагнуть перемоги.

Етапність (стадійність) медіативної діяльності включає аналіз ситуації й обставин її виникнення, правову оцінку ситуації з визначенням перспектив її вирішення, розроблення стратегії подальших дій щодо врегулювання конфлікту, підготовку пакету документів, які необхідні для вирішення конфлікту, у тому числі обґрунтованих пропозицій. Якщо проаналізувати етапи медіації крізь призму нотаріальної діяльності та її стадійності, то можна дійти цікавого висновку про те, що етапи медіативної процедури охоплюються нотаріальною процедурою. Конкретизація змісту примирювальних заходів, які вживає нотаріус, на кожній зі стадій нотаріального провадження визначається суттю вчинюваного нотаріального провадження, конкретними обставинами справи. Труднощі в нотаріальній практиці можуть представляти необхідність урахування людського фактора та емоційного складника, що набуває особливого

¹ Терміни «примирювач», «посередник», «медіатор» далі в тексті використовуються як синонімічні, оскільки йдеться про зазначені аспекти нотаріальної діяльності, а не про автономні посередницькі процедури, у тому числі медіативні.

значення, часто більш вагомого, ніж обставини справи й приписи закону, такого, що потребує врахування нотаріусом, який виступає як посередник під час вирішення конфліктів зі спадковим чи сімейним «елементом». Сторони таких конфліктів часто не оцінюють потенційні можливості реалізації своїх прав та інтересів у конкретній правовій формі, а керуються емоціями, відчуттями, спогадами, образами. Нотаріус, який виступатиме як посередник, повинен володіти техніками й навичками оцінки позицій учасників потенційно конфліктної (суперечної) ситуації, визначення їхніх цілей та інтересів, оцінки перспектив конфлікту й доцільності застосування методів його врегулювання. У деяких випадках може йтися про необхідність фіксації, оформлення правових позицій сторін або правової позиції нотаріуса щодо конфлікту (відмова у вчиненні нотаріальної дії, відкладення чи зупинення нотаріального провадження).

Медіативна діяльність спрямована на вирішення конфлікту, під яким у психології розуміється природне зіткнення інтересів людей у процесі їх життєдіяльності. Під час вчинення нотаріального провадження виникають різні правові ситуації, у тому числі такі, що можуть бути визначені як конфліктні, суперечні або навіть спірні. За наявності ознак спору про право нотаріальне провадження нотаріусом зупиняється, а заінтересовані особи спрямовуються до суду. Недосягнення критичної «спірності» в правовідносинах за відсутності узгодженості правових позицій сторін означає можливість застосування нотаріусом повного переліку медіативного інструментарію в межах нотаріальної процедури з метою попередження можливого судового процесу та мінімізації негативних наслідків від вчиненого нотаріального провадження. Так, нотаріус роз'яснює, переконує, складає проекти документів, консультує з правових питань. Невід'ємною частиною нотаріальної процедури є елементи медіації (примирення, узгодження), які проводяться під час посвідчення договорів довічного утримання (ренти), спадкових договорів, сімейних договорів (особливо аліментних), договорів у корпоративній сфері, у сфері бізнесу. Особливо значимим елемент примирення в контексті нотаріальної процедури виглядає під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень, а саме під час видачі свідоцтв про право на спадщину, поділу спадкового майна, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна тощо.

Доцільність застосування методів посередництва визначається нотаріусом у кожному конкретному випадку, проте особливо ефективним воно виявляється, якщо в майбутньому сторони можуть мати тісні ділові чи особисті, сімейні відносини, або якщо сторони не заінтересовані в публічному

судовому розв'язанні їх конфлікту, або якщо конфлікт зачіпає суттєві, болючі для сторін питання. Усі названі обставини характерні для суперечок щодо спадщини. Проблемними точками в нотаріальній процедурі в цій категорії справ можуть бути ситуації, коли чинне законодавство не усуває сумніви учасників конфліктної ситуації в змісті їхніх взаємних прав та обов'язків (фінансові питання, психологічні проблеми взаємин родичів, визначення меж спадкової маси та кола осіб, які беруть участь у спадковому наступництві, конфлікти між співвласниками майна та потенційними спадкоємцями, проблеми тлумачення заповіту спадкоємцями, конфлікти між спадкоємцями та нотаріусами тощо).

Загалом застосування примирних методик, спрямованих на врегулювання суперечок, що виникли, наприклад, між спадкоємцями щодо поділу спадкового майна, між спадкоємцями та кредиторами спадкодавця, між спадкоємцями та легатаріями, виглядає потенційно корисним і може привести до очікуваного позитивного результату у вигляді завершення нотаріального провадження ухваленням нотаріального акту. Нотаріус природно є посередником під час вчинення будь-якого нотаріального провадження, складниками процедури вчинення яких є формалізація його процесуальних дій, обов'язковість встановлення справжнього волевиявлення відповідних осіб, встановлення фактичних обставин справи. Сторонам правочину, спадкоємцям, іншим заінтересованим особам при цьому відомо про спеціальний статус нотаріуса як неупередженого професійного юриста, зобов'язаного зберігати професійну таємницю, що у свою чергу означає підвищений ступінь довіри до нього. У спеціальній літературі з проблематики медіації така медіація типологізується як «медіація під час укладення угод», інакше кажучи, медіація досягнення згоди за відсутності конфлікту.

Протилежним названому є тип медіації, яка застосовується вже після виникнення конфлікту – «медіація під час вирішення конфліктів» [16, с. 142]. У цьому разі і правова консультація нотаріуса як професійно неупередженої, нейтральної особи, і роз'яснення ним прав та обов'язків, суті і юридичних наслідків вчинюваного нотаріального провадження сторонам конфлікту, і сприяння їм у реалізації їхніх прав та охоронюваних законом інтересів відповідають такому методу альтернативного розв'язання спору, як «нейтральна оцінка обставин». Під час урегулювання конфліктів у спадкових провадженнях може бути корисним також такий метод посередництва, як проведення переговорів, що не потребує значних витрат із боку нотаріуса, а також відповідної регламентації й формалізації, як власне процедура

медіації, що в перспективі буде проводитися професійним медіатором.

Під час проведення переговорів, предметом яких є врегулювання розбіжностей і непорозумінь між суб'єктами спадкових та суміжних правовідносин, роль нотаріуса як їх координатора полягає в спрямуванні сторін до взаємовигідних рішень, очевидності для кожного його власної вигоди від вирішення конфлікту. Нотаріус у цьому разі виступає і як психолог, і як юрист-консультант, і як власне нотаріус, який обмежений рамками процесуальної форми та професійної компетентності: він не лише спостерігає за перемовинами, а й координує їх, відпрацьовує зі сторонами аргументи, роз'яснює положення законодавства, з'ясовує юридичну заінтересованість сторін, їх волю.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальної (медіативної), реєстраційної, консультаційної), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції. Тому використання потенціалу нотаріату як примирювача повною мірою залежить від позиції й активності нотаріальної спільноти, а також відповідатиме вимогам сьогодення, слугуватиме підвищенню ефективності й значимості нотаріату як інституції, здешевленню нотаріальної процедури, скороченню строків вирішення нотаріальної справи, загальному зниженню спірності відносин цивільного обігу.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
2. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; ОРІДУ НАДУ. О., 2017. 20 с.
3. Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12; Національна юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2005. 20 с.

В статье анализируются вопросы применения нотариусами медиативных (посреднических) процедур и исполнения нотариусами медиативной функции при совершении производств по оформлению наследственных дел.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, медиация, посреднические процедуры.

The article analyzes questions of application by notaries of mediative (intermediary) procedures and execution by notaries of mediative function at fulfillment of manufactures on registration of hereditary affairs are analyzed.

Key words: notarial process, mediation, mediation procedures.

4. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. академія прокуратури України. К., 2013. 21 с.

5. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.

6. Поліщук М.Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2017. 18 с.

7. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2012. 18 с.

8. Ясіновський І.Г. Імплементация процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.

9. Біцай А.В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2015. 19 с.

10. Горбань Н.С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 27–32.

11. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 137–139.

12. Притика Ю.Д. Медіація в нотаріальній діяльності (досвід Німеччини). Мала енциклопедія нотаріуса. 2007. № 3. С. 60–66.

13. Фурса С.Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. Вип. 1(99). С. 5–8.

14. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» (Страсбург, 21 травня 2008 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

15. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или переговоры без поражения / пер. с англ. А.А. Гореловой; предисл. В.А. Кременюка. М.: Наука, 1992. 158 с.

16. Техника ведения переговоров нотариусами: практ. пособие / отв. ред. Р. Вальц; пер. с нем. С.С. Трушниковой. М.: Волтерс Клувер, 2005. 200 с.

УДК 347.763

Ірина Лукасевич-Крутник,

канд. юрид. наук, доцент,

докторант відділу проблем приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

ОДЕРЖУВАЧ ВАНТАЖУ ЯК УЧАСНИК ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню правового статусу одержувача вантажу у договірних відносинах із надання транспортних послуг. У ній з'ясовано поняття одержувача вантажу та визначено вимоги, які ставляться до нього законодавством України. Висвітлено основні наукові підходи до даної проблематики в сучасній цивілістичній доктрині та проведено власне наукове дослідження, на підставі якого зроблено висновок, що одержувач вантажу є третьою особою, на користь якої виконується договір перевезення вантажу.

Ключові слова: договірні відносини з надання транспортних послуг, договір перевезення вантажу, одержувач вантажу, перевізник, відправник.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У зв'язку з прийняттям Угоди про асоціацію з Європейським Союзом законодавство України у сфері надання транспортних послуг стало на шлях наближення до нових стандартів. Це виражається в імплементації у національну нормативну базу значної кількості директив, регламентів Європейського парламенту та Ради у сфері перевезень. Зазначене породжує потребу детального науково-теоретичного аналізу окремих питань, які в доктрині цивільного права викликають наукові дискусії. Серед таких особливе місце займає визначення правового статусу одержувача вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг. Таке дослідження не лише має наукову цінність, але й важливе з практичної точки зору, оскільки його висновки зумовлюють застосування до договірних відносин перевезення вантажу тих чи інших норм Цивільного кодексу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.

Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг неодноразово ставали предметом досліджень у працях українських та зарубіжних цивілістів, серед яких І. О. Безлюлько, І. В. Булгакова, М. І. Брагінський, В. В. Вітрианський, Т. В. Гриняк, С. Д. Гринько (Русу), Е. М. Деркач, І. А. Діковська, Я. О. Добідовська, О. В. Клепікова,

Т. О. Колянковська, В. В. Луць, С. Ю. Морозов, О. М. Нечипуренко, Н. С. Нечипоренко, Г. В. Самойленко, Л. Я. Свистун, Є. Д. Стрельцова, Р. І. Тап'ян, М. Л. Шелухін, Р. Б. Шишка та багато інших. У більшості наукових розробок вчені вивчали правовий статус одержувача за договором перевезення вантажу певним видом транспорту, тоді як поза увагою науковців залишилась загальна характеристика одержувача вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг.

Мета даної статті – з'ясувати поняття одержувача вантажу та визначити вимоги, які ставляться до нього законодавством України, охарактеризувати його правовий статус як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Термін «одержувач» закріплено у законодавчій дефініції договору перевезення вантажу у ст. 909 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України). З неї випливає, що одержувачем є особа, яка має право на одержання вантажу. У нормах Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) для позначення вказаного учасника договірних відносин вживається термін «вантажодержувач». Поняття одержувача вантажу в нормах кодифікованих актів не сформульовано, воно визначається в низці підзаконних нормативно-правових актів.

Так, відповідно до розділу 3 Правил повітряних перевезень вантажів, затверджених наказом Державіаслужби від 14 березня 2006 р. № 186, вантажоодержувач – це особа, що зазначена в авіавантажній накладній як вантажоодержувач. У п. 6 Статуту залізниць України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457, підкреслюється, що вантажоодержувач, крім зазначеної, може мати різну назву – одержувач вантажу, вантажовласник. Ним є зазначена у документі на перевезення вантажу (накладній) юридична чи фізична особа, яка за дорученням вантажовідправника отримує вантаж. Дещо ширше сформульоване поняття одержувача вантажу у Правилах перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджених наказом Міністерства транспорту України 14 жовтня 1997 р. № 363, згідно з п. 1 яких вантажоодержувач – будь-яка фізична або юридична особа, яка здійснює приймання вантажів, оформлення товарно-транспортних документів та розвантаження транспортних засобів у встановленому порядку. Ще ширше поняття запропоновано у Правилах надання послуг у морських портах України, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України 05 червня 2013 р. № 348, відповідно до п. 2.1 яких вантажоодержувач – фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка вказана в якості одержувача в транспортному (перевізному) документі, або інша особа (у тому числі експедитор), що діє від імені одержувача в межах наданих повноважень та має право одержувати вантаж.

Зазначене вище свідчить, що в законодавстві України відсутній єдиний законодавчий підхід до назви одного і того ж учасника договірних відносин із надання транспортних послуг. Тому пропонуємо положення відповідних нормативно-правових актів у сфері перевезення привести у відповідність до норм ЦК України і вживати єдиний термін «одержувач» вантажу.

Таким чином, до одержувача вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг ставляться такі вимоги. По-перше, одержувачем є будь-яка фізична чи юридична особа, обсяг цивільної правоздатності та цивільної дієздатності якої дозволяє здійснити отримання вантажу. По-друге, одержувач вантажу зазначається у транспортному (перевізному) документі. Це є конститутивною ознакою у правовому статусі одержувача, оскільки надає йому право на отримання вантажу.

На сторінках юридичної літератури із середини XX століття ведеться наукова дискусія щодо правового становища одержува-

ча за договором перевезення вантажу. Усі висловлені наукові позиції можна звести до таких чотирьох:

- одержувач вантажу є однією зі сторін у тристоронньому договорі перевезення вантажу. Таку точку зору свого часу обґрунтовували Г. С. Гуревич, М. Г. Масевич, І. М. Петров;
- одержувач вантажу є однією стороною договору перевезення вантажу поряд із відправником. Цю теорію підтримували С. С. Алексєєв, Г. П. Савічев, Л. І. Рапопорт і М. К. Александров-Дольник;

- договір перевезення вантажу, завдяки наявності одержувача, є договором особливого роду *sui generis*. Таку концепцію запропонував М. О. Тарасов;

- одержувач вантажу є учасником договірних відносин із перевезення вантажу, третьою особою, на користь якої було укладено договір перевезення вантажу. Таку позицію свого часу відстоювали О. С. Іоффе, В. Т. Смірнов, О. Н. Садіков, О. Л. Маковський, П. Д. Самойлович, М. Е. Ходунов, К. К. Яічков, В. М. Изволєнський, Х. І. Шварц, Б. Л. Хаскельберг, Г. Б. Астановський, О. О. Карлов, Т. О. Фадєєва та інші.

Така різноманітність наукових поглядів знайшла своє відображення та розвиток у сучасних українських цивілістичних працях.

Одержувача вантажу як одну зі сторін у тристоронньому договорі перевезення вантажу розглядає у своєму дисертаційному дослідженні О. В. Клепікова. На думку дослідниці, одержувач – це такий суб'єкт господарювання, який відповідно до умов договору морського перевезення вантажу має право вимагати видачі вантажу і зобов'язується сплатити провізну плату, якщо того вимагають умови договору. Одержувач є самостійною стороною договору морського перевезення вантажу. По-перше, ст. 133 КТМУ вказує на одержувача як самостійну сторону договору, яка має певні зобов'язання; по-друге, ст. 1 Конвенції ООН про морське перевезення вантажів 1978 р. визначає три сторони договору морського перевезення вантажу: перевізник (фактичний перевізник), вантажовідправник, вантажоодержувач – особа, що уповноважена на отримання вантажу; по-третє, одержувач має права і обов'язки, відмінні від прав і обов'язків відправника та перевізника; по-четверте, одержувач вступає в договір від свого імені, а тому від свого імені несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; по-п'яте, одержувач зазначається як такий у транспортних документах (коносамент, чартер, накладна) [1, с. 77]. З такою точкою зору важко погодитись. Визнання одержувача третьою стороною договору перевезення вантажу на підставі Конвенції

ООН про морське перевезення вантажів [2] є виключно суб'єктивним трактуванням дослідницею положень міжнародного нормативно-правового акта, оскільки в нормах Конвенції це безпосередньо не зазначається.

Подібну позицію відстоює О. С. Кужко, яка зазначає, що, з огляду на сучасні тенденції перевізного процесу, можна зробити висновки щодо можливості наділення одержувача вантажу статусом сторони за договором. Чинне законодавство України у транспортній сфері надає таку можливість тільки договору морського перевезення вантажу, підтверджену видачею коносаменту, що має силу товаророзпорядчого цінного паперу [3, с. 71].

На нашу думку, така точка зору не відповідає загальним положенням ЦК України про порядок укладення договору, адже сторонами договору є особи, які його укладають, і ними у договорі перевезення вантажу є перевізник та відправник вантажу. А одержувач участі в укладенні договору не бере, він не є ні оферентом, ні акцептантом.

Можливість визнання одержувача вантажу однією стороною договору перевезення вантажу поряд із відправником обґрунтовує І. О. Безлюдько. Не вдаючись до аналізу наукових дискусій, дослідниця зазначає, що ще одним учасником договору перевезення вантажу повітряним транспортом є одержувач вантажу. У тому разі, коли відправник і одержувач вантажу – одна особа, вона і є стороною договору перевезення вантажу [4, с. 91]. Право на життя зазначеної позиції підтверджує Є. Д. Стрельцова. На її переконання, не можна не враховувати того факту, що в практиці трапляються випадки, коли вантажовідправник та вантажоодержувач виступають як одна особа. У такому разі договір є двостороннім [5, с. 67]. Так, справді, в окремих випадках відправник може виступати одночасно й одержувачем вантажу. Проте від цього конструкція договору перевезення вантажу не змінюється, бо він не стає тристороннім, а залишається двостороннім договором.

У сучасній цивілістиці знайшла свій розвиток точка зору, що договір перевезення вантажу є договором особливого роду *sui generis*. Так, І. В. Булакова, заперечуючи інші точки зору, відстоює позицію тих вчених, які виділяють договір перевезення вантажів як особливий вид. На користь цього дослідниця наводить декілька аргументів. По-перше, на її переконання, цей вид договору має особливу ціль, яка полягає не в отриманні якого-небудь результату роботи, а складається з організації та здійснення процесу перевезення. По-друге, одержувач є самостійною стороною в договорі перевезення, яка хоч і не бере участі в укла-

данні договору, але набуває відповідні права та несе конкретні обов'язки в процесі виконання договору. Це особливе положення одержувача дало також підстави стверджувати, що і сам договір перевезення є особливим видом господарського договору. А по-третє, договір перевезення вантажів ніколи не існує сам по собі, а завжди у зв'язку з передуючим йому договором на передачу майна. І цей зв'язок робить договір перевезення (юридично самостійний зв'язок) як би похідним від вказаного передуючого договору. І цей останній не тільки визначає зміст першого, але й у певному сенсі поряд із законом «виліплює» юридичну фігуру вантажоодержувача [6, с. 61-62].

На нашу думку, жоден із наведених дослідницею аргументів не витримує критики. По-перше, договір перевезення вантажу не є організаційним договором, і його метою, як і метою всіх договорів із надання транспортних послуг, є переміщення об'єкта за допомогою транспортного засобу. Таким об'єктом у даному випадку є вантаж. Тому ніякої особливої цілі в договорі перевезення вантажу не закладено. Щодо другого аргументу на користь виділення договору перевезення вантажу як договору особливого роду, то одержувач вантажу набуває обов'язків не зі змісту договору, а в силу імперативних норм законодавчих актів. Це дуже вдало обґрунтовує В. В. Вітрянський, зазначаючи, що обов'язки покладаються на вантажоодержувача не договором перевезення, а імперативними нормами закону. Для супротивників концепції договору на користь третьої особи проблема полягає в неправильному визначенні співвідношення імперативних норм і умов конкретного договору [7, с. 286]. Третій аргумент дослідниці не враховує положення Глави 64 ЦК України та розроблених з її врахуванням численних спеціальних нормативно-правових актів, відповідно до яких договір перевезення вантажу є самостійною договірною конструкцією.

Ряд науковців поєднують у своєму дослідженні декілька наукових позицій, чітко не визначаючи правовий статус одержувача вантажу. Так, на думку Г. В. Самоїленко, найбільш правильним є визнання договору перевезення договором *sui generis* із допуском його трансформації в договір за участю управомоченої особи [8, с. 86]. Одночасно науковець зазначає, що договір перевезення, в якому відправник не виступає в ролі одержувача, є договором на користь третьої особи і водночас договором про право на дії третьої особи [8, с. 85]. З точки зору О. С. Кужко, договір морського перевезення вантажу необхідно розглядати як особливий різновид договору перевезення вантажу, і

таким чином, наділення вантажоодержувача статусом повноправної сторони у договорі [3, с. 107]. На думку Є. Д. Стрельцової, попри те, що договір перевезення вантажу є двостороннім [5, с. 67], здебільшого він породжує обов'язки у всіх трьох сторін: вантажовідправника, перевізника та вантажоотримувача. З появою конструкції договору на користь третьої особи остання є найбільш привабливою [5, с. 66]. Тому договір морського перевезення вантажу є лише різновидом договору на користь третьої особи, в якому внаслідок специфіки транспортної галузі правове становище отримувача вантажу є особливим [5, с. 67]. Зазначене не враховує вироблену законодавцем і апробовану п'ятнадцятирічним досвідом чинності ЦК України позицію, що договір перевезення вантажу займає самостійне місце в системі цивільно-правових договорів.

Проте найбільше прихильників отримала концепція, згідно з якою одержувач вантажу є третьою особою, на користь якої було укладено договір перевезення вантажу. Так, один із розробників ЦК України В. В. Луць зазначає: «Крім перевізника та відправника, учасником перевезення є також одержувач вантажу, який, як правило, перебуває у договірних відносинах з вантажовідправником (з поставки, купівлі-продажу, комісії тощо) і вже внаслідок цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж. Однак обов'язок одержувача прийняти і вивезти вантаж у пункті призначення впливає також із факту укладення договору перевезення конкретного вантажу. Цей обов'язок закріплений у транспортних статутах або кодексах. Отже, договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права <...>, а й передбачені транспортними правилами обов'язки <...>» [10, с. 281].

Зазначена точка зору підтримана у вітчизняних дисертаційних роботах, присвячених договору перевезення вантажу різними видами транспорту. Зокрема, Л. Я. Свистун зазначає, що правове становище вантажоодержувача в договорі перевезення вантажів автомобільним транспортом за законодавством України може бути пояснено тільки через положення договору на користь третьої особи, тому що положення цього договору оптимально підходить до визначення цього становища [11, с. 64-65]. Таку ж позицію обґрунтовує Т. О. Колянковська, вказуючи, що правове становище вантажоодержувача характеризується не тим, що він є стороною договору перевезення вантажу, а тим, що сам договір перевезення ванта-

жу сконструйований за моделлю договору на користь третьої особи, де вантажоодержувачеві відведена роль вказаної третьої особи, на користь якої вантажовідправник і перевізник укладають відповідний договір перевезення [12, с. 43-44]. Н. С. Нечипоренко, досліджуючи цивільно-правове регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом, вважає за доцільне погодитися із запропонованою для договору перевезення вантажу конструкцією договору на користь третьої особи. А одержувача вантажу та відправника дослідниця називає особами, які споживають послугу перевезення [13, с. 34].

Саме така позиція відстоюється і в Науково-практичних коментарях до ЦК України. Так, О. С. Яворська зазначає, що договір перевезення, з огляду на правовий статус вантажоодержувача, слід розглядати як договір про вручення виконання третій особі [14, с. 705]. С. Д. Русу вказує, що договір перевезення вантажу за своєю конструкцією належить до договорів на користь третьої особи [15, с. 527]. О. І. Сафоник коментує, що договір перевезення вантажу є договором на користь третьої особи, для якої виникають не лише права, але й передбачені транспортними правилами обов'язки [16, с. 836].

Проведемо власний аналіз дискусійного питання крізь призму норм ст. 636 ЦК України, яка присвячена загальним положенням про договір на користь третьої особи. Так, договором на користь третьої особи є договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена в договорі. Одержувач вантажу є встановленою в договорі перевезення вантажу третьою особою, на користь якої укладається такий договір.

Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору (ч. 2 ст. 636 ЦК України). О. Я. Кузьмич, удосконалюючи дефініцію договору на користь третьої особи, визначає його як договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі, а третя особа має право вимагати виконання такого обов'язку. При цьому автор наголошує, що у таких договорах слід акцентувати увагу не тільки на поведінці зобов'язаної сторони, але й також на виникненні у третьої особи права вимагати виконання обумовленого договором обов'язку на свою користь як однієї із кваліфікуючих ознак цієї договірної конструкції [17, с. 4]. Таке право одержувача впливає із

законодавчої дефініції договору перевезення вантажу, відповідно до якої перевізник зобов'язується видати вантаж «особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві)» (ч. 1 ст. 909 ЦК України).

З моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 636 ЦК України). Договір перевезення вантажу не може бути переадресований іншій особі або розірваний з моменту вступу в договірні відносини такого учасника, як одержувач.

Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору (ч. 4 ст. 636 ЦК України). Така норма прописана у підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють перевезення вантажів на договірних засадах.

Таким чином, договір перевезення вантажу за своєю будовою є договором на користь третьої особи, встановленої у змісті договору, якою виступає одержувач вантажу.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі.

Наведене вище наукове дослідження дозволяє зробити висновок, що одержувач за договором перевезення вантажу будь-яким видом транспорту є не третьою стороною договору, а третьою особою, на користь якої здійснюється надання транспортної послуги.

До одержувача вантажу як учасника договірних відносин із надання транспортних послуг ставляться такі вимоги. По-перше, одержувачем може бути будь-яка фізична чи юридична особа, обсяг цивільної правоздатності та цивільної дієздатності якої дозволяє здійснити отримання вантажу. По-друге, одержувач вантажу зазначається у транспортному (перевізному) документі. Це є конститутивною ознакою у правовому статусі одержувача, оскільки надає йому право на отримання вантажу.

Проведене дослідження може стати ґрунтом для подальших наукових розробок у сфері договірних відносин із надання транспортних послуг.

Список використаних джерел:

1. Клепікова О. В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2003. 228 с.
2. Конвенція ООН про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_391?lang=uk (дата звернення: 01.01.2019).
3. Кужко О. С. Сторони у договорі перевезення вантажу. Наукові записки міжнародного гуманітарного університету. 2013. № 18. С. 69–72.
4. Безлюдько І. О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Київ, 2005. 204 с.
5. Стрельцова Є. Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 200 с.
6. Булгакова І. В. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2003. 201 с.
7. Витрянский В. В. Договор перевозки. Москва, 2001. 526 с.
8. Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 175 с.
9. Кужко О. С. Сторони у договорі перевезення вантажу. Часопис цивілістики. Випуск 15. С. 104 – 108.
10. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 560 с.
11. Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 190 с.
12. Колянковська Т. О. Правове регулювання перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. 177 с.
13. Нечипоренко Н. С. Цивільно-правове регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 214 с.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2008. 992 с.
15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т. II. 1088 с.
16. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.
17. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2010. 20 с.

Стаття посвящена дослідженню правового статусу грузополучателя в договорних отношениях по предоставлению транспортных услуг. В ней установлено понятие получателя груза и определены требования, предъявляемые к нему законодательством Украины. Освещены основные научные подходы к данной проблематике в современной цивилистической доктрине и проведено собственное научное исследование, на основании которого сделан вывод, что получатель груза является третьим лицом, в пользу которого выполняется договор перевозки груза.

Ключевые слова: договорные отношения по предоставлению транспортных услуг, договор перевозки груза, получатель груза, перевозчик, отправитель.

The article is devoted to the study of the legal status of the consignee as a participant in the contractual relationship with the provision of transport services. It clarifies the concept of the consignee and defines the requirements that apply to it by the legislation of Ukraine. The main scientific approaches to this problem are highlighted in modern civilist doctrine and a proper scientific research was carried out, on the basis of which it was concluded that the consignee of the goods is the third person in favor of which the contract of carriage of cargo is carried out.

Key words: contractual relations with rendering of transport services, contract of carriage of cargo, consignee of cargo, carrier, sender.



УДК 341.9.01

Оксана Матіяш,*аспірант кафедри міжнародного приватного права**Інституту міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

НОВІ ПІДХОДИ ГААЗЬКОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ ДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Стаття присвячена огляду методології так званого «м'якого права», що застосовується Гаазькою конференцією під час систематизації норм міжнародного приватного права та розроблення нових міжнародних документів, а також з'ясуванню причин переходу до такого підходу.

Ключові слова: Гаазька конференція, принципи, вибір права, конвенції, тлумачення.

Постановка проблеми. У зв'язку із постійним зростанням глобальних та регіональних взаємозв'язків зростає і практична важливість МПРП, так само як і кількість законодавчих актів на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Впровадженні останніх десятиліть роль і характер міжнародного приватного права зазнали значних змін, що зумовило відповідні трансформації у контексті розробки інструментів МПРП насамперед на міжнародному рівні. Одним із яскравих прикладів таких змін є нова методологія щодо розробки документів у галузі міжнародного приватного права, що застосовується Гаазькою конференцією і становить особливий інтерес для наукового дослідження у контексті сучасних тенденцій розвитку дисципліни МПРП.

Зважаючи на те, що в українській науці майже відсутні публікації вітчизняних авторів щодо предмета даного дослідження, окрім наукової статті К.Г. Цірат, науково-теоретичну базу склали праці європейських вчених та авторів, серед яких, зокрема, Х. Ван Лун, Л. Червенкова, О. Ландо, І. Радік та інші. Нормативну базу дослідження становлять міжнародні конвенції та документи, а також нормативні акти Європейського Союзу.

Мета статті – розглянути нові інструменти, розроблені Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права в межах нової методології систематизації норм МПРП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародне приватне право може бути кодифіковане як на міжнародному, так і на національному рівні. Перші спроби щодо систематизації МПРП на міжнародному рівні мали місце ще у XIX столітті, коли у 1893 році було створено Гаазьку конференцію з міжна-

родного приватного права (далі – Гаазька конференція). Згодом, на початку 20-го століття, було засновано Міжнародну торгову палату, Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА), а пізніше під патронатом Організації Об'єднаних Націй – Комісію ООН з міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ). За винятком безпосередньо застосовної Конвенції ООН про позовну давність щодо міжнародної торгівлі товарами (1974 р.) та Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (відома як Віденська конвенція 1980 р.), усі три інституції пішли так званим альтернативним шляхом уніфікації, зокрема, у формі стандартизованих контрактних умов ІНКОТЕРМС, виданих Міжнародною торговою палатою, типових законів ЮНСІТРАЛ та принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [1].

Натепер Гаазька конференція серед міжнародних організацій є унікальною тим, що вона є єдиною міжурядовою організацією, яка має так звану «законодавчу» місію. Однак її «закони» приймаються у формі багатосторонніх договорів або конвенцій, які не спрямовані перш за все на полегшення відносин між державами, а скоріше на полегшення життя суб'єктів приватного та торгового права у транскордонних відносинах та угодах [2]. З часу набрання чинності переглянутим Статутом 1 січня 2007 року членство в Гаазькій конференції стало відкритим і для регіональних організацій економічної інтеграції. Так, 3 квітня 2007 року Рада із загальних питань та політики Гаазької конференції одностайно вирішила прийняти Європейське Співтовариство на основі статті 3 переглянутого Статуту як першу організацію-члена. Загалом, протягом останніх десяти років кількість нових держав-членів зросла більш ніж на третину, і тому нате-

пер до складу Гаазької конференції входить 83 члени: 82 держави та Європейський Союз. Шістдесят вісім (68) інших держав не є членами Конференції, але підписали, ратифікували або приєдналися до однієї чи кількох Гаазьких конвенцій або перебувають у процесі набуття членства [3].

Історично Конференція зосереджувала свою роботу на традиційних багатосторонніх конвенціях, схвалених на офіційній дипломатичній конференції. Після вибору теми загального інтересу та її схвалення вищими органами організації створювалася спеціальна комісія та відбувалися переговори між різними делегаціями держав-членів. Текст проекту конвенції повільно просувався на шляху до повної міжнародної конвенції, після чого він мав бути зрештою затверджений зацікавленими державами-членами та іншими країнами. На жаль, майбутньому практичному застосуванню конвенції не приділялася особлива увага. Іншими словами, Гаазька конференція не була задіяна в створенні механізмів подальшої реалізації наслідків прийняття її конвенцій у різних регіонах і країнах світу, а також будь-яких інших способів підтримувати зв'язок з фактичними користувачами конвенції [4, с. 208].

Нині робота Гаазької конференції над «прогресивною уніфікацією» міжнародного приватного права передбачає узгоджені на міжнародному рівні підходи до таких питань, як юрисдикція судів, застосовне законодавство та визнання і виконання судових рішень у широкому діапазоні сфер – від торгового та банківського права до міжнародного цивільного процесу; від захисту дітей до питань шлюбу та особистого статусу. З розширенням сфери регулювання Гаазьких конвенцій питання моніторингу їх застосування стало надзвичайно важливим. Тому починаючи з 1977 року Конференція організовувала зустрічі з метою розгляду практичної імплементації положень Гаазьких конвенцій, що у результаті стало стандартною процедурою для багатьох договорів про співпрацю між судами та адміністраціями. Така необхідність стежити за практичним застосуванням конвенцій виникла саме тому, що предметом їх регулювання є правовідносини між приватними сторонами. Тому однією з дуже важливих місій, яку почала згодом виконувати Гаазька конференція, стала адміністративна співпраця між державами-членами у контексті імплементації положень ратифікованих ними Гаазьких конвенцій. Конференція, виконуючи свою місію, все більше стає центром міжнародного судочинства та адміністративно-співробітництва у сфері приватного права, особливо у сферах сімейно-правових відносин, цивільних процедур та торгового права [2].

Гаазька конференція збирається кожні 4 роки для проведення переговорів та прийняття конвенцій, що були розроблені протягом цього періоду. Вона також приймає рішення щодо своїх майбутніх проектів роботи. Конвенції розробляються членами різних робочих груп або спеціальних комісій на засіданнях, що проводяться кілька разів на рік у Палаці миру в Гаазі або на території країн-членів. Спеціальні комісії також розглядають, як застосовуються конвенції, ухвалюють рекомендації щодо підвищення їх ефективності та сприяють послідовній практиці та тлумаченню конвенцій [6]. Час від часу у Гаазі проводяться спеціальні комісії для розгляду питань щодо практичного застосування конвенцій, визначення «доброї» та «поганої» практики і виявлення шляхів вирішення проблем. У минулому такі комісії скликалися і поза межами Нідерландів.

Загалом, Гаазькі конвенції стосуються трьох напрямів міжнародного приватного права: сімейне право (особливо благополуччя дитини); цивільний процес і торгове право. При цьому одні Гаазькі конвенції стосуються визначення застосовного законодавства в конкретних ситуаціях, другі – вирішують юрисдикційні конфлікти між країнами, треті – мають справу з визнанням та виконанням іноземних судових рішень чи інших документів. Окрема категорія конвенцій стосується адміністративно-правової співпраці між державними органами влади. Кілька Гаазьких конвенцій поєднують у собі один або декілька з вищезазначених аспектів міжнародного приватного права. Незважаючи на те, що деякі Гаазькі конвенції ще не набрали чинності і не були ратифіковані необхідною кількістю держав, вони все одно можуть мати вплив на внутрішні правові системи держав-членів Гаазької конференції та держав, що не входять до її складу. Це тому, що за своєю природою конвенції є відбитком найкращої практики стосовно конкретних питань міжнародного приватного права. Перш за все, конвенція свідчить про тенденцію розвитку (*de lege ferenda*) у міжнародному приватному праві [5].

На початку XXI століття Гаазька конференція прийняла рішення про застосування нової методології розробки міжнародних документів. Причиною цьому були насамперед відносно невдалі зусилля щодо досягнення значної кількості ратифікацій Гаазьких конвенцій від держав-членів або інших країн, що стало поштовхом до початку застосування Конференцією методології так званого «м'якого права» під час розроблення нових міжнародних документів [4, с. 516]. Найсвіжішим проектом, завершеним Гаазькою конференцією у цьому напрямі, є Гаазькі принципи вибору права в міжнародних комерційних контрактах від 2015 року.

Прийняття Конвенції від 30 червня 2005 р. про вибір суду – значний крок у роботі Гаазької конференції, що велася у контексті сприяння автономії волі сторін у міжнародних контрактах. Але, попри те що вищезазначена конвенція гарантувала сторонам свободу вибору юрисдикції, вона не вирішувала питання про вибір застосовного закону в міжнародних угодах. Тому у квітні 2006 року Спеціальна рада із загальних питань та політики Гаазької конференції (далі – Спеціальна рада) запросила Постійне бюро підготувати обґрунтування щодо розробки інструменту (наприклад, конвенції, типового закону, принципів або керівництва) стосовно вибору права¹ в міжнародних договорах. Було вирішено, що метою дослідження має стати перш за все те, чи існує практична необхідність розробки такого інструменту. Виконуючи це завдання, Постійне бюро застосувало кілька підходів. По-перше, були підготовлені два порівняльних юридичних дослідження. Одне з них описувало статус закону, що регулює вибір права в міжнародних договорах загалом на глобальному, регіональному, а іноді й на національному рівнях [7], і зосереджувалося на тому, як такі норми застосовуються в судовому порядку. Інше дослідження давало опис правової ситуації щодо вибору права в міжнародних договорах у сфері міжнародного комерційного арбітражу [8].

Крім того, на додаток до цих досліджень, що базуються, головним чином, на доктрині, в січні 2007 року Постійне бюро розпочало місію зі встановлення фактів шляхом анкетування², що складалося з трьох частин³. Мета анкети полягала не стільки у визначенні чіткого правового характеру та змісту будь-якого майбутнього Гаазького інструменту в цій галузі, скільки у вивченні поточної практики щодо використання застережень про вибір права у міжнародних контрактах того, наскільки ці застереження виконуються, щоб виявити можливі проблеми, а також аби отримати думку сторін комерційних спорів у судах та арбітражі, а також тих, хто вирішує такі спори, чи може будь-який

(обов'язковий чи необов'язковий) документ покращити ситуацію.

Розглядаючи індивідуальні відповіді на поставлені в анкеті запитання⁴, Постійне бюро дійшло висновку, що більше двох третин респондентів дотримувалися думки, що інструмент щодо вибору права забезпечить більшу передбачуваність для сторін і полегшить роботу судових органів. Було досліджено, що переваги прийняття обов'язкового інструменту будуть найбільшими для судових органів у вирішенні суперечок щодо застосовного законодавства та трохи меншими для сторін, тоді як мінімальна перевага очікувалася для арбітражних судів. Основною причиною, через яку більшість респондентів висловилися проти розробки документа обов'язкового характеру, були побоювання, що такий інструмент може встановити вимогу щодо певних колізійних прив'язок і тим самим обмежити автономію волі сторін. Ще одне побоювання стосувалося того, що переговори щодо такого інструменту будуть тривалими та складними. Що стосувалося арбітражу, то тут більшість респондентів виступили з думкою про те, що у разі прийняття обов'язкового інструменту свобода арбітра буде необґрунтовано обмежена. Як результат, під час засідання 31 березня – 2 квітня 2009 року Спеціальна рада запропонувала Постійному бюро сформувати робочу групу, до складу якої увійшли б експерти в галузі міжнародного приватного права, міжнародного комерційного права та міжнародного арбітражу, аби розробити проект «необов'язкового» інструменту [9]. Робоча група розпочала свою роботу у січні 2010 року [10], визначивши створення глобальної моделі колізійних норм, що застосовуються до контрактів, головним завданням майбутнього інструменту, а сприяння реалізації принципу автономної волі сторін – головною ідеєю проекту.

У цьому контексті важливо зазначити, чому саме Гаазька конференція не пішла шляхом розробки такого звичного для неї інструменту, як конвенція. З приводу цього у двох

¹ Це дослідження мало стосуватися лише свободи вибору права, що застосовується до договору (воно не поширювалося на позадоговірні зобов'язання). Також дослідження не стосувалося свободи вибору суду, що вже охоплюється Гаазькою конвенцією від 30 червня 2005 року про вибір суду. Єдиною метою даного дослідження мало бути вивчення того, чи слід доповнити цю Конвенцію інструментом вибору права.

² "Анкета, адресована державам-членам для вивчення практичної потреби у розробці інструменту щодо вибору права в міжнародних договорах" від січня 2007 року, складена Постійним бюро Гаазької конференції міжнародного приватного права.

³ Частина I Анкети була адресована державам-членам, Частина II була відправлена до Міжнародної торгової палати, яка її розповсюдила серед своїх членів; а частина III була спрямована до 115 міжнародних арбітражних центрів та організацій, залучених до міжнародного арбітражу.

⁴ Питання 1-3 були спрямовані на одержання опису основних особливостей кожної правової системи щодо автономії волі сторін та її можливих меж, запитання 4 вимагало інформації про поточну практику щодо використання застережень про вибір права.

вищезазначених дослідженнях було висловлено кілька аргументів. По-перше, сьогодні практично неможливо отримати добровільну згоду з боку держав про необхідність прийняття обов'язкового документа, адже багато держав, які вже пов'язані регіональним інструментом, не відчують необхідності вкладати свої зусилля в проект міжнародного масштабу. По-друге, такі держави також вважають, що для узгодження будь-яких проблем, які можуть виникнути, досить певних спеціальних конвенцій з матеріально-правовими нормами. По-третє, конвенція, яка закріплює принцип автономії волі сторін і передбачає винятки, що ґрунтуються на «імперативних нормах», однак не перераховує їх, може бути обмеженою у застосуванні через відсутність деталей про те, що вважається імперативною нормою у різних правових системах. Була висловлена одностайна думка, що правило такого загального характеру не сприятиме підвищенню передбачуваності для сторін. Крім того, відсутність будь-якої обов'язкової сили майбутнього інструменту дозволить уникнути будь-якого ризику конфлікту норм. Тобто фактично майбутній інструмент мав стати «джерелом натхнення» для поступового розвитку єдиних правил у сфері права, що застосовується до міжнародних договорів. Тому у рекомендаціях експерти надали перевагу розробці документа «необов'язкового» характеру.

Важливо зазначити, що ідея розробки інструменту «необов'язкового характеру» з метою об'єднання норм, що стосуються права, застосовного до міжнародних договорів, не є новою. Так, у 1980 році робоча група, створена Комісією з комерційного права та практики Міжнародної торгової палати, представила своїм національним комітетам проект набору директив про право, що застосовується до міжнародних договорів [11]. У той час ця Комісія вважала, що спори між сторонами у міжнародних комерційних відносинах «часто ставлять під сумнів питання, що стосуються закону, що застосовується до контрактів», і «вважає за доцільне рекомендувати арбітрам розглянути [запропоновані] колізійні для випадків, коли має місце вибір права, що має застосовуватися щодо договорів» [12]. Однак ця ідея надалі не розглядалася.

Робоча група провела три засідання у 2010 та 2011 роках, займаючись паралельно підготовкою проектів статей майбутнього інструменту, а також коментаря до них.

У 2012 році була створена Спеціальна комісія для розгляду проекту принципів, представленого Робочою групою. Спеціальна комісія затвердила проект та рекомендувала Раді з питань загальних справ та політики завершити підготовку цього документа для його затвердження. У 2013 році Рада дала своє попереднє схвалення проекту Гаазьких принципів і доручила Робочій групі завершити Коментар. Остаточний проект Гаазьких принципів був схвалений на засіданні Ради із загальних питань та політики у 2014 році, під час якого було розпочато процедуру письмової консультації, за якою учасники були запрошені для подання зауважень. Ніяких заперечень не було отримано, а тому Гаазькі принципи у вигляді 12 статей були офіційно затверджені 19 березня 2015 року [13].

Таким чином, Гаазькі принципи про вибір права у комерційних договорах не є формально зобов'язуючим документом, таким як конвенція, яку держави зобов'язані безпосередньо застосовувати або включити до свого внутрішнього законодавства. Цей інструмент також не є типовим законом, який би заохочував держави його запровадити. Швидше, це необов'язковий набір принципів, які Гаазька конференція закликає держави включити до своїх національних законодавчих режимів у спосіб, який відповідає обставинам у кожній державі. Таким чином, Принципи можуть керувати реформою національного законодавства щодо вибору права та діяти поряд із наявними інструментами з цього питання [14]. Відповідно до інформації, що розміщена на веб-сайті Гаазької конференції, станом на тепер Парагвай є єдиною державою, яка інкорпорувала Принципи у своє законодавство [15].

Оскільки Гаазькі принципи не є безпосереднім об'єктом нашого дослідження, то автор вважає за доцільне розглянути лише загальні положення цього документа. Перш за все принципи стосуються лише угод, щодо яких сторони обрали застосовне право та не регулюють ситуації за відсутності такого вибору. Як зазначено в пункті 1 статті 1, Гаазькі принципи застосовуються лише до міжнародних договорів⁵, тому суто внутрішні договори не входять у сферу їх застосування, так само як і споживачькі та трудові угоди. Також у статті 1(3) Гаазьких принципів наведено шість питань, виключених із застосування, а саме: правоздатність фізичних осіб⁶;

⁵ Як визначено в п. 2 ст. 1 Принципів, «договір є міжнародним, якщо кожна сторона не має свого підприємства в тій же самій державі, а відносини сторін та всі інші відповідні елементи, незалежно від вибраного закону, пов'язані лише з цією державою».

⁶ Пункт 1.25 Коментаря до Принципів зазначає, що в деяких державах правоздатність розглядається як правовий статус і не може розглядатися на договірному рівні.

арбітражні угоди та угоди про вибір суду⁷; компанії або інші колективні органи та трас-ти;⁸ неплатоспроможність;⁹ майнові наслідки договорів¹⁰ і питання про те, чи може агент зобов'язати принципала перед третьою стороною¹¹. Стаття 9(1) Принципів передбачає, що закон, вибраний сторонами, регулює всі аспекти їхніх договірних відносин.¹²

Відповідно до Гаазьких принципів, партійна автономія не обмежується ніякими вимогами щодо зв'язку, як географічного, так і іншого, між вибраним законом та сторонами (Стаття 2 (4)). Відповідно, якщо договір є міжнародним, сторони можуть вибирати закон держави, з якою сторони або їх транзакція не має ніяких відносин. Тим самим Принципи чітко відмовляються від традиційної колізійної прив'язки «зв'язку». Це поняття відповідає зростаючій «делокалізації» комерційних операцій. Наприклад, сторони можуть вибрати конкретний закон, оскільки він є нейтральним між сторонами, або тому, що він особливо добре розвинений для типу передбачуваної транзакції [13]. Поки що Гаазькі принципи є єдиним інструментом Гаазької конференції, що був розроблений нею за новою методологією «м'якого права».

Протягом останніх років Конференція розширила число своїх «нормативних»¹³ та «ненормативних»¹⁴ проєктів. До перших, зокрема, належить проєкт із розробки єдиної правової бази для визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах, що в оригіналі звучить, як «The Hague Judgments Project». Ідея створення міжнародного інструменту у цій галузі відповідає дійсності глобалізованої економіки, де потік транскордонних переміщень та операцій постійно зростає і призводить до відповідного зростання кількості

транскордонних судових справ. Відсутність єдиної системи вирішення спорів на транснаціональному рівні призводить до невизначеності, збільшує витрати на транскордонні операції та навіть створює перешкоди для економічних суб'єктів в укладенні транскордонних угод. Початковий проєкт охоплював як міжнародну юрисдикцію судів, так і визнання та виконання судових рішень за кордоном, але у 2011 році цей проєкт було продовжено з метою розробки та прийняття міжнародної конвенції, що обмежувалася б визнанням та виконанням рішень, без норм щодо прямої юрисдикції. Спеціальна комісія для підготовки проєкту конвенції була створена у 2016 році, підготувавши три проєкти конвенції. Третім і останнім текстом є проєкт конвенції від листопада 2017 року.

Проєкт Конвенції ґрунтується на принципах судового співробітництва та взаємності. Його найперша мета полягає в забезпеченні того, щоб рішення, щодо яких застосовуватимуться положення конвенції, були визнані та виконувалися в усіх договірних державах за одним режимом. Як наслідок, потреба у повторному судовому розгляді в різних договірних державах зменшиться, а доступ до практичного, менш дорогого та швидшого правосуддя буде покращений. Зокрема, в проєкті конвенції встановлюються вимоги до рішень однієї договірної держави, які визнаються або мають виконуватися в іншій державі. Крім того, проєкт передбачає підстави для відмови у визнанні та виконанні. Конвенція відкрита для підписання та для приєднання всіх держав. Нині робота щодо вдосконалення та обговорення положень проєкту конвенції триває [16].

Висновки. На нашу думку, Гаазька конференція з міжнародного приватного права, яка цього року відсвяткувала своє 125-річчя,

⁷ Хоча такі угоди, безумовно, вписуються в концепцію контрактів, багато держав вважають їх процесуальними.

⁸ Цей виняток застосовується до законодавства, що регулює установчі документи та внутрішню організацію та управління підприємствами та іншими колективними органами, але не виключає законодавства, що регулює контракти, укладені такими суб'єктами.

⁹ Незважаючи на те, що закон про неплатоспроможність може вплинути на права учасників контрактів, він зазвичай розглядається як окреме право, яке регулюється власними принципами вибору права.

¹⁰ Наприклад, принципи не стосуються закону, який визначає, чи контракт передає право власності на рухоме (особисте) майно або нерухоме (реальне) майно.

¹¹ Незважаючи на те, що Принципи можуть визначати закон, що регулює контракт між номінальним принципалом та агентом, вони не розглядають закон, який визначає наслідки такого договору, надаючи номінальному агенту повноваження зобов'язати принципала.

¹² Сфера вибору включає в себе, зокрема, тлумачення, права та зобов'язання, що впливають із договору, виконання та наслідки невиконання, включаючи оцінку збитків, різні способи погашення зобов'язань, терміни давності, дійсність і наслідки недійсності договору, тягар доказів та правових припущень.

¹³ Зокрема, йдеться про Гаазькі проєкти про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах; щодо батьківства / сурогатного материнства; про транскордонне визнання та виконання судових наказів та проєкт з охорони туристів та короткострокових відвідувачів.

¹⁴ Проєкти у сфері захисту прав дітей, сімейних та майнових відносин, міжнародного цивільного процесу та правового співробітництва, а також міжнародне торгове та фінансове право.

є унікальною міжнародною організацією, зважаючи на те, що зміст її конвенцій стосується повсякденного життя та діяльності людей, сімей і компаній. Хоча й Гаазькі конвенції укладені державами, але їхня сфера застосування спрямована на полегшення «життя» не держав, а їхніх громадян. Є безліч правових систем приватного права, при цьому набагато більше, ніж держав. Наприклад, лише Сполучені Штати Америки мають п'ятдесят шість правових систем, Мексика – тридцять сім, Великобританія – три. Як наслідок, договір або шлюб, що є дійсними відповідно до однієї правової системи, можуть не мати чинності відповідно до законодавства іншої, що спричиняє проблему конфлікту законів, яка потребує вирішення. Саме Гаазька конференція виступає тим форумом для держав-членів, де розробляються спільні норми міжнародного приватного права з метою координації відносин між різними системами приватного права у ситуаціях конфліктів законів. Не менш важливою є її діяльність щодо сприяння міжнародному судовому та адміністративному співробітництву у сферах захисту сім'ї та дітей, цивільного процесу та комерційного права. При цьому нова методологія щодо використання інструментів «м'якого права», прикладом яких є нещодавно прийняті Гаазькі принципи про вибір права у комерційних договорах, дає Гаазькій конференції необхідну гнучкість у розробці спільних підходів до регулювання приватно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом, що може стати у майбутньому ефективною альтернативою традиційній кодифікації у вигляді конвенції, зважаючи на проблеми, пов'язані зі складним процесом ратифікації.

Список використаних джерел:

1. Cervenková L. Europeanization and Unification of Private International Law. URL: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/cervenkova_lenka.pdf.
2. Van Loon H. The Hague Conference on Private International Law. Hague Justice Journal, Volume 2. 2007. URL: [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2\(2\)/Article%20van%20Loon-EN.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2(2)/Article%20van%20Loon-EN.pdf).
3. HCCH Members. URL: <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>.
4. De Araujo N. The Hague Conference on Private International Law and the Codification of Private International Law. Private International Law and Public International Law: A Necessary Meeting. Paraguay: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política. C. 205–2019.
5. Reyes A. The Hague Conference on Private International Law and Asia. Anselmo Reyes. 2013. URL: http://www.jsil.jp/annual_documents/2013/1012222.pdf
6. Hague Conference On Private International Law general information: introductory material. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/hague.conference/doc.html>.
7. Kruger T. Feasibility study on the choice of law in international contracts – Overview and analysis of existing instruments. Preliminary Document No 2. URL: <http://docplayer.net/amp/55045417-Etude-de-faisabilite-sur-le-choix-de-la-loi-applicable-en-matiere-de-contrats-internationaux.html>.
8. Radic I. Feasibility study on the choice of law in international contracts – Special focus on international arbitration. Preliminary Document No 22. URL: <http://docplayer.net/55045417-Etude-de-faisabilite-sur-le-choix-de-la-loi-applicable-en-matiere-de-contrats-internationaux.html>.
9. Conclusions and Recommendations by the Special Council on General Affairs and Policy. 2009. URL: <https://assets.hcch.net/docs/b36ec642-fb91-40cc-acf8-aefcf798ace1.pdf>.
10. First Meeting of the Working Group on Choice of Law in International Contracts. Report. 2010. URL: <https://assets.hcch.net/docs/1e680062-ddc5-4efa-8167-c079ebc30671.pdf>.
11. Feasibility study on the choice of law in international contracts – Report on Work Carried Out. General Affairs and Policy. URL: <https://assets.hcch.net/docs/64fe9fef-e0f1-4927-b8ca-924d6ee01e0c.pdf>.
12. Lando O. Conflict-of-Law Rules for Arbitrators. Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. 1981. C. 151–178.
13. Girsberger D., Cohen N. Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Uniform Law Review, 2017. C. 316–335.
14. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>
15. Principles on Choice of Law 2015, Implementation Legislation. URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=41&cid=135>.
16. News from The Hague Conference on Private International Law: Permanent Bureau of the HCCH on Private International Law. Uniform Law Review, 2017. C. 984–995.

Статья посвящена обзору методологии так называемого «мягкого права», применяемого Гаагской конференцией при систематизации норм международного частного права и разработки новых международных документов, а также выяснению причин перехода к такому подходу.

Ключевые слова: Гаагская конференция, принципы, выбор права, конвенции, толкование.

The article is devoted to a review of the so-called "soft law" methodology used by the Hague Conference in systematizing of private international law rules and developing new international documents, as well as clarifying the reasons for choosing this approach.

Key words: the Hague Conference, principles, choice of law, convention, interpretation.



УДК 347

Ярослав Мельник,

канд. юрид. наук, докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ОБМЕЖЕННЯ СУДОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню можливості обмеження судом цивільних процесуальних прав учасників цивільної справи під час розгляду і вирішення цивільної справи. З'ясовується роль принципу пропорційності у реалізації інституту обмеження процесуальних прав. Доводиться, що як інститут обмежень, так і принцип пропорційності є складниками цивільної процесуальної безпеки, яка, володіючи такими інструментами, покликана забезпечити дотримання порядку в судовому засіданні, процесуальної форми, та національного правопорядку і судової політики.

Ключові слова: обмеження прав, цивільний процес, принцип пропорційності, процесуальна форма, судова політика, безпека.

Постановка проблеми. Система цивільного судочинства заснована на ідеї забезпечення чіткого механізму врегулювання тих цивільних процесуальних правовідносин, які виникають між судом і учасником цивільної справи, надаючи при цьому можливість учасникам цивільної справи у встановлений процесуальною формою спосіб реалізувати процесуальні права та обов'язки.

Натомість забезпечення процесуального порядку під час судового засідання, як і забезпечення стабільності процесуальної форми, визначається процесуальним законом як надані суду повноваження з контролю та керівництва ходу судового засідання тощо (ст. 214 ЦПК України). Такі умови не можуть бути реалізовані без урахування принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК України), який за своєю суттю і повинен забезпечити баланс між приватними та публічними інтересами, розгляд справи для сторін, час, що потрібний для вчинення певних дій, тощо.

Однак, з огляду на визначені процесуальним законом умови змагальності процесу, велику кількість учасників справи, численність заявлених клопотань під час розгляду справи, та навіть враховуючи суть матеріально-правових вимог, що впливають зі спору, категорію справи і т. д., зазначимо, що очевидно є проблемність не тільки для цивільної процесуальної форми, але й для системи цивільного процесу. Натомість законодавець передбачив можливість коригувати відповідними процесуальними інструментами процесуальну діяльність суду, ввівши принцип пропорційності та передбачивши мож-

ливість обмеження в реалізації учасниками справи процесуальних прав.

Отже, актуальним є питання про особливості обмеження процесуальних прав, як і питання забезпечення принципу пропорційності в цивільному процесі. Адже процесуальним законом і досі не визначено, за якими критеріями суд може обмежити одні процесуальні права та обов'язки учасників справи, надаючи перевагу іншим, тощо. На нашу думку, дану проблему слід розглядати із застосуванням різних підходів (широкого – з урахуванням правових режимів; та вузького – суто процесуального).

Аналіз та виділення недосліджених частин. У теорії права питання обмеження прав не є новою проблематикою, їх досліджували ряд зарубіжних та вітчизняних учених та практиків. *До прикладу*, в теорії права зазначається, що питання обмеження прав мають насамперед ґрунтуватися на принципі пропорційності. Вважається, що основне його призначення – це, по суті, регламентація відносин, що забезпечує узгодженість між поставленою метою і засобами та способами її досягнення. Адже «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що подавляє свободу окремої особи». Тобто доводиться, що у цьому разі йдеться не про що інше, як про проблему збалансованості, сумірності публічних (зокрема, державних) інтересів та інтересів окремої особи в разі виникнення потреби в обмеженні її прав [9, с. 60]. За сучасними європейськими стандартами обмеження (а) мають встановлюватися виключно законами; (б) бути про-

порційними до визначеної конституцією і законами мети; (в) обґрунтовані публічними інтересами, необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства, або захистом прав інших людей. Крім того, наголошується на тому, що будь-які обмеження прав мають застосовуватися лише у тому разі, (г) якщо не існує інших, менш обтяжливих заходів досягнення мети забезпечення публічних інтересів, прав інших осіб; наслідки обмежень прав не повинні бути надмірними; обмеження не повинні спотворювати суть обмежуваних прав [9, с. 60].

У науково-практичному коментарі до ст. 11 ЦПК України за редакцією професора М.М. Ясинка (2018 р.) проблематика питань обмеження прав розглядається через призму практики ЄСПЛ [18, с. 28–30].

У підручнику із загальної теорії права за редакцією професора, член-кореспондента НАПрН України М.І. Козюбри (2015 р.) наголошується на тому, що у вітчизняній практиці обмеження прав людини нерідко мають місце випадки, коли за нібито формально законним їх обмеженням спотворюється або й зовсім вихолощується принциповий зміст права [9, с. 60].

З цього приводу доцільно навести приклад з точки зору «безпеки соціальних прав». Так, Ю.Г. Барабаш висловлює певне занепокоєння, обговорюючи окремі випадки, зумовлені потребою забезпечення (досягнення) безпекового стану фінансової безпеки на протигагу соціальній безпеці. Так, учений, розглядаючи питання феномена «беззахисних прав» на фоні прийнятих Конституційним Судом України двох рішень (рішення від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 та від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012) [15; 16], аналізуючи ці рішення, зазначає, що в 2010–2011 роках під впливом цілої низки обставин відбулась докорінна зміна у доктринальних підходах Суду з питання гарантування соціальних прав. Але суть рішення за результатами розгляду конституційного звернення полягає в тому, що Суд чи не вперше віддав перевагу принципу «фінансової безпеки» (а точніше, пішов шляхом пріоритетності «збалансованості державного бюджету») на протигагу неможливості перегляду системи гарантій соціальних прав. Таким чином, у такий спосіб фактично був *заперечений в соціальних правах їх абсолютний характер* (курсив власний – Я.М.) [2]. На додаток до цього аналізовані рішення, очевидно, стосуються більш системних проблем, що пов'язані з інститутом обмеження саме у процесуальний спосіб конституційних прав, як і забезпечення пропорційності та балансу інтересів.

І такі випадки, на жаль, непоодинокі як на системному рівні в судочинстві, так і на локальному і виникають на рівні процесуальних правовідносин. Це і спонукає нас до необхідності проведення відповідного дослідження.

Отже, **метою** дослідження є з'ясування можливості обмеження цивільних процесуальних прав під час здійснення цивільного судочинства. Вирішення цього завдання дасть змогу з'ясувати не тільки мету обмеження процесуальних прав, але й її реалізацію у конструкції забезпечення принципу пропорційності у здійсненні цивільного судочинства. А це сприятиме виконанню завдань цивільного судочинства.

Виклад основної частини дослідження.

Як зазначається у теорії права, будь-які права людини, як би не інтерпретувалася їхня природа, реалізуються в суспільстві, нормальне функціонування і розвиток якого можливі лише за умов співробітництва людей, підтримання балансу інтересів окремого індивіда, особи та публічних інтересів [9, с. 59].

А. Барак, розглядаючи питання суддівського розсуду, цілком логічно задається питанням: як має бути досягнутий баланс під час його відправлення? А звідси – як має бути здійснений судовий розсуд? Волночас учений-суддя не міг відшукати остаточної та однозначної відповіді. Усе, що йому вдалося збагнути, це те, що слід виокремлювати окремі фактори, серед яких одні – нормативні, інші – інституційні, а треті – міжінституційні, які і надають судді можливість їх застосовувати та враховувати (брати до уваги). Окрім цього, навіть ті чи інші фактори не здатні, на його думку, у будь-якій справі дати просту відповідь на питання, із якими стикається суддя. Адже світ права надто широкий. Він сповнений красою та мудрістю, а тому у ньому є більше ніж один шлях [3, с. 356].

Але у міркуваннях А. Барака можна углядіти два основних моменти, які пов'язані із (а) пропорційністю через потребу досягнення балансу, (б) механізмом, а по суті, правилами забезпечення при такому «балансі» (пропорційності) суддівського розсуду.

Питання обмеження прав регламентується і в Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (далі – Закон від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII) [13]. Цей закон має тісний зв'язок із цивільним судочинством на рівні забезпечення національної безпеки щонайменше при встановленні цивільного контролю за виконанням рішень судів (ст. 9).

Водночас, надаючи визначення цивільного контролю в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII? законодавець зводить суть цього контролю до комплексу правових та організаційних «законних заходів» для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України».

У рамках інституту «обмежень прав і свобод», з огляду на цілі дії Закону від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, слід звернути увагу й на зміст ст. 31 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. № 1550-III (далі – Закон від 16 березня 2000 р. № 1550-III) [14], в якій визначається, що «правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України (і, що особливо варто підкреслити, – Я.М.) введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється» (курсив – Я.М.). Це означає, що забезпечення національної безпеки не тільки тісно пов'язане із встановленням того чи іншого правового режиму, але й безпосередньо втілюється через механізм захисту цивільних прав судом, дії цивільної процесуальної системи, де суть цивільної процесуальної форми із захисту прав, свобод та інтересів у цей період, очевидно, не визначається Законом від 16 березня 2000 р. № 1550-III зміною. Отже, процесуальні права та обов'язки, як і судові процедури, не можуть бути «трансформовані» (применшені) за таких обставин.

Таким чином, з огляду на наведені вище концепції, стають очевидними такі рівні обмеження прав: (а) обмеження конституційних соціальних прав у процесуальний спосіб (конституційна концепція); (б) обмеження процесуальних прав у процесуальний спосіб (цивільно-процесуальна концепція); та (в) суто безпекова концепція. Тут варто вказати на очевидний зв'язок останньої із конституційною та цивільною процесуальною концепціями. Також можливо вбачати обмеження прав за рівнями – загальнонаціональним та галузевим, інституційним (у разі обмеження судом конкретного процесуального права в судовому засіданні, в інституті доказування, в конкретній стадії цивільного процесу тощо).

Стосовно пропорційності у розгляданому аспекті варто викласти такі міркування.

С.П. Головатий, аналізуючи у лекційному матеріалі судову практику стосовно

захисту прав людини, вбачає прийнятним реалізацію інституту обмежень прав у праві. Зокрема, спираючись на практику ЄСПЛ, вчений віднаходить його реалізацію в інституті судових гарантій.

Так, з огляду на суть справи Klass, вчений-дослідник зазначає, що така полягає в тому, що вона виражає суть взаємостосунків між такими цінностями, як людські права, правовладдя та демократія. Якщо демократія є найвищою гарантією людських прав, то в таких справах, як Klass, цінності, представлені правовладдям, попри свою важливість, виступають лише одним чинником у балансі, якого слід досягти між здійсненням особою права, з одного боку, і потребою в обмежувальних заходах для захисту демократичного суспільства загалом – з другого. Тому у цій справі Суд постановив, що судові гарантії не обов'язкові і що вони є бажаними в принципі, однак це було можливим лише тому, що Суд вдовольнився станом справ, коли наявні в державі різноманітні інші гарантії були відповідними (адекватними) такою мірою, що Судові довелося погодитись із німецькою системою [19; 8, с. 386].

Водночас ухвалою Верховного Суду від 31 серпня 2018 року у справі № 813/179/18 суд, постановляючи рішення, «також врахував практику Європейського суду з прав людини, яка сформована у низці рішень та зводиться до того, що право на суд, одним з аспектів якого є *право доступу до суду*, не є абсолютним і може підлягати дозволенню за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг; такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою; такі обмеження дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, що може змінюватися відповідно до потреб і ресурсів суспільства; держава вправі встановлювати правила судової процедури, в тому числі й процесуальні заборони й обмеження, зміст яких полягає в запобіганні безладного руху у судовому процесі; умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви; зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо, якщо провадження у справах здійснюється судом після їх розгляду судом першої інстанції, а потім судом апеляційної інстанції» (курсив – Я.М.) [17].

Повертаючись до думки С. П. Головатого, варто вказати на те, що у висновках вчений зазначає, що цінність судових гарантій у дещо іншому ракурсі впливає з рішень двох справ: справа Sakik [20; 8, с. 387] (де позиція Суду полягає в тому, що судовий нагляд (а по суті, контроль – Я.М.) за дією виконавчої влади є істотно важливим, аби мінімізувати ризик свавільного <...> та гарантувати правовладдя); та справа Funke (позиція Суду полягає в тому, що пошукові дії держави не можуть вважатися такими, що є необхідними в демократичному суспільстві, у разі, коли відсутні належні юридичні приписи стосовно цього: якщо не передбачено, що для пошукових дій потрібно мати судовий ордер, то така нормативна система має невизначений характер, вона сповнена прогалин, а тому є неприйнятною) [21; 8, с. 387].

Натепер у цивільному судочинстві *принцип пропорційності* закріплений у ст. 11 ЦПК України. Цією статтею встановлено, що «суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо».

У науково-практичному коментарі до ЦПК України зазначається, що принцип пропорційності належить до загальновизнаних принципів міжнародного права, що відображає необхідність дотримання необхідного балансу інтересів у разі втручання держави у приватноправову сферу. Цей принцип повинен бути спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справи у порядку цивільного судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [18, с. 29–39]. Як бачимо, дослідники в цьому разі спираються, скоріше, на оціночність понять, якими є «розумність», «істотність» тощо. Але, вочевидь, концепт «пропорційності» та «обмеження» дорівнює концепції забезпечення «безпеки» в цивільному процесі. А по суті, в силу керівних функцій у ході судового розгляду, судового засідання чи то керування такими досягається одна мета – усунення процесуальних

конфліктів та уразливих станів цивільної процесуальної форми, її ускладнення.

Верховний Суд у своїй правовій позиції (постанова від 17.10.2018 у справі № 681/203/17-ц) стосовно пропорційності зазначив: «дотримання принципу «пропорційності», як визначено практикою застосування норм права Європейським судом з прав людини, передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору розв'язання проблеми суспільства і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для реалізації поставленої мети» [7; 10].

Слід бути солідарним із думкою Р.А. Майданіка, який розглядає пропорційність разом із правовою аномалією. Зокрема, вчений доводить, що правова аномалія, будучи зумовленою подальшим регулюванням принципу пропорційності, допускає можливість обтяження державою суб'єктивного права особи не будь-якими обмеженнями, а лише тими, які не мають ефекту значного індивідуального тягаря, оскільки такий вплив перетворює титул власника, інше суб'єктивне право в невідгідне для його носія благо [1, с. 37]. Фактично за таких обставин стає можливим продовжити ідею обмежень та пізнати їх сенс з іншого боку. Власне, в контексті безпеки забезпечення правопорядку, встановлення контролю над виниклою процесуально-правовою ситуацією саме безпековий складник є тим узагальнюючим елементом, який надає пояснення щодо процесу усунення небажаних та ризикових процесуальних дій без чіткого передбачення судом результатів процесуально-правової поведінки учасника процесу або ж самої діяльності суду.

При цьому в літературі зазначається, що пропорційність у встановленні обмежень проявляється й через такі аспекти, як: (1) придатність засобів впливу на особу, що перевіряється принциповою можливістю досягнення поставленої мети; (2) мінімальність, яка передбачає наявність і вибір альтернативних засобів та найбільш обтяжливих для основних прав; (3) збалансованість, що впливає зі знаходження компромісу між

конфліктними індивідуальними та суспільними цінностями за їх важливістю та значенням [1, с. 33].

Звідси, слід задатись питанням: чи визначені сьогодні в ЦПК України засоби обмеження? Ні. Чи визначено конкретний перелік процесуальних прав, які можуть бути обмеженими? Ні.

Звісно, якщо цивільні процесуальні права класифікуються на загальні та спеціальні, як і обов'язки, то очевидно, що предметом обмеження можуть такі і бути, але з огляду на зміст ст. 11 та ст. 214 ЦПК України.

Як зазначається в юридичному енциклопедичному довіднику, сучасна філософія права намагається поєднати два підходи («реальний» та «ідеальний») в питаннях засад права (англійською – foundations of law (тобто основ права, підвалин права)) як визначальні, вихідні умови права, детермінанти його змісту, на які воно спирається та які становлять його фундамент [5, с. 274, 273]. Не вдаючись до дискусії, варто звернути увагу на неподолане протиріччя між цими двома підходами, яке проявляється з точки зору потреби оцінки «реального» пізнання засад права. Так, зазначається, що реальні засади права пов'язані насамперед із певними емпіричними факторами, що впливають на право та його дієвість, вони виступають переважно у функції зовнішніх умов (*обмежуючих факторів* – курсив власний – Я.М.) у діяльності законодавця чи то судді. З цього приводу німецький філософ права Г. Ротлойтнер систематизував такі засади, поділивши їх на трансцендентні та іманентні; у свою чергу іманентні засади – на позапprawові та внутрішньоправові; а позапprawові засади – на природні та соціальні («створені людиною») [5, с. 275]. А Т. Михайлина зазначає, що «легізму властиво визнавати обслуговуючу, фонову роль правосвідомості, яка є «підконтрольною» офіційному курсу держави, через яку держава утворює керівні настанови і на яку спирається як на надійний фундамент свого існування» [11, с. 227]. Фактично сьогодні судове праворозуміння характеризується легістським підходом.

Вчений-цивіліст Є.О. Мічурін, досліджуючи обмеження майнових прав у цивільному праві, справедливо вбачає потребу виділяти систему принципів обмежень майнових прав. До таких він відносить: (а) принцип забезпечення обмеження здійснення прав фізичних осіб відповідно до їх призначення; (б) принцип об'єктивності обмежень майнових прав фізичних осіб; (в) принцип розумності обмежень майнових прав фізичних осіб; (г) принцип обґрунтованості обмежень майнових прав фізичних осіб; (д) принцип винятко-

вості обмежень майнових прав фізичних осіб; (ж) принцип правомірності обмежень майнових прав фізичних осіб; (з) принцип пропорційності обмежень майнових прав фізичних осіб; (е) принцип встановлення обмежень майнових прав фізичних осіб; (є) принцип соціалізації обмежень майнових прав фізичних осіб [12, с. 212–234].

І.В. Бондар, досліджуючи обмеження особистих немайнових прав у цивільному процесі, доходить висновку, що такі полягають в унеможливленні здійснення особистого немайнового права повною мірою та навіть звуженні змісту такого права, що може мати місце у разі ускладнення його здійснення або ж зменшення варіантів можливої поведінки суб'єкта права порівняно з тим, які надає законодавство в межах конкретного особистого немайнового права, шляхом установлення уповноваженим органом (в даному випадку – судом. – Я.М.) чи посадовою особою різних заборон, обов'язків чи дозволів. Вчена-дослідниця також вважає, що обмеження встановлюються задля охорони прав суспільства або інших уповноважених осіб та характеризуються тимчасовими, просторовими чи то суб'єктивними ознаками [4, с. 40].

Проте тут для більш прийняттого (адекватного) розуміння підходів до обмеження та пропорційності слід звернути увагу на слушну позицію С.П. Головатого стосовно такого.

Зокрема, вчений-дослідник у межах диспуту про внутрішній географічний вимір універсальності людських прав зазначає, що такий із-поміж інших вимог включає функціональний аспект внутрішнього виміру людських прав, що охоплює: (а) якщо є потреба в застереженнях щодо прав (тобто в їх обмеженні), то при цьому слід поважати принцип оптимізації людських прав (тобто слід *дотримуватись принципу найменшого обмеження* (що є вкрай важливим; курсив власний. – Я.М.)), а також (б) втручання в людські права повинні: бути засновані на приписах права; спиратися на легітимну підставу; бути такими, що є неодмінними в демократичному суспільстві; бути єдиним цілком відповідним (адекватним) засобом досягнення певної легітимної підстави (себто відповідати принципу сумірності (пропорційності)); (в) стрижень (ядро) людських прав, тобто сама їхня природа, сама їхня сутність, не має зазнавати ураження; (г) дієвий (ефективний) судовий захист людських прав є обов'язковим, що не припускає жодних винятків» [8, с. 415–416].

Зрештою, враховуючи сутність цієї ідеї, а власне, ідеї, яка відображає певні процеси та механізм впливу «обмежуючих фак-

торів» дієвості права щодо їх засадничих умов, неважко, на нашу думку, помітити саме модель «рефлекторності» права як характеристики його природи, проявленої за певних обставин. Адже у тлумачному словнику української мови «рефлекс» позначається як «реакція живого організму <...> на зовнішнє середовище <...>, викликана зовнішнім подразником», а також «наслідок, результат чого-небудь; вторинне явище, викликане іншим явищем». Виділяється умовний та безмовний рефлекс. Натомість «рефлексивний» – такий, «що відбувається, проходить» [6, с. 526], тобто такий, що пов'язаний із процесом, чи такий, що відбувається внаслідок процесу, певної діяльності. Це означає, що фактори обмеження можуть бути викликані реальними засадами основ права.

Висновки.

На підставі викладеного варто вказати на те, що за концепцією обмеження та пропорційності в цивільному процесі можливо споглядати з точки зору безпекового законодавства та дії правових режимів, які набувають процесуального механізму. Водночас видається очевидним констатувати і те, що судові гарантії можуть бути обмежені у судовий спосіб, як і стосовно гарантованих конституційних соціальних прав.

Принцип пропорційності у цивільному судочинстві за своєю суттю полягає в тому, аби забезпечити реалізацію найбільш доцільних (релевантних) прав та обов'язків під час розгляду цивільної справи. У цьому відображається принцип безпеки цивільного процесуального права. Водночас пропорційність неможлива без інституту обмеження цивільних процесуальних прав та обов'язків. Обмеження не означає заборони, тому що не позбавляє, а лише призупиняє дію у тій чи іншій процесуально-правовій ситуації (процедурі). Натомість право на безпеку є абсолютним правом і тому не може бути обмеженим. Інакше суть цивільної процесуальної форми нівелюється. Адже за таких обставин втрачається можливість забезпечити та стабілізувати цивільну процесуальну форму під час здійснення цивільного судочинства, нівелюється можливість встановлення контролю за процесуальною поведінкою учасників справи; виявлення ризиків та загроз; усунення та додання ускладнень, що виникають у процесі розгляду цивільної справи, ефективного усунення процесуального конфлікту шляхом примирних процедур, встановлення контролю за виконанням рішень суду тощо.

Список використаних джерел:

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник. 2-ге вид., перероб. та доповн. / за заг. ред. Р.А. Майданика. К.: Юстініан, 2010. 1008 с.
2. Барабаш Ю. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? – роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав. Голос України від 05.05.2016. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268300>.
3. Барак Аарон. Судейское усмотрение / перевод с английского. М.: Издательство НОРМА, 1999. 376 с.
4. Бондар І.В. Особисті немайнові правовідносини в цивільному процесі. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 4. С. 37–41.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.2. Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 1128 с.
6. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. Харків; Фоліо, 2005. 767 с.
7. ВС звернув увагу на дотримання принципу пропорційності при розгляді позову про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Судова практика. 08.11.2018. URL: http://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-zvernuv-uvagu-na-dotrymannya-pryntsyphu-proporciynosti-pry-rozglyadi-pozovu-pro-vyznachennya-doda/?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook&utm_campaign=%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE
8. Головатий С. Про людські права. Лекції. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 760 с.
9. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Baïre, 2015. 392 с.
10. Кірюшин А.А. Незначний часовий проміжок між закінченням строку прийняття спадщини та подачею позовної заяви про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини є підставою для задоволення таких вимог. URL: https://protocol.ua/ua/vs_ktss_neznachniy/.
11. Михайлина Т. Детермінація типології праворозуміння через правосвідомість. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 225–228.
12. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Х.: Юрсвіт, НДІ Приватного права і підприємництва АПРН України, 2008. 482 с.
13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>
14. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. №1550-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»: Конституційний Суд; Рішення від 26.12.2011 № 20-рп/2011: Нормативні акти Конституційного Суду України / Висновки Конституційного Суду України / 2016 рік / 2-в/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11>.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в систем-

ному зв'язку з окремими положеннями Конституції України: Конституційний Суд; Рішення від 25.01.2012 № 3-рп/2012: Нормативні акти Конституційного Суду України / Висновки Конституційного Суду України / 2016 рік / 2-в/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.

17. Ухвала Верховного Суду від 31 серпня 2018 року у справі № 813/179/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76221555>.

18. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 604 с.

19. Case of Klass and Others v. Germany (application no. 5029/71) 2 EHHR 214, IHR 19 (ECHR) 1978, 6 September, A 28 (para 10).

20. Case of Sakik and Others v. Turkey (applications nos.: 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23881/94; 23882/94; 23883/94) [1998] 662, 26 November 1997 (Reports 1997-VIII).

21. Case of Funke v. France (applications no: 10828/84) [1993] 1 CMLR 897, 25 February 1993.

Стаття посвящена дослідженню можливості обмеження судом гражданских процессуальных прав участников гражданского дела при рассмотрении и разрешении гражданских споров. Выясняется роль принципа пропорциональности при реализации института ограничения процессуальных прав. Доказывается, что как институт ограничений, так и принцип пропорциональности являются составляющей гражданской процессуальной безопасности, которая, обладая такими инструментами, призвана обеспечить соблюдение порядка в судебном заседании, процессуальной формы, а также национального правопорядка и судебной политики.

Ключевые слова: ограничение прав, гражданский процесс, принцип пропорциональности, процессуальная форма, судебная политика, безопасность.

The article is devoted to the investigation of the possibility of limiting the civil procedural rights of the participants of a civil case by the court during the consideration and resolution of a civil case. The role of the principle of proportionality in the implementation of the institution of restriction of procedural rights is determined. It appears that both the institution of restrictions and the principle of proportionality are part of civil procedural security, which, having such instruments, is intended to ensure observance of the order in the court session, the procedural form, and national law and order and judicial policy.

Key words: restriction of rights, civil process, principle of proportionality, procedural form, judicial policy, security.

УДК 347.233

Вікторія Мироненко,

студент

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВА ВОЛОДІННЯ, КОРИСТУВАННЯ І РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНІСТЮ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті досліджені права володіння, користування і розпорядження власністю за цивільним законодавством та уточнені наявні формулювання цих понять. Констатовано, що проблема тріади права власності залишається актуальною в сучасній юридичній науці. З'ясовано, що право володіння можна визначити як можливість власника, що полягає у реальному або реально можливому матеріальному контакті чи зв'язку особи з річчю. Зазначено, що маючи у власності річ, власник не лише має право користуватись нею на власний розсуд, але й зобов'язаний дотримуватись низки обов'язків. Право розпорядження визначено як право власника змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх і двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі. Підсумовано, що кожне з прав власника є самостійним та водночас є частиною єдиної правової категорії – змісту права на власні дії власника.

Ключові слова: власність, власник, володіння, користування, розпорядження, тріада права, цивільне право.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що власність є однією з найбільш досліджених категорій юридичної науки, актуальність її подальшого наукового аналізу зумовлена теоретичною та практичною значущістю широкого кола питань, які стосуються, зокрема, і права володіння, користування та розпорядження власністю за цивільним законодавством. Зазначені права є основними, які власник має стосовно свого майна, а наукові дослідження, що пов'язані з їх вивченням, завжди є цікавими й актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються різних аспектів права власності, загалом достатньо висвітлені в останніх публікаціях, серед яких можна виділити наукові пошуки В. К. Антошкіної [1], Є. П. Лінік [2], С. А. Кізлова [3], В. І. Сапич [4], В. Федорович [5] та ін.

Проте проблеми володіння, користування і розпорядження власністю розглядалися переважно в межах широкого кола питань розвитку і регулювання інституту права власності. Як окреме питання цивілістики воно не знайшло належного розгляду в останніх наукових розвідках. У цьому контексті є лише окремі публікації, у зв'язку з чим можна відзначити наукові пошуки О.М. Клименко [6], Ю.М. Пацурківського [7], Л.В. Ткачук [8]. Потребують подальшого

уточнення поняття права володіння, користування і розпорядження власністю з урахуванням реалій сьогодення.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження права володіння, користування і розпорядження власністю за цивільним законодавством і уточнення наявних формулювань цих понять.

Виклад основного матеріалу. Права володіння, користування і розпорядження власністю становлять основний зміст права власності. Розглянемо кожне з них.

Набуття права власності пов'язується зазвичай із заволодінням річчю. У науковій літературі є чимало визначень поняття володіння. Володіння – це фактична влада, фізичне панування особи над тілесною річчю, яке надає особі фактичну можливість використовувати виключно для себе повну владу над річчю, тримати її для себе і в своїй владі з наміром отримувати з неї можливі вигоди і відхиляти чужий вплив на неї. Право власності надає юридичну владу мати річ для себе, у своєму користуванні. Зазначене дає можливість виділити ознаки, притаманні володінню за римським правом. А саме, володіння розкривається через терміни «влада», «панування», «підкорення».

Основна ознака права володіння полягає у пануванні (владі) особи над річчю, під чим

розуміється вплив на річ, ставлення до речі. Друга ознака володіння полягає в тому, що панування має бути фактичним, хоча це і не завжди передбачає постійний контакт особи з річчю. Тут слід взяти до уваги, що у власності особи може бути безліч речей. Однак тримати біля себе усі речі одночасно власник не може. Тому щодо речей, які, наприклад, знаходяться у камері схову, в установі банку, сейфі, особа повинна мати доступ та реальну можливість взяти цю річ й розпочати дійсне володіння нею.

Також право володіння можна розкрити через термін «обладання». З цієї точки зору право володіння як одне з прав власника є юридично урегульованим суспільним відношенням між людьми з приводу обладнання засобами, продуктами виробництва.

Критикуючи визначення суті права володіння через термін «обладання», необхідно зазначити, що в давні часи володіння позначалось як «облада». Саме від цього слова походить термін «обладання», який є синонімом «володіння». Сьогодні визначення поняття «володіння» через «обладання» також буде логічно правильним.

Сутність володіння можна розкрити і через можливість особи впливати на річ. Проте така точка зору є спірною. Вплив – це дія, яку певна особа виявляє стосовно іншої особи чи предмета. Майно, що перебуває у власності особи, перебуває під її впливом. Користуючись, розпоряджаючись чи управляючи майном, особа здійснює певний вплив на майно. Адже, реалізуючи ці права, власник здійснює певні активні дії. Для права ж володіння характерною є не динаміка, а статика відносин власності. Володіння – це стан закріплення майна за певним суб'єктом. Тому спірним є визначення права володіння як впливу на річ.

Спроба сформулювати визначення поняття «право володіння» було здійснено А. М. Соловйовою: «право володіння – це юридично забезпечена можливість фактичного панування власника над річчю» [9]. Це визначення містить дві ознаки права володіння: ознаку, якою визначалась суть цього поняття, – «панування власника над річчю»; та ознаку, якою визначався характер панування, – «фактичне панування», тобто дійсне, реальне. Таке ж визначення права володіння було характерним для римського цивільного права. Однак у понятті права володіння за римським правом не було невідзначених (невитлумачених) понять. Чого не можна, на жаль, сказати про згадану вище дефініцію. Адже конструкція «панування власника над річчю» у ній не розкрита.

У науці нині, як і у попередні періоди, поняття права володіння розкривається різ-

ними термінами. Надзвичайно широко право володіння трактує З. В. Ромовська, а саме, як можливість фактично посідати, панувати над річчю (майном) і як можливість впливати на неї у будь-який момент, здійснювати щодо неї свою волю [10, с. 43]. Таке поняття охоплює не лише відносини щодо володіння майном, а й щодо користування та розпорядження. Адже здійснення щодо речі своєї волі – це характеристика права власності в цілому, а не права володіння зокрема. Окрім того, відносини ж щодо володіння розкриваються автором через ряд категорій, різних за значенням, таких як «панування», «посідання», «вплив». Ці терміни не є синонімічними. Наприклад, «посідання» характеризує статичку відносин, «вплив» – динаміку.

Подібне визначення дає О.В. Дзера. Право володіння він визначає як закріплену законом можливість фактичного володіння річчю, під яким розуміється фізичне чи господарське володіння [11, с. 472].

І.В. Спасибо-Фатєєвою право володіння розглядається як право фактичного, фізичного й господарського панування над річчю, що міститься у можливості особи тримати належну їй річ у себе [12, с. 316].

Згідно з думкою Є.О. Харитонова, право володіння являє собою юридичну можливість фактичного впливу на річ [13, с. 285].

О.С. Яворською право володіння визначається як вільна і незалежна від інших можливість доступу до фактичного впливу на майно [14].

Таким чином, поняття впливу багатьма вченими не розкривається, що є негативним моментом запропонованих понять. Адже досконалість дефініції залежить від ясності, зрозумілості вжитих у ній термінів.

Визначаючи характерні ознаки права володіння, слід, насамперед, вказати, що право володіння – це одне з прав власника, що визначає становище, певний зв'язок, який існує між особою (власником) і річчю. Здійснення цього права за своєю суттю відрізняється від здійснення права користування і права розпорядження. Адже володіння на відміну від користування й розпорядження характеризує статику відносин власності. Тобто, здійснюючи право володіння, власник стосовно речі не вчиняє жодних активних дій. Тоді як здійснення права користування й розпорядження передбачає саме активні дії особи щодо речі. Право ж володіння визначає певний стан, в якому перебуває особа стосовно належної їй речі та який проявляється в її матеріальному контакті з річчю під час тримання речі. Тому основну ознаку права володіння варто визначати через матеріальний зв'язок особи з річчю, який озна-

чає матеріальний контакт особи з річчю або інший тісний зв'язок між особою і річчю. Тобто це можливість особи (власника) перебувати у матеріальному контакті (зв'язку) з річчю. Однак для того, щоб бути власником, особі не треба постійно перебувати у матеріальному контакті з річчю. У власника лише повинна бути можливість у потрібний момент поставити себе в таке становище щодо речі, щоб реалізувати матеріальний контакт із нею. Отже, важлива ознака права володіння полягає у тому, що такий матеріальний зв'язок має бути реальним чи реально можливим і особа, що володіє річчю повинна мати реальні можливості в будь-який момент розпочати реальне (дійсне) володіння річчю, користування та розпорядження нею. Така ознака відмежовує право володіння від звичайного тримання речі без законних підстав. Наприклад, тримаючи хліб, взятий з полиці у супермаркеті, особа має реальний контакт із ним, хоча власником хліба до моменту оплати на касі залишається магазин.

Тож, виходячи з наведеного, право володіння можна визначити як можливість власника, яка полягає у реальному або реально можливому матеріальному контакті чи зв'язку особи з річчю.

Розглянемо далі право користування як елемент змісту права власності.

Особа набуває річ (майно) у власність з метою задоволення особистих інтересів. Цей інтерес власника полягає в отриманні вигоди або користі від користування річчю (майном). Саме через користування реалізується призначення речі.

Римлянами право користування визначалось як право споживати річ та її плоди будь-якими способами для досягнення якоїсь мети.

У праві користування реалізується мета права власності, яке можна визначити як здобування або вилучення з речі тих вигод, в яких полягає її економічне призначення. Є також точка зору, за якою право користування – це можливість експлуатації речі, здобування з неї корисних властивостей для задоволення не лише особистих, але й суспільних потреб.

Видається, що найбільш вдало суть права користування можна розкрити, послугуючись терміном «отримання», що є синонімом терміна «одержання». Адже користуючись столом, картиною, отримуючи користь від тварини, власник жодним чином не може ні вилучити, ні видобути користь зсередини цих речей. Користь у цьому разі власник може лише отримати. Слід звернути увагу на те, що й у статті 189 ЦК України [15] для розкриття суті продукції, плодів та дохо-

дів використовуються відповідно терміни «виробляти», «добувати», «одержувати» або «приносити»: «Продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю». Тобто, відповідно до цієї норми, «продукція – виробляється», «плоди – добуваються», «доходи – одержуються». Слід зазначити, що встановлене законом розмежування щодо плодів та доходів не здається таким вже необхідним. Адже терміном «отримання» («одержання») охоплюється і термін «добування». Термін «отримання» є актуальним для застосування щодо будь-якого виду речей. Тому напевно чи була потреба в законі поряд із терміном «одержання» застосовувати «добування». Беручи до уваги наведені аргументи, ключовим терміном для визначення суті права користування варто визначити термін «отримання». На цій підставі можна сформулювати основну ознаку права користування, що полягає у можливості власника отримувати (одержувати) користь, корисні властивості від належної йому речі.

Також вченими наголошувалося на меті права користування. Метою права користування є задоволення матеріальних і культурних потреб, причому не завжди лише особистих, а й суспільних.

Право користування реалізується шляхом отримання корисних властивостей речі, користі, яка служить задоволенню інтересів насамперед власника. Але право власності зобов'язує власника враховувати не лише свої, а й суспільні інтереси. Ці засади закріплені у нормах Конституції України [16]: «використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства» (ст. 41).

Право користування річчю передбачає отримання користі в різних формах. Користуючись продуктами харчування, паливно-мастильними матеріалами, власник отримує користь у формі корисних властивостей, що закладені всередині самої речі. У цьому разі це можливе лише шляхом споживання речі. Здійснення права користування неспоживними речами може давати користь у формі доходу, плодів (приплоду), корисних властивостей відповідно до призначення речі. Здійснюючи право користування будинком, власник може отримати користь, здавши будинок або його частину в оренду, у вигляді орендної плати, що є доходом. Слід зазначити, що в останньому випадку власник здійснює не лише право користування, але й розпорядження. Укладаючи договір оренди будинку, власник вчиняє активні вольові дії щодо передачі частини своїх прав на річ іншій особі – орендареві. Тобто визначає

юридичну долю речі на певний період часу. Водночас ці дії власника спрямовані на отримання користі від належної йому речі, яка проявляється у формі орендної плати. Ці дії мають ознаки права користування. Користь від будинку власник отримує й у разі використання його за призначенням, яка полягає в особистому проживанні у будинку.

Користь від землі полягатиме в отриманні доходу у вигляді орендної плати, відшкодуванні завданої шкоди у повному обсязі, в отриманні корисних властивостей землі для вирощування сільськогосподарської продукції.

Користь від грошей отримується особою у формі доходу. Якщо власник надає у власність банку певну грошову суму, у нього припиняється право власності, натомість з'являється зобов'язальне право вимоги на таку ж суму вкладу та право на отримання на вкладену суму відсотків або отримання доходу в іншій формі.

Однією з форм отримання користі з речі є отримання споживних властивостей з речі, яка в результаті користування нею зникає. Це стосується, зокрема, таких речей, як продукти харчування, оборотні фонди. Але з цього приводу в науковій літературі немає єдиної думки. Частина вчених відносить знищення (знищення) речі в процесі споживання до здійснення права розпоряджання, інші відносять її до права користування. Існує й інша позиція, за якою знищення (знищення) речі є результатом здійснення права користування.

Користь, яку можна отримати з речі, залежить, перш за все, від призначення самої речі. Якщо призначення полягає у її споживанні (продукти харчування), то отримати користь особа може лише після споживання, що має наслідком знищення речі. Якщо ж розглядати знищення речі в процесі споживання (або користування) як здійснення права розпоряджання, то в усіх випадках щодо речей споживного характеру таке право, як користування, буде відсутнім. Однак за загальною теорією цивільного права зміст права власності становлять право володіння, користування й розпоряджання. Тому заслуговує уваги позиція тих науковців, які знищення (знищення) речі в процесі користування визначають як здійснення права користування. Адже користь споживних речей полягає саме в їх споживанні. І метою є споживання, а не знищення.

Також, здійснюючи право власності й право користування, зокрема, власник повинен дотримуватись певних правил – меж здійснення права власності для недопущення неправомірних наслідків від здійснення свого права власності.

Отже, маючи у власності річ, власник не лише має право користуватись нею на власний розсуд, але й зобов'язаний дотримуватись ряду обов'язків і враховувати права третіх осіб, невиконання яких може мати негативні наслідки. Окрім того, на власника покладається тягар утримання належної йому речі, що зумовлюється особливостями такої речі.

Розглянемо далі право розпоряджання. Загалом, це право полягає у вчиненні власником щодо належної йому на праві власності речі певних активних дій. Для вчинення цих дій необхідна воля власника. Отже, ознакою права розпоряджання є усвідомлений вольовий акт. Без волі власника здійснення права розпоряджання є неможливим, тоді як право володіння та право користування можуть і не мати вольового компонента.

Право розпоряджання охоплює значне коло дій, які може вчиняти власник, зокрема:

- дії власника, спрямовані на передачу права власності іншій конкретній особі. До цієї групи належать договори купівлі-продажу, поставки, міни, дарування та інші, тобто право на відчуження речі;
- дії власника, спрямовані на передачу іншій особі частини своїх прав. Сюди слід віднести договір найму;
- право власника укладати правочини на встановлення обтяжень свого права власності. Це встановлення сервітуту, застави;
- дії власника, спрямовані на знищення майна, на припинення фізичного існування речі не у зв'язку з її споживанням. Тобто право фізично знищити річ (спалити, поламати, позбавивши її будь-якої цінності). У цьому випадку право власності на річ припиняється;
- відмова власника від права власності на річ.

Загалом право розпоряджання, як і право користування, визначає динаміку відносин власності, що полягає у вчиненні власником певних активних дій щодо речі. На підставі права розпоряджання власник має можливість передати своє право власності на річ іншим особам, фізично знищити річ, покинути, відмовитись від речі. Вчиняючи такі дії, власник фактично визначає майбутнє речі, її подальшу юридичну долю. Визначення долі речі здійснюється на підставі усвідомленої волі особи. Дії особи щодо припинення права власності на річ, вчинені всупереч волі власника, не можна розглядати як право розпоряджання.

Виходячи з повноти та абсолютного характеру права власності, власник майна має своє, незалежне право розпоряджатися цим майном. Однак при цьому дії власника не мають суперечити моральним засадам, не

повинні чинити шкоди правам інших громадян, інтересам держави, руйнувати екологічний стан довкілля тощо. Тобто власник, розпоряджаючись майном, зобов'язаний також враховувати права та інтереси інших, а також особливості об'єкта. Це зумовлено тим, що право розпорядження повинно здійснюватись у межах законодавства, недотримання яких може призвести до відповідальності.

Підсумовуючи, право розпорядження можна визначити як право власника змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх і двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі.

Висновки.

Проблема тріади права власності залишається актуальною в сучасній юридичній науці.

З'ясовано, що право володіння можна визначити як можливість власника, яка полягає у реальному або реально можливому матеріальному контакті чи зв'язку особи з річчю. Зазначено, що, маючи у власності річ, власник не лише має право користуватись нею на власний розсуд, але й зобов'язаний дотримуватись ряду обов'язків. Право розпорядження визначено як право власника змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх й двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі.

Кожне з прав власника є самостійним та водночас є частиною єдиної правової категорії – змісту права на власні дії власника.

Також констатовано, що власник, здійснюючи право користування та право розпорядження, повинен враховувати права та інтереси інших осіб, а також особливості об'єкта. Це зумовлено тим, що право користування, як і право розпорядження та право власності в цілому, повинно здійснюватись у межах, встановлених законом, недотримання яких може призвести до застосування до порушника заходів відповідальності.

Перспективами подальших досліджень є уточнення класифікації способів захисту

права власності за цивільним законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Антошкіна В. К. Проблеми реалізації та шляхи удосконалення інституту права власності та інших речових прав: монографія. Київ, 2018. 208 с.
2. Лінік Є. П., Булик І. Л. Захист права власності внутрішньо переміщених осіб. Вісник Пенітенціарної асоціації України. 2018. № 1. С. 47–54.
3. Кізлов С. А. Поняття обмежень права власності у праві зарубіжних країн. Часопис цивілістики. 2018. Вип. 28. С. 78–82.
4. Сапич В. І. Трансформація відносин власності на землю в аграрному секторі економіки. Економіка АПК. 2018. № 4. С. 51–59.
5. Федорович В. Право на земельну ділянку у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2018. Вип. 66. С. 179–186.
6. Клименко О. М. До дискусії про сутність і зміст права власності. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 11. С. 122–127.
7. Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 3–9.
8. Ткачук Л. В. Основні обмеження на володіння, користування та розпорядження землями сільськогосподарського призначення: вітчизняний та зарубіжний досвід. Містобудування та територіальне планування. 2010. Вип. 36. С. 434–439.
9. Соловйова А. М. Проблеми кримінально-правової охорони власності в Україні. Генезис публічного права: від становлення до сучасності. URL: http://www.nikolaevonua.org.ua/10_Genezis%20publichnogo%20prava.doc (дата звернення: 10.12.2018).
10. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності. Київ, 2011. 246 с.
11. Дзера О. В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. Київ, 2017. 871 с.
12. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков, 2015. 715 с.
13. Цивільне законодавство України. Основні категорії, принципи та концепти: монографія / за заг. ред. Є. О. Харитонов. Одеса, 2012. 339 с.
14. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 36 с.
15. Цивільний кодекс України. Харків, 2018. 446 с.
16. Конституція України. Харків, 2018. 70 с.

В статье исследованы права владения, пользования и распоряжения собственностью по гражданскому законодательству и уточнены существующие формулировки этих понятий. Констатируется, что проблема триады права собственности остается актуальной в современной юридической науке. Установлено, что право владения можно определить как возможность собственника, которая заключается в реальном или реально возможном материальном контакте либо связи лица с вещью. Отмечено, что, имея в собственности вещь, владелец не только имеет право пользоваться ею по своему усмотрению, но и обязан соблюдать ряд обязанностей. Право распоряжения определено как право собственника изменять судьбу вещи через совершение осознанных действий – односторонних и двусторонних сделок – для перехода права собственности к другим лицам, передачи части прав другим лицам, установления разного рода обременений и прекращения права собственности на вещь в случае отказа от такого права или уничтожения самой вещи. Подытожено, что каждое из прав собственника является самостоятельным и одновременно является частью единой правовой категории – содержания права на собственные действия владельца.

Ключевые слова: собственность, владелец, владение, пользование, распоряжение, триада права, гражданское право.

The article examines the rights of ownership, use and disposal of property under civil law and clarifies the existing wording of these concepts. It was stated that the problem of the triad of property rights remains relevant in modern legal science. It has been established that the right of ownership can be defined as the possibility of the owner, which is in real or real possible material contact or connection of the person with the thing. It is noted that owning a thing, the owner not only has the right to use it at his discretion, but is also obliged to observe a number of duties. The right of disposal is defined as the right of the owner to change the fate of things through the commission of deliberate actions – unilateral and bilateral transactions to transfer ownership to other persons, transfer part of the rights to others, establish various kinds of encumbrances and terminate the right of ownership of a thing in case of refusal of such right or destruction the thing itself. It is summarized that each of the rights of the owner is independent and at the same time is part of a single legal category – the content of the right to own actions of the owner.

Key words: property, owner, possession, use, disposal, law triad, civil law.

УДК 347.96

Галина Супрун,

канд. юрид. наук, докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПІДГОТОВКИ МЕДІАТОРІВ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, досліджено зарубіжний досвід підготовки медіаторів та визначено можливості його застосування в Україні. Обґрунтовано, що сьогодні на державному рівні має бути розроблена та прийнята єдина Програма підготовки медіаторів, затверджена Міністерством освіти та науки України. Наголошено, що медіатора варто включити до класифікатора професій, оскільки з кожним роком цей вид діяльності набуває все більшої і більшої популярності.

Ключові слова: зарубіжний досвід, правове регулювання, медіатори, підготовка кадрів, державний класифікатор.

Постановка проблеми. Системне впровадження медіації в Україні почалося, на думку окремих дослідників, у 90-ті роки минулого століття в рамках діяльності некомерційних громадських організацій. Перші організації або групи медіації були створені в 1994 році, а 1995–1997 роки пов'язують з першим досвідом застосування медіації. Завдання фахівців, які працювали у цій сфері, полягало в тому, щоб не тільки на практиці дізнатися, наскільки дана технологія може бути застосована в Україні, а й розробити механізми впровадження медіації у наявну систему роботи з конфліктами. При цьому в кожному регіоні з'являлася і певна спеціалізація в сферах застосування медіації. Протягом перших декількох років медіація застосовувалася при вирішенні значної кількості спорів – трудових, споживчих, сімейних, шкільних, сусідських тощо. Та лише у 2008 році, завдяки підтримці Міжнародної Фінансової Корпорації (IFC, Група Світового банку), був утворений Український центр медіації (далі – УЦМ). За період реалізації проекту випускники та тренери УЦМ отримали можливість пройти підготовку і бути акредитованими в якості медіаторів в Центрі Ефективного Вирішення Спорів (Великобританія), а також у фахівців Університету Св. Томаса (тренінги з медіації в організації). Випускники-юристи відзначали ефективність застосування навичок медіатора в переговорних процесах, як пов'язаних зі спірними ситуаціями, так і спрямованих на укладення договорів про співпрацю, адже коли сторони краще розуміють один одного, значно підвищується ступінь виконання досягнутих домовленостей тощо [1, с. 12–13]. Проте на державному

рівні процедури, пов'язані з вирішенням спорів в порядку медіації, довгий час так і залишалися поза увагою правового врегулювання, що безумовно пов'язано із недостатньою кількістю медіаторів-професіоналів. Варто зазначити, що питання підготовки професійних медіаторів з правової точки зору сьогодні продовжує залишатися досить складним та потребує свого вирішення. На законодавчому рівні ми маємо щонайменше три проекти Закону України «Про медіацію» (№ 481; № 2480 та № 3665), в яких тією чи іншою мірою прописуються правові основи здобуття особами кваліфікаційних вмінь та навичок у сфері медіації. Цікавим є те, що процес підготовки професійних кадрів для роботи в медіації та їх атестація у даних проектах нормативних актів також варіюється у визначеннях, умовах та вимогах.

Стан дослідження. Питання підготовки медіаторів в Україні розглядалось вченими поверхнево і лише в межах окремих проблематик. Зокрема, йому приділяли увагу такі вчені, як М.В. Колеснікова, А.О. Шаповалова, Т.І. Шинкар, Н.В. Маловой, О.А. Глущенко, Т.О. Голоядова, В.Я. Тацій, С.Є. Абламський, А.Т. Комзюк, І.О. Бут, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, питання зарубіжного досвіду підготовки медіаторів фактично залишилось поза увагою вчених, що є суттєвою прогалиною як з практичної, так і теоретичної точки зору.

Саме тому метою статті є – розглянути зарубіжний досвід підготовки медіаторів та визначити можливості його застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розпочати, на нашу думку, слід із досвіду Австрії, де правове регулювання основних принципів медіації, професійної підготовки та акредитації медіаторів передбачено Цивільним законом про Медіацію (*Zivilrechtsmediationsgesetz*). Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути включеним до списку осіб, що формуються регіональним Верховним Судом. Так, медіатор має право претендувати на включення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років; не менше 200 годин професійного навчання в одному з акредитованих закладів (навчання повинні проходити тільки в зареєстрованих навчальних закладах, в тому числі в університетах). Кожні п'ять років медіатори повинні проходити підвищення кваліфікації. Загалом же сьогодні в Австрії налічується понад 4000 медіаторів, які мають право діяти самостійно або бути частиною якоїсь організації, та існує близько 60 установ, яким дозволено навчати професійних медіаторів [1, с. 10].

Вимоги щодо освіти ставляться й до медіаторів Італії. Так, особа, яка виявила бажання стати посередником, має відповідати вимогам, викладеним у статті 4 (3) (b) міністерського наказу № 18/2010, зокрема, вона повинна володіти ступенем або дипломом, принаймні еквівалентним університетського ступеня після закінчення трьох років навчання або (як альтернатива) бути членом професійної асоціації або організації і пройти як мінімум дворічні курси перепідготовки у закладах, які є акредитованими Міністерством юстиції, а також протягом дворічного періоду перепідготовки вони повинні приймати участь як стажисти щонайменше в двадцяти процедурах медіації. Провайдери навчання, що видають сертифікати про те, що медіатори пройшли необхідні курси навчання, є державними або приватними органами, акредитованими Міністерством юстиції за умови, що вони відповідають встановленим стандартам [2].

Найбільш цікавими аспектами Правил проходження навчання за програмою підготовки медіаторів є такі: навчання передбачає виключно денну форму навчання; контингент слухачів за програмою підготовки медіаторів складають фахівці з вищою освітою; особи, які не досягли віку двадцяти п'яти років, можуть пройти навчання з отриманням статусу професійного медіатора, однак право здійснювати діяльність медіатора на професійній основі вони отримують після досягнення двадцяти п'яти років; програма підготовки медіаторів складається з навчальних програм «Загальний курс медіації» (не

менше 48 годин), «Спеціалізований курс медіації» (не менше 50 годин) та «Курс підготовки тренерів медіаторів» (тренінг для тренерів не менше 32 годин). При цьому професійний медіатор повинен мати сертифікати за навчальними програмами «Загальний курс медіації» та «Спеціалізований курс медіації»; програма навчання медіаторів передбачає теоретичну частину (читання лекцій), проведення практичних занять, тренінгів, ділових ігор тощо. У зв'язку з практичною спрямованістю навчання медіаторів обсяг лекційних занять не може перевищувати 40 відсотків загального обсягу занять; кожна з трьох навчальних програм з підготовки медіаторів завершується підсумковою атестацією та видачею сертифікату; підсумкова атестація включає в себе два рівні перевірки знань і навичок медіатора: теоретичні знання перевіряються на іспиті у формі співбесіди або тестування; практичні навички перевіряються і оцінюються за результатами імітаційної медіації, проводяться екзаменаційною комісією, склад якої визначається керівником організації, що проводить навчання. При цьому екзаменаційна комісія складається з трьох членів – двох представників Організації медіаторів і одного представника іншої Організації медіаторів; особа, яка отримала статус медіатора за кордоном і бажає здійснювати діяльність медіатора в Республіці Казахстан на професійній основі, звільняється від обов'язку проходження підготовки за навчальними програмами «Загальний курс медіації» та «Спеціалізований курс медіації», але підлягає атестації в Організації медіаторів, за затвердженими навчальними програмами по професійній підготовці і підвищенню кваліфікації медіаторів з видачею відповідного сертифіката [3].

Активізується робота у напрямку підготовки медіаторів й у Республіці Білорусь. Так, на юридичному факультеті Білоруського державного університету навчальним планом першого ступеня освіти за спеціальністю «Правознавство» передбачені навчальні дисципліни «Альтернативні способи вирішення спорів» та «Міжнародний комерційний арбітраж». У 2015 р. затверджено Типовий навчальний план другого ступеня освіти (магістратура) по напрямку 1-24 81 05 «Правове забезпечення альтернативних способів врегулювання конфліктів і суперечок» [4].

Окрім цього, в навчальний план першого ступеня освіти за спеціальністю «Правознавство», в цикл дисциплін спеціалізації 1-24 01 02 08 «Правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності», введена навчальна дисципліна «Переговори і медіація» [5, с. 330]. Метою названої навчальної

дисципліни є отримання і засвоєння студентами повних, систематизованих і глибоких знань про переговори і mediaцію як альтернативних суду способів вирішення правових спорів, а також оволодіння практичними навичками врегулювання правових спорів шляхом переговорів, в тому числі за участю медіатора (посередника). Навчальною програмою з дисципліни передбачено вивчення основних прийомів погоджувального (консенсуального) способу врегулювання правових спорів як на досудовому етапі, так і після порушення справи в суді.

Враховуючи викладене, можемо з упевненістю стверджувати, що на державному рівні має бути розроблена та прийнята єдина Програма підготовки медіаторів, затверджена Міністерством освіти та науки України. Навчальні програми мають передбачати: основні освітні програми (наприклад, «Mediaція: базовий курс» (не менше 120 годин) та «Mediaція: курс підготовки тренерів» (не менше 160 годин) та додаткові професійні програми за фаховим спрямуванням, наприклад, «Mediaція в професійній діяльності юриста», «Mediaція в професійній діяльності адвоката», «Mediaція в професійній діяльності судді» і так далі; загальна кількість годин, що виділяється на кожний окремий курс, має бути не менше 72 годин.

Усі навчальні програми мають бути ліцензованими та апробованими. Навіть більше, медіатора варто включити до класифікатора професій, оскільки з кожним роком цей вид діяльності набуває все більшої і більшої популярності. Таке нормативне врегулювання надасть можливість вирішити цілий ряд завдань, а саме: здійснити розрахунки чисельності медіаторів, забезпечити облік особового складу і розподіл кадрів за професійними угрупованнями різних рівнів класифікації, передбачити планування додаткової потреби в кадрах тощо; систематизувати статистичні дані з праці за професійними ознаками; здійснити аналіз та підготувати до публікації статистичні дані, а також розробити відповідні прогнози стосовно зайнятості, доходів, охорони праці, освіти, перепідготовки кадрів, що вивільняються у сфері mediaції, тощо; підготувати статистичні дані для періодичних оглядів із статистики праці, що розробляються Міжнародною організацією праці; вирішити питання контролю та аналізу міжнародної міграції, міжнародного набору та працевлаштування громадян, які залучені до сфери mediaції [6].

Що ж стосується України, то сьогодні доводиться лише користуватися тими стандартами підготовки медіаторів, які виробляються їх об'єднаннями. Так, на офіційно-

му сайті Національної асоціації медіаторів України зазначається, що початківці можуть отримати знання та навички, потрібні для практики mediaції, звернувшись до таких тренінгових центрів:

– РГО «Жіночі ініціативи» (м. Пирятин, Полтавська область), де здійснюється базова підготовка та спеціалізована підготовка медіаторів (судова, сусідська, сімейна mediaція, mediaція в громадах, mediaція в кримінальних справах, шкільна mediaція, тренінги з підвищення професійної майстерності тощо);

– Інститут миру і порозуміння (м. Київ) – здійснюється базова підготовка медіаторів (тренінги з підвищення професійної майстерності, тренінги з фасилітації, mediaція однолітків (шкільна), mediaція в кримінальних справах тощо);

– Одеська обласна група mediaції (м. Одеса) та Київський філіал ООГМ (м. Київ) – забезпечують базову підготовку медіаторів, спеціалізовану підготовку медіаторів (судова, сусідська, сімейна mediaція, mediaція в громадах, шкільна mediaція, mediaція ровесників, підготовка фасилітаторів групових рішень, організація та проведення діалогів, діагностика конфліктів, конфліктменеджмент, mediaція в кримінальному процесі, відновне правосуддя, організація та проведення семінарів та майстер-класів (зокрема із залученням іноземних спеціалістів));

– Подільський центр mediaції (м. Вінниця) – забезпечує базову підготовку медіаторів;

– Тренінг Центр (м. Львів) – готує медіаторів, зокрема бізнес-медіаторів;

– Українська академія mediaції (м. Одеса) – здійснює базову та основну підготовку медіаторів (зокрема, спеціалізовану підготовку для правників); забезпечує проведення інформаційних семінарів для адвокатів та представників інших юридичних професій; бізнес-mediaція; організація тренінгів, курсів та семінарів за попереднім запитом (зокрема, з залученням іноземних тренерів та експертів);

– Український центр mediaції при КМБШ (м. Київ) – реалізує базову підготовку медіаторів (сімейна mediaція, організаційна mediaція, бізнес-mediaція (зокрема, із залученням іноземних тренерів та експертів);

– Центр права та посередництва (м. Харків) – надає базові навички медіатора (mediaція (базовий курс), mediaція в IT сфері, партнерська mediaція, mediaція для менеджерів, корпоративна mediaція, mediaція для бізнесу, mediaція для юристів, mediaція в громаді, аудит конфлікт, трансформація конфліктів, фасилітація діалогу, фасилітація для бізнесу, стратегічне планування);

– Школа медіації Академії адвокатури України (м. Київ) – створює умови для базової підготовки медіаторів (зокрема, в межах підвищення кваліфікації фахівців права та викладачів права за договором про надання освітніх послуг), проводить тренінги з сімейної медіації при розлученні, тренінги за запитом, семінари [7].

Висновок.

Таким чином, узагальнюючи зарубіжний досвід підготовки медіаторів, зазначимо, що в Україні з метою удосконалення вказаного інституту необхідно: 1) забезпечити державне регулювання медіації та підготовки кадрів у цій сфері; 2) виробити єдині державні стандарти підготовки медіаторів; 3) здійснювати обов'язкову акредитацію установ, що здійснюють підготовку кадрів для сфери медіації; 4) забезпечити постійне міжнародне співробітництво та обмін досвідом у сфері досудового примирення та врегулювання спорів; 5) сформувати єдиний державний реєстр кваліфікованих / сертифікованих медіаторів; 6. забезпечити постійний державний та громадський контроль за якістю надання послуг у сфері медіації.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію, або як швидко вирішити конфлікти, не звертаючись до суду: Збірник статей: Український Центр Медіації при Києво-Могилянській бізнес Школі. URL: [https://](https://www.academia.edu/3371628/History_of_Mediation_Movement_2010_Как_все_начиналось_история_зарождения_и_развития_медиации_)

www.academia.edu/3371628/History_of_Mediation_Movement_2010_Как_все_начиналось_история_зарождения_и_развития_медиации_.

2. Медіація в країнах Європейського Союзу (ЄС). URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/>

3. Правила проходження обучения по программе подготовки медиаторов: постановление Правительства Республики Казахстан № 770 от 3 июля 2011 г. URL: <http://kazmediation.kz/documentation/48-rules-training-program-training-of-mediators.html>.

4. Правовое обеспечение альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров. Типовой учебный план II ступени высшего образования (магистратура). Белорусский государственный университет. URL: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/113536>.

5. Здрок О.Н. Формирование переговорной и медиативной компетентности современного юриста в системе высшего образования / Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подхода к обеспечению прав человека: материалы Международной научно-методической конференции, Минск, 29 ноября – 3 декабря 2016 г. / редкол. С.А. Балащенко (отв. ред.) и др. Минск: Изд. центр БГУ, 2016. С. 328–332.

6. Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010: наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va327609-10>.

7. Де навчають медіаторів / Веб-сайт Національної асоціації медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/where-to-study/>.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых, исследован зарубежный опыт подготовки медиаторов и определены возможности его применения в Украине. Обосновано, что сегодня на государственном уровне должна быть разработана и принята единая Программа подготовки медиаторов, утвержденная Министерством образования и науки Украины. Отмечено, что медиатора стоит включить в классификатор профессий, поскольку с каждым годом этот вид деятельности приобретает все большую популярность.

Ключевые слова: зарубежный опыт, правовое регулирование, медиаторы, подготовка кадров, государственный классификатор.

In the article, on the basis of the analysis of scientific opinions of scientists, the foreign experience of mediator training was studied and the possibilities of its application in Ukraine were determined. It is substantiated that today a single Mediator Training Program, approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine, should be developed and adopted at the state level. It is stressed that the mediator should be included in the classifier of professions, since every year this activity becomes more and more popularized.

Key words: foreign experience, legal regulation, mediators, training of personnel, state classifier.

УДК 347.9

Роксолана Ханик-Посполітак,*канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»***Володимир Посполітак,***канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри гуманітарного розвитку
ВПНЗ «Міжнародний інститут менеджменту (МІМ-Київ)»*

«ДОСУДОВЕ», «АЛЬТЕРНАТИВНЕ», «ПОЗАСУДОВЕ» ВРЕГУЛЮВАННЯ/ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття присвячена вирішенню питання співвідношення понять «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів, оскільки змінами до Конституції України 2016 р. в частині правосуддя закріплено обов'язкове «досудове» врегулювання спорів у випадках, передбачених законом. Зазначається, що в юридичній літературі, законодавстві та на практиці не проводиться чіткого розмежування даних понять, хоча це має значення для визначення процедури та наслідків, що можуть настати в результаті їх застосування. На підставі вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури й законодавства робиться висновок, що за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними. А от ототожнювати поняття «досудове» врегулювання спорів та «альтернативне» («позасудове») вирішення приватноправових спорів не можна.

Ключові слова: «досудове» врегулювання спору, «альтернативне» вирішення спору, «позасудове» вирішення спору.

Постановка проблеми. Зміни до Конституції України 2016 року в частині правосуддя, зокрема закріплення обов'язкового «досудового» врегулювання спору у випадках, передбачених законом, потребують дослідження цього правового явища, особливо в контексті співвідношення з такими поняттями, як «альтернативне» та «позасудове» вирішення спору, оскільки натеper у законодавстві України відсутнє визначення цих трьох понять, а їх тлумачення є різними.

Мета даної статті – з'ясувати зміст та визначити співвідношення понять «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів у вітчизняній і зарубіжній літературі та законодавстві. Це є важливим із точки зору визначення процедури та наслідків, що можуть настати в результаті застосування даних понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню співвідношення понять «досудове», «альтернативне» та «досудове» врегулювання/вирішення спорів у вітчизняній

юридичній літературі не приділялося належної уваги. Є поодинокі праці, що стосуються розуміння кожного поняття окремо. Зокрема, варто вказати на дисертаційне дослідження О. М. Спектор на тему «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів». Проблемам досудового врегулювання саме господарських спорів, а не досудового врегулювання спорів взагалі, свого часу приділяли увагу вчені-юристи: В.Є. Беляневич, І.А. Балюк, С.Ф. Домбровський, І.Г. Побіренченко, Д.М. Притика, М.І. Титов, В.Д. Чернадчук, В.С. Щербина та інші.

Небагато праць із приводу співвідношення понять і в зарубіжній юридичній науці. Так, найбільш ґрунтовною є дисертація М.Е. Медникової «Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики» ще 2006 р., де, незважаючи на назву, розглядається питання співвідношення понять «альтернативне» та «досудове» врегулювання/вирішення спорів. Основна ж увага в зарубіжній літературі, зокрема, західними вченими приділяється розумінню поняття «альтернативне» вирішення спо-

рів. Можна вказати роботи: Kshitiz Karjee «Alternative Dispute Resolution» (2010), JD Rosenberg, HJ Folberg- Stan. L. Rev «Alternative dispute resolution: An empirical analysis» (1993) та інші.

Виклад основного матеріалу. У 2016 році в Україні була проведена чергова реформа в частині правосуддя. Відповідні статті Конституції України, а також Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазнали істотних змін. Зокрема, вперше на рівні Конституції України у частині 3 ст. 124 закріплено положення, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [1]. У всіх попередніх редакціях Конституції України такого положення не було.

Відразу виникла потреба визначення змісту цього поняття, щоб зрозуміти, що саме можна прописувати у законах як обов'язковий етап реалізації права на звернення до суду. Слід зазначити, що досудове врегулювання приватноправових спорів не є чимось абсолютно новим в юридичній практиці України. В історичній ретроспективі як обов'язкове досудове врегулювання спору трактувалися положення статей 5–11 Розділу II «Досудове врегулювання господарських спорів» Господарського процесуального кодексу України, допоки в 2002 році не було Конституційним Судом України прийнято рішення, у резолютивній частині якого прямо вказувалося, що навіть у законі не може бути обмежено право особи звертатися до суду за вирішенням спору [2]. Таке рішення базувалося на чинній на той час редакції статті 124 Конституції України. Вказана норма ГПК України розвантажувала господарські суди від частини справ, які вирішувалися сторонами спору в претензійному порядку. Проте зміна статті 124 Конституції України припинила застосування названого рішення Конституційного Суду України та викликала потребу нового доктринального тлумачення поняття «досудовий порядок урегулювання спору».

Нова редакція статті 124 Конституції України викликана потребами практики, оскільки суди постійно перевантажені справами. Це прямо зазначається в Огляді даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році [3]. Тому створення дієвої та ефективної системи, яка б сприяла або спонукала сторони мирно вирішити спір без звернення до суду, нині в Україні є вкрай необхідною. Якраз нова редакція статті 124 Конституції України викликана великою кількістю справ у судах та необхідністю зменшити фінансові витрати на вирішення спорів, які сторони можуть залагодити самостійно. Однак, на

нашу думку, лише досудового врегулювання спорів, яке законодавець закріпив у Конституції України, для вирішення конфлікту є недостатнім. Сторони повинні мати цілий спектр інструментів урегулювання спорів. Тому є необхідність створення також системи інститутів альтернативного вирішення спорів, які уже давно успішно та досить ефективно функціонують у західних правових системах.

Отже, у зв'язку з вищезазначеним виникає логічне питання про співвідношення трьох понять – «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів. А точніше, чи є вони тотожними (синонімами) чи все таки різними інструментами вирішення спорів та розвантаження державних судів?

На нашу думку, вирішення цього питання є важливим із декількох причин.

По-перше, з точки зору нормотворчості, оскільки уже сьогодні, як показує аналіз законів, окремі терміни, наприклад «досудовий» та «позасудовий» або «альтернативний» та «позасудовий», використовуються як тотожні поняття, наприклад, ч. 7 ст. 13 Закону України «Про валюту та валютні операції»: «У разі прийняття до розгляду судом <...> документа про стягнення такої заборгованості з боржника-нерезидента на користь резидента в позасудовому (досудовому) примусовому порядку <...>» [4]. А в проекті Закону України «Про устанovu фінансового омбудсмена» передбачається, що «цей Закон визначає організаційні та правові засади створення і діяльності установи фінансового омбудсмена <...> доступних механізмів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів <...>» (ст. 1) [5].

Варто зазначити, що й науковці інколи не розрізняють цих понять. Так, у своїй науковій роботі Н.В. Боженко, яка присвячена питанням медіації в адміністративному процесі, на нашу думку, не розмежувала зміст понять «досудового врегулювання» та «альтернативного вирішення» спорів. Так в одному випадку вона вказує, що медіація є альтернативним судочинству методом врегулювання спорів (с. 2), а в іншому – що медіація є досудовим регулюванням спору (с. 7) [6].

По-друге, розмежування цих трьох понять впливатиме ще й на процедуру, яку слід прописати в законі (а не в нормативно-правовому акті нижчої юридичної сили) та яку необхідно буде використовувати в кожному випадку. Хоча Конституція України передбачила саме «досудове» врегулювання спорів, проте натеper сама процедура «досудового» врегулювання спору в законах майже не прописана. Незважаючи на те, що, напри-

клад, у Законі України «Про житлово-комунальні послуги», у ч. 5 ст. 18, вказується, що «споживач має право на досудове вирішення спору шляхом задоволення пред'явленої претензії» [7], проте чіткої процедури, строків тощо у законі не вказано. І допоки така процедура не буде прописана, то й реалізувати відповідну норму Конституції України не можливо.

По-третє, чіткість потрібна для правильності використання в нормативно-правових актах словосполучень «досудове врегулювання чи досудове вирішення», «альтернативне врегулювання чи альтернативне вирішення» та «позасудове врегулювання чи позасудове вирішення» приватноправових спорів, оскільки в законах України ці словосполучення використовуються по-різному. Так, наприклад, у п. 6 ст. 10 Закону України «Про енергетичну ефективність будівель» вжито словосполучення «судове та досудове вирішення спорів» [8]. У Законі України «Про іпотеку» ст. 36 називається «позасудове врегулювання» [9]. У Законі України «Про житлово-комунальні послуги», у ч. 5 ст. 18, вказується на «досудове вирішення спору» [7]. У Законі України «Про телекомунікації» один раз вживається «досудове вирішення спорів» (п. 19 ч.1 ст. 18), а в далі – «досудове врегулювання спорів» (ст. 61) [10].

На нашу думку, оскільки йдеться про випадки захисту прав осіб, слід чітко визначитися із зазначеною термінологією, оскільки така невизначеність може вплинути на права та законні інтереси цих осіб. Видається правильним таке застосування: досудове врегулювання спору та альтернативне вирішення спору. Оскільки застосування процедури «досудового» врегулювання спору (що на практиці, як правило, є так званою претензійною роботою) хоч, може, призводить до примирення сторін, але не призводить до появи документа, яким фактично по суті вирішується (залагоджується) спір. А у разі застосування процедури «альтернативного» вирішення спору, в результаті застосування відповідного способу (навіть у разі переговорів чи медіації) створюється новий документ, який визначає, змінює або припиняє права та обов'язки сторін спору, чи то зміни до договору, чи то рішення третейського суду. І, як результат, учасники спору отримують рішення, оскаржити яке можна, як правило, лише за спеціальною процедурою.

У цьому контексті вважаємо за необхідне в питанні розмежування цих понять звернутися до філологічного тлумачення. Так, префікс «до» у разі визначення часового відношення уживається для позначення події, явища і т. ін., якому передують яка-небудь інша

подія, явище [11]. «Альтернативний», згідно зі Словником української мови, це той, що містить у собі альтернативу [12]. «Поза» уживається для вказування на існування, наявність кого-, чого-небудь або перебування когось за межами того, що названо іменником [13].

Отже, в цьому контексті «досудове» слід тлумачити як те, що передуює зверненню до суду. Тобто фактично у випадках, передбачених законом, дотримання відповідної процедури є передумовою звернення до суду, наприклад, як це передбачено у ч. 2 ст. 925 Цивільного кодексу України [14]. І в цьому аспекті, безумовно, може виникнути питання з доступністю правосуддя. «Альтернативне» передбачає якраз пошук альтернативного механізму, який дозволяє вирішити спір по суті без звернення до суду. А «позасудові» – це ті механізми, які застосовуються за межами судового провадження.

Тому, на нашу думку, неправильним є використання термінології у ст. 61 Закону України «Про телекомунікації» [10], оскільки аналіз статті дає змогу стверджувати, що в даному випадку прописана саме процедура позасудового, альтернативного вирішення спору, а не досудового врегулювання спору, оскільки: 1) учасники звертаються до третьої незалежної особи, а саме національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; 2) Національна комісія виносить рішення по справі; 3) це рішення є обов'язковим для учасників.

По-четверте, таке розмежування, на нашу думку, є важливим ще з огляду на можливі правові наслідки, що можуть настати в результаті застосування заходів досудового, альтернативного, позасудового врегулювання/вирішення приватноправового спору. А правові наслідки, на нашу думку, повинні бути різними, і учасники спору про них повинні знати і чітко розуміти їх. Тим більше, що на продовження реалізації норми Конституції України ст. 16 «Основні положення досудового врегулювання спорів» Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом». Незастосування цієї процедури може вплинути на розподіл судових витрат між сторонами (п. 4 ч. 3 ст. 141 ЦПКУ) [15]. Про вжиття заходів досудового врегулювання спорів сторони зобов'язані вказати у позовній заяві (п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПКУ). При цьому позовна заява підлягатиме поверненню, якщо сторони у випадках обов'язкового досудового врегулювання спорів не нададуть доказів вжиття

відповідних заходів (п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПКУ). Причому ситуація не є унікальною лише для цивільного судочинства. Аналогічні норми про досудове врегулювання спорів та наслідки, що настануть у разі їх незастосування, є в Господарському процесуальному кодексі України (ст. 19, п. 4 ч. 5 ст. 129, п. 6 ч. 3 ст. 162, п. 6 ч. 5 ст. 174) [16] та навіть у Кодексі адміністративного судочинства України (ст. 17, ч. 4 ст. 122, п. 4 ч. 9 ст. 139, п. 6 ч. 5 ст. 160, п. 4 ч. 4 ст. 169) [17].

У разі застосування ж процедури альтернативного вирішення спорів, на наш погляд, мають бути інші наслідки, ніж у досудовому врегулюванні спорів, які фактично теж уже передбачені у законодавстві, наприклад, оскарження рішення третейського суду.

Розглянемо окремі визначення, що наводяться у вітчизняній та зарубіжній літературі й законодавстві щодо «досудового», «альтернативного» та «позасудового» врегулювання/вирішення спору, щоб остаточно з'ясувати сутність цих понять.

Як слушно вказує О. Савченко, у сучасній науці немає єдиного підходу до визначення поняття й сутності досудового врегулювання господарських спорів. Крім того, поняття «досудове врегулювання господарського спору» не закріплено ні в Господарському кодексі України (далі – ГК України), ні в Господарсько-процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) [18].

Вартим уваги є визначення досудового врегулювання, надане В.В. Резніковою, за яким досудове врегулювання господарських спорів являє собою сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів [19].

На думку М.Е. Медникової, «в рамках класифікації форм захисту наряду з другими выделяются две самостоятельные формы защиты: альтернативное разрешение споров, включающее в себя внесудебные и судебные виды, и досудебное урегулирование экономических споров. Досудебное урегулирование экономических споров рассматривается как самостоятельная форма защиты права, в которой объединены две составляющие: в материально-правовом значении – это совокупность фиксируемых в письменной форме правовых средств урегулирования споров, используемых спорящими субъектами до обращения или без последующего обращения в арбитражный суд, на основании и в порядке, определяемом договором, заключенным между сторонами, или законом; в процессуальном значении – это обязательное условие для

реализации заинтересованным лицом своего права на судебную защиту в том случае, если досудебный порядок предусмотрен законом или договором» [20].

Цікавим є визначення поняття «досудове врегулювання спору», що міститься на сайті правової групи Legal Time (Білорусь): «под досудебным урегулированием спора понимается решение спора или разногласия посредством метода, не предполагающего обращения в суд или к иным государственным органам за получением решения или иного юридически обязательного акта, подлежащего исполнению с применением мер государственного принуждения при необходимости» [21].

Стосовно ж розуміння поняття «альтернативне вирішення спорів» (далі – АВС), то О. М. Спектор у своєму дисертаційному дослідженні визначає інститут АВС як сукупність норм (правового та нормативного характеру), що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів і розв'язанням конфліктів у приватноправовій сфері, на основі узгодження позицій та інтересів сторін [22]. Т.П. Зубко вказує, що «в цілому концепцію альтернативного вирішення спорів можна визначити як сукупність прийомів і способів вирішення спорів між учасниками без звернення до системи судочинства» [23]. Ще АВС визначають як будь-який засіб вирішення спорів поза залогом суду або будь-який спосіб вирішення спору, крім судового [24]. АВС – це різні процеси, які допомагають сторонам вирішувати спори без звернення до суду (судової тяганини) [25; 26]. АВС – це процес, в якому нейтральна третя сторона – посередник або арбітр – допомагає сторонам, які втягнуті в суперечку, домовитися [27]. АВС означає вирішення скарги поза межами суду за допомогою неупередженого органу з вирішення спорів [28]. Термін «альтернативне вирішення спорів» (АВС) означає будь-яку процедуру, погоджену сторонами суперечки, в якій вони користуються послугами нейтральної сторони, що допомагає їм у досягненні згоди та уникненні судочинства [29].

Цікавим, на наш погляд, є визначення, що дається на сайті уряду Австралії з питань інтелектуальної власності: «альтернативне вирішення спорів (АВС) – це комплексний термін для таких процесів, як посередництво, арбітраж та експертна детермінація. Ці процеси дозволяють сторонам вирішувати свої суперечки без необхідності звернення до суду» [30]. У Південній Африці АВС – це механізм, який використовують сторони, котрі хочуть уникати необхідності звертатися до суду щодо суперечки, яку вони мають [31].

Наведені вище поняття дають можливість стверджувати, що:

1) «досудове» врегулювання спорів у законодавстві західних держав майже не застосовується і не визначається. Дещо можна знайти у наших північних сусідів – це РФ, де «досудове» врегулювання спору являє собою претензійний порядок [32]. Аналогічна процедура «досудового врегулювання спорів» як обов'язкова передбачена ст. 6 ЦПК Республіки Білорусь [33] та ст. 6 ГПК Республіки Білорусь [34]. Даний порядок слугує передумовою реалізації особою права на звернення до суду, що є сутністю принципу доступності правосуддя. Верховний Суд Республіки Білорусь відносить претензійний (досудовий) порядок врегулювання спору до однієї з форм захисту цивільних справ [35].

«Досудове» не врегулювання, а вирішення спорів (*przedprocesowego rozstrzygania sporów*) можна зустріти в періодиці Польщі, що фактично за змістом є альтернативним вирішенням спорів [36; 37], оскільки таким досудовим вирішенням спорів називаються переговори.

Найчастіше в джерелах західних держав можна знайти визначення «альтернативного» вирішення спорів. Хоча й визначення «позасудове» теж трапляється. Причому визначення фактично не різняться в країнах загального права чи континентальної Європи. «Альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів, як правило, вживаються як тотожні поняття, або ще частіше «альтернативне» роз'яснюється через «позасудове», тобто як процедура вирішення спорів без звернення до суду. Зокрема, важливою в даному аспекті є Директива 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС [38], яка хоч і не дає визначення АВС, проте у п. 5 преамбули вказано, що АВС пропонує просте, швидке і недороге позасудове вирішення спорів. Отже, як ми бачимо, альтернативне визначається через позасудове.

Аналогічне можна сказати і про польське законодавство. У 2016 році був прийнятий Закон Республіки Польща «Про позасудове вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів» [39]. У ньому хоч і використано термін «позасудове», однак передбачено механізми альтернативного вирішення спорів.

2) «альтернативне» вирішення спорів передбачає, як правило, звернення учасників спору до незалежної третьої інституції, яка виносить рішення по справі;

3) таке звернення не є обов'язковим, а учасники спору мають право вибору між

зверненням до суду та зверненням до третьої незалежної інституції.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки під час застосування цих механізмів необхідне, як правило, залучення третьої, незалежної від учасників спору, особи, яка має повноваження винесення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. При цьому на практиці, в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття «альтернативне» вирішення спорів.

Ототожнювати ж поняття «досудове» врегулювання спорів та «альтернативне» («позасудове») вирішення приватноправових спорів вважаємо неправильним. «Досудове» врегулювання спорів – це спеціально визначена у законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті. Виходячи з історичної ретроспективи, можна припустити, що це буде, як правило, застосування так званого претензійного порядку. Така процедура натеper є обов'язковою згідно із законодавством РФ та Республіки Білорусь.

Таким чином, нова редакція статті 124 Конституції України про обов'язкове досудове вирішення спору має стосуватися виключно «досудового» врегулювання спору, результатом якого є вирішення конфлікту між сторонами, та повинно бути лише передумовою звернення до суду першої інстанції в загальному порядку, якщо спір не вирішено на «досудовому» етапі. Вказана стаття Конституції України не повинна поширюватися на випадки «альтернативного» («позасудового») вирішення спорів, яке завершується актом, де вирішується спір по суті, як-то медіація, арбітраж (третейське судочинство), омбудсмен. У цьому разі судова стадія просто не виникає.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4761> - Дата звернення 01.12.2018 р.

2. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спо-

рив) від 09.07.2002 № 15-рп/2002. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>. (дата звернення: 01.12.2018).

3. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/ogl_2017_cour.pdf

4. Про валюту та валютні операції: Закон України № 2473-VIII від 21.06.2018. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 30. Ст. 239. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>. (дата звернення: 01.12.2018).

5. Проект Закону України «Про установу фінансового омбудсмена». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63512 (дата звернення: 01.12.2018).

6. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: автореферат ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018 р. 18 с.

7. Про житлово-комунальні послуги: Закон України № 2189-VIII від 09.06.2018. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 1. Ст. 1. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-15> (дата звернення: 01.12.2018).

8. Про енергетичну ефективність будівель: Закон України № 2118-VIII від 22.06.2017. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 33. Ст. 359. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-19> (дата звернення: 01.12.2018).

9. Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 19.10.2016. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 38. Ст. 313. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 01.12.2018).

10. Про телекомунікації: Закон України № 1280-IV від 04.11.2018. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 12. Ст. 155. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15> (дата звернення: 01.12.2018).

11. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/do>

12. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/aljternatyvnyj>

13. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) // URL: <http://sum.in.ua/s/poza>

14. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.12.2018).

15. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.12.2018).

16. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 01.12.2018).

17. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 01.12.2018).

18. Савченко О. Досудове врегулювання господарських спорів. URL: <http://bpg-journal.kiev.ua/archive/2016/06/14.pdf>

19. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування. Вісник господарського судочинства. 2012. № 5. С. 101–111.

20. Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики : диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2006. 231 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/217443.html>

21. Досудебное урегулирование споров: медиация. URL: <https://legaltime.by/mediation/>

22. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://mydisser.com.ua/catalog/view/6/44/9254.html>

23. Зубко Т.П. Медіація як спосіб альтернативного вирішення спорів в Європейському Союзі. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Серія «Право». 2014. Випуск 21. С. 131.

24. Alternative Dispute Resolution. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

25. What is ADR? URL: https://www.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml; 6

26. Alternative Dispute Resolution | Wex Legal Dictionary / Encyclopedia. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

27. What is Alternative Dispute Resolution? URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-is-alternative-dispute-resolution/>

28. Alternative Dispute Resolution for consumer-. URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/alternative-dispute-resolution-consumers_en

29. Alternative Dispute Resolution. URL: <https://www.dol.gov/general/topic/labor-relations/adr>

30. What is Alternative Dispute Resolution? URL: <https://www.ipaustralia.gov.au/ip-infringement/enforcing-your-ip/resolution-methods>

31. Alternative Dispute Resolution (ADR) URL: <http://www.greyvensteins.co.za/NewsResources/NewsArticle.aspx?ArticleID=2182>

32. Обязательный претензионный порядок урегулирования споров. Актуальные вопросы. URL: https://www.ascon-spb.ru/novosti_i_statyi/statyi/obyazatel_nyj_pretenzionnyj_poryadok_uregulirovaniya_sporov_aktualnye_voprosy/

33. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://kodeksy.by/grazhdanskiy-processualnyy-kodeks/statya-6> (дата звернення: 01.12.2018).

34. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://kodeksy.by/hpk/statya-6> (дата звернення: 01.12.2018).

35. Сайт Верховного Суда Республики Беларусь. URL: http://court.gov.by/ru/sup_court/int_prop/vopros/answers/eb5bb460fcb34229.html (дата звернення: 01.12.2018).

36. Rozstrzygnięcie sporu przed postępowaniem. Istota porządku przedprocesowego rozstrzygania sporów. Praktyka zastosowania nakazu przedprocesowego.

URL: <https://greatlawyer.ru/pl/pretrial-settlement-of-the-dispute-the-essence-of-the-prejudicial-order-of-dispute-settlement/>

37. Rozstrzyganie sporów, przedprocesowe rozstrzyganie sporów, platforma zawartość. URL: <http://pl.tutkrabov.net/articles/rozstrzyganie-sporow-przedprocesowe-rozstrzyganie.html>

38. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May

2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011>

39. Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich. URL: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2016/1823/1>

Статья посвящена решению вопроса соотношения понятий «досудебное», «альтернативное» и «внесудебное» урегулирование/разрешение частноправовых споров, поскольку изменениями в Конституцию Украины 2016 в части правосудия закреплено обязательное «досудебное» урегулирование споров в случаях, предусмотренных законом. Указывается, что часто в юридической литературе, законодательстве и на практике не проводится четкого разграничения данных понятий, хотя это имеет значение для определения процедуры и последствий, которые могут наступить в результате их применения. На основании изучения отечественной и зарубежной литературы и законодательства делается вывод, что по своей сути понятие «альтернативное» и «внесудебное» разрешение споров являются тождественными. А вот отождествлять понятие «досудебное» урегулирование споров и «альтернативное» («внесудебное») решение частноправовых споров нельзя.

Ключевые слова: «досудебное» урегулирование спора, «альтернативное» разрешение спора, «внесудебное» решение спора.

The article is devoted to the solution of the issue of the correlation of the concepts of "pre-judicial", "alternative" and "out-of-court" settlement of private legal disputes, since the amendments to the Constitution of Ukraine in 2016 in the part of justice establish mandatory "pre-trial" settlement of disputes, in cases provided for by law. It is pointed out that legal literature, legislation and practice do not clearly distinguish these concepts from time to time; it is important to determine the procedure and consequences that may result from their application. On the basis of the study of domestic and foreign literature and legislation, it is concluded that in its essence the concept of "alternative" and "extrajudicial" dispute resolution are identical. But to identify the concept of "pre-judicial" settlement of disputes and "alternative" ("extrajudicial") solution of private legal disputes cannot be.

Key words: "pre-trial" settlement of a dispute, "Alternative" dispute resolution, "Out-of-court" dispute resolution.



УДК 347.22.02

Георгій Харченко,
докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРЕХІД РЕЧОВИХ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ (КАУЗАЛЬНА ТА АБСТРАКТНА МОДЕЛІ)

Стаття присвячена правовому аналізу основних особливостей застосування у цивільному праві каузальної та абстрактної моделей переходу речових прав за договором. Висловлені пропозиції щодо можливого використання у цивільному праві України принципів абстрактної моделі (принципи абстракції та роз'єднання) відповідно до каузальної моделі переходу речових прав за договором, що закріплена у нормах цивільного законодавства України.

Ключові слова: речові права, каузальна модель переходу речових прав за договором, абстрактна модель переходу речових прав за договором, речовий договір.

Постановка проблеми. Загальновідомий постулат цивільного права про те, що реалізація речових прав опосередковує статичну, а зобов'язальних прав – динаміку цивільних відносин, не виключає взаємопов'язаності цих груп цивільних прав у цивільному обороті майна.

Перехід осіб від одного майнового стану до іншого, як правило, неможливий без їх вступу в зобов'язальні правовідносини, без виникнення у них відповідного права вимоги. Зобов'язальні права, таким чином, виконують допоміжну функцію в реалізації речових прав у відносних правовідносинах. Притаманна речовим правам властивість проникнення у зобов'язальні (відносні) правовідносини зумовлює необхідність розмежування так званих речових і зобов'язальних елементів у відносних правовідносинах, оскільки реалізація речових і зобов'язальних прав здійснюється в цивільному праві на різних цивільно-правових засадах.

З огляду на те, що перехід речових прав від однієї особи до іншої в межах договірних відносин у світі може відбуватися за різними правилами, зокрема за каузальною та абстрактною моделями, вбачається доцільним у руслі прагнення до вдосконалення цивільного законодавства України проаналізувати переваги кожної з них і відповідно до цього визначитись щодо можливого у подальшому їх акумулятивного поєднання у вже наявному в Україні механізмі переходу речових прав за договором. У цьому і полягає мета статті.

Аналіз останніх досліджень. Порівняння каузальної та абстрактної систем переходу речових прав за договором у своїх працях та публікаціях здійснювали різні вітчизняні та іноземні науковці, зокрема М. Балащенко, Л.Ю. Василевська, І.О. Ємелькіна,

А. Жалінський, Д.О. Тузов, О.А. Халабуденко, Є.О. Харитонов, Є.О. Суханов, В. Buescker, В. Häcker, L. P. W. van Vliet та інші.

Виклад основного матеріалу. Із самого початку доречно зазначити, що за цивільним законодавством в Україні діє каузальна модель переходу речових прав за договором. Ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України передбачено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування [1].

Варто зазначити, що прив'язування можливості набуття речових прав виключно до дійсності правової підстави, за якої виникає зобов'язання, на жаль, не ставить проблематику розмежування речових і зобов'язальних елементів у договірних відносинах повною мірою, завуальовує від погляду законодавця та науковців ті внутрішні особливості, за якими в праві процес виникнення речових прав відрізняється від процесу виникнення прав зобов'язальних.

Перетворити цей недолік каузальної моделі на перевагу спробували за допомогою абстрактної моделі, що є здобутком німецької правової школи XIX ст. Німецькі правознавці зі своїм одвічним прагненням до упорядкування та систематизації правових елементів прагнули провести чітку межу між речовими та зобов'язальними правами, а оскільки за договором можуть виникати не лише зобов'язальні, а й речові права, то, звичайно,

цей момент не залишився поза їхньою увагою. Для відокремлення зобов'язального складника договору від речового тут стали застосовувати принципи роз'єднання та абстракції.

Доктринально розмежування зобов'язальної і речової частин договору пояснюється самостійним існуванням у межах зобов'язання двох окремих стадій: виникнення і виконання. Перша безпосередньо пов'язана із зобов'язальною частиною договору, друга – з речовою. Інакше кажучи, структура договору щодо переходу, приміром, права власності на майно передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, з яких один породжує між сторонами певні права та обов'язки, а другий безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто на саме виконання договору. І на речову частину договору, і на зобов'язальну поширюються законодавчі вимоги щодо дійсності правочину (вільне волевиявлення, дієздатність сторін тощо), проте кожна з цих частин договірної зобов'язання має право на «самостійне життя». Тобто у разі визнання недійсною зобов'язальної частини договору це не буде автоматично позбавляти юридичної сили речову угоду.

Отож, у базис абстрактної моделі покладено ідею, що перехід за договором речового права на майно не має жорстко прив'язуватись до *causa* (підстави), за якою виникають зобов'язальні права та обов'язки сторін договору, і цілковито залежати від неї. Набуття речового права підтверджується вже волею (згодою) сторін у разі передачі майна від однієї особи до іншої. Коли надається милостиня жебраку, наводив приклад автор цієї моделі Ф. К. фон Савіні, право власності на монету, безсумнівно, передається через традицію, однак ні до, ні після цього акту жодного зобов'язання не існувало; так само і коли хтось просить позичити грошей і я передаю йому цю суму, не будучи попередньо зобов'язаний це робити [2, с. 527].

До *causa*, зауважував Ф. К. фон Савіні, ми звертаємось тоді, коли щодо волі сторін є сумніви. У цьому разі для нас надійною є інструкція: звертати увагу на навколишні обставини, намір, мету і на ті юридичні правочини, з якими пов'язана і якими викликана традиція. Саме у цьому і полягає справжнє значення *iusta causa* (законної підстави), оскільки з усього сказаного завжди можна дізнатися, мали сторони намір передати власність (як, наприклад, під час продажу або міни) чи ні (як під час найму і поклажі) [2, с. 529].

Уявлення про те, що будь-якому придбанню має передувати відомий *titulus* (підстава) (*titulus dae jus ad rem* /право до

речі/), а за ним має слідувати відомий *modus acquirendi* (спосіб набуття) (*modus dae jus in rem* /право на річ/) і лише через поєднання цих двох умов і може виникнути речове право, є, на думку Г. Ф. Пухти, помилковим. На підтвердження своєї думки правознавець наводив приклад з даруванням, якому не передує жодний *iustus titulus* у формі *jus ad rem*, жодне зобов'язання, оскільки *titulus* тут збігається з традицією. Саме тому, наголошував Г. Ф. Пухта, необхідно відмовитися від визначення титулу в сенсі зобов'язання, тому що сам титул має визначатися лише як незобов'язальна юридична вимога, що передує традиції [3, с. 381].

Прикметно, що на обґрунтування нової концепції німецькі правознавці наводили виключно приклади щодо виконання реальних договорів, тобто коли моменти укладення договору та його виконання збігаються, а тому за ними і створюється уявлення про нібито самостійний від зобов'язання характер традиції. Насправді таке сприйняття є репродукцією дії принципу свободи договору, за яким ніхто не може бути примушений до укладання останнього. Цей принцип зобов'язального права створює для осіб можливість варіативності їхньої поведінки у договірних відносинах, які, своєю чергою, можуть базуватися як на реальних, так і на консенсуальних договорах. На прикладі останніх, до речі, взаємопов'язаність традиції з *causa* виявляється чіткіше, можливо, тому ці приклади й не наводились німецькими правознавцями. За реального договору воля і волевиявлення сторін на укладення договору одночасно збігаються з передачею речі. Цей збіг і створює враження, що *causa* сама по собі, а традиція сама по собі. Проте зв'язок між ними насправді є, але побачити його в правовій конструкції реального договору складніше, ніж у договорі консенсуальному, коли між *causa* і традицією мінає певний час.

Можливість дії абстрактної моделі в умовах німецької правової реальності Л. Ю. Василевська пояснює, зокрема, тим, що розуміння традиції в німецькому праві істотно відрізняється від відомої римської моделі: винісши вольовий момент і узгодження волі суб'єктів за межі традиції та передбачивши їх специфічне договірне оформлення (укладення речового договору), традиція втратила своє самостійне речово-правове значення в механізмі переходу речових прав, і її стали розглядати лише як елемент юридичного складу, не здатний без речового договору породити правові наслідки. Свого вольового змісту традиція за німецьким правом набуває ззовні – з речового договору, в межах якого і відбувається

узгодження воль сторін. Ось чому, зазначає науковець, у літературі передачу в механізмі переходу речових прав і розглядають як Realakt (реальні, фактичні дії), як різновид юридичного вчинку [4, с. 12].

Розбіжність між каузальною та абстрактною моделями, по суті, полягає в різних відповідях, які вони дають на запитання: чи залежить перехід власності через передачу від дійсності підстави, відповідно до якої така передача відбулась, наприклад від дійсності купівлі, або досить просто волі контрагентів на передачу права власності, навіть якщо підстави для цього було недостатньо або просто насправді не існувало? Інакше кажучи, підкреслював Г. Дернбург, є спірним, чи повинна підстава передачі мати об'єктивну реальність (дійсно існувати) або досить суб'єктивної думки, що вона існує. Прихильники останнього погляду полюбляють називати традицію абстрактним речовим договором [5, с. 114].

У межах абстрактної концепції передачі речових прав за договором відповідь на сформульоване вище запитання одна: через самостійний характер зобов'язальної та речової частин договору речове право на майно вважається таким, що передане за договором, навіть якщо підстава, тобто зобов'язальна частина, має свої вади. Тому за недійсності договору недійсність передачі речового права на майно, за загальним правилом, не настає. Ця особливість в абстрактній моделі надає набувачу речового права порівняно з каузальною моделлю значні переваги, зокрема, він не потрапляє у становище, коли має занадто перейматися з'ясуванням обставин, за яких, приміром, сам відчужувач речового права одержав відповідне речове право на майно. В економічному сенсі, зазначає Ю. Є. Туктаров, це істотно знижує витрати на встановлення якості речового права, що набувається. Учасники цивільного обороту звільняються від необхідності досліджувати правову основу, на якій відчужувач набув права власності, а сам відчужувач у цій ситуації не повинен доводити дійсність зобов'язального договору, за яким він придбав певне майно раніше. Як наслідок, абстрактна модель забезпечує умови для максимально швидкого цивільно-правового обороту, за якого ризик оспорування набутого права зводиться до мінімуму [6, с. 25]. Недоліком абстрактної моделі водночас є те, що під захист від можливих вимог попереднього власника тут можуть підпадати не тільки добросовісні, а й недобросовісні набувачі, що навряд чи можна вважати таким, що відповідає загальноправовим принципам справедливості і добросовісності, які мають діяти у речовому праві.

Добросовісність як чинник, що зумовлює можливість безпосереднього набуття речового права на майно, тут враховується в контексті укладення та здійснення лише розпорядчого правочину (речової частини договору). Інакше кажучи, за каузальною моделлю для набуття речового права на майно поведінка особи має бути добросовісною на стадії як укладання договору, так і його виконання, тоді як абстрактна модель цю загальну вимогу звужує і прив'язує тільки до стадії виконання договору, тобто до речової частини договору – розпорядчого правочину.

В Україні ж добросовісність відповідно до принципу добросовісного набуття речових прав визначається більш широко, з прив'язуванням і до так званої зобов'язальної частини договору, а саме за правилом: не знав і не міг знати про наявні перешкоди для набуття речового права на певне майно. Тобто у разі, якщо недобросовісні дії особи щодо укладення, приміром, договору купівлі-продажу призведуть до визнання такого договору недійсним, то, відповідно, реалізація речової частини такого договору, власне передача речі, не призведе до переходу права власності на вже передану річ. У разі дефектності, приміром, суб'єктного складу договору, як-от відсутність хоча б в однієї сторони необхідного обсягу цивільної дієздатності, набуття речових прав на майно за каузальною моделлю стає неможливим, натомість за абстрактною ця обставина не впливатиме на дійсність розпорядчого правочину, оскільки передусім оцінюються справжні наміри сторін під час укладення договору, тобто чи мали вони насправді бажання передати і відповідно отримати певні речові права на майно.

Дія у німецькому цивільному праві абстрактної моделі, яка не фокусується на добросовісності чи недобросовісності набувача, певною мірою входить у колізію з інститутом захисту саме добросовісних набувачів, передбаченого, зокрема, § 932, § 933 Німецького цивільного уложення [7, с. 264-265]. Разом із тим видається, що протиріччя між ними не антагоністичні, і прив'язка абстрактної моделі до добросовісності набувача не буде завадою для збереження головних переваг абстрактної моделі переходу речових прав за договором. Такі зміни у концепцію, звичайно, повинні мати розумний характер, зокрема, виключати негативний досвід судової практики України, коли суди в оцінці добросовісності набувачів часто вимагали від останніх досліджувати усі можливі деталі попереднього набуття відчужувачем свого речового права на майно (наприклад, аналізувати внутрішні документи юридичних осіб, керівники яких відчужують їхнє

майно; перевіряти правильність проведення державної реєстрації речових прав на майно у контексті законності рішень суб'єкта владних повноважень, що був відчужувачем державного чи комунального майна, тощо). Надмірні вимоги до добросовісності набувачів, коли від них вимагається не звичайна обачливість, а фаховий правовий аналіз ситуації з настановою про те, що якщо дефекти договору є, то про них потенційно можна було б дізнатися, значно посилює привабливість абстрактної моделі переходу речових прав порівняно з каузальною, яка таку судову практику допускає. Яскраво це можна побачити на прикладі системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: у Німеччині через абстрактну модель така реєстрація однозначно підтверджує факт того, хто є справжнім носієм речового права на те чи інше майно. Добросовісність набувача, який орієнтувався на відомості з державного реєстру, тут жодним чином під сумнів не ставиться. Натомість в Україні суди виходять із того, що наявність у відчужувача державної реєстрації речових прав ще не підтверджує добросовісність набувача. Тобто в Україні державна реєстрація речових прав має презумпційний характер, а тому тягар негативних наслідків за помилки державних органів реєстрації держава по факту перекладає на набувачів і не компенсує їм завдані збитки у разі, скажімо, повернення майна попередньому власнику, як це має місце в Німеччині.

Висновки.

Вбачається, що сила і привабливість абстрактної моделі переходу речових прав за договором значною мірою визначається її принципами роз'єднання та абстракції. Для принципу роз'єднання теоретична абстракція, з методологічного погляду, якраз і виступає тим інструментарієм, за допомогою якого й можливе, як зазначав Ю. І. Гревцов, проникнення в глибинні прошарки суспільних відносин до рівня їх генетичної передумови [8, с. 33]. Ця обставина є визначальною для існування в речовому праві обох принципів, їх взаємодії і взаємозумовленості.

Завдяки принципу роз'єднання у договірних відносинах відбувається чітка структуризація правових елементів, зокрема тих юридичних фактів, за якими, з одного боку, виникають суто зобов'язальні права та обов'язки, а з іншого – речові права.

Для України, де каузальна модель переходу речових прав за договором втілена у цивільне законодавство, принципи роз'єднання та абстракції все ж здатні відігравати в речовому праві свою цілком при-

кладну і корисну роль. Для цього, звичайно, їх зміст має бути приведений у відповідність до змісту концепції каузальності передачі речових прав, що реалізується в Україні у договірних відносинах. А це, своєю чергою, зумовлює необхідність корекції змістових частин принципів роз'єднання та абстракції з огляду на те, що вони діють у цивільному праві Німеччини відповідно до абстрактної моделі переходу речових прав. Базисними щодо таких змін можуть бути такі позиції.

По-перше, маємо виходити з того, що принцип абстракції є важливим для речового права, передусім, із методологічного погляду, адже абстрагування є тим прийомом юридичної техніки, який дає змогу розкрити сутність внутрішніх процесів, що відбуваються у межах тих чи інших правовідносин. Проте саме абстрагування може відбуватись по-різному, зокрема зворотно від того, як це застосовується в Німеччині. Один із прикладів такого розведення речових і зобов'язальних прав, які виникають у договірних відносинах, наводить Закон КНР «Про речові права» [9]. У ст. 15 «Поділ прав, що виникають при укладенні договору, і речового права» вказано, що договір, укладений між сторонами про виникнення, зміну, передачу і припинення речових прав щодо нерухомого майна, набирає чинності з моменту укладення, якщо законодавством або договором окремо не встановлено інше. Відсутність реєстрації речових прав на дане нерухоме майно не впливає на правову силу договору.

Інакше кажучи, на відміну від Німеччини, де наголос робиться на дійсності речового (розпорядчого) правочину зазвичай незалежно від дійсності зобов'язального правочину, в Китаї увага фокусується на різниці юридичного складу виникнення речових та зобов'язальних прав у межах одних і тих самих договірних відносин з висновком про те, що незавершення формування юридичного складу виникнення речових прав не впливає на чинність прав зобов'язальних у разі укладення договору щодо речових прав на майно. Тобто, якщо передача рухомих речей за договором не відбудеться або державна реєстрація речових прав на нерухоме майно не буде проведена, дійсність зобов'язальної частини договору не має ставитися під сумнів.

Така методика абстрагування є прийнятною і для України, де, зокрема, система державної реєстрації видозмінена з державної реєстрації правочинів на державну реєстрацію речових прав.

По-друге, принцип роз'єднання, на якому базується принцип абстракції, у каузальній моделі переходу речових прав за договором потребує пом'якшення акцентів. У його зміст не потрібно вкладати позицію щодо майже

абсолютної відокремленості зобов'язальної та речової частин договору. Тобто прилаштування принципу під правові реалії України є цілком можливим, коли йтиметься не стільки про роз'єднання, скільки про розмежування зобов'язальної і речової частин у договорі.

Уведення принципів роз'єднання та абстракції в такому вигляді дасть змогу, *по-перше*, посилити аналітичний складник праворозуміння цивільного законодавства щодо речових прав, адже за змістом принципи роз'єднання (а можливо, доцільніше – принцип розмежування) та абстракції вказують на наявність у законодавстві певної процедури етапності, проходження якої дає, зрештою, змогу визначитись, за ким саме речове право на майно має бути закріплене. Етапність такої процедури забезпечує більш ретельний розгляд спірних питань щодо речових прав. *По-друге*, видається, що розведення у договорі зобов'язальної і речової частин позитивно вплине на припинення давньої у вітчизняній цивілістиці полеміки щодо можливого існування поряд із речовими та зобов'язальними правовідносинами змішаного типу відносин [10, с. 276]. І по-третє, через відокремлення зобов'язальної та речової частин у договорі можна пояснити, як у межах зобов'язальних правовідносин можуть існувати та реалізовуватися речові права.

Статья посвящена правовому анализу основных особенностей применения в гражданском праве каузальной и абстрактной моделей перехода вещных прав по договору. Высказаны предложения по возможному использованию в гражданском праве Украины принципов абстрактной модели (принципы абстракции и разъединения) в соответствии с каузальной моделью перехода вещных прав по договору, закреплённой в нормах гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: вещные права, каузальная модель перехода вещных прав по договору, абстрактная модель перехода вещных прав по договору, вещный договор.

The article is devoted the legal analysis of the main features of the application of causal and abstract models of property rights transfer under an agreement in civil law. The article forms how it is possible to use the principles of the abstract model (principles abstraction and separation) according to the causal model of property rights transfer under an agreement which exist in the civil legislation of Ukraine.

Key words: property rights, causal model of property rights transfer under an agreement, abstract model of property rights transfer under an agreement, property contract.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.12.2018).
2. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро. Москва, 1876. 620 с.
3. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / пер. с нем. Москва, 1874. Т. 1. 550 с.
4. Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 46 с.
5. Дернбург Г. Пандекты / пер. с нем. Санкт-Петербург, 1905. Т. 2: Вещное право. 364 с.
6. Туктаров Ю. Е. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 19-37.
7. Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред. Н. Г. Елисеев, А. Л. Маковский, Т. Ф. Яковлева. Москва, 2004. 729 с.
8. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград, 1981. 83 с.
9. О вещных правах: Закон КНР от 16 марта 2007 г. URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right (дата звернення: 25.12.2018).
10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 5 кн. Москва, 2000. Кн. 1: Общие положения. 848 с.

УДК 346.546

Тетяна Швидка,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І ФОРМУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД)

Стаття присвячена розгляду історії становлення конкурентного законодавства зарубіжних країн. Зокрема, автором розглянуто досвід формування моделей конкурентного права і законодавства в США, Канаді, Великій Британії та країнах Європейської спільноти. Розглянуто досвід регулювання конкурентних відносин в іноземних країнах та основні положення антимонопольного законодавства сьогодення.

Ключові слова: антимонопольне законодавство, конкурентне право, конкурентне законодавство, антитрестове законодавство, антимонопольна політика держави, антимонопольне регулювання.

Постановка проблеми. Історія розвитку та становлення конкурентного законодавства відрізняється залежно від того, про яку країну йдеться, оскільки етапи розвитку, темпи та інтенсивність подій різняться залежно від передумов, які склалися історично, від особливостей соціально-політичної ситуації в той чи інший період часу, від рівня готовності суб'єктів, передусім, нормотворчості до створення своєчасного та доцільного правового регулювання конкурентних відносин, від можливостей держави здійснювати ефективний контроль за діяльністю компаній на ринках тощо.

Розглянувши різні моделі конкурентного регулювання, можна розділити їх на дві традиційні моделі – «американську» і «європейську», що мають різні спрямування свого регулювання, мають різні політико-правові і соціальні передумови свого виникнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Розгляду питань становлення та формування антимонопольного законодавства в різних країнах світу та особливостям антимонопольного регулювання присвятили свої праці такі вчені, як К. Смирнова, О. Бакалінська, М. Ковтун, Є. Горян, Б. Бережняк, Р. Пітман, Д. Хохлов та інші. На основі аналізу нормативно-правових актів конкурентного права та наукових праць видатних учених у галузі конкурентного права автор намагається зробити комплексний аналіз антимонопольно-конкурентного законодавства зарубіжних країн для подальшого визначення шляхів удосконалення конкурентного законодавства України.

Мета статті – розглянути історію формування антимонопольного законодавства іноземних країн. Зробити аналіз та визна-

чити особливості становлення антимонопольного регулювання в «американській» та «європейській» моделі.

Виклад основного матеріалу. Початком становлення конкурентного права на законодавчому рівні можна вважати кінець XIX – початок XX століття. У цей період у США відбувається монополізація майже всіх галузей виробництва, створюються картелі, синдикати, трести та інші форми монополій, на боротьбу з якими і були спрямовані перші антимонопольні закони. У США конкурентне законодавство отримало традиційну назву – антитрестівське, основним напрямом якого стало регулювання та заборона створення трестів. Метою антитрестівської політики є захист і посилення конкуренції шляхом створення перешкод виникнення і використання монопольної влади. [1; с. 165]

Першим актом у сфері антимонопольного законодавства став Закон Шермана, який було названо на честь автора законопроекту. Мета цього Закону – захист торгівлі і комерції від обмежень з боку монополій. Було заборонено угоди, об'єднання, таємні змови, які могли обмежувати торгівлю. Офіційна назва закону – Закон «Про захист торгівлі та комерційної діяльності проти незаконних обмежень та монополій» («An Act to Protect Trade Commerce against unlawful Restrain and monopolies» [10]. Але Закон Шермана мав певні недоліки і часто був застосований далеко не за прямим призначенням, порушуючи мету та принципи, задля яких він був створений.

Недоліки та довільне трактування судовими органами Закону Шермана слугували поштовхом для прийняття у 1914 році

Закону Клейтона (The Clayton Act), що передбачав обмеження діяльності трестів і створення Федеральної Торгової Комісії (ФТК) як органу, уповноваженого на проведення конкурентної політики. Закон Клейтона був спрямований на запобігання монополізації та на заборону злиття, що могло призвести до обмеження конкуренції. Закон Клейтона надав точний перелік дій, що вважалися незаконними і тягли за собою відповідальність.

У 1914 році створюється спеціальний орган із регулювання питань конкуренції – Федеральна Торгова Комісія, повноваження і завдання якої регулювалися прийнятим 26 вересня 1914 року Законом «Про Федеральну Торгову Комісію» (Federal Trade Commission Act). На той момент створення спеціального адміністративного федерального органу, метою діяльності якого було б створення сприятливих умов для добросовісної конкуренції шляхом розслідування й широкого інформування громадськості щодо зловживань у торгівлі, було необхідно. Основна ідея цього закону – захист конкуренції в рамках Законів Шермана і Клейтона, створення сприятливих умов для добросовісної конкуренції та заборона «нечесних методів конкуренції» у сфері бізнесу і торгівлі, які суперечили цілям соціальної політики та завдавали збитків споживачам. ФТК є незалежним адміністративним органом, що наділений особливою компетенцією та повноваженнями. Цим Законом Федеральній торговій комісії надавалося право вести розслідування й порушувати судові справи [1, с. 165].

Згодом було прийнято ще низку антимонопольних законів, зокрема Акт Робінсона-Патмана (Robinson-Patman Act, 1936), Акт Селлера-Кефавера (Celler-Kefauver antimerger act, 1950), Акт Харта-Скотта-Родіно (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act, 1976).

Антимонопольні закони спрямовані на боротьбу зі злиттями, що може призвести до монополізації цілої галузі виробництва. Авжеж, злиття можуть мати як позитивний, так і негативний ефект, але контроль за злиттями є важливим завданням антимонопольних органів в особі Федеральної Торгової Комісії США. У 2010 році було прийняте «Положення про горизонтальні злиття», в якому детально описуються етапи аналізу горизонтальних злиттів. Якщо здійснення злиття компаніями має позитивний ефект і не загрожує конкуренції, то такі дії можуть бути дозволені. Злиття за своєю формою можуть бути горизонтальні (між конкурентами), вертикальні (на різних рівнях

виробничого ланцюга). На відміну від горизонтальних, вертикальні злиття за своєю суттю не скорочують кількість конкурентів на будь-якому ринку. Проте за певних умов вертикальні злиття можуть послабити конкуренцію і призвести до втрат для добробуту. Злиття, які не підпадають під жодну з цих категорій, об'єднані в загальну групу конгломератних злиттів [180].

У США регулювання захисту від недобросовісної конкуренції відбувається в рамках антитрастового законодавства. Стаття 5 Закону «Про Федеральну торгову комісію» передбачає заборону недобросовісної або такої, що вводить в оману, діяльності або практики в торгівлі між штатами або у зв'язку з нею. Крім того, ст. 44 (h) Закону «Про товарні знаки», або Закону Ленхема 1946 р., надає можливість судового захисту від неправомірних заяв щодо свого продукту в торгівлі між штатами [3].

«Американська модель» конкурентного законодавства також існує у Канаді та Японії, Аргентині, Чилі та інших державах і здебільшого спрямована на боротьбу з існуванням монополій, тоді як «Європейська модель» проконкурентного регулювання має на меті боротьбу не з монополіями, а зі зловживанням домінуючим становищем та недобросовісною конкуренцією.

Антимонопольне законодавство Канади побудоване на основі американської моделі та вважається також одним із найстаріших у світі. Але канадське антимонопольне регулювання порівняно з американською моделлю є не таким жорстким. Хоча розвиток антимонопольного законодавства триває вже більше ста років, лише із прийняттям у 1986 році Закону про конкуренцію почала реалізовуватися рішуча конкурентна політика контролю за злиттями й монопольною поведінкою, що є основою сучасної антимонопольної політики Канади. Закон гарантує забезпечення рівних можливостей малим і середнім підприємствам для участі в розбудові економіки Канади. Закон визначає випадки заборони зловживання монопольним становищем і надає перелік дій, що вважаються антиконкурентними і стосуються зловживань домінуючим положенням. Серед них, зокрема: захоплення частини ринку вертикально інтегрованим постачальником з метою витіснення неінтегрованих покупців, які конкурують із постачальником; використання переважного права на купівлю з метою вилучення з ринку обмеженої частини ресурсів, необхідних для здійснення виробництва; скупка товарів з метою запобігання зниженню цін; встановлення вимог до якості товарів, не сумісних з якістю товарів, що випус-

каються конкурентом, з метою обмеження доступу до ринку або усунення конкурента з ринку; продаж товарів за ціною, нижчою від продажною вартості, щоб дисциплінувати або усунути конкурента; пред'явлення вимоги до постачальника першочергового продажу конкретним покупцям з метою обмежити доступ на ринок конкурентам і збільшити свою частку на ринку. Паралельно з цим до порушників можуть застосовуватися заходи кримінальної відповідальності, а їхні дії можуть стати предметом цивільного позову з боку потерпілих з метою відшкодування нанесеного збитку [4, с. 113].

Антимонопольне законодавство Великої Британії почало свій розвиток як американська модель антимонопольного регулювання, але його приписи ліберальніші зі американські і поєднують у собі традиційну британську політику свободи торгівлі та мінімізацію прямого державного втручання в господарську діяльність підприємців [5, ст. 27]. Загалом, треба зазначити, що антимонопольне законодавство Великої Британії аж до 1998 року не закріплювало цілей антимонопольної політики та чіткої системи покарань. Повноваженнями щодо розслідування монополістичних діянь і накладення штрафів антимонопольні органи Великої Британії були наділені лише у 1998 році під безпосереднім впливом ЄС.

Сьогодні для цієї країни притаманні дві правові системи державного контролю. В основу першої покладено принципи добросовісної торгівлі та конкуренції. Основними державними органами, які здійснюють відомчий контроль, є Комісія з монополій, Відомство з добросовісної торгівлі, державний секретар торгівлі та промисловості. Стосовно другої системи, то головну роль контролера виконують суди, які своїми рішеннями створюють обмежувальну торговельну практику. Ці дві системи постійно перебувають у тісному взаємозв'язку, виконуючи функцію загального нагляду та стимулюючи конкуренцію на ринку.

Потрібно зазначити те, що, попри розвиток антимонопольного законодавства Великої Британії за американською моделлю, норми Закону «Про конкуренцію» 1998 року повністю відповідають нормам антимонопольного права ЄС. Але розвиток антимонопольного права в цілому в руслі загальноєвропейського підходу є доволі складним та має свої особливості. Так, британські антимонопольні органи, всупереч європейським, активно застосовують санкції не тільки штрафного характеру, а й так звані заходи щодо реструктуризації, здійснюючи активне втручання у сферу функціонування вільного

ринку та механізми ціноутворення, у структуру ринків і взаємовідносин суб'єктів господарювання на певних ринках.

На протигагу Американській моделі антимонопольного та антитрестівського регулювання перші конкурентні закони в Європі з'являються після Другої Світової війни. У той час відбувається інтеграція європейських держав, створення Європейського економічного співтовариства (ЄЕС). Основним завданням Європейських країн було створення і функціонування єдиного ринку, з чесними та добросовісними правилами ринкової економіки. Усе це передбачало правове регулювання економіки та закріплення основних правил та норм антимонопольного регулювання на законодавчому рівні. Європейська модель конкурентного регулювання має свої особливості порівняно з американською і в основному спрямована на контроль за зловживанням монополістичним становищем, захист від неправомірних антиконкурентних дій інших суб'єктів та державних органів, а також боротьбу з проявами недобросовісної конкуренції, що є основними напрямками конкурентної політики Європейського Союзу.

У Європі перші акти не були систематизовані і містилися в різних нормативно-правових актах. Перші закони виникали на рівні національного законодавства країн сьогодинішнього Європейського Союзу.

Завданнями конкурентної політики є підтримка конкуренції на належному рівні; недопущення дискримінації державними структурами та монополістичними об'єднаннями суб'єктів господарювання; захист та підтримка суб'єктів малого та середнього бізнесу; захист економічних прав і свобод споживачів та підприємців; підтримання функціонування єдиного європейського ринку на основі чесною, справедливою, конкурентної боротьби.

Як зазначає К. Смирнова, мета антимонопольного регулювання збігається з політико-економіною метою діяльності Європейського Союзу в цілому, що проявляється у сприянні інтеграції в рамках спільного ринку [6]. Це закріплено у Римському договорі, який заклав фундамент системи антимонопольного права ЄС, що існує сьогодні. У преамбулі до цього договору закріплено, що «подолання бар'єрів, що роз'єднують Європу, потребує узгоджених дій, які покликані гарантувати чесну конкуренцію» [7].

Економіко-політичний союз країн визначив європейську інтеграцію країн європейської частини континенту як кінцеву мету в цій сфері. Творці та ідеологи спільного ринку прагнуть сформулювати єдине право ЄС, норми

якого не лише регулювали б міждержавні економічні відносини, а й регламентували б господарські відносини всієї території внутрішнього ринку ЄС. Конкуренція є найкращим стимулом до економічного зростання. Європейська Комісія в одній зі своїх доповідей зазначає, що за відсутності конкуренції на ринку відсутній розвиток виробництва та технологічний прогрес.

Основними цілями конкурентної політики є усунення загроз, що можуть негативно вплинути на вільний ринок; наближення національних законодавств країн-членів настільки, наскільки це необхідно для нормального функціонування внутрішнього ринку; удосконалення виробництва та підвищення конкурентоспроможності товарів та послуг; технічне зростання та підвищення ефективності економіки об'єднаної Європи тощо.

Початок розвитку наднаціонального антимонопольного регулювання було покладено одночасно з підписанням у 1951 році Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі (інша назва – Паризький договір, який набрав чинності у 1952 році). Подальший розвиток конкурентного законодавства ЄС відбувався у зв'язку з підписанням 25 березня 1957 року Римського договору, який набрав чинності 01 січня 1958 року та офіційна назва якого – Договір «Про Європейський Союз». До речі, цим Договором були закріплені основні принципи існування ЄС як політичного утворення. [8]. Згодом були внесені зміни до Римського договору шляхом підписання Маастрихтського (1992), Ніццького (2001) та Лісабонського (2007) договорів. Але напрям антимонопольного регулювання, а також основні принципи та цілі лишилися незмінними. Глава «Правила конкуренції», ст. 81-86 Римського договору знайшли своє відображення у ст. 101-106 Договору про функціонування ЄС (Лісабонський договір) [7] частини 3, розділу VII, який має назву «Спільні правила конкуренції, оподаткування та наближення до законодавства».

Правила конкуренції базуються на ст. 3 Ніццького договору, у якій ідеться про діяльність Спільноти, яка гарантує, що конкуренція на внутрішньому ринку не порушується [9]. Правила конкуренції спрямовані на встановлення спільних умов функціонування ринкового середовища для всіх країн-учасниць. Основними способами захисту конкуренції та попередження правопорушень є заходи, спрямовані на боротьбу і заборону картельних змов та узгоджень, які завдають шкоди конкуренції; заборону зловживань монополієм становичем; контр-

оль за злиттями (концентраціями); контроль за наданням державної допомоги та заходи щодо попередження і захисту від недобросовісної конкуренції. Усі названі заходи регламентовані в нормативно-правових актах, що регулюють діяльність Європейського Союзу. Розглянемо детальніше особливості законодавчого регулювання конкуренції в ЄС.

Сьогодні в більшості країн світу розроблено та діє спеціальне законодавство в напрямі захисту конкуренції. Регулювання конкуренції відбувається як на державному, так і на наддержавному рівні.

Висновки.

1. Зробивши короткий екскурс в історію становлення конкурентного законодавства кінця XIX–XX століть, можна дійти висновку, що саме в цей період питання регулювання конкуренції отримують своє законодавче забезпечення майже у всіх країнах світу, а отже, відбувається становлення конкурентного законодавства. Відбувається створення регуляторних антимонопольних органів.

2. «Американська модель» ставить за мету боротьбу з монополіями; «Європейська», навпаки, лише обмежує діяльність монополій та забороняє зловживання монополієм становичем, а не його займання.

3. Необхідно наголосити на тому, що саме основоположні норми антитрастового законодавства США стали основою для подальшого розвитку конкурентного законодавства всіх країн. США на власному прикладі проілюстрували всьому світові придатні варіанти ефективної реалізації конкурентної політики, застосовуючи як жорсткі методи, так і лояльні. Особливу роль у цьому відіграє структура створених антимонопольних органів, їхні повноваження та розмежування компетенції, оскільки саме ці, вперше створені США органи безпосередньо займалися реалізацією правових приписів, саме їхня діяльність вказує нам сьогодні на досягнуті результати в минулому.

4. Значний відбиток політика США наклала на свою країну-сусідку – Канаду. Як відомо, Канада перейняла досвід США, значно пом'якшивши її головні санкції та покарання за порушення «правил чесної гри» в умовах ринкової боротьби. Хоча розвиток антимонопольного законодавства триває вже більше ста років, лише із прийняттям у 1986 році Закону про конкуренцію почала розвиватися рішуча конкурентна політика контролю за злиттями й монополією поведінкою, що є основою сучасної антимонопольної політики Канади.

5. Розвиток антимонопольного регулювання Великої Британії спочатку мав за

основу систему законодавства США, але згодом, під впливом Європейського Союзу антимонопольна політика отримала більше рис європейської моделі. Сьогодні Великій Британії притаманні дві правові системи державного контролю. В основу першої покладено принципи добросовісної торгівлі та конкуренції, основними регуляторами є Комісія з монополій, Відомство з добросовісної торгівлі, державний секретар торгівлі та промисловості. Стосовно другої системи, то головну роль контролера виконують суди, які своїми рішеннями створюють обмежувальну торговельну практику. Ці дві системи постійно перебувають у тісному взаємозв'язку, виконуючи функцію загального нагляду та стимулюючи конкуренцію на ринку. Норми Закону «Про конкуренцію» 1998 року повністю відповідають нормам антимонопольного права ЄС.

6. Регулювання конкурентних відносин у країнах Європейської спільноти відбувається як на рівні національного законодавства, так і на рівні конкурентного права ЄС. Для забезпечення цілісного та комплексного підходу до боротьби з порушенням конкурентного законодавства в усіх країнах-членах ЄС застосовує спільну політику в області конкуренції. Конкурентна політика ЄС спрямована на запобігання порушенням та сприяння створенню єдиного європейського ринку та попередження його руйнування від неправної діяльності юридичних осіб. Цілями також є забезпечення вільного ринку, поліпшення виробництва, запровадження технічного прогресу, зростання ефективності економіки та підвищення конкурентоспроможності товарів і послуг, забезпечення конкурентного середовища всередині Європейського союзу та в міжнародному масштабі.

Статья посвящена рассмотрению истории становления конкурентного законодательства зарубежных стран. В частности, автором был рассмотрен опыт формирования моделей конкурентного права и законодательства в США, Канаде, Великой Британии и странах Европейского сообщества. Рассмотрены сегодняшний опыт регулирования конкурентных отношений в зарубежных странах и основные положения антимонопольного законодательства современности.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкурентное право, конкурентное законодательство, антитрестовое законодательство, антимонопольная политика государства, антимонопольное регулирование.

The article is devoted to the history of the formation of competition legislation in foreign countries. In particular, the author reviewed the experience of forming models of competition law and legislation in the United States, Canada, Great Britain and the countries of the European Community. The current experience in regulating competitive relations in foreign countries, and the main provisions of modern antitrust laws are reviewed.

Key words: antitrust law, competition law, competition law, antitrust legislation, state antitrust policy, antitrust regulation.

Список використаних джерел:

1. Ковтун М.С. Американська модель анти-монопольного регулювання: особливості становлення та розвитку. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 4. С. 164-166.
2. Рассел Питман, Антимонопольна політика США. Частина 3. Горизонтальні злиття. Серпень 1, 2016. URL: <https://voxukraine.org/uk/horizontal-mergers-ua/>
3. Бакалінська О.О. Конкурентне право : навчальний посібник. Київ: КНТЕУ, 2009. 380 с.
4. Бережняк Б., Кормич Б. Антимонопольное законодательство Канады. Юридический вестник. 1998. № 1. С. 113-115.
5. Горян Є.В., Карасик О.О. Антимонопольне регулювання холдингових компаній в США, Англії, ФРН та Україні: порівняльно-правовий аналіз. Часопис академії адвокатури України. 2014. № 1(22). С. 25-32.
6. Смирнова К.В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 490 с.
7. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal. 2012. С. 326/47 (26.10.2012). Р. 1-390. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
8. Договір про заснування Європейської Спільноти / Міжнародний документ від 25.03.1957. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017
9. Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version). Official Journal of the European Union. 2002. С. 325. Р. 40-41. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2002:325:TOC>
10. «An Act to Protect Trade Commerce against unlawful Restrain and monopolies» (Закон «Про захист торгівлі та комерційної діяльності проти незаконних обмежень та монополій»). URL: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=51&page=transcript>

УДК 346.21

Тетяна Шемета,*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ЧАСТКА В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА

У статті сформульовано поняття та визначено правову природу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Автором доведено, що частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю є об'єктом права, а саме право на частку в статутному капіталі є майновим. Обґрунтовано, що момент виникнення права на участь в управлінні товариством не збігається з моментом набуття права власності на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, статутний капітал, частка в статутному капіталі, корпоративні права, майнові права, право на участь в управлінні товариством.

Постановка проблеми. Згідно з ч. 3 ст. 80 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах своїх вкладів [1]. Відповідно до частин 1-2 ст. 12 Закону України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України. Розмір частки учасника товариства у статутному капіталі товариства може додатково визначатися у відсотках. Розмір частки учасника товариства у відсотках повинен відповідати співвідношенню номінальної вартості його частки та статутного капіталу товариства [2]. Отже, на законодавчому рівні досить часто вживається поняття «частка учасника товариства у статутному капіталі», хоча легального визначення цього поняття немає.

Не вироблено чіткого розуміння сутності частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю і в доктрині права, де частку розглядають і як сукупність корпоративних прав, і як самостійне майнове право тощо. Як слушно зазначається в юридичній літературі, розуміння різниці між такими поняттями, як «корпоративні права», «частка в статутному капіталі товариства з

обмеженою відповідальністю» та «майнові права», є дуже важливим як із теоретичної, так і з практичної точки зору. Різне правове регулювання зазначених вище прав/об'єктів та їх взаємозв'язок впливає на їх можливість бути предметом різного роду правовідносин між суб'єктами господарювання (застава, купівля-продаж, спадкування тощо) [3, с. 128].

Визначення поняття та сутності частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю сприятиме становленню однакового підходу правозастосовної практики до визначення предмета договору, за яким відбувається відчуження часток учасника в статутному капіталі ТОВ, звернення стягнення на частку в статутному капіталі ТОВ, спадкування частки в статутному капіталі ТОВ тощо.

Стан дослідження. Поняття частки в статутному капіталі ТОВ та її правова природа вже досліджувалися в юридичній літературі, зокрема в працях В. М. Кравчука [4], С. В. Скрыбіна [5], А. В. Смітюх [6], І. В. Спасько-Фатеевої [7], Р. С. Фатхутдинова [8] та інших правників. Проте визначення частки в статутному капіталі ТОВ, запропоновані науковцями, містять положення, які можуть слугувати предметом подальшої наукової дискусії.

Метою статті є визначення поняття та правової природи частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. Господарський кодекс України, визначаючи зміст корпоративних прав та корпоративних відносин, в ч. 1 ст. 167 передбачає, що корпо-

ративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Зазначене вище свідчить про наявність певного правового зв'язку між корпоративними правами, часткою в статутному капіталі, статутним капіталом. Можна стверджувати, що корпоративні права виникають у тієї особи, якій належить частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, проте момент виникнення корпоративних прав може не збігатися з моментом набуття права власності на частку в статутному капіталі ТОВ. С. С. Кравченко зазначає, що поділ статутного (складеного) капіталу на частки зумовлює майнові і немайнові права учасників – ті права, які є дрібнішими за корпоративні, їх складниками: право на участь в управлінні товариством, право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) товариства та активів у разі його ліквідації, інші правомочності, передбачені законом та установчими документами [9, с. 92]. Крім того, в учасника ТОВ виникають і певні обов'язки, визначені ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: 1) дотримуватися статуту; 2) виконувати рішення загальних зборів учасників товариства. Учасники можуть мати й інші обов'язки, встановлені законом та статутом товариства.

Наявність частки учасника в статутному капіталі ТОВ надає їй володільцю й певні права у разі виходу учасника з ТОВ. Відповідно до ч. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» товариство зобов'язане протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, виплатити такому колишньому учаснику вартість його частки. Статутом товариства, що діє на момент виходу учасника, може встановлюватися інший строк для здійснення такої виплати.

Частка в статутному капіталі ТОВ безпосередньо пов'язана зі статутним капіталом. Як зазначає В. Кравчук, статутний капітал підприємницького товариства формується за рахунок вкладів учасників. Склад, оцінка та порядок внесення вкладів має вагомe значення не лише для формування майнової бази товариства, а й для виникнення корпоративних прав учасників [10, с. 57]. На думку

Ю. В. Хорт, статутний капітал використовується як інструмент для визначення частки кожного учасника [11, с. 330].

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що статутний/складений капітал не підлягає відчуженню як такий. Не можна позначити й наявність «права власності на статутний капітал». Не можна на нього звертати стягнення. Водночас статутний/складений капітал господарського товариства поділений на частки, а значить, кожна його частка незалежно від її розміру повинна мати такий же правовий режим, як і ціле, тобто весь статутний капітал. Отже, за законами логіки й частка в статутному/складеному капіталі не може бути об'єктом права власності, а значить, вона не може відчужуватися, тобто перебувати в обороті. Дещо складнішою є ситуація в ТОВ, де частка в статутному капіталі не перетворюється на новий об'єкт права, аналогічно тому, як це має місце в акціонерному товаристві. У ТОВ частка в статутному капіталі є частиною цілого, тобто статутного капіталу. Проте парадокс у тому, що вона являє собою об'єкт права учасника господарського товариства, тоді як статутний капітал об'єктом права ні господарського товариства, ні його учасника (якщо він один у господарському товаристві) не є. Дійсно, продати весь статутний капітал ТОВ не можна, оскільки він не є об'єктом, а продати частку в статутному капіталі можна [7, с. 405].

Варто погодитися з І. В. Спасибо-Фатєєвою в тому, що частка в статутному капіталі ТОВ є, перш за все, об'єктом права. Підтвердженням цієї позиції є й положення ч. 1 ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Отже, предметом договору купівлі-продажу може бути частка у статутному капіталі ТОВ, яка, відповідно, є об'єктом права учасника ТОВ.

В. М. Кравчук визначає частку в статутному капіталі як «майнове право, яке визначає обсяг майнової участі особи в господарських товариствах. Частка має кількісні і якісні характеристики. Якісною характеристикою частки є її розмір, тобто відношення номінальної вартості частки до розміру статутного капіталу. Розмір частки зазначається у відсотках (або дробах) і визначає обсяг корпоративних прав та обов'язків кожного з учасників, ступінь їх корпоративного контролю за діяльністю товариства» [4, с. 42]. На погляд В. М. Кравчука, «очевидно, що частка в статутному капіталі не має ознак речі. <...>

Не є вона і грошима. <...> Частку в статутному капіталі можна віднести до категорії майнового права. При цьому слід врахувати, що право участі в товаристві за ЦК України є окремим правом, а тому його слід розглядати окремо» [4, с. 41]. З думкою про те, що частка в статутному капіталі є майновим правом, не можна повністю погодитися. Вбачається, що майновим правом можна вважати право учасника на частку, а не саму частку як об'єкт цього майнового права.

О. А. Воловик частку учасника у статутному капіталі (акцію) визначає як обсяг корпоративних прав учасника в ідеальному виразі відповідно до номіналу вартості його внеску, коли за абсолютну величину корпоративних прав, пропорційну номінальному розміру статутного капіталу, береться одиниця або 100 % [12, с. 66]. Видається, що корпоративні права є похідними від прав особи на частку в статутному капіталі ТОВ. Особа, яка має права на частку в статутному капіталі ТОВ, має й корпоративні права, якщо вона стає учасником ТОВ. Підтвердженням цього є положення ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Таке рішення приймається без урахування голосів учасника, який виключається. Якщо частка такого учасника у статутному капіталі товариства становить 50 відсотків або більше, товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства, без урахування голосів цього учасника.

У цьому аспекті викликає науковий інтерес позиція А. В. Смітюх, згідно з якою частка має яскраво виражену інвестиційну специфіку, вона, на відміну від багатьох інших об'єктів прав, не існує поза інвестиційною діяльністю. Частка як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно як внесок у власність товариства (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний оборотоздатний еквівалент – частку, який стає субститутом, замінником внеску (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвес-

тування). Частка не є окремим майновим правом, сукупністю корпоративних прав або корпоративних прав і обов'язків, вона є лише оборотоздатним субстратом корпоративних прав *sui generis*. Корпоративні права йдуть за часткою: той і тільки той, хто є власником частки, має корпоративні права і, відповідно, статус учасника товариства [6, с. 92].

І. В. Спасибо-Фатеева вказує, що, маючи значення критерію, частка в статутному капіталі зумовлює вартість вимог до ТОВ у разі виходу учасника з нього, або звернення стягнення на частку, або спадкування частки. Тобто в обороті перебуває частка в статутному капіталі як така (вона є предметом, наприклад, договору купівлі-продажу), але одночасно вона «втягує в оборот» і певні засоби, які дорівнюють вартості майна, пропорційної цій частці. Наприклад, у разі здійснення виплат учаснику, який вийшов із господарського товариства, а також у разі виплати кредиторам, спадкоємцям. Виходить, що правова природа частки в статутному/складеному капіталі ускладнена порівняно із самим статутним капіталом. Частка оборотоздатна, і це її принципово відрізняє від статутного/складеного капіталу. Проте одночасно вона зберігає свій «родовід», не втрачає зв'язку зі статутним/складеним капіталом, і це позначається на ній як виразнику співвідношення зі статутним/складеним капіталом і з майном господарського товариства [7, с. 405-406]. Далі І. В. Спасибо-Фатеева наголошує, що ще однією специфічною рисою частки в статутному/складеному капіталі є її тісний зв'язок з учасником, якому вона належить, аж до виникнення в останнього немайнового права на участь у товаристві, обумовленого правом на частку в його статутному/складеному капіталі... Частка в статутному капіталі фігурує і в іншому ракурсі – як визначник не менш важливих для учасника господарського товариства прав – стосовно його участі в управлінні цим товариством [7, с. 407].

Водночас частка в статутному капіталі ТОВ є специфічним об'єктом права. С. І. Шимон розглядає частку в статутному капіталі товариства як цілісний майновий нематеріальний об'єкт (ідеальну річ), який об'єднує сукупність майнових (зобов'язальних) прав. «Внутрішні» правовідносини, в межах яких відбувається здійснення прав на частку, підпорядковуються нормам корпоративного права. У цих правовідносинах права на частку є елементами змісту. До «зовнішніх» правовідносин, де частка у товаристві є об'єктом і відчужується, застосовуються норми про відчуження речей та відступлення майнових прав [13, с. 366].

С. Д. Могілевський умовно виділяє чотири основні концепції правової природи частки учасника у статутному капіталі ТОВ: 1) речово-правова концепція правової природи частки. «Частка» – це частина чого-небудь, якщо виходити з того, що статутний капітал господарського товариства визначається як грошовий вираз вартості майна, яке повинна мати юридична особа під час його створення; 2) зобов'язально-правова концепція правової природи частки, прихильники якої виходять із того, що, роблячи внесок до статутного капіталу товариства, що засновується, засновник втрачає свою власність і в якості «компенсації» отримує зобов'язальні права (права вимоги) щодо юридичної особи, які посвідчуються часткою; 3) майново-правова концепція правової природи частки, яка базується на розумінні частки в статутному капіталі товариства як сукупності майнових прав учасника; 4) корпоративно-правова (комплексно-правова) концепція правової природи частки, за якою частка – це комплекс майнових і немайнових прав та обов'язків учасника товариства стосовно інших учасників і самого товариства [14, с. 36-41]. Як бачимо, в юридичній літературі відсутня єдність наукових поглядів на правову природу частки в статутному капіталі ТОВ.

У судовій практиці трапляється підхід щодо визначення сутності частки в статутному капіталі ТОВ через поняття майна. У постанові Вищого господарського суду України від 19 листопада 2015 р. в судовій справі № 925/2212/14 зазначається, що частка у статутному капіталі товариства у розумінні положення частини 1 статті 190 Цивільного кодексу України є майном з особливим правовим режимом, оскільки з набуттям права власності на неї особа набуває корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю, а з припиненням права власності на частку – втрачає корпоративні права [15].

Р. С. Фатхутдинов частку в статутному капіталі ТОВ визначає як різновид права участі, яке являє собою суб'єктивне право на участь в організації діяльності товариства і складається з єдиного і неподільного комплексу правомочностей учасника товариства [8, с. 33].

Разом із тим судова практика розрізняє момент виникнення права на участь у ТОВ і момент виникнення у такої особи права власності на частку в статутному капіталі ТОВ. Зокрема, в постанові Вищого господарського суду України від 18 жовтня 2017 р. в судовій справі № 905/146/17 зазначається, що «зі змісту наявних у матеріалах справи документів, поданих сторонами спору на підтвер-

дження своїх вимог та заперечень, вбачається, що позивач наголошував на тому, що він, як єдиний учасник відповідача в особі належно уповноваженого представника, участі у зборах не брав, протоколів та/або додатків до нього та/або реєстрів не підписував, усі дії щодо виключення його зі складу учасників товариства не відповідають закону та виконані ОСОБА_9 одноособово. <...> Вирішуючи спір, суди попередніх інстанцій належним чином не перевірили доводів позивача щодо перебування Тіффані Ніколь Браун за межами території України, що унеможливило її присутність та прийняття рішень на загальних зборах учасників відповідача. Внаслідок відсутності у матеріалах справи доказів на спростування доводів позивача висновки судів попередніх інстанцій про прийняття загальними зборами оспорюваних рішень із дотриманням процедури проведення загальних зборів та, відповідно, наявності повноважень у ОСОБА_9 на підписання протоколу таких зборів, є сумнівними. При цьому суд першої інстанції правильно вказав, що право безпосередньої участі у товаристві з обмеженою відповідальністю третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства. Право участі у товаристві з обмеженою відповідальністю є особистим немайновим правом, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з набуттям третьою особою права власності на частку у статутному капіталі не відбувається» [16].

Аналогічний підхід застосовано Вищим господарським судом України й у прийнятті постанови від 04 травня 2016 р. у судовій справі № 917/1252/15: «відхиляючи доводи позивача про відсутність кворуму під час проведення 26.11.2013 загальних зборів, суди виходили з того, що на час проведення спірних зборів позивач вже подав заяву про вихід зі складу учасників, а на зборах згідно з протоколом від 26.11.2013 № 26/11-13 були присутні позивач, ОСОБА_7 та ОСОБА_9. Стосовно всіх питань порядку денного були прийняті рішення «за, одноголосно». За встановлених обставин щодо того, що ОСОБА_7 має 50 % голосів та ОСОБА_9 – 50 % голосів (відповідно до заяви ОСОБА_8 про передачу частки ОСОБА_9), суди дійшли висновку, що рішення на зборах учасників ПСП «Ярина», які відбулися 26.11.2013, були прийняті за наявності кворуму. Колегія суддів не може погодитися з такими висновками судів з огляду на те, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом, а право безпосередньої участі у товаристві третя особа набуває тільки з моменту вступу

до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства» [17].

Висновки.

Таким чином, частка в статутному капіталі ТОВ не збігається з поняттям «корпоративні права» чи «майнові права», не є вона й річчю, проте є оборотоздатним об'єктом права, а право на частку в статутному капіталі ТОВ є майновим правом. Корпоративні права є похідними від права учасника на частку в статутному капіталі ТОВ. Частка в статутному капіталі ТОВ – це частина статутного капіталу ТОВ, яка виражена у вартісному еквіваленті у співвідношенні до статутного капіталу в цілому, що наділяє її володільця правами та обов'язками як стосовно власної частки, так і в передбачених законом або установчими документами випадках стосовно діяльності товариства, та яка у разі переходу від одного володільця до іншого зберігає ознаки оборотоздатного об'єкта або трансформується в право володільця на отримання її вартості.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 13. Ст. 69.
3. Пелипенко Е. С. Соотношение понятий «корпоративные права», «доля в уставном капитале» и «имущественные права». Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ на шляху до євроінтеграції: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 21-22 листопада 2014 р. Дніпропетровськ: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2014. С. 128–129.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2009. 430 с.
5. Скрябин С. В. Доля в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью как имущество: некоторые вопросы теории и практики по законодательству Республики Казахстан. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2. С. 88–95.
6. Смітюх А. В. Щодо правової природи частки у статутному капіталі господарського товариства. Правова держава. 2015. № 19. С. 89–94.
7. Спасибо-Фатеева И. В. Доля в уставном капитале хозяйственного общества как объект права и ее соотношение с уставным капиталом, имуществом и корпоративными правами. Цивилистика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. С. 401–413.
8. Фатхутдинов Р. С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. 205 с.
9. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 213 с.
10. Кравчук В. Вклади статутного капіталу господарського товариства. Право України. 2007. № 7. С. 57–61.
11. Хорт Ю. В. Функції статутного капіталу за законодавством України. Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 46. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. С. 326–332.
12. Воловик О. А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів: дис. канд. юрид. наук: 12.00. Луганськ, 2004. 206 с.
13. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
14. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут, 2010. 421 с.
15. Постанова Вищого господарського суду України від 19 листопада 2015 р., судова справа № 925/2212/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53732789> (дата звернення: 24.12.2018).
16. Постанова Вищого господарського суду України від 18 жовтня 2017 р., судова справа № 905/146/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69666678> (дата звернення: 25.12.2018).
17. Постанова Вищого господарського суду України від 04 травня 2016 р., судова справа № 917/1252/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57537650> (дата звернення: 25.12.2018).

В статті сформульовано поняття і определена правова природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Автором доказано, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является объектом права, а само право на долю в уставном капитале является имущественным. Обосновано, что момент возникновения права на участие в управлении обществом не совпадает с моментом приобретения права собственности на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, уставный капитал, доля в уставном капитале, корпоративные права, имущественные права, право на участие в управлении обществом.

The author of the article has formulated the concept and has defined the legal nature of the share in the charter capital of a limited liability company. The author has proved that the share in the charter capital of a limited liability company is the object of law, and the right to the share in the charter capital is the property right. It has been substantiated that the commencement to participate in the management of a company does not coincide with the moment of acquiring the right of ownership to the share in the charter capital of a limited liability company.

Key words: limited liability company, charter capital, share in the charter capital, corporate rights, property rights, right to participate in the management of a company.



УДК 349.2

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Андрій Мидель,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ВІДКЛАДАЛЬНИХ ТА СКАСУВАЛЬНИХ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Стаття присвячена дослідженню сутності умов (обставин), із настанням яких сторони трудового договору пов'язують виникнення, зміну чи припинення трудових правовідносин, та їх відмежуванню від суміжних правових явищ. Окрема увага приділяється питанню допустимості відкладальних та скасувальних умов трудового договору за чинним законодавством.

Ключові слова: трудовий договір, умовний правочин, скасувальна умова, відкладальна умова, динаміка трудових правовідносин.

Постановка проблеми. Регламентация сторонами динаміки трудових відносин в залежності від настання визначеної угодою умови (обставини) дозволяє досягнути потрібної впорядкованості правових зв'язків між суб'єктами, належним чином відобразити їх специфічні інтереси, а також стимулювати ефективність праці. Недостатність теоретичних досліджень стосовно вказаної проблематики зумовлює неточності та помилки в законотворенні, правозастосуванні, при укладенні трудових договорів. У цій роботі ми хочемо привернути увагу до наявних проблем в цій сфері, а також спробуємо окреслити теоретичну основу та проаналізувати деякі практичні питання стосовно виникнення та припинення трудових правовідносин на підставі трудових договорів, ускладнених відкладальною чи скасувальною умовою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як відомо, у вітчизняній трудо-правовій літературі умови (обставини), з якими пов'язані зміни правового становища сторін трудових правовідносин, досліджені не повною мірою. Основою ж для нашого дослідження стали праці О.М. Ярошенка, П.Д. Пилипенка, В.С. Венедіктова, Я.В. Сімутіної, В.В. Єрьоменка, Е.М. Бондаренко, А.В. Андронкової, І.І. Митрофанова та інших з приводу підстав виникнення та припинення трудових правовідносин та строків у трудовому праві, а також цивільно-правові дослідження умовних правочинів С. Громова, А.Г. Карапетова, Є.О. Крашеніннікова.

Мета статті – проаналізувати правову природу умов (обставин), настання яких, відповідно до волі сторін трудового договору, породжує, змінює або припиняє трудові правовідносини, а також дослідити окремі проблеми допустимості відкладальних та скасувальних умов трудового договору за чинним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Передусім для уникнення подальших непорозумінь слід вказати, що терміном «умова» в приватному праві позначають два різних явища. По-перше, умова договору є елементом змісту договору як юридичного факту. Умови договору в цьому значенні складають «проект» майбутніх правовідносин між сторонами. Наведений підхід можна розглядати як пріоритетний для законодавця, адже він відображений у ч. 2 ст. 32 проекту ТК України та у ст. 628 ЦК України. По-друге, умовою договору виступає той юридичний факт, від настання якого сторони поставили в залежність виникнення, зміну чи припинення тих правовідносин, для існування яких укладений договір. Відтак, у договорі може бути умова (в першому значенні) про умову (в другому значенні). В даній праці умовою позначатиметься обставина, яка, відповідно до волі сторін, приводить до певного правового ефекту.

Умову насамперед слід відокремити від строку договору. Розрізнення цих правових явищ складає, як буде показано нижче, суттєві труднощі як для учасників відносин, так і для суб'єктів правозастосування. Закінчення строку, із яким власне і пов'язані певні пра-

вові наслідки, позначається подією, для якої характерна необхідність. Необхідність події в трудовому праві, окрім традиційного філософського розуміння необхідності, включає також аспект усвідомлення та оцінки сторонами певної обставини як необхідної чи випадкової [1, с. 373]. Для умови ж, навпаки, суттєвою ознакою виступає випадковість її настання.

З часів Стародавнього Риму умовні договори розглядалися як прояв приватно-правової автономії сторін, були плодом їх власної ініціативи [2, с. 290]. Потреба в настанні відповідної умови для виникнення, зміни чи припинення тих правових наслідків, на які спрямований правочин, «впливає» виключно з самого договору, тобто зі спільного вільного волевиявлення його сторін. Тому не можна вважати скасувальними умовами так звані умови права (*condictiones juris*), які припиняють породжені правочином правовідносини в силу самої їх природи чи прямої вказівки закону [3, с. 9–10]. Відповідно, не будуть скасувальними умовами такі правоприміняючі умови права (*condictiones juris*), як смерть (ліквідація) сторони трудового договору чи набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено до позбавлення волі. Перша подія припиняє трудові правовідносини, оскільки правовідносини – це завжди багатосторонні соціальні зв'язки, друга – в силу припису норми п. 7 ч. 1 ст. 36 КЗпП України. Навіть більше, включення вказаних умов права (*condictiones juris*) в текст трудового договору не змінить їх правової природи і вони не перетворюються на скасувальні умови.

Враховуючи наведене, умова являється саме юридичним фактом, настання якого, відповідно до вчиненого правочину, змінює правове становище осіб. Наголошуємо, що в залежність від настання умови поставлений не сам правочин (договір), а правовідносини, на існування яких він спрямований. Відповідно, за характером впливу умови на динаміку правовідносин традиційно (ще з часів Стародавнього Риму) виділяють відкладальні (супензивні) та скасувальні (резолутивні) умови [4, с. 380]. Однак погоджуємося з С. Громовим, що оскільки життєвий цикл правовідношення, окрім виникнення та припинення, включає ще й зміну, то, вочевидь, існують і змінювальні умови [5].

Окрему увагу зацентруємо на аналізі скасувальних умов трудового договору. По-перше, слід чітко відрізнити скасувальні умови власне трудового правовідношення та

відкладальні умови секундарного правовідношення, відповідно до якого управнена сторона може розірвати трудовий договір. Перші припиняють правовідношення *ex proprio vigore* (автоматично), в силу одного свого настання, безвідносно до волевиявлення сторін. У другому випадку настання умови призводить лише до появи в управненої сторони секундарного права припинити наявні первинні трудові правовідносини, однак ніяким чином не впливає на саме існування цих первинних правовідносин. Наведене дозволяє спростувати поширену в юридичній літературі думку, нібито підставою припинення трудових правовідносин у зв'язку з неналежним станом здоров'я (п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України) є власне сам стан здоров'я працівника [6, с. 287]. Такий стан здоров'я є лише юридичним фактом, необхідним для виникнення в роботодавця секундарного права розірвати трудовий договір¹. Лише акт реалізації цього права (який проявляється через відповідне волевиявлення роботодавця) припиняє трудові правовідносини.

Світова практика демонструє нам різне ставлення до правомірності включення в трудовий договір скасувальної умови. Так, згідно з ч. 3 ст. 4 закону Естонської Республіки «Про трудовий договір» угода про умову, пов'язану з дією трудового договору, про яку невідомо, настане вона чи ні (скасувальну умову), є нікчемною [7]. На противагу цьому, є низка світових правовпорядків, що допускає право сторін обмежувати трудове правовідношення скасувальною умовою. М. Макгрегор зазначає, що трудовий договір може містити резолутивну умову (скасувальну обставину), яка повинна бути правомірною і недискримінаційною [8, с. 49]. У німецькому трудовому праві також поряд з трудовими договорами, обмеженими строком (строковими трудовими договорами – *S.B., A.M.*), виділяють трудові договори зі скасувальною умовою (обставиною) [9, с. 85–86]. Водночас цікаво, що для цілей правового регулювання трудові договори зі скасувальною умовою прирівнюються до строкових трудових договорів. Так, відповідно до Директиви ЄС 1999/70/ЄС від 29 червня 1999 р. визначення строкового працівника (*fixed-term worker*) окреслює особу, яка перебуває в трудовому правовідношенні, припинення якого пов'язане з об'єктивними умовами (*objective conditions*), такими як настання певної дати, визначеної події чи виконання роботи [10].

Аналіз вітчизняного трудового законодавства на предмет допустимості скасувальних умов слід розпочати з норми ст. 23 КЗпП України. Ст. 23 КЗпП України (та ст. 35 проекту ТК України) чітко вказує, що трудовий договір може бути безстроковим або укла-

¹ Однак цей юридичний факт не є умовою в контексті нашого дослідження. Оскільки він передбачений прямо законом, а не договором, то він являє собою *condictiones juris*.

деним на *строк*. Дана норма являється імперативною та не допускає розширювального тлумачення. Відповідно, передбачення в трудовому договорі обставини, із настанням якої «автоматично» припиняються трудові правовідносини (скасувальної умови трудового договору), є протиправним, а таке положення договору є недійсним на підставі ст. 9 КЗпП України (чи ч. 2 ст. 45 проекту ТК України) як таке, що погіршує становище працівника.

Між тим, норму ст. 23 КЗпП України можна також охарактеризувати як норму, яка містить загальне правило. Регламентація контракту як різновиду трудового договору включає деякі спеціальні правила. В трудовому контракті сторони можуть передбачати строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальну), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, *умови розірвання договору*, в тому числі дострокового (ч. 3 ст. 21 КЗпП України) (виділено нами – С.В., А.М.). Можна стверджувати, що ця норма прямо вказує на можливість сторін передбачити в трудовому контракті відкладальну умову секундарного правовідношення, відповідно до якого управнена сторона може припинити трудові правовідносини власним волевиявленням. Натомість існує ще й норма ст. 36 КЗпП України, яка зазначає, що *підставами припинення трудового договору* є, зокрема, *підстави*, передбачені контрактом. Як наслідок має місце очевидна нормативна невідповідність: ст. 21 дозволяє включати в трудовий контракт умови *розірвання* договору, а ст. 36 говорить, що контрактом можуть бути визначені *підстави припинення* трудового договору. В літературі домінує позиція, відповідно до якої припинення трудового договору є ширшим поняттям, яке охоплює також і його розірвання [11, с. 255]. Тому, виходячи з норми ст. 36 КЗпП України, в трудовому контракті можна передбачити, зокрема, і скасувальну умову, оскільки вона охоплюється об'ємом поняття «підстави припинення трудового договору». Однак, згідно з ч. 3 ст. 21 КЗпП України, цього зробити не можна, адже скасувальна умова трудового договору не є умовою розірвання договору: настання першої припиняє правовідносини «автоматично», а настання другої – лише надає стороні право їх припинити.

² Хоча дана класифікація і є загальновизнаною, все ж, на нашу думку, необхідним є аналіз співвідношення вказаної класифікації із традиційним поділом юридичних фактів на події та дії. З одного боку, зрозуміла нетотожність підстав цих класифікацій, а з іншого боку, є питання щодо їх «взаємодії». Так, наприклад, існують дії, які не залежать від волі сторін договору, а також події, які залежать від сторони.

Під час вирішення даної колізії, на наш погляд, слід виходити з телеологічного тлумачення й звернути увагу на ціль включення законодавцем особливого різновиду трудового договору – контракту. Як вказує С.О. Сільченко, призначення трудового контракту полягає в збагаченні трудових правовідносин ринковими елементами, пристосуванні їх до сучасних вимог господарського обігу [12, с. 81]. Відповідно, на думку вченого, зміст контракту «має бути значно ширшим порівняно з іншими видами трудових договорів. Він не лише встановлює трудові відносини, але й визначає їх зміст, забезпечуючи при цьому специфічні інтереси роботодавця і працівника» [12, с. 83]. Окрім того, варто звернути увагу на те, що узгодження в трудовому контракті відкладальної умови, з настанням якої виникає право на розірвання договору, та скасувальної умови трудового договору має тотожні наслідки – припинення трудових відносин. Виходячи з вищевикладеного, на нашу думку, слід надати перевагу правилу норми ст. 36 КЗпП України, яке дозволяє сторонам включати в трудовий контракт різні підстави припинення трудового договору-правовідношення, а серед них і скасувальні обставини.

Резюмуючи, вважаємо, що за загальним правилом обмеження трудових правовідносин шляхом встановлення скасувальної умови є протиправним. Однак системне, телеологічне та граматичне тлумачення ст.ст. 21, 23, 36 КЗпП України дозволяє стверджувати про наявність спеціального правила, згідно з яким сторони трудового контракту вправі передбачати в ньому скасувальну умову. Можливість припинення трудових правовідносин із настанням узгодженої контрактом скасувальної умови аж ніяк не означає всезагальної допустимості таких умов. Такі умови мають бути недискримінаційними та відповідати легітимному інтересу сторони трудових договірних відносин. Тому однозначно неправомірними будуть такі скасувальні умови, як вступ працівника в профспілку, політичну партію, взяття шлюбу, народження дитини і так далі. Однак детальний аналіз критеріїв допустимості скасувальних умов виходить за рамки даної роботи і потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Настання умови змінює правову дійсність, вона впливає на правове становище зв'язаних суб'єктів. Однак і сам факт такого настання може бути поставлений в залежність від волі цих суб'єктів. Залежно від можливості суб'єктів договору впливати на настання відповідної умови, можна виділити два їх види: ті умови, які не залежать від сторін правочину (випадкові), і ті, які залежать². Другу групу умов в юридичній літературі поділяють ще на 2 підгрупи: потестативні умови (залежать

виключно від волі чи дій однієї зі сторін) та змішані (залежать від однієї зі сторін частково або навіть переважно) [13, с. 30].

Значення цієї класифікації зумовлюється її тісним зв'язком з допустимістю обмеження трудових відносин певними умовами. Виникнення та припинення трудових правовідносин не може бути цілковито поставлено в залежність від волі однієї з сторін; це порушує розумний баланс їх інтересів³. Тому видаються недопустимими так звані «угоди нуль годин», за якими працівник зобов'язаний виконувати роботу за викликом роботодавця [14, с. 129]. Права та обов'язки сторін за таким договором виникають тільки тоді, коли працівник був викликаний роботодавцем, тобто повністю залежать від волі останнього. Відтак, в цьому випадку можна говорити про відкладальну потестативну умову трудового договору на стороні роботодавця.

Інтуїтивно зрозумілою є також і недопустимість (внаслідок порушення розумного балансу інтересів) скасувальних умов трудового договору, які повністю або переважно залежать від сторони трудових відносин. Їх можна виразити формулою «звільню(сь), коли і якщо захочу». Між тим, такі обставини можуть «маскуватись» під інші правові конструкції. Нерозуміння їх правової природи і суттєвих ознак та спричинена цим нездатність їх ідентифікувати може призвести (і призводить) до помилок.

Так, традиційною нормою у сфері регулювання праці науково-педагогічних працівників є норма, яка дозволяє у разі неможливості забезпечення освітнього процесу наявними штатними працівниками укласти трудовий договір *до проведення конкурсного заміщення* цих посад (ч. 12 ст. 55 Закону України «Про вищу освіту») (виділено нами – С.В., А.М.). Суди помилково кваліфікують таку конструкцію як трудовий договір, обмежений певним строком (див., наприклад, Постанову Верховного Суду від 12.09.2018 р. у справі № 753/16193/16-ц) [15]. Проте, зважаючи на вищевикладену доктрину, стає зрозумілим, що проведення конкурсного заміщення посад аж ніяк не позначає момент закінчення строку, а являє собою скасувальну умову трудового договору. А відтак, кваліфікація такого трудового договору у якості строкового є неправильною.

Проведення конкурсного заміщення посади не відповідає критерію необхідності, що, як ми вже вказували, є суттєвою ознакою закін-

чення строку. Відповідно, вказівка на проведення конкурсного заміщення це ніщо інше, як скасувальна умова трудового договору. Як ми з'ясували вище, КЗпП України не дозволяє укладення «звичайних» трудових договорів під відкладальною умовою; це допускається лише щодо трудових контрактів. Незважаючи на наведене, в нормі Закону України «Про вищу освіту» стверджується про право укладати *трудоі договори* до проведення конкурсного заміщення. Вказана норма, відповідно, прямо суперечить ст. 23 КЗпП України, яка має вищу юридичну силу згідно зі ст. 4 КЗпП України, за якою законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, *прийнятих відповідно до нього* (виділено нами – С.В., А.М.).

Варто також зауважити, що проведення конкурсного заміщення є такою скасувальною умовою, яка залежить від волі та дій роботодавця. Роботодавець, безумовно, має вирішальний вплив на її настання чи ненастання. Відповідно, встановлюється прямий дозвіл на обмеження трудових правовідносин обставиною, існування якої залежить від однієї з сторін договору. Слід вказати, що така обставина є чітко визначеною в цій нормі, а тому (за правилом тлумачення а *contrari*) сторони в такому трудовому договорі не вправі узгоджувати іншу скасувальну умову, яка б залежала від однієї з сторін (наприклад, що трудові відносини припиняються з моменту укладення трудового договору з новим працівником).

Укладення трудового договору, виникнення чи припинення правовідносин за яким пов'язується із настанням відкладальної чи скасувальної умови, дає змогу досягнути суб'єктам потрібної «гнучкості» в регламентації правових зв'язків. Так, соціально-економічні умови, особливості організації праці можуть спонукати сторін пов'язати існування трудових відносин між ними із певною подією: тренера футбольної команди – із перебуванням команди у вищій лізі, ведучого теле- чи радіопрограми – із її рейтингом тощо.

Висновки.

Виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків сторін трудових правовідносин можуть бути поставлені в залежність від настання відкладальних, зміновальних чи скасувальних обставин відповідно. Таким обставинам, на відміну від строків, не характерна необхідність. Тому вони являють собою особливий, відмінний від строків, спосіб часової регламентації трудових правовідносин, на що слід звертати особливу увагу в правозастосовчій практиці, при укладенні трудових договорів, а також прийнятті нормативно-правових актів у сфері праці. Обставини слід

³ Винятки: розірвання трудового договору на невизначений строк з ініціативи працівника, припинення повноважень посадових осіб. В інших випадках право розірвати трудовий договір виникає лише за наявності певної події.

також відмежовувати від так званих умов права (conditiones juris), які не уособлюють приватну автономію сторін, а справляють вплив на правовідносини в силу самої їх природи або прямих нормативних приписів.

Трудове законодавство за загальним правилом забороняє укладення трудових договорів зі скасувальною умовою. Однак тлумачення норм КЗпП України дає підстави стверджувати, що трудові правовідносини на основі трудового контракту можуть бути обмежені скасувальною умовою. Суперечить вказаному висновку норма ч. 12 ст. 55 Закону України «Про вищу освіту», згідно з якою будь-який трудовий договір (а не тільки контракт) може бути укладений зі скасувальною умовою. У світлі ст. 4 КЗпП України вважаємо, що норму ч. 12 ст. 55 згаданого закону слід привести у відповідність до правил КЗпП України та змінити нормативно регламентований механізм заміщення вакантних посад у відповідних ситуаціях.

Слід констатувати також (як загальне правило) недопустимість у сфері виникнення та припинення трудових правовідносин умов, які повністю або більшою мірою залежать від волі чи дій однієї зі сторін.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я., Мидель А.М. Окремі проблеми відмежування юридичного факту, що вказує на строк трудового договору, від відкладальної чи скасувальної обставини. Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 16 листопада 2018 р.). Харків: Харків. Нац. ун-т. внутр. справ, 2018. С. 370–373.
2. Дернбург Г. Пандекты: Перевод с немецкого. Общая часть. Т. 1 / под ред.: П. Соколовский; пер.: Г. Фон Рехенберг. Москва: Унив. тип., 1906. 481 с.
3. Крашенинников Е.А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. Вып. 8. С. 3–17.
4. Подопригора О.А., Харитонов Е.О. Римское право: учеб. 2-е изд. Киев: Юринком Интер, 2009. 528 с.
5. Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках. Сделки: проблемы теории и практики. Сборник статей. Москва: Статут, 2008. С. 255–297.
6. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2018. 436 с.
7. Закон Естонської Республіки «Про трудовий договір» від 17.12.2008 р. URL: <https://www.estlex.ee/tasuta/?id=7&aktid=97692&fd=1&eht=1> (дата звернення: 12.01.2019).
8. McGregor M. Labour Law Rules! Third Edition. Siber Ink, 2017. 338 p.
9. Hromadka W., Maschmann F. Arbeitsrecht. Band 1. Individualarbeitsrecht. 6 Auflage. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015. 572 s.
10. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0070&from=EN> (дата звернення: 15.01.2019).
11. Трудове право: підручник / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипко, А.М. Слюсар та ін.; за заг. ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2017. 560 с.
12. Сільченко С.О. Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення. Харків: Золоті сторінки, 2005. 204 с.
13. Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7. С. 28–93.
14. Свічкарьова Я. (2014). Робота за викликом: договір «нуль годин». Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2014. № 1137, вип. 18. С. 127–134.
15. Постанова Верховного Суду від 12.09.2018 р. у справі № 753/16193/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76649375> (дата звернення: 20.01.2019).

Стаття посвячена дослідженню сутності умов (обстоятельств), з настанням яких сторони трудового договору зв'язують виникнення, зміну або припинення трудових правовідносин, а також їх розмежування від суміжних правових явищ. Особливу увагу приділяється питанню допустимості відкладальних і відмовних умов трудового договору згідно з чинним законодавством.

Ключевые слова: трудовий договір, умовна сделка, відмовна умова, відкладальна умова, динаміка трудових правовідносин.

This article is devoted to the study of the essence of conditions, onset of which influences on the emergence, change or termination of labor relations, and delineation of such conditions from related legal phenomena. Special attention is paid to the problem of admissibility of suspensive and resolute conditions of an employment contract under current legislation.

Key words: employment contract, resolute condition, suspensive condition, dynamics of labor relations

УДК 340.2.331

Тетяна Колеснік,

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Донецького юридичного інституту

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ У КРАЇНАХ ІЗ РОЗВИНЕНОЮ РИНКОВОЮ ЕКОНОМІКОЮ

У статті розглянуто питання забезпечення дисципліни праці у країнах із розвинутою ринковою економікою. Досліджено науково-теоретичні підходи з вказаних питань. Охарактеризовано особливості сучасного стану законодавства у цій сфері. Окреслено основні положення законодавства Німеччини та Швейцарії, що регулюють питання забезпечення дисципліни праці. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: пріоритетні напрями, міжнародні стандарти, дисципліна праці, договірні відносини, дисципліна на підприємстві.

Постановка проблеми. Удосконалення законодавства про працю й дисципліну праці як одного з важливих інститутів галузі трудового права України є одним із пріоритетних завдань сьогодення в умовах розвитку демократичного суспільства з розвинутою ринковою економікою з огляду на те, що соціально-трудові відносини є ключовим елементом будь-якої економічної системи, основою усього комплексу суспільних відносин, оскільки від їх характеру та досконалості безпосередньо залежать якість трудового життя, соціальна злагода у суспільстві, продуктивність праці та інші фактори зростання ефективності економіки та життєвого рівня суспільства [1]. Безумовно, одним зі складників у виконанні поставленого завдання є забезпечення оптимального рівня дисципліни праці, а це, у свою чергу, потребує дослідження теоретичних засад правового регулювання дисципліни праці в країнах із розвинутою ринковою економікою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню міжнародних аспектів проблем забезпечення дисципліни праці присвячені наукові праці багатьох учених, зокрема роботи: В.М. Андріїва, Н.Б. Болотіної, С.Я. Вавженчука, В.С. Венедіктова, С.В. Венедіктова, Л.Я. Гінзбурга, М.І. Іншина, І.Я. Кисельова, В.Л. Костюка, Р.З. Лівшиця, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших відомих науковців у галузі трудового права. Не применшуючи значення та цінність наукових робіт вказаних авторів, треба зазначити, що окреслена тематика дослідження є актуальною і постійно обговорюється у наукових колах.

Метою даної статті, відповідно до чітко сформульованої та належно актуалізованої тематичної проблеми, є аналіз норм правового забезпечення дисципліни праці у країнах із розвинутою ринковою економікою, а також розробка науково-теоретичних висновків і практичних рекомендацій для вдосконалення правових механізмів національного законодавства щодо забезпечення дисципліни праці.

Виклад основного матеріалу. Для дослідження правових засад забезпечення дисципліни праці у країнах із розвинутою ринковою економікою у статті йдеться про країни, правові системи яких є подібними до вітчизняної правової системи. Такими країнами є Німеччина та Швейцарія. Так, у Німеччині правове регулювання праці базується на положеннях, викладених в окремій главі «Трудовий договір» Цивільного кодексу Німеччини [2]. У Швейцарії регулювання трудових відносин регламентовано частиною 5 «Кодекс зобов'язань» Цивільного кодексу Швейцарії [3].

Так, § 613 Цивільного кодексу Німеччини закріплює, що працівник повинен виконувати роботу, передбачену трудовим договором, особисто. Параграф 619а цього ж кодексу закріплює, що працівник несе відповідальність за завдані збитки роботодавцю тільки у разі, якщо це спричинено порушенням трудових обов'язків [4]. Згідно з §15 Закону «Про охорону праці», працівники зобов'язані виконувати вимоги щодо безпеки і гігієни праці, зокрема, працюючи з механізмами, обладнанням, інструментами, транспортними засобами та іншими засобами праці [5].

Згідно з §1 Закону «Про колективні договори», зміст колективного договору регулює права і обов'язки сторін колективних договорів і містить правові норми щодо порядку укладання та розірвання трудових договорів. Також колективний договір може містити положення щодо організації праці на конкретному підприємстві [6].

Необхідно констатувати, що законодавство Німеччини не містить окремих законодавчих положень щодо забезпечення дисципліни праці та наслідків її недотримання. Разом із тим відсутність законодавчо встановлених умов забезпечення дисципліни праці не означає відсутності правового регулювання зазначених питань. У зв'язку з перебуванням у складі Європейського Союзу частиною німецького трудового законодавства є як законодавство ЄС, так і міжнародне законодавство, що встановлює трудові стандарти та, відповідно, визначально впливає на процедури, пов'язані з покладанням на працівників відповідальності за порушення ними своїх трудових обов'язків у межах трудових відносин. Аналіз законів Німеччини у сфері праці доводить, що конкретизація прав та обов'язків учасників трудових відносин з питань організації праці та забезпечення дисципліни праці здійснюється на рівні підприємства у колективному договорі та на індивідуальному рівні у трудовому договорі між роботодавцем та працівником.

Разом із тим, аналізуючи внутрішній трудовий розпорядок, німецьке законодавство зобов'язує сторони трудового договору передбачати умови щодо охорони праці під час виконання роботи працівниками. Зобов'язання закріплені законодавством і стосуються обов'язків як роботодавців, так і працівників. Однак, на відміну від вітчизняного підходу до охорони праці, німецьке законодавство робить акцент на безпеці та гігієні праці, що підтверджує не лише імперативний характер таких норм, а й вказує на їх соціальну спрямованість, орієнтовану на турботу про якість життя і здоров'я працівників. Загалом, проведений аналіз законодавства Німеччини з питань забезпечення дисципліни праці дає підставу стверджувати, що у Німеччині питання внутрішнього трудового розпорядку вирішуються на рівні колективного та трудового договорів. Законодавство встановлює правила поведінки працівників та роботодавців щодо дисципліни праці виключно як правові можливості сторін щодо договірної регуляції питань організації праці, передбачаючи державні стандарти з питань відповідальності учасників трудових відносин та процедур захисту порушених трудових прав.

Проаналізуємо в аспекті окресленої проблематики законодавство Швейцарії. Так, Цивільний кодекс Швейцарії [7] закріплює, що працівник, укладаючи трудовий договір, бере на себе зобов'язання виконувати роботу, доручену роботодавцем. При цьому у ст. 320 названого кодексу визначено, що, виконуючи доручену роботодавцем роботу, працівник має сумлінно працювати, а ст. 321 доповнює, що робота, передбачена трудовим договором, повинна виконуватися працівником особисто, якщо інші умови не передбачені трудовим договором. Такі положення в цілому можна трактувати як неособисте виконання роботи, яка організовується та контролюється певним працівником, тобто якщо працівник приймається на роботу, яка передбачає організацію роботи інших працівників, то це має бути передбачено умовами договору. Роботу щодо організації та управління працею підлеглих працівників необхідно виконувати особисто.

Положення ст. 321а кодексу зобов'язує працівника проявляти необхідну турботу про майно роботодавця під час виконання роботи: зокрема, передані працівнику для роботи машини, обладнання, технічні засоби, транспортні засоби тощо повинні обслуговуватися працівником кваліфіковано, а передані для роботи матеріали мають використовуватися у такий спосіб, щоб не порушувати законних інтересів роботодавця. Регламентуючи умови праці та порядок виконання працівником його трудової функції, ст. 321с Цивільного кодексу Швейцарії [7] передбачає залучення працівника до надурочних робіт виключно за його згодою на умовах платності. Умови залучення до таких робіт можуть передбачатися як у трудовому, так і в колективному договорі. Ці положення вказують на те, що питання організації праці за межами нормальної тривалості робочого часу лежать у площині договірної регуляції, а відмова від виконання надурочних робіт не може вважатися порушенням трудової дисципліни, якщо це заздалегідь не було передбачено сторонами.

Разом із тим ст. 321d закріплює, що роботодавець може надавати працівникові розпорядження та вказівки щодо виконуваної ним роботи, і такі розпорядження можуть мати як загальний характер організації праці, так і спеціальний, виконувати розпорядження працівник має добросовісно. При цьому важливо зазначити положення ст. 330d: укладаючи трудовий договір, сторони обумовлюють трудову функцію працівника та щотижневу тривалість робочого часу [7]. Це дає підставу стверджувати, що розпорядження та вказівки роботодавця загального і спе-

ціального характеру не можуть виходити за межі обумовленої у трудовому договорі трудової функції працівника.

Швейцарське законодавство, наділяючи роботодавця правами організовувати працю на своєму підприємстві, зобов'язує його поважати працівника як особистість, створювати йому умови праці, які захищають його здоров'я, зберігають його моральність, і загалом ставитися до працівника з належною повагою та дбайливістю. Також у ст. 328 Цивільного кодексу Швейцарії закріплено, що працівник не повинен зазнавати сексуальних домагань та подібних до цього проявів. Права працівників на захист їхнього життя, здоров'я та особистої недоторканності передбачають вжиття роботодавцем будь-яких заходів для їх захисту, зокрема й умови охорони праці та забезпечення працівників засобами індивідуального захисту. Також необхідно відзначити, що за швейцарським законодавством відрядження працівників передбачають відповідні компенсаційні виплати та повинні бути передбачені договором (ст. 347a Цивільного кодексу Швейцарії) [7]. Подібні положення містяться й у вітчизняному трудовому законодавстві.

Щодо законодавчого регулювання забезпечення дисципліни праці, то швейцарське законодавство регламентує і питання притягнення працівника до відповідальності за неналежне виконання ним своїх трудових обов'язків, і застосування заохочення до працівників за сумлінну працю.

Стосовно заохочення за сумлінну працю ст. 322a аналізованого кодексу передбачає можливість отримання працівником частки від прибутку роботодавця. Така правова можливість повинна бути обговорена учасниками трудових відносин і визначена у трудовому договорі. Розрахунок такої долі від прибутку залежить від бізнес-результатів роботодавця. Разом із тим ст. 322d передбачає виплату працівникам до Різдвяних свят спеціальних винагород за результатами фінансового року. Подібні виплати також повинні бути передбачені трудовою угодою сторін. Зміст трудового договору, згідно зі ст. 322d, може містити положення щодо низки спеціальних компенсаційних виплат працівникові та їх розміру.

До системи заохочувальних виплат також необхідно віднести виплати працівникам, які є винахідниками конструкцій у процесі виконання ними своїх зобов'язань за трудовим договором. За приписами ст. 332 Цивільного кодексу Швейцарії, якщо працівник створив винахід, конструкцію, дизайн за межами обов'язків, за трудовим договором він може продати роботодавцеві цей об'єкт.

Для цього роботодавець має протягом шести місяців повідомити працівника письмово про намір придбати винахід, конструкцію, дизайн тощо.

Щодо відповідальності працівника, то трудове законодавство Швейцарії передбачає, що відповідальність працівника виникає у разі завдання шкоди майну роботодавця як навмисно, так і через необережність. Однак принциповим у положеннях ст. 321e Цивільного кодексу Швейцарії є те, що ступінь уважності працівника під час виконання трудових обов'язків визначається у трудовому договорі з урахуванням професіональних знань та навичок працівника, його здібностей та професійного ризику, про які відомо роботодавцеві або мало бути відомо. Отже, якщо говорити не про матеріальну відповідальність, а підхід законодавця до визначення «вини» працівника у вчиненому трудовому правопорушенні, то сторонам надано право самостійно визначити умови, які виключають відповідальність працівника. Роботодавець може утримати із заробітної плати працівника кошти на покриття збитків тільки у разі, якщо це заздалегідь передбачено трудовим договором (ст. 323b) [7]. Тобто навіть наявна шкода, завдана невиконанням або неналежним виконанням працівником своїх трудових обов'язків, не може бути компенсована за рахунок утримання із заробітної плати без попередньої домовленості сторін про такі умови.

Загалом трудове законодавство Швейцарії містить більш деталізовані норми щодо умов праці порівняно із законодавством Німеччини. Швейцарське законодавство характеризується пріоритетністю договірних засад регулювання праці за трудовим договором. Забезпечення дисципліни праці подібно до вітчизняного трудового законодавства передбачає застосування засобів заохочення за сумлінну та ініціативну працю. Відповідальність як негативний складник механізму забезпечення дисципліни праці зосереджена на визначенні умов та встановленні вини працівника, а також на захисті працівника у разі завдання шкоди роботодавцю. При цьому, коли встановлюються мінімальні державні стандарти у сфері праці, у Швейцарії домінантом у правовому регулюванні праці та забезпеченні дисципліни праці виступає індивідуальний трудовий договір.

Окремо необхідно відзначити норми трудового законодавства Швейцарії стосовно закріплення правових засад заохочення працівників до сумлінної та ініціативної праці. Як видається, такі законодавчі приписи стимулюють не лише працівника до плідної продуктивної праці, а й роботодавців до вре-

гулювання їхніх відносин із працівниками, які наполегливо працюють в інтересах роботодавця. Доцільно відзначити, що трудове законодавство має бути доповнене окремими положеннями щодо працівників-новаторів та тих, які своєю працею в межах трудових прав і обов'язків створюють для роботодавця об'єкти права інтелектуальної власності. Певною мірою такий підхід має позитивно вплинути як на кінцеві результати роботи працівників, так і на дотримання ними дисципліни під час виконання роботи, обумовленої трудовим договором.

Щодо принципів, на яких має будуватися правове забезпечення дисципліни праці, слід підкреслити, що всі наведені вище принципи виводяться з норм, однак це не применшує їх значення. Так, Р.З. Лівшиц довів, що одні правові принципи прямо закріплюються в нормах. Після такого закріплення вони стають принципами-нормами. Інші принципи прямо не закріплюються в конкретних нормах. Формулювання правового принципу не переходить у формулювання однієї конкретної норми, але ж воно переходить у численну кількість норм, ніби розчиняється у них. У цих випадках ми маємо справу з принципами, які виводяться з норм [8, с. 196]. Враховуючи той факт, що низка основоположних принципів у сфері праці закріплена у міжнародних нормативних актах засобами та прийомами мовно-документального вираження змісту принципів, дублювати їх у вітчизняному законодавстві у вигляді норм-принципів немає потреби, натомість увагу необхідно зосередити на виконанні принципів конкретного правового впливу на учасників трудових відносин при досягненні цілей правового регулювання – забезпеченні дисципліни праці.

Г.В. Мальцев, дослідивши соціальні засади права, зазначив, що багато кодексів і законів містять статті, в яких закріплюються загальні принципи, які належать до предмета їх регулювання. Кількість і критерії відбору загальних принципів для тієї чи іншої галузі права не є уніфікованими і залежать від уподобань законодавця [9, с. 663]. На продовження викладеного наведемо твердження А.М. Колодія про те, що «ефективність, дієвість регулятивного впливу принципів права великою мірою залежить від професіоналізму осіб, що їх реалізують» [10, с. 106].

Тобто сама тенденція до текстуально-го закріплення принципів у законодавстві не забезпечує їх правозастосування, а це доводить, що, окрім внесення до тексту нормативного акта принципу, зокрема, щодо забезпечення дисципліни праці, нормативні положення, які регулюють дисципліну праці,

мають реалізовувати у собі принципи права, на які спирається механізм забезпечення дисципліни праці.

Водночас, як справедливо стверджує Г.В. Мальцев, недооцінка одних принципів і переоцінка інших деформує систему принципів, у результаті чого вона виходить з ладу. Автор наголошує, що сутність принципів є об'єктивною, вона відображає усталені, повторювані зв'язки між явищами у природі та суспільстві [11, с. 662]. А отже, сучасні підходи до забезпечення дисципліни праці повинні реалізовувати як норми-принципи, закріплені законодавством, так і принципи, що виводяться з норм. Пріоритетність принципів залежить від їхнього функціонального призначення для регулювання тієї чи іншої юридичної справи чи правовідносин, а не від способу їх вираження у законодавстві.

Зарубіжний досвід з питань регулювання дисципліни праці доводить, що забезпечення правопорядку та дисципліни на підприємстві, в установі, організації здійснюється усіма законними засобами, зокрема на основі як керівних ідей, які закріплені у законодавстві текстуально, так і тих ідей, які набули нормативного значення шляхом виведення їх із норм.

Незважаючи на відсутність деталізованих нормативних положень з питань забезпечення дисципліни праці, і зокрема дисциплінарної відповідальності, в міжнародних актах, нормативних актах Європейського Союзу, законодавстві Німеччини та Швейцарії, всі вихідні положення щодо настання негативних наслідків для працівника за порушення трудової дисципліни базуються на принципах верховенства права та законності. Це підтверджує тезу О.В. Зайчука про те, що «верховенство права» можна визначити як пріоритет найвищих загальнолюдських цінностей у всіх сферах державотворення країни, політичному та соціальному житті» [12, с. 25]. Принцип верховенства права є одним із основних, основоположних принципів правової матерії, правової доктрини та правового життя. Він є визначальним у формуванні всіх інститутів держави і суспільства в цілому. У такому розумінні право виступає найвищою соціальною цінністю, найголовнішим суспільним орієнтиром. Саме на них має спиратися законодавець, закріплюючи загальнообов'язкові приписи, надаючи їм нормативного характеру [13, с. 7].

Закріплюючи у своїх нормативних актах керівну ідею «верховенства права», правотворчі органи зарубіжних країн з урахуванням національних традицій, звичаїв та юридичної практики конкретизують цей принцип у законодавчо закріплених правах та обов'язках

учасників трудових відносин. Забезпечення дисципліни праці на засадах верховенства права регламентується за допомогою позитивного зобов'язання, дозволу чи заборони.

У Німеччині таке регулювання здійснюється через зобов'язання роботодавця не дискримінувати працівника у разі порушення ним своїх трудових обов'язків (§ 612a Цивільного кодексу Німеччини), у Швейцарії законодавчо закріплений дозвіл на видання працівникові роботодавцем розпоряджень та вказівок загального і спеціального характеру (ст. 321d Цивільного кодексу Швейцарії).

Висновки.

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що механізм забезпечення дисципліни праці у країнах із розвинутою економікою включає у себе: 1) регламентацію мінімальних стандартів у сфері праці; 2) правові обмеження щодо притягнення до відповідальності працівників за невиконання або неналежне виконання ними своїх трудових обов'язків; 3) чисельність способів захисту прав працівника з боку незалежних органів; 4) процесуальні гарантії для працівників у разі накладання на них дисциплінарних стягнень; 5) договірні засади регулювання трудових відносин, зокрема, у частині забезпечення дисципліни праці. З цією метою широкого застосування набувають колективні договори та індивідуальні трудові договори.

Список використаних джерел:

1. Грішнова О. Економіка праці та соціально-трудові відносини: підручник. 5-те вид., оновлене. Київ: Знання, 2011. 390 с.
2. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 // BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel

3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist.

3. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2017). URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a19/>.

4. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 // BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist.

5. Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), das zuletzt durch Artikel 427 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

6. Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Juli 2015 (BGBl. I S. 1130) geändert worden ist.

7. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2017). URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a19/>.

8. Лившиц П. З. Теория права : учебник. М. : БЕК, 1994. 224 с.

9. Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. 143 с.

10. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 ; 12.00.02. К., 1998. 391 с.

11. Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., Норма, 2007. 800 с.

12. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. 2012. Вип. № 3. С. 22–28.

13. Оніщенко Н. М. Проблеми поняття, сутності та природи права Часопис Київ. ун-ту права. 2009. № 4. С. 5–10.

В статье рассмотрены вопросы обеспечения дисциплины труда в странах с развитой рыночной экономикой. Исследованы научно-теоретические подходы к указанным вопросам. Охарактеризованы особенности современного состояния законодательства в этой сфере. Определены основные положения законодательства Германии и Швейцарии, которые регулируют вопросы обеспечения дисциплины труда. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: приоритетные направления, международные стандарты, дисциплина труда, договорные отношения, дисциплина на предприятии.

The article deals with issues of ensuring the discipline of labor in countries with a developed market economy. The scientific-theoretical approaches on the specified issues are investigated. Characterized by the peculiarities of the current state of legislation in this area. The main provisions of the legislation of Germany and Switzerland in the field of ensuring discipline of labor are outlined. Conclusions and suggestions are made.

Key words: priority directions, international standards, discipline of labor, contractual relations, discipline at the enterprise.

УДК 34.096

Анастасія Ніколенко,*студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджено місце міжнародних договорів у системі джерел трудового права. Автор окремо приділив увагу загальним та спеціальним актам у сфері міжнародного трудового права. Розглянуто проблемні аспекти визначення їхньої юридичної сили та місця в системі джерел трудового права України. У роботі приділено увагу проблемам та перспективам впровадження в національне трудове право нормативних стандартів регулювання праці Європейського Союзу. Досліджено питання спеціальної класифікації джерел трудового права України.

Ключові слова: трудове право України, джерела трудового права, міжнародні договори, нормативні акти Європейського Союзу, імплементація.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Віденська конвенція про право міжнародних договорів додатково проголосила на міжнародному рівні примат норм міжнародного права над національним правом. Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, які містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди (ст. 8-1 КЗпП України). Таким чином, у Конституції нашої держави і в Кодексі законів про працю України закріплений принцип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства.

Для сучасної системи міжнародного права все більш характерною рисою стає диференціація, внаслідок якої виникають спеціальні правові акти, що містять норми вузької спеціалізації. Така специфікація наднаціонального права породила велику кількість міжнародних угод, що прямо чи опосередковано регулюють трудові чи пов'язані із трудовими відносини. Водночас для України на сучасному етапі її розвитку важливим завданням стає уніфікація національної правової системи із правовою системою Європейського Союзу.

Усе вищенаведене актуалізує питання дослідження місця міжнародно-правового елемента у системі джерел трудового права. Через те, що Україна стала незалежною відносно нещодавно, наразі ще не вироблено достатнього обсягу досвіду вдалої рецепції та застосування міжнародних джерел права, а тому вибрана тема є досить значущою для написання окремої наукової роботи.

Виділення не вирішених раніше частин загальної теми дослідження. У межах правової доктрини України питання джерел трудового права є одним із найбільш досліджених. Не менше уваги приділено аналізу міжнародних договорів та міжнародної судової практики як джерелу трудового права України. Так, О.Ю. Погребняк детально висвітлив питання місця актів Міжнародної організації праці у системі джерел трудового права [11], І.І. Яцкевич зосередив свою увагу на міжнародно-правовому регулюванні трудових гарантій [12]. Таким чином, аналіз сьогодинішнього рівня розвитку наукових доробків свідчить про глибоку розробку як загальної проблеми міжнародних джерел трудового права, так і окремих спеціальних складників вибраної тематики.

Проте відносно малодослідженим залишається питання спеціальної класифікації джерел трудового права міжнародного характеру. Через це новизна даної роботи полягає саме у спробі надати цілісну, наскільки це можливо, класифікацію і поетапно висвітлити правову сутність міжнародних джерел трудового права в напрямі від загального до спеціального.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є комплексне вивчення питання сутності системи міжнародних джерел трудового права та їх значення у регулюванні національних та міжнародних трудових відносин. Для досягнення поставленої мети ми сформулювали такі завдання: встановити загальні стандарти дії норм міжнародного права в національному законодавстві; охарактеризувати загальні міжнародно-правові стандарти прав людини у системі джерел трудового права України;

приділити увагу спеціальним міжнародним угодам у сфері праці в контексті їх застосування в національному трудовому праві; проаналізувати проблеми впровадження нормативних джерел трудового права Європейського Союзу в українське правове поле.

Викладення основного матеріалу дослідження. Першим надзвичайно важливим для нас питанням є проблема юридичної сили норм міжнародного права у їх співвідношенні з національним правом. Ця проблема є практично значущою для вибраної нами сфери трудового права, тому що більша частина ратифікованих Україною міжнародних угод у сфері праці мають спеціальний, вузько спрямований характер, і через це частими є колізії між ними та недосконалими більш загальними національними нормативними актами.

Переходячи до питання міжнародних угод у сфері праці, слід вказати на причини їх виокремлення в окрему категорію. Виділення групи міжнародних стандартів у сфері праці пов'язане з такими причинами, як:

1) безперервний розвиток значення та ролі трудових прав людини у становленні демократичної правової державності та демократичного міжнародного співтовариства;

2) юридичне закріплення принципу соціальної держави;

3) проголошення на міжнародному рівні важливості забезпечення кожному права на достатній життєвий рівень через використання праці людини;

4) об'єктивна необхідність гармонізації міжнародних і національних стандартів у сфері правового регулювання праці [15].

Система міжнародних стандартів у сфері трудового права передбачає їх класифікацію за:

– сферою дії (універсальні та регіональні (європейські, азіатські, американські, африканські, СНД);

– за змістом (у сфері праці та відпочинку, у соціальному забезпеченні, у тому числі й у соціальному страхуванні, тощо);

– за суб'єктами (встановлюються щодо праці окремих суб'єктів – дітей, жінок, окремих працівників: моряків, шахтарів, працівників сільського господарства, сфери торгівлі та ін.) [15].

Чинні міжнародні договори за критерієм предмета регулювання та його причетності до трудового права України можна умовно класифікувати на загальні та спеціальні. Загальні міжнародні договори охоплюють широке коло суспільних відносин, лише окремі з яких є власне трудовими. Спеціальні міжнародні

договори, у свою чергу, керуючись положеннями загального характеру, вибудовують регулювання або спеціальних трудових відносин або навіть окремих внутрішньогалузевих інститутів трудового права, наприклад питання оплати праці профспілок, масового вивільнення працівників тощо.

Розпочинаючи характеристику загальних міжнародних угод, варто зазначити, що головна їх цінність зумовлена тим, що саме вони встановили право кожного на працю. Загальна декларація прав людини (кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі і сприятливі умови праці та захист від безробіття. Кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю. Кожен працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує людині гідне існування, її самої та її сім'ї і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення) [2], та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права («держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права») [3] є чи не першими міжнародними стандартами прав людини, які серед іншого проголосили право кожного на працю і гідні умови праці. Лише після введення цієї об'ємної категорії в міжнародному трудовому праві почали з'являтися специфічні акти, наприклад Конвенція ООН про права дитини [4], яка не гарантувала право на працю, а, навпаки, захищала неповнолітніх осіб від незаконної експлуатації.

В Україні із застосуванням цих стандартів, як правило, не виникає істотних проблем у силу їх прямої рецепції у текст Конституції України. Загальною нормою, що під час написання Основного Закону в парламенті керувались, перш за все, міжнародними стандартами, тож якщо порівняти право на працю за Загальною декларацією прав людини чи Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права і Розділом II Конституції України, то можна виявити, що їх змістове наповнення не суперечить один одному.

Не варто применшувати значення загальних джерел міжнародного права у регулюванні трудових відносин. Наприклад, ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дозволила нашій державі не просто отримати у власне національне законодавство ще одну наднаціональну угоду, яка гарантує право на працю, а приєднатися до юрисдикції Європейського

суду з прав людини – однієї з найбільш авторитетних міжнародних судових установ [5].

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини детально аналізує і тлумачить текст Конвенції та Додаткових Протоколів до неї і виводить цікаві спеціальні положення щодо захисту від дискримінації, заборони експлуатації, визначення критерію безпечності умов праці тощо. Саме дослідження практики Європейського суду з прав людини дозволяє поступово впроваджувати в українське правове поле нетипову для нас засаду індивідуалізованого регулювання трудових правовідносин. А оскільки стаття 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» визнає рішення і практику цього органу джерелом права, можна констатувати, що вказана сукупність правових актів посідає чільне місце у системі джерел трудового права [7].

Говорячи про джерела трудового права міжнародного характеру, не можна не звернути увагу на Конвенції Міжнародної організації праці (далі за текстом – МОП). Відповідно до Статуту, МОП є спеціально утвореною міжнародною урядовою організацією, спрямованою на врегулювання трудових відносин у країнах – учасниках її Конвенцій відповідно до ідей рівності та справедливості. Саме ця організація прийняла більшу частину спеціальних міжнародних стандартів у сфері праці. Конвенції МОП урегулюють надзвичайно широке коло питань, яке практично ніде не висвітлюється на такому рівні, і за змістовим наповненням часто перевершують національне законодавство України [6].

Згідно зі Статутом МОП, одним із головних напрямків діяльності цієї організації є нормотворчість, тобто створення міжнародних трудових стандартів. Конвенції та рекомендації, які МОП приймає, стосуються різних аспектів праці. Конвенції приймаються Генеральною конференцією більшістю голосів присутніх делегатів. Конвенція набуває статусу багатосторонньої міжнародної угоди після ратифікації її, як мінімум, двома державами – членами МОП і з цього моменту накладає певні зобов'язання як на ті держави, що ратифікували її, так і на держави, що не ратифікували дану конвенцію.

Для окремої держави – члена МОП конвенція стає юридично обов'язковою тільки після ратифікації її вищим органом державної влади (конвенції містять правила також про порядок їх денонсації). У разі ратифікації конвенції держава зобов'язана прийняти законодавчі акти для втілення її в життя і раз на 2-4 роки подавати до МОП доповіді про вжиті заходи щодо ефективного застосуван-

ня ратифікованої конвенції. В Україні значна частина Конвенцій МОП ратифікована відносно нещодавно і щодо них не виокремилася усталена практика, хоча окремі Конвенції МОП чинні ще з часів СРСР. Вказані прийняті ще за радянської доби міжнародні договори сьогодні є чинними і використовуються в національному законодавстві України як такі, що не суперечать національному законодавству відповідно до Законів України «Про міжнародні договори України» [10] та «Про правонаступництво України» [9].

Якщо аналізувати джерела трудового права України міжнародного походження, варто зупинити свою увагу на тій проблемі, що більша частина таких угод має занадто вузький профіль застосування порівняно більш загальною правовою системою нашої держави, що породжує проблему співвідношення.

Останнім важливим аспектом вибраної теми є вивчення питання переймання європейських стандартів регулювання трудового права. Відповідно до положень Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, на нашу країну покладено обов'язок поступово реценіювати велику кількість Директив Європейського Союзу, багато з яких регулюють відносини у сфері праці. Європейська інтеграція в перспективі призведе до того, що Україна, отримавши спільне з країнами ЄС правове поле, почне брати активну участь у регулюванні міждержавних трудових відносин у межах цієї організації [10].

У здійсненні адаптації національного законодавства України до міжнародних стандартів у сфері праці та трудового права Європейського Союзу, у процесі євроінтеграції вирішальним для діяльності державних органів і посадових осіб, відповідальних за нього, має стати закріплений у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України принцип врахування законодавчих актів Європейського Союзу, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні, фінансові та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм, адаптованих до вимог законодавства Європейського Союзу [13]. Але цей вектор розвитку нашої держави може породити потенційну проблему для нашої країни. Йдеться про те, що багато Директив Європейського Союзу є взаємопов'язаними і, коли Україна приєднується до окремих нормативних актів цього міждержавного утворення, їй доведеться опосередковано використовувати інші нормативні акти у сфері праці, що не є складовою частиною національного законодавства.

Загалом ми погоджуємося з думками М. Грекової щодо того, що ефективно діючий механізм національної імплементації між-

народних трудових стандартів є основою для впровадження міжнародних стандартів у законодавство України, якісним показником дієвості якого виступає поширеність реалізації імplementованих норм у практичній діяльності як найбільш ефективна система захисту прав і свобод людини. У свою чергу, відсутність практики застосування міжнародних трудових стандартів є показником низької ефективності наявного механізму національної імplementації міжнародних норм [17].

Впровадження основних принципів у сфері трудових відносин як пріоритетний напрям удосконалення національного трудового законодавства має важливе практичне значення, оскільки кожна країна, що прагне визнаватися світовим співтовариством як цивілізована, повинна привести національне трудове законодавство у відповідність до цих вимог. Зокрема, в Україні потребують закріплення норми стосовно заборони роботодавцям втручатись у діяльність професійних спілок і заборони дискримінації свободи об'єднання у трудовій сфері; слід передбачити відкритий перелік прав працівників і закріпити положення про те, що вичерпний характер можуть мати тільки обов'язки працівника й відповідні їм права роботодавця тощо [17].

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Питання місця міжнародного права в регулюванні трудових відносин сьогодні виходить на перший план, якщо ми говоримо про вибудовування тих стандартів регулювання трудових правовідносин, що не суперечитимуть вектору європейської інтеграції. Україна вже імplementувала у національне законодавство значну частину міжнародно-правових стандартів регулювання праці загального характеру, щодо яких вже сформувався комплекс усталеної практики застосування. Проте невирішеним залишається питання впровадження наднаціональних спеціалізованих стандартів у сфері праці.

Саме через це перспективними є подальші наукові розробки стосовно місця спеціальних джерел міжнародного права у національному праві. Зокрема, перспективним є вивчення питань застосування спеціальних міжнародних стандартів у сфері транснаціональних трудових відносин, аутсорсингу, аутстафінгу, соціального та пенсійного

забезпечення і страхування працівників, нострифікації документів у сфері праці тощо.

Список використаних джерел:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118
2. Загальна декларація прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
4. Конвенція ООН про права дитини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207
6. Статут Міжнародної організації праці. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154
7. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV (у редакції від 02.12.2012). Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
8. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 № 1543-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 617.
9. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
10. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угода: ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014
11. Погребняк О.Ю. Місце актів Міжнародної організації праці в системі джерел трудового права. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 3. Том 1. С. 116–119.
12. Яцкевич І.І. Поняття та особливості міжнародно-правового регулювання юридичних гарантій у сфері праці. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14yiiusp.pdf>
13. Грекова М.М. Визначення поняття та ознак міжнародних трудових стандартів. Право України. 2008. № 4. С. 50–53.
14. Юшко А.М., Швець Н.М. Міжнародні соціальні стандарти: навчальний посібник. Х., 2013. 121 с.
15. Серeda О. Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України. Публічне право. 2013. № 2. С. 219–226.

В статье исследовано место международных договоров в системе источников трудового права. Автор отдельно уделит внимание общим и специальным актам в сфере международного трудового права. Рассмотрены проблемные аспекты определения их юридической силы и места в системе источников трудового права Украины. В работе уделено внимание проблемам и перспективам внедрения в национальное трудовое право нормативных стандартов регулирования труда Европейского Союза. Исследован вопрос специальной классификации источников трудового права Украины.

Ключевые слова: трудовое право Украины, источники трудового права, международные договоры, нормативные акты Европейского Союза, имплементация.

The article deals with the place of international agreements in the system of sources of labor law. The author paid special attention to general and special acts in the field of international labor law. The problematic aspects of determining their legal force and place in the system of sources of labor law of Ukraine are considered. The paper focuses on the problems and perspectives of the implementation of the normative standards of labor regulation in the European Union in the national labor law. The question of the special classification of sources of labor law of Ukraine is researched.

Key words: labor law of Ukraine, sources of labor law, international treaties, normative acts of the European Union, implementation.



УДК 349.22

Вікторія Сичова,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради

Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України

СУТНІСТЬ ЛОКАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

У статті досліджено теоретичні підходи щодо розуміння поняття «локальне правове регулювання». Наголошено, що локальне правове регулювання дає можливість роботодавцю здійснювати регулювання трудових відносин на своєму підприємстві таким чином, щоб якомога ефективніше використовувати всі наявні матеріальні, технічні та трудові ресурси. Встановлено, що таке регулювання має на меті вирішення соціальних проблем суспільства, адже за допомогою локальних норм можна підвищити трудові гарантії працівників шляхом покращення умов праці та системи оплати.

Ключові слова: регулювання, правове регулювання, локальне правове регулювання, трудові правовідносини.

Постановка проблеми. За багато років трудові відносини постійно трансформувались та змінювались, однак завжди найслабкішою стороною зазначених відносин були наймані працівники. У свою чергу, роботодавець виступає активною стороною у трудових правовідносинах, оскільки він, використовуючи найману працю, повинен організовувати її та забезпечувати при цьому реалізацію певних трудових прав працівника. Одним із таких способів забезпечення є локальна нормотворчість, яка в останні роки відіграє все більшу роль у регулюванні трудових відносин. У питанні правового регулювання трудових правовідносин ключовою є теза про те, що останні стають правовими з моменту прийняття державою певних правових норм. Однак це не єдиний шлях легітимізації правових відносин на центральному рівні. Все більшої актуальності набирає локальне правове регулювання трудових відносин, що сприяє демократизації суспільства, безпосередньому включенню працівників і роботодавців у процес створення правових норм.

Стан дослідження. Зауважимо, що тематика правового регулювання трудових відносин була предметом дослідження різних вчених, варто відмітити праці: Г.Г. Шмельової, О.Ф. Скакун, С.О. Іванова, Р.З. Лівшиця, В.І. Нікітінського, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, З.К. Симорота, Ю.П. Орловського, Л.В. Могілевського, Є.Ю. Подорожного, О.С. Пашкова, О.І. Шебанової, В.С. Венедіктова, В.Я. Гоца, М.І. Іншина, О.В. Кузніченко, О.В. Лавріненка, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, П.А. Бущенко та інших.

Однак єдиного комплексного дослідження щодо з'ясування сутності локального правового регулювання трудових відносин так проведено і не було.

Саме тому **метою статті** є визначити сутність локального правового регулювання трудових відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починаючи розгляд основного матеріалу представленого наукового дослідження, варто зазначити, що локальне регулювання соціально-трудових відносин є провідною формою реалізації повноважень роботодавця у сфері регулювання праці працівників; дозволяє узгодити інтереси працівників і роботодавців, забезпечувати участь працівників і їхніх представників у нормотворчості і в управлінні працею; гарантувати працівникам більш високий рівень соціально-правового захисту в порівнянні із законом [1]. На думку В.В. Форманюка, локальне правове регулювання – це діяльність уповноважених суб'єктів, що є частиною механізму правового регулювання, здійснювана на делегованій чи компетенційній основі і спрямована на розробку, прийняття і встановлення норм загального характеру, що регламентують різноманітні сфери діяльності юридичної особи, а також взаємини, що складаються між її членами [2, с. 128]. С.С. Лукаш зазначає, що локальне правове регулювання трудових відносин – це вид підзаконної нормотворчості, що полягає у прийнятті або санкціонуванні державою локальних правових норм, що приймаються на рівні підприємства, галузі, регіону з метою легалізації, конкретизації загальних право-

вих приписів та впорядкування конкретних та специфічних трудових відносин, і які не можуть істотно погіршувати становище працівників порівняно із встановленими законодавством України про працю основоположними правами працівника [3, с. 140].

Розкриваючи сутність локального правового регулювання, слід зазначити, що його реалізація є неможливою без прийняття відповідних правових норм. У свою чергу, правові норми об'єднуються в нормативно-правові акти, оскільки реальна дія правових норм безпосередньо пов'язана з їх зовнішнім вираженням, закріпленням в офіційних документах, де найважливішим й найбільш розповсюдженим із них є нормативний правовий акт [4, с. 294]. На думку В.О. Котюка, нормативно-правовий акт – це юридичний документ, який має загальнообов'язковий характер, прийнятий компетентними державними органами, підтримується і охороняється державною владою від порушень, направлений на регулювання суспільних відносин і охорону соціальних цінностей [5, с. 37]. В.В. Лазарев під нормативними правовими актами розуміє акти, які встановлюють норми права, що вводять їх у дію, змінюють або відміняють правила загального характеру [6, с. 124]. Ми поділяємо точку зору О.Ф. Скакун, яка пропонує визначати нормативно-правовий акт як акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення [7, с. 312].

Щодо локальних нормативно-правових актів, то М.В. Цвік та інші розуміють локальні нормативно-правові акти як такі акти, які видаються державними установами і організаціями різних форм власності для регламентації своїх внутрішніх питань і які поширюються на членів цих організацій (наприклад, накази керівників підприємств, Правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про порядок накладення дисциплінарних стягнень тощо) [8, с. 308]. Автори відзначають, що акти цієї групи спрямовані на деталізацію вимог загальної норми права за умовами діяльності відповідного колективу [8, с. 308].

На думку В.В. Федіна, локальні нормативні акти в трудовому праві – це документи, що містять норми трудового права, які приймаються роботодавцем у межах своєї компетенції відповідно до трудового законодавства та інших нормативно-правових актів, що містять норми трудового права, колективних договорів, соціально-партнерських угод. Вчений

виділяє такі ознаки-особливості локальних нормативних актів [9, с. 25]: 1) просторові межі їх дії обмежені: діють лише на конкретному підприємстві чи організації; 2) суб'єктом локального нормотворчості є роботодавець; 3) такі акти носять підзаконний характер і не можуть суперечити нормам трудового законодавства, а також знижувати встановлений ними рівень гарантій трудових прав працівників; 4) вони відображають специфіку виробництва, характер і профіль діяльності роботодавця і враховують його економічні можливості; 5) локальні норми відрізняє оперативність реагування на зміни в організації праці, які диктуються ринком [9, с. 25].

М.Ю. Шуліпа зазначає, що локальні нормативно-правові акти – це такі акти, які приймаються для вирішення тих чи інших питань регулювання суспільних відносин у сфері праці, якщо в законодавстві не передбачено прямого регулювання або коли із закону випливає, що має бути проведена конкретизація відповідних положень на підприємстві [10, с. 306]. Дослідник підкреслює, що локальні нормативно-правові акти діють у межах конкретного підприємства, установи, організації та приймаються найчастіше на певний термін. При цьому дія локальних нормативно-правових актів у часі може бути обмежена певним терміном або ж їх можна вважати чинними до скасування або зміни в установленому порядку [10, с. 306]. М.Ю. Шуліпа пропонує виділяти такі основні ознаки локальних нормативно-правових актів як джерел трудового права: 1) є нормативно-правовими підзаконними актами; 2) приймаються роботодавцем у межах його компетенції одноосібно або з урахуванням думки (у випадках, передбачених колективним договором, угодою за згодою) виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації; 3) діють у межах підприємства (установи, організації, роботодавця – фізичної особи, крім роботодавця, який не є суб'єктом підприємницької діяльності) стосовно працівників даного роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи [10, с. 306].

На думку В.О. Тарасової, ознаки локальної норми [11, с. 60] такі: має обмежену сферу дії; конкретизує і модифікує загальну норму відповідно до місцевих умов; обіймає менш значне коло суспільних відносин; регулює той комплекс суспільних відносин, який не врегульований нормами загального значення, але правове опосередкування якого зумовлено принципами даної галузі норм права. Ще один вчений, В.Г. Самігулін, відзначає такі ознаки локальних норм [12, с. 39]: 1) виходять у кінцевому рахунку від держави;

2) гарантовані їй примусовою силою; 3) діють на території конкретного підприємства; 4) не мають того ступеня спільності, який властивий загальнодержавним (централізованим) нормам [12, с. 39].

Зауважимо, що незважаючи на те, що локальні правові акти і мають багато спільного із загальними нормативно-правовими актами, однак при цьому для них характерні і власні особливості. Досить змістовно, на нашу думку, особливості локальних нормативно-правових актів у своєму дисертаційному дослідженні розкриває О.М. Букреєва. До таких особливостей вчена відносить те, що [13, с. 118]:

1. Вони мають підзаконний характер. В основі їх формування лежать правові норми загального дії, що з урахуванням місцевих умов можуть доповнюватися, уточнюватися чи конкретизуватися.

1.2 Основним, домінуючим суб'єктом локальної нормотворчості є роботодавець, який може, а в окремих випадках і зобов'язаний, приймати локальні нормативні акти, однак лише в межах своєї компетенції. Причому в локальних актах, передбачених трудовим законодавством, повинна також бути втілена воля працівників.

2. Локальні нормативні акти призначені для внутрішнього використання в рамках конкретної організації. Регулюючи трудові й інші тісно пов'язані з ними відносини, локальні акти відрізняються найбільшою, на відміну від інших нормативно-правових актів, наближеністю до працівника.

3. Локальні норми відрізняє швидкість реагування на будь-які соціальні, економічні чи політичні зміни. Вони можуть оперативніше задовольняти виробничі потреби, а також потреби різних сторін трудових відносин. Нерідко локальні нормативно-правові акти приймаються як експеримент, щоб перевірити варіанти їх впливу на працівників, встановити ефективність їх практичного застосування.

4. Гнучкість під час застосування трудового законодавства до умов виробництва та розмаїтість локальних норм дозволяють забезпечити перевагу одного конкуруючого підприємства над іншим. Це досягається шляхом фіксування в локальних нормах сприятливих умов праці та соціального клімату, привабливих моральних і матеріальних стимулів.

5. Слід відзначити соціальну спрямованість локальних норм, оскільки їх прийняття нерідко пов'язане з необхідністю пом'якшення негативних наслідків ринкових відносин.

6. Ще одна істотна особливість локальних норм – те, що вони сприяють гармонізації інтересів працівників і роботодавця у вигляді впровадження системи «стриму-

вань» і «противаг» сторін. Поступки сторін одна одній, взаємні зобов'язання, у свою чергу, сприяють побудові в колективах цивілізованих відносин [13, с. 118].

Також слід відзначити позицію Р. Кондратьєва, який своєму науковому дослідженню вказує, що локальні норми права мають ряд специфічних особливостей, які відрізняють їх від інших правових норм [14, с. 17]. По-перше, вони приймаються лише в межах окремих підприємств, установ і організацій. По-друге, локальні норми розробляються за безпосередньої участі членів трудових колективів, власників і співвласників акціонерних товариств, інших суб'єктів як підприємницької діяльності, так і відповідних громадських організацій. По-третє, локальні норми мають більш динамічний (рухливий) характер, що дозволяє ефективніше і своєчасно вирішувати конкретні економічні і управлінські задачі, що виникають на підприємствах у процесі виробництва, у сфері управління соціальними процесами [14, с. 17].

Цікавою, на нашу думку, є точка зору О.М. Ярошенка, який у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що особливості локального правового регулювання трудових відносин полягають у тому, що воно [15, с. 16]: а) здійснюється безпосередньо у сфері праці – на підприємствах, в установах та організаціях; б) відчуває опосередкований вплив держави за допомогою трудового законодавства (органи державної влади й органи управління не беруть прямої участі в локальній регламентації відносин у царині праці); в) має підзаконний характер, розвиваючи, уточнюючи, й конкретизуючи головним чином положення законодавчих та інших нормативних актів, прийнятих у встановленому законом порядку компетентними органами, і не може суперечити централізованому регламентуванню; г) спрямовано на впорядкування таких суспільних відносин, які є специфічними для даного підприємства і які не врегульовані або не цілком урегульовані в централізованому порядку; д) виступає формою саморегуляції працівниками й роботодавцем (безпосередньо або опосередковано) тих питань у сфері праці, що належать до компетенції підприємства; е) здійснюється за участю самих працівників підприємства або їх представницького органу; є) нерідко виступає в ролі експериментального регламентування, в перебігу якого провадиться перевірка доцільності того чи іншого варіанту вирішення питання; ж) може містити елементи випереджувального регулювання, спрямованого на ліквідацію прогалин у праві, пошук адекватного варіанту правової регламентації умов праці. Вчений також відмічає,

що на сучасному етапі розвитку суспільства локальний нормативний акт, прийнятий на підприємстві, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу й роботодавця (їх представників), що містить обов'язкові правила поведінки (локальні норми) [15, с. 17].

Висновок.

Завершуючи наукове дослідження, можемо стверджувати, що під локальним правовим регулюванням трудових відносин слід розуміти діяльність уповноважених суб'єктів щодо видання локальних нормативно-правових актів із метою регулювання трудових відносин на певній організації чи підприємстві. Воно дає можливість роботодавцю (як ключовому суб'єкту локальної нормотворчості) здійснювати регулювання трудових відносин на своєму підприємстві таким чином, щоб якомога ефективніше використовувати всі наявні матеріальні, технічні та трудові ресурси. Локальне правове регулювання трудових відносин має на меті не лише заповнити прогалини та доповнити існуючі норми трудового законодавства України. Крім того, воно має на меті вирішення соціальних проблем суспільства, адже за допомогою локальних норм можна підвищити (в порівнянні з діючим законодавством України) трудові гарантії працівників шляхом покращення умов праці, системи оплати і т.д.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь. URL: http://big_law.academic.ru/673/Локальное_регулирование_труда.
2. Форманюк В.В. Поняття локальної нормотворчості // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.];

В статті досліджені теоретичні підходи до розуміння поняття «локальне правове регулювання». Зазначено, що локальне правове регулювання дає можливість роботодавцю здійснювати регулювання трудових відносин на своєму підприємстві таким чином, щоб як ефектніше використовувати всі наявні матеріальні, технічні та трудові ресурси. Встановлено, що таке регулювання має цілью рішення соціальних проблем суспільства, оскільки з допомогою локальних норм можна підвищити трудові гарантії працівників шляхом покращення умов праці та системи оплати.

Ключевые слова: регулювання, правове регулювання, локальне правове регулювання, трудові правовідносини.

The article analyzes theoretical approaches to understanding the concept of "local legal regulation". It is stressed that local legal regulation gives employers the opportunity to regulate labor relations at their enterprise in such a way as to use the available material, technical and labor resources as efficiently as possible. It is established that such regulation is aimed at solving social problems of society, because with the help of local norms it is possible to increase labor guarantees of employees by improving the working conditions and the payment system.

Key words: regulation, legal regulation, local legal regulation, labor legal relations.

МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2011. Вип. 44. С. 124–129.

3. Лукаш С.С. Щодо поняття та ролі централізованого та локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки. Право і Безпека. 2007. Т. 6. № 2. С. 137–141.

4. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2002. 616 с.

5. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій. К.: Вентурі 1996. 208 с.

6. Теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Право и Закон, 1996. 424 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Х.: Консум, 2001. 656 с.

8. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с.

9. Федін, В.В. Локальные нормативные акты: что нужно знать работодателю. Справочник кадровика. 2009. № 4. С. 22–30.

10. Шуліпа М.Ю. Дія локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 305–310.

11. Тарасова В.А. Предмет и понятие локальных норм права. Правоведение. 1968. № 4. С. 94.

12. Самигуллин В.К. Локальные нормы и их виды. Правоведение. 1976. № 2. С. 38–41.

13. Букреева Е.Н. Локальные правовые акты о труде как источники трудового права России в современных условиях: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.05. Москва, 2007. 218 с.

14. Кондратьев Р.І. Локальні норми і прогалини в праві. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 1. С. 17–21.

15. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. 39 с.

УДК 349.2

Світлана Скакун,*аспірант кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАЖУВАННЯ НАУКОВИХ І НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

У статті досліджені особливості стажування наукових і науково-педагогічних працівників, а також сформульовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання стажування даних суб'єктів.

Ключові слова: стажування, науково-педагогічні працівники, підвищення кваліфікації.

Постановка проблеми. Якість освіти набуває все більшого значення в забезпеченні конкурентоспроможності на ринку праці, адже саме від якості людських ресурсів залежить рівень розвитку країни та її економічна конкурентоспроможність.

Ще К.А. Тимирязев писав, що цивілізовані народи вже усвідомлюють, що запорука успіху в світовому змаганні полягає не лише в золоті та в залізі, навіть не в одній праці оратора в полі, робітника в майстерні, але і в плідній творчій думці вченого [1, с. 72].

Відповідно до Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року одним із перспективних завдань щодо розвитку післядипломної освіти є розроблення стандартів післядипломної педагогічної освіти, зорієнтованих на модернізацію системи перепідготовки, підвищення кваліфікації та стажування педагогічних, науково-педагогічних працівників і керівників навчальних закладів [2].

Нові вимоги до вищої освіти в умовах її реформування, до якості роботи наукових та науково-педагогічних працівників зумовлюють необхідність постійного розвитку та удосконалення набутих умінь та знань. Стажування як спосіб професійної підготовки осіб, що перебувають у трудових відносинах, забезпечує не лише поглиблення раніше набутої компетентності у межах професійної діяльності працівника, а й закріплення практичного досвіду.

Метою статті є проведення аналізу правового регулювання проходження стажування наукових і науково-педагогічних працівників.

Стан дослідження. Питання стажування наукових і науково-педагогічних працівників розглядалося в працях таких науковців, як Р.І. Коваленко, Н.М. Мирончук, В. Мороз,

О.М. Ярошенко тощо. Водночас залишається чимало нез'ясованих питань, які стосуються особливостей проходження стажування науковими і науково-педагогічними працівниками.

Виклад основного матеріалу. Стажування для зазначених осіб було запроваджено у 1987 році. Саме тоді постановою ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР було встановлено стажування педагогічних працівників, які працювали та викладали у вищих навчальних закладах, строком до 1 року з відривом від основного місця роботи. Таке стажування вважалось однією з форм підвищення їхньої кваліфікації [3]. Основною його метою була практична підготовка викладачів насамперед із профільюючих дисциплін, ознайомлення їх із новітніми технологіями, перспективами розвитку й організації виробництва, економікою, сучасним обладнанням; оволодіння математичними методами наукових досліджень, моделюванням виробничих процесів тощо, вироблення конкретних пропозицій щодо вдосконалення навчального процесу, впровадження в практику навчання передових досягнень науки, техніки і виробництва, надання практичної допомоги підприємствам, організаціям та науковим установам [4, с. 145].

На думку І.В. Рикової, стажування наукових та науково-педагогічних працівників є найбільш ефективною моделлю професійної підготовки, що максимально забезпечує облік їхнього суб'єктивного досвіду та є самостійним видом додаткової професійної освіти, що забезпечує цілеспрямоване оволодіння і розвиток нових або коригування вже наявних професійних компетенцій [5].

Чинне законодавство України передбачає два види стажування наукових і науково-педагогічних працівників: стажування за кордоном і в Україні. Кожне з них має певні особливості.

Так, процес підвищення кваліфікації та стажування педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні регулюється Положенням про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, затвердженим наказом Міністерства освіти та науки, молоді та спорту України від 24.01.2013 № 48 [6]. Цим документом детально визначено порядок підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації (далі – ВНЗ) незалежно від форм власності та підпорядкування, а також окремо унормовано порядок проходження стажування вищезазначених осіб як однієї з форм підвищення кваліфікації.

Підвищення кваліфікації (у т. ч. стажування) має відбуватися не рідше ніж 1 раз на 5 років. Ми погоджуємося з думкою В. Мороза, який зазначає, що стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників ВНЗ не повинно прив'язуватись до часового критерію. Основним індикатором, що свідчить про необхідність організації навчання того чи іншого працівника, має стати рівень викладання предмета за фахом, який відповідає державному стандарту якості освіти, або (та) результат оцінювання кафедрою щорічно звіту конкретної особи про підсумки виконання умов контракту [7, с. 108].

Стажування педагогічних та науково-педагогічних працівників здійснюється на підставі договорів, що укладаються між ВНЗ-замовником та закладом-виконавцем. Процедура стажування відбувається за індивідуальним навчальним планом, що розробляється структурним підрозділом, який здійснює навчання, і затверджується керівником ВНЗ за місцем проходження стажування. Цей план містить інформацію про мету, завдання, строк, зміст стажування та очікувані результати.

До переходу навчальних закладів на Європейську систему переведення і накопичення кредитів строк стажування викладачів обчислювався місяцями та міг становити від 1 до 10 місяців залежно від складності індивідуального плану стажування та досвіду практичної роботи. Нині строк стажування обчислюється кредитами ECTS або національними кредитами і не може перевищувати 32 національних кредитів (48 кредитів ECTS). Цікаво, що чинним законодавством не встановлено мінімальну тривалість стажування, а встановлюється лише його максимальний строк. Тому тривалість стажування може бути різною та залежить від мети та завдання, погодженого з керівником закла-

ду-виконавця і визначеного індивідуальним планом стажиста. На нашу думку, все ж слід встановити мінімальний строк проходження стажування, аби уникнути ризику неякісного його проходження, оскільки воно може тривати й один день.

Деякі ВНЗ затвердили власні положення про підвищення кваліфікації наукових працівників, які встановлюють мінімальну тривалість стажування. Критерієм визначення мінімального строку є форма його проведення. Так, у Положенні про підвищення кваліфікації та стажування науково-педагогічних працівників Національного університету «Львівська політехніка» передбачено, що термін стажування науково-педагогічних працівників визначається з урахуванням обсягу годин навчальної програми, її мети та завдання за погодженням із керівником закладу-виконавця і повинен становити для стажування з відривом від основного місця роботи не менше 1 місяця, без відриву від основного місця роботи – не менше 2 місяців [8].

Після проходження стажування заклад-виконавець на свій розсуд визначає форму підсумкового контролю відповідно до навчальної програми стажування.

Працівникам, які пройшли стажування, видається документ про післядипломну освіту. Після його отримання наукові та науково-педагогічні працівники повинні протягом двох тижнів скласти звіт про стажування, який розглядається або заслуховується на засіданні структурного підрозділу закладу-замовника. На цьому засіданні вирішується питання про затвердження або відхилення звіту, надаються рекомендації та/або висновки.

Результати стажування враховуються під час проходження чергової атестації педагогічних, науково-педагогічних працівників.

Особливості стажування наукових та науково-педагогічних працівників за кордоном встановлюються Положенням про навчання студентів та стажування (наукове стажування) аспірантів, ад'юнктів і докторантів, наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном [9, с. 127]. Цей вид стажування є актуальним для працівників ВНЗ, які мають намір отримати вченні звання.

У 2016 році Міністерство освіти та науки України змінило порядок присвоєння вчених звань. Так, одним із основних критеріїв оцінки науково-педагогічної та наукової діяльності для здобувачів вчених звань (професора, доцента, старшого дослідника) є проходження стажування у ВНЗ, науковій (або науково-технічній) установі в країні, яка входить до Організації економічного співро-

бітництва та розвитку та/або Європейського Союзу [10, с. 167].

Фінансування витрат, пов'язаних зі стажуванням за кордоном, може здійснюватися за рахунок: коштів наукової установи (ВНЗ), що направляє особу на навчання та стажування; коштів, передбачених у державному бюджеті за відповідною програмою; грантів; коштів сторони, що приймає; інших джерел, не заборонених законодавством.

Направлення на стажування за кордон за бюджетні кошти можливо лише після проходження конкурсу, який оголошується щороку Міністерством освіти і науки України. Він проводиться з урахуванням переліку пріоритетних напрямів освіти і науки, а також переліку провідних навчальних закладів та наукових установ за кордоном. Відбір на стажування за кордон здійснюється конкурсною комісією, яка утворюється Міністерством освіти і науки України. Участь у конкурсі можуть взяти лише громадяни України, які навчаються за денною формою навчання або працюють за основним місцем роботи у державних ВНЗ III-IV рівнів акредитації [11].

Пропозиції стосовно осіб, які претендують на проходження стажування за рахунок бюджетних коштів, подаються ВНЗ та науковими установами до конкурсної комісії, що утворюється МОН. Рішення про результати конкурсного відбору приймається Комісією на закритому засіданні простою більшістю голосів членів Комісії шляхом відкритого голосування, про що складається відповідний протокол [12, с. 103].

Обов'язковою умовою направлення на стажування за кордон аспіранта, ад'ютанта, докторанта чи науково-педагогічного працівника є укладення договору про направлення на стажування до закордонного навчального закладу або наукової установи. Примірний договір про направлення на стажування зазначених осіб затверджений Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України [13].

Порівнюючи ці два види стажування, М.І. Кляп доходить висновку, що стажування в інших навчальних закладах в межах однієї держави має формальний характер, оскільки викладач складає індивідуальний план стажування, затверджує його на відповідній кафедрі й отримує довідку, яка підтверджує виконання програми стажування в повному обсязі, а отже, успішне підвищення кваліфікації. Проте стажування за кордоном могло б зробити цю форму підвищення кваліфікації ефективною та дієвою у плані розвитку професійного складника діяльності викладача вищої школи у контексті інтернаціоналізації [14, с. 49].

Звичайно, занурення в інше культурне та освітнє середовище суттєво змінює освітню і культурну парадигму особи. Проте не варто применшувати потенціал стажування у вітчизняних ВНЗ. По-перше, воно є більш доступним із фінансового боку. По-друге, працівник може навіть не припиняти виконання своїх трудових обов'язків за місцем основної роботи. По-третє, форми підвищення кваліфікації, визначені Законом України «Про освіту» (навчання за освітньою програмою, стажування, участь у сертифікаційних програмах, тренінгах, семінарах, семінарах-практикумах, семінарах-нарадах, семінарах-тренінгах, вебінарах, майстер-класах тощо), дозволяють врахувати індивідуальні можливості ВНЗ щодо підвищення кваліфікації своїх працівників. Не варто також забувати про право вибору кожного на освіту і применшувати можливості державних закладів освіти, що мають ліцензію на підвищення кваліфікації або проводять освітню діяльність за акредитованою освітньою програмою.

Висновки.

Бурхливий розвиток інформаційного суспільства та швидке «старіння» професійних знань змушує науковців постійно розвиватись і вдосконалювати свої знання різними способами, одним з яких є стажування. Воно поєднує в собі декілька елементів, а саме: освоєння теоретичного матеріалу та можливості його втілення у практичну діяльність. Стажування наукових та науково-педагогічних працівників відбувається за процедурою, чітко визначеною законодавством України, проте потребує удосконалення з урахуванням вимог сучасної освіти. Доцільно змінити періодичність проходження стажування, не обмежуючись часовими критеріями. Також варто встановити мінімальні строки проходження стажування студентів, аспірантів, ад'ютантів, докторантів, наукових та науково-педагогічних працівників для підвищення якості навчального процесу, пов'язаного зі здобуттям кваліфікації.

Список використаних джерел:

1. Тимирязев К. А. Наука и демократия. Москва, 1963. 500 с.
2. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25.06.2013 № 344/2013. Офіційний вісник Президента України. 2013. № 17. Ст. 31.
3. О мерах по улучшению подготовки и использования научно-педагогических и научных кадров: Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 13.03.1987 № 327. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=110&n=327>

http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_13860.htm (дата звернення 09.12.2018).

4. Гейхман В. Л., Митиль Т. П. Высшая школа: правовые вопросы: справочник / под ред. В. А. Северцева. Киев, 1990. 368 с.

5. Рыкова И. В. Стажировка как персонализированная модель профессиональной подготовки педагогических кадров. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/stazhirovka-kak-personifitsirovannaya-model-professionalnoy-peregopodgotovki-pedagogicheskikh-kadrov> (дата звернення 09.12.2018).

6. Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: затв. наказом Міністерства освіти та науки, молоді та спорту України від 24.01.2013 № 48. Офіційний вісник України. 2013. № 28. С. 328.

7. Мороз В. Механізм організації підвищення кваліфікації науково – педагогічних працівників як об'єкт державного управління якості освіти. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 3. С. 107–113.

8. Положення про підвищення кваліфікації та стажування науково-педагогічних працівників Національного університету «Львівського політехніка». URL: <http://www.lp.edu.ua/polozhennya-pro-pidvyshchennya-kvalifikaciyi> (дата звернення 09.12.2018).

9. Питання навчання студентів та стажування (наукового стажування) аспірантів, ад'юнктів і докторантів, наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 № 411. Офіційний вісник України. 2011. № 28. С. 127.

10. Про затвердження порядку присвоєння вчених звань науковим та науково-педагогічним працівникам: наказ Міністерства освіти і науки України від 14.01.2016 № 13. Офіційний вісник України. 2016. № 17. С. 167.

11. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для навчання, стажування, підвищення кваліфікації студентів, аспірантів, наукових та науково-педагогічних працівників за кордоном: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.2011 № 546. Офіційний вісник України. 2011. № 39. С. 211.

12. Про затвердження положення про конкурсну комісію по відбору на навчання студентів та стажування аспірантів, наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 10.05.2011 № 426. Офіційний вісник України. 2011. № 40. С. 103.

13. Про затвердження Примірного договору про направлення на навчання студентів, стажування аспірантів та наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 27.09.2011 № 1121 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v1121736-11> (дата звернення 09.12.2018).

14. Кляп М. І. Підвищення педагогічної майстерності викладача ВНЗ у контексті інтернаціоналізації вищої школи України. Наук. часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Сер. 16. Творча особистість учителя: проблеми теорії і практики: зб. наук. праць. Вип. 25(35). Київ, 2015. С. 47–52.

В статті проаналізовані особливості стажировки наукових і науково-педагогічних працівників, а також сформульовані пропозиції, нацеленные на усовершенствование законодательства в сфере регулирования процедуры стажировки данных субъектов.

Ключевые слова: стажировка, научные и научно-педагогические работники, повышение квалификации.

The article focuses on the features of the internship of the research and educational personnel, and some proposals are formulated to improve the current legislation in the field regulation of the internship procedure.

Key words: internship, scientific and scientific-pedagogical workers, advanced training.

УДК 349.223

Наталія Швець,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дмитро Черняченко,

студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Досліджено теоретичні питання розвитку електронної форми трудового договору. Висвітлюється необхідність її запровадження в цілях розвитку принципу свободи праці. У контексті інноваційного європейського підходу пропонується реформування трудового законодавства для реалізації принципу диспозитивності. Розглянуто способи укладення трудового договору в електронній формі. Наведено позитивні зрушення, до яких призведе використання такої форми договорів.

Ключові слова: трудовий договір, електронна форма, Трудовий кодекс, трудові правовідносини, євроінтеграція.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку ринкової економіки Україна прагне до євроінтеграції у зв'язку з перспективами, які відкриває перед нами вільний європейський ринок. Кожна країна ЄС дбайливо ставиться до реалізації соціальної політики на своїй території, створює належні та прогресивні умови для розвитку суспільства шляхом запровадження нових механізмів гарантування та реалізації прав людини в соціально-економічній сфері. У нашій державі також активно проводиться реформування соціального сектору. У зв'язку з розробкою проекту Трудового кодексу України вбачається необхідність осучаснення трудового законодавства та його адаптування до теперішнього рівня розвитку трудових правовідносин.

Одним з основоположних інститутів трудового права є інститут трудового договору, адже саме він слугує підставою виникнення трудових правовідносин між працівником та роботодавцем. Проте форми укладення такого договору залишаються незмінними, що суперечить повноцінному реформуванню та вдосконаленню зазначеного інституту. На нашу думку, прогресивним підходом стане введення електронної форми трудового договору поряд із письмовою, яка в майбутньому, можливо, поступово повністю відійде в минуле.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Проведений аналіз наукових публікацій дає змогу констатувати, що

вітчизняні науковці, спеціалісти в галузі трудового права та всі, хто цікавиться проблематикою, піднятою у цій науковій статті, недостатньо уваги приділяли електронній формі трудового договору та конкретним способам фіксації його умов в електронному вигляді. Серед тих, хто займався проблематикою, пов'язаною із цим питанням, були А.Ю. Бурчак, О.С. Почанська, М.С. Трофіменко, Ф.А. Цесарський тощо. Спробуємо розвинути їхні погляди у власному дослідженні цього питання.

Мета статті – визначити поняття електронної форми трудового договору та способи фіксації його умов у такій формі, виявити переваги даного нововведення для сучасного українського суспільства.

Результати дослідження. Трудовий договір – центральний інститут трудового права. Він виступає важливим складником правової взаємодії працівника та роботодавця у процесі реалізації права на працю, яке закріплене в Конституції, забезпечується, гарантується та захищається державою. Вільний розвиток особистості передбачає широкий спектр напрямів, у яких людина хоче себе реалізувати, тому її бажання повинно зіставлятись із відносно простою процедурою реалізації права на працю. Інакше кажучи, за будь-яких об'єктивних та суб'єктивних обставин, у конкретних ситуаціях, дотримуючись приписів закону, індивід повинен мати можливість отримати роботу

в умовах зручності, ефективності та оперативності процедур оформлення трудових відносин із роботодавцем. Аналогічну думку висловлює і Ф.А. Цесарський, зазначаючи, що «остаточний вибір форми договору залежить від багатьох обставин – обсягу роботи, її тривалості, наявності чи відсутності у працівника специфічних навичок, можливості вимірювання результатів праці працівника, репутації сторін та інших особливостей конкретної операції» [1, с. 494].

Одним із основних напрямів євроінтеграційного процесу гармонізація законодавства України та Європейського Союзу, в тому числі приведення у відповідність до європейських стандартів чинного масиву нормативно-правових актів України, що охоплюють і трудове законодавство. Тому підвищена увага має приділятися прийняттю нового Трудового кодексу України, проект якого від 27.12.2014 № 1658 (далі – проект ТК) розроблено, більше того, підготовлено текст до другого читання від 24.07.2017. Вважаємо за необхідне проаналізувати бачення інституту трудового договору, яке пропонує законодавець у проекті ТК, для розробки авторської редакції окремих норм проекту в частині його форм, що суттєво підвищить рівень юридичної актуальності кодифікованого нормативно-правового акта.

Форма трудового договору закріплюється у ст. 33 проекту ТК, де зазначено, що «трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу» [2]. Зі змісту даного положення випливає необхідність дотримання саме письмової форми без альтернатив. Якщо розглянути припис, що міститься з цього приводу в КЗпП, затвердженому Законом УРСР від 12.10.1971 № 322-VIII, то у ч. 1 ст. 24 передбачено, що «трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі», і додатково визначається перелік пунктів щодо обов'язковості дотримання суто письмової форми сторонами договору [3]. Вбачається певна диспозитивність у регулюванні цього питання, що, на нашу думку, є безперечною перевагою КЗпП, проте не в контексті змісту, а в контексті методу правового регулювання. Оскільки історично будь-які договірні відносини передбачають вільний розсуд суб'єктів, то і в укладенні трудового договору треба більше спиратись на доцільність та свободу вибору, ніж на абсолютно визначені законодавчі вказівки. Враховуючи чення про функції трудового права, винятки з обов'язковою письмовою формою трудового договору є не чим іншим, ніж проявом захисної функції по відношенню до працівника, який, за загальним правилом, є більш

уразливим порівняно з роботодавцем. Письмове закріплення чітко визначених прав та обов'язків обох сторін трудового договору стане фундаментом доказової бази в суді у разі виникнення трудового спору. До того ж плюралізм форм трудового договору є проявом принципу свободи праці, що охоплює собою весь процес виникнення, перебігу, зміни та припинення трудових правовідносин, адже особа, яка бажає вступити у такі відносини, буде мати можливість на основі власної життєвої ситуації врахувати всі нюанси доцільності та зручності укладення трудового договору в тій чи іншій формі. Таким чином, це розширить спектр можливостей реалізації конституційного права на працю.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [4]. Отже, можливим видається укладення трудового договору шляхом оформлення його у формі електронного документа, який за дотримання необхідних умов, враховуючи загальні уявлення про зміст договору, буде вважатись дійсним. Тобто структура трудового договору буде цілком збережена, основною відмінністю стане тільки спосіб закріплення прав та обов'язків сторін та істотних умов, без яких такий договір буде вважатись неукладеним. Ч. 4 ст. 5 вищезгаданого Закону вказує, що візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною.

Сучасний досвід європейських країн, зокрема Данії, Німеччини та Великобританії, демонструє високу ефективність використання на практиці електронного документообігу у різних сферах трудової діяльності працівників. Якщо раніше вся документальна база містилась виключно в паперовому вигляді, то наразі як альтернатива існує електронний варіант документів. Сьогодні на законодавчому рівні в Данії закріплена можливість укласти трудовий договір як у стандартній письмовій формі, так і в електронному вигляді [5, с. 146]. Такий сучасний підхід дозволяє, як засвідчує практика, спростити саму процедуру укладення трудових договорів, оскільки працівники можуть розпочинати виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність під час їх укладення з роботодавцем. Безперечна перевага електронного документообігу полягає також у тому, що він

поступово буде зменшувати обсяг паперових документів і проблем, пов'язаних із їх використанням, таких, наприклад, як втрата документа, складність внесення змін тощо. На додачу, комп'ютеризація, що стане необхідним наслідком такої перебудови, дозволить зменшити витрати на додаткові штатні одиниці, до кола обов'язків яких входить робота з паперовими носіями.

Також заслуговує на увагу той факт, що майже кожна людина протягом останніх 10-15 років активно користується різноманітними месенджерами, на кшталт Skype, WhatsApp, Facebook тощо. Усе це поодинокі наслідки глобалізації та інформатизації світового суспільства, які необхідні для сталого економічного розвитку, взаємопроникнення ринків праці, робіт та послуг, обміну науковими досягненнями тощо. Сфера спілкування еволюціонує від власноруч написаних листів та телеграм до відео- та аудіоспілкування за допомогою передачі електронних сигналів між носіями через світову комунікаційну мережу. Потрібно застосовувати досягнення технічного прогресу й у сфері трудового законодавства. Пропонуємо розглянути можливість укладення трудових договорів шляхом їх відеофіксації. Відеозапис (з лат. video – дивлюся, бачу) – це відеоматеріал, записаний на фізичному носії (диску, флеш-накопичувачі тощо). Під цим терміном розуміють широкий спектр технологій запису, обробки, передачі, зберігання та відтворення візуального й аудіовізуального матеріалу на моніторах. Законодавче регулювання фіксації інформаційних даних на відео перебуває у зародковому стані, проте підвищується роль використання відеозаписів як джерел доказування у господарському, цивільному, адміністративному процесі. Відео може містити у собі будь-яку інформацію, варто лише зменшити ризики її підробки. Якщо сконцентрувати увагу на трудовому договорі, доцільно згадати про порядок його укладення. Він, за нашим переконанням, повинен залишитись незмінним. Подання кандидатом на вакантну посаду необхідних документів для працевлаштування, включаючи заяву про прийняття на роботу, можна здійснити шляхом пересилання сканкопій на електронну пошту роботодавця. Наразі такий спосіб вже застосовується на практиці. Після проведення необхідної обробки інформації сторонам слід домовитись про конкретний час зв'язку, наприклад, використовуючи Skype. Під час особистої розмови створюється можливість провести первинну співбесіду, після чого перейти до обговорення безпосередньо умов майбутнього трудового договору, визначитись із необхідністю випробуван-

ня тощо. Коли мова буде йти про сам зміст трудового договору, то інформація має фіксуватись і зберігатись у відповідному форматі на матеріальному носії. Для належного завірення договірних положень можна буде використовувати технологію удосконаленого електронного цифрового підпису, здатного шифрувати дані навіть на відеозаписі. Одразу після підписання доцільно обміняти копіями відеозаписів, завірених такими підписами. Запропонований механізм нівелюватиме ризики подальшої підробки матеріалів, які вже матимуть юридичне значення. Наказ або розпорядження роботодавця про прийняття працівника на роботу особа отримає на свою електронну адресу, чим буде завершено процес укладення трудового договору. Ознайомлення із посадовою інструкцією, колективним договором та його додатками можна здійснити з використанням електронного документообігу. Щодо електронного цифрового підпису, то відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» від 17.06.2015 № 413 останній застосовується власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) чи фізичною особою під час подання до територіальних органів Державної фіскальної служби повідомлення про прийняття працівника на роботу. Дозволяється надсилати таке повідомлення засобами електронного зв'язку з використанням електронного цифрового підпису відповідальних осіб. Такий підпис не тільки надає інформацію про людину, яка підписала документ, а й дозволяє переконатись у тому, що зміст його не був змінений чи підроблений після підписання, встановити точний час застосування підпису, забезпечити конфіденційність інформації та її захист від несанкціонованого доступу. Отримати електронний цифровий підпис має можливість будь-яка фізична чи юридична особа, звернувшись до Акредитованого центру сертифікації ключів за місцем проживання або місцезнаходження із необхідними документами та заплативши відносно невелику суму грошей за надання цієї послуги. М.С. Трофименко на підтвердження актуальності таких роздумів відзначає, що українське законодавство не містить заборони щодо створення електронного документа та використання електронного підпису у сфері трудових правовідносин, і вважає, що ним може, зокрема, користуватись роботодавець для затвердження внутрішньої документації на підприємстві, наприклад наказів про прийняття або звільнення з

роботи [6, с. 76]. Для збереження всіх укладених трудових договорів на підприємстві, установі, організації, а також персональних даних кожного працівника роботодавцю треба подбати про створення окремого сервера, який дозволить оперативно обробляти та використовувати цифрову інформацію. Окрім того, що всі дані будуть зберігатись у внутрішній пам'яті комп'ютерів відділу кадрів, до них треба забезпечити доступ усіх штатних працівників. Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI доступ до персональних даних третіх осіб буде обмеженим, а працівники зможуть робити витяги з документів, використовуючи особистий кабінет із логіном та паролем. Зміни до інформації зможуть вносити лише представники кадрової служби підприємства, установи, організації, користуючись наданими в цій сфері повноваженнями. Сервер необхідно оснастити системою захисту від зовнішнього втручання, а корпоративну комп'ютерну мережу – антивірусним програмним забезпеченням. Також обов'язково слід здійснювати щомісячне повне та періодичне диференціальне копіювання даних на окремий зовнішній носій і на резервний сервер (або «хмарне сховище»). У такий спосіб рівень ризику несанкціонованого вторгнення в систему та пошкодження або викрадення інформації буде зменшено, а працівники зможуть отримати копії власних договорів для особистого зберігання. Такий механізм укладення електронного трудового договору, як і сама форма, на початку може бути неоднозначно сприйнятий у суспільстві, але кожен за особистим вибором буде вирішувати питання, у якій спосіб йому оформлювати власні трудові відносини.

Пропонуємо на базі Міністерства соціальної політики України (далі – Міністерство) розробити Єдиний реєстр електронних трудових договорів, на якому буде зберігатись весь масив інформації. Шляхом створення унітарної системи обміну електронними документами між роботодавцями та вищевказаним реєстром буде забезпечено постійну можливість внесення необхідних змін та доповнень у базу даних. Міністерство подбає про створення окремого підрозділу реєстраторів, до кола обов'язків яких буде входити моніторинг, ведення та підтримання роботи Єдиного реєстру. Доцільно, на наше переконання, дозволити здійснювати інформаційну взаємодію також із Державною службою зайнятості та із суб'єктами господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, з метою обліку ними випадків розірвання трудового договору і внесення відомостей про потенційну робочу силу

до власних реєстрів задля сприяння особам у пошуках нової роботи. Таким чином буде створено окрему цілісну систему обліку електронних трудових договорів, яка міститиме декілька взаємокоординуючих ланок. Упровадження запропонованих нововведень буде неможливим без належного нормативного оформлення. Для задоволення цих потреб варто розробити Постанову Кабінету Міністрів України «Про ведення Єдиного реєстру електронних трудових договорів». Цей нормативний акт насамперед буде закріплювати загальні положення про порядок формування та ведення реєстру. Крім того, необхідно створити правове підґрунтя діяльності державних реєстраторів, які будуть забезпечувати функціонування електронної інформаційної системи. Основна увага також повинна приділятися механізму реєстрації укладених трудових договорів та їх зняття з неї у разі розірвання трудових правовідносин, порядку взаємодії відділу реєстраторів із Державною службою зайнятості та посередниками з працевлаштування. Практичне значення мають основи програмного забезпечення, автоматизація окремих процедур, боротьба з несанкціонованим проникненням у систему тощо. Державна служба України з питань праці візьме на себе повноваження щодо розробки планів перевірок та інших контрольних заходів, виконуючи обов'язки із забезпечення дотримання законодавства про працю реєстраторами та іншими користувачами системи. Її діяльність у цьому напрямі буде регламентована окремим розділом Постанови.

Досвід пострадянських країн свідчить про успішне використання подібних змін у законодавстві. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Трудового кодексу Азербайджанської Республіки від 01.02.1999 № 618-IQ «трудова відносина виникають після реєстрації внесеного в електронну інформаційну систему за допомогою посиленого електронного підпису повідомлення про трудовий договір та надіслання електронної інформації роботодавцю про це». А ч. 1 ст. 49 цього кодексу вказує, що «укладення трудового договору, внесення змін до нього або його анулювання набуває юридичної сили після реєстрації у зв'язку із цим в електронній інформаційній системі шляхом посиленого електронного підпису повідомлення про трудовий договір в даній електронній інформаційній системі та направлення роботодавцю електронної інформації про це». Ці нормативні положення дають чітке уявлення про існування електронного документообігу та активної практики його застосування в оформленні трудових правовідносин. Крім того, з 2019 року Рес-

публіка Казахстан планує ввести в дію на своїй території Єдину інформаційну систему соціально-трудової сфери. З цього ж року запрацює Електронна біржа праці, на базі якої буде міститись інформація про осіб, які шукають роботу, а також щодо вакансій на підприємствах, установах, організаціях за різними напрямками. І третім масштабним проектом стане система обліку електронних трудових договорів. За даними Міністерства праці та соціального захисту населення Республіки Казахстан, завдяки таким нововведенням за рахунок оптимізації сектору соціальних послуг держава і громадяни зможуть заощадити близько 600 млн. тенге на рік, а сфера підприємницької діяльності – близько 1 млрд. тенге. Набутий досвід необхідно проаналізувати та в контексті запропонованої нами концепції пристосувати до національної правової системи.

Насамперед відеофіксація трудових договорів буде корисною для працівників-надомників, тобто тих, чиє робоче місце знаходиться безпосередньо за місцем проживання. О.С. Почанська вважає, що для них особиста присутність під час прийняття на роботу є не обов'язковою, оскільки надомнику не потрібне ознайомлення з місцем майбутньої роботи, тому що він виконує свої обов'язки за місцем проживання або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, а співбесіда та з'ясування питання щодо обсягу виконуваної роботи можуть бути визначені дистанційно [7, с. 32]. Якщо розглядати окремі категорії громадян, то, наприклад, для жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, буде створена можливість влаштуватись на роботу в цей період, використовуючи лише комп'ютер. Це надасть додаткове джерело доходів для сім'ї та дозволить суміщати роботу з вихованням дитини. Передбачено можливість надомної праці також для осіб з інвалідністю (ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 № 875-ХІІ). У нашій державі станом на початок 2016 року налічується близько 2,6 млн таких осіб, із них працездатними є 80 %, але працевлаштовані не більше 13 % [8]. Це пов'язано з тим, що роботодавці не зацікавлені у забезпеченні робочими місцями людей з особливими потребами, адже це вимагає фінансових та часових витрат [9]. Тому укладення трудового договору в електронній формі (або шляхом відеофіксації) позбавить їх таких проблем і водночас дозволить особам з інвалідністю використовувати свою здатність працювати вдома, створюючи джерело власного доходу. Це зменшить навантаження на державу

у сфері соціальних виплат і створить додаткове джерело оподаткування. Цікавляться додатковим заробітком також студенти, у яких бракує часу відвідувати місце роботи, а варіант із відеофіксацією трудового договору буде доцільним, дозволивши вступити у трудові відносини, тим паче, що нині роботодавці в окремих сферах спеціально створюють умови неповного та змінного робочого графіку для такої верстви населення, варто лише ними скористатись. Загальновідомо, що особи пенсійного віку зацікавлені в тому, щоб продовжувати працювати, адже середній рівень пенсій в Україні станом на жовтень 2018 р. становить 2 577 грн. [10]. Підвищення цін на комунальні послуги, рівень інфляції, подорожчання «споживчого кошику» підштовхує до пошуку додаткового заробітку. У зв'язку з погіршенням стану здоров'я або іншими негативними факторами зменшується рухова активність людей похилого віку, тому надання їм можливості електронно працевлаштуватись дозволить виконувати певні трудові функції на дому. Це доцільно з точки зору соціальної та фінансової політики держави і задовольнить потребу пенсіонерів у засобах до існування.

Висновки.

Електронний трудовий договір – це угода між працівником та роботодавцем, зміст якої закріплений за допомогою цифрової інформації у вигляді електронного документа, аудіо- або відеозапису з обов'язковим посвідченням удосконаленням електронним цифровим підписом з боку працівника та роботодавця. Запропоноване визначення характеризує основні ознаки класичного розуміння трудового договору, а також акумулює ті додаткові обов'язкові, з нашої позиції, ознаки, що дозволяють розмежовувати договори, укладені в усній чи письмовій формі, від договорів, укладених в електронній формі. Законодавче відображення положення про електронну форму трудового договору доцільно зафіксувати, запропонувати відповідні зміни до ст. 33 проекту ТК, і викласти її у такій редакції:

1. Трудовий договір укладається в письмовій або електронній формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Зміни до трудового договору оформлюються в такому самому порядку. Один примірник передається працівнику, другий – зберігається у роботодавця. Порушення цього правила не може вплинути на трудові відносини, що вже виникли.

Форма трудового договору вибирається сторонами, виходячи з міркувань доцільності, з метою забезпечення його ефективної дії

та чіткого визначення змісту зобов'язань сторін, попередження трудових спорів.

2. Трудовий договір підписується його сторонами та скріплюється печаткою роботодавця, крім випадку, якщо роботодавець не зобов'язаний її мати за законом, або засвідчується удосконаленим електронним цифровим підписом у разі укладення трудового договору в електронній формі.

Після прийняття ТК з урахуванням вищезгаданих пропозицій держава ефективніше здійснюватиме соціальну політику, стимулюватиме громадян до реалізації права на працю законним шляхом. Впровадження електронного реєстру трудових договорів дозволить підвищити продуктивність праці, адже вносити відомості в електронному вигляді буде значно простіше, ніж здійснювати додаткову роботу щодо переведення паперової документації в електронний вигляд. Прозорість зайнятості населення зможе забезпечити нашу державу від фінансових труднощів та забезпечить стабільне майбутнє для молодих поколінь.

Список використаних джерел:

1. Цесарський Ф. А. Актуальні проблеми укладення трудових договорів в сучасних умовах економічного та технологічного розвитку суспільства. Актуальні проблеми держави та права. 2012. Вип. 65. С. 490-496.
2. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 (текст законо-

проекту до другого читання 24.07.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення 20.12.2018).

3. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.

4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.

5. Бурчак А. Ю. Електронна форма трудового договору. Журнал східноєвропейського права. 2018. № 52. С. 144-147.

6. Трофименко М. С. Особливості укладення трудових договорів у сфері інформаційних технологій. Право та інноваційне суспільство. 2016. № 2. С. 74-79.

7. Почанська О. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 30-33.

8. Працевлаштування людей з інвалідністю в Україні: формальність та реальність. URL: <https://commons.com.ua/ru/pratsevlashtuvannya-lyudej-iz-invalidnistyu-v-ukrayini-formalnist-i-realiyi/> (дата звернення 20.12.2018).

9. Працевлаштування осіб з інвалідністю: нюанси та можливості. URL: <https://www.work.ua/articles/expert-opinion/1398/> (дата звернення 20.12.2018).

10. Ухвалено проект Закону для стабілізації пенсійної системи та забезпечення соціальної справедливості. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16250.html> (дата звернення 30.12.2018).

Исследованы теоретические вопросы развития электронной формы трудового договора. Освещается необходимость ее введения в целях развития принципа свободы труда. В контексте инновационного европейского подхода предлагается реформирование трудового законодательства для реализации принципа диспозитивности. Рассмотрены способы заключения трудового договора в электронной форме. Приведены положительные сдвиги, к которым приведет использование такой формы договоров.

Ключевые слова: трудовой договор, электронная форма, проект Трудового кодекса, трудовые правоотношения, евроинтеграция.

The theoretical issues of the development of the electronic form of an employment contract are analyzed. The necessity of its introduction for the development of the principle of the works freedom is covered. The reform of labor legislation is proposed to implement the principle of discretion, which using in the context of an innovative European approach. The ways of entering an employment contract in electronic form are considered. There are positive changes that will lead the using this form of contracts.

Key words: employment contract, electronic form, labor code, labor relations, eurointegration.

УДК 342.922

Владислав Карелін,

канд. юрид. наук,

капітан внутрішньої служби,

доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології

Академії Державної пенітенціарної служби

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Розглядається необхідність дослідження проблеми застосування адміністративного примусу у сфері організації виконання покарань як передумови в реформуванні пенітенціарної системи України. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють та визначають основи адміністративного примусу у сфері організації виконання покарань. Проаналізовано погляди вчених на проблеми застосування адміністративного примусу у сфері організації виконання покарань.

Ключові слова: режим, примус, адміністративний примус, Державна кримінально-виконавча служба, пенітенціарна система України.

Постановка проблеми. Реформування української держави сприяє постійній актуалізації нових управлінських завдань та потребує швидкого реагування на існуючі й потенційні виклики в суспільстві. З одного боку, вони повинні мати консервативний, прогнозований характер, а з іншого – враховувати динаміку суспільних відносин, реагувати на зміни, забезпечувати ефективну дію на управлінські процеси, які виникають. Серед широкого спектра методів державного управління значну роль відіграє адміністративний примус, що зумовлюється потенційністю цих заходів, їх здатністю вирішувати різноманітні завдання в короткі строки.

Стан дослідження. У доктринальній площині дослідженню тих чи інших аспектів правового регулювання адміністративного примусу присвячували увагу такі вчені, як Є.Ю. Бараш, В.В. Галунько, С.В. Зливко, В.Я. Настюк, В.І. Олефір, М.Н. Пихтін, В.Ф. Пузирний, В.О. Сербогін, А.Х. Степанюк, С.Г. Стеценко, В.І. Теремецький, О.Г. Ткаченко, В.І. Трубніков, Ю.М. Фролов, Р.В. Шагієва, М.Ю. Яковчук, О.Н. Ярмиш та інші.

Мета статті полягає як у доктринальному, так і в прикладному інтересі до вирішення низки завдань, пов'язаних з адміністративним примусом. Такими завданнями є визначення чіткого поняття та ознак адміністративного примусу, конкретизація мети застосування його заходів, виявлення проблем його застосування, а також розроблення рекомендацій стосовно нормативного закріплення тощо.

Виклад основного матеріалу. Однією з проблем адміністративного примусу є відсутність єдності в сприйнятті цього явища, що пояснюється низьким рівнем систематизації законодавства, нормами якого врегульовуються ці заходи. Водночас необхідно зазначити, що це має значення з позиції не лише доктринального, а й прикладного сприйняття. Так, під час надання змістової характеристики адміністративного примусу варто розглядати його в органічному зв'язку з державним примусом, визначати як галузевий вид примусу, що заснований на нормах адміністративного права та основне застосування якого має місце в державному управлінні.

Примус, як видається, є додатковим методом державного управління, що являє собою психологічний чи фізичний вплив державних органів або посадових осіб (суб'єктів управління) на певних осіб (об'єктів управління) з метою змуснення виконувати приписи правових норм. Метод примусу спрямований на вироблення окремих форм поведінки, а також підтримання суспільної дисципліни. Застосування примусу є необхідним елементом після впровадження методів стимулювання та переконання [1, с. 204].

Державний правовий примус як спосіб забезпечення правопорядку має застосовуватися суто на правовій основі спеціально уповноваженими державними органами та особами лише до конкретних суб'єктів права у зв'язку з їх неправомірними діями. Залежно від того, якою галуззю права встановлені примусові заходи, прийнято розмежовувати примус у конституційному, цивільному, кримінальному, кримінально-

процесуальному, трудовому, адміністративному праві [2, с. 494].

Відповідно, адміністративний примус є одним із видів державного примусу, а питання поняття й правової природи цього явища знайшли відбиття в наукових працях низки вчених-адміністративістів. Так, Д.М. Бахрах визначає адміністративно-правовий примус як «особливий вид правового примусу, який полягає в застосуванні суб'єктами публічної функціональної влади закріплених нормами адміністративного права примусових заходів у зв'язку з неправомірними діями» [3, с. 496].

А.Т. Комзюк розглядає адміністративний примус крізь призму застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні та незалежно від їх волі й бажання, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, за допомогою запобігання та припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення [4, с. 45].

На думку Т.О. Коломосьця, адміністративний примус – це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного чи психологічного впливу уповноважених державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій) на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їхніх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин у межах окремого адміністративного провадження задля превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження й локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [5, с. 66].

В основу запропонованих зазначеними авторами формулювань покладені такі риси адміністративного примусу як окремого виду державно-правового примусу: а) державно-владний характер заходів адміністративного примусу, оскільки для всіх без винятку заходів адміністративного примусу характерний державно-владний характер; б) регулювання адміністративно-правовими нормами, які закріплюють види щодо їх застосування; в) наявність спеціальних суб'єктів, до компетенції яких віднесено застосування заходів адміністративного примусу; г) багатоманітність заходів адміністративного примусу; ґ) вираження у формі психічного, морально-

го, фізичного, матеріального чи організаційного впливу; д) специфічна природа підстав для застосування; є) метою застосування є припинення протиправних діянь, притягнення винних осіб до відповідальності, забезпечення громадської безпеки.

На основі зазначеного можна підсумувати, що в наш час відсутнє єдине визначення адміністративного примусу, погоджене більшістю вчених, які досліджують проблемні питання науки адміністративного права, однак низка науковців працювали над його формулюванням на дисертаційному рівні. Узагальнення більшості думок із цієї проблематики дає змогу зробити висновок, що в основу наявних визначень покладено відмінні риси адміністративного примусу, які знаходять своє вираження в таких елементах, як зміст, підстави, порядок і цілі застосування.

На думку Н.О. Мельникової, суть адміністративного примусу в адміністративній діяльності установ виконання покарань розкривається через такі ознаки: 1) є видом державного примусу (разом із цивільно-правовим, кримінальним тощо); 2) призначений для охорони законності й правопорядку у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності установ виконання покарань; 3) потребує детального правового регулювання, що передбачає наявність як матеріальних, так і процесуальних адміністративно-правових норм, оскільки пов'язаний з обмеженням прав і свобод осіб; 4) пов'язується з вчиненням адміністративних правопорушень або зумовлюється обставинами, які пов'язані з необхідністю забезпечення завдань відповідного виду адміністративної діяльності установи виконання покарань; 5) є персоналізованим та індивідуалізованим (застосовується щодо конкретної особи – громадянина, юридичної особи або співробітника); 6) здійснюється через видання правозастосовних, юрисдикційних актів; 7) застосовується уповноваженими на те співробітниками установ виконання покарань (завдяки реалізації права співробітників застосовувати заходи забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення та адміністративних стягнень); 8) передбачає настання несприятливих наслідків морального, матеріального, фізичного або статутного характеру для особи, щодо якої застосовується [6, с. 164].

Застосування заходів примусу в діяльності установ виконання покарань у наукових джерелах здебільшого розглядається крізь призму двох аспектів – застосування заходів дисциплінарного впливу до засуджених (у межах повноважень застосування заходів заохочення й стягнення) та можливості

застосування персоналом заходів фізичного впливу, зброї, інших спеціальних засобів. Проте природа примусу, зокрема й адміністративного, свідчить про значно ширший його потенціал у сфері виконання покарань [7, с. 271].

Потенціал державного примусу в діяльності установ виконання покарань не лише дає змогу оперативно вирішувати важливі завдання, а й викликає складні проблеми. Це пов'язано з тим, що швидкість отримання результату нерідко провокує правозастосовний орган на необґрунтоване застосування заходів державного примусу. Варто розуміти, що реалізація заходів адміністративного примусу тягне за собою настання відповідних обмежень. У зв'язку із цим необхідно застосовувати заходи, спрямовані на забезпечення законності реалізації заходів державного примусу, і це означає, що вектор забезпечення законності має бути скорегований за двома напрямками.

Перший пов'язаний із якістю нормативно-правового регулювання адміністративного примусу, оскільки динаміка суспільних відносин, які є об'єктами державно-владного впливу, потребує внесення змін до чинного адміністративного та кримінально-виконавчого законодавства, нормами якого регламентуються питання застосування заходів адміністративного примусу в діяльності установ виконання покарань. Це пов'язано з необхідною корекцією підстав, порядку застосування та правообмежень, які настають. Вважаємо за доцільне зазначити, що якісна неоднорідність державного примусу багато в чому зумовила наявність підзаконного нормативно-правового регулювання, що у свою чергу актуалізує проблему дотримання ієрархії джерел державного примусу.

Другим напрямом вектора забезпечення законності заходів адміністративного примусу є правозастосування, оскільки саме в межах діяльності щодо правозастосування відбувається перехід від статичного потенціалу заходів примусу до конкретного адміністративно-примусового впливу. Це й свідчить про актуалізацію проблем використання заходів забезпечення законності в процесі застосування заходів адміністративного примусу.

Так, Кримінально-виконавчий кодекс України не визначає чіткий і вичерпний перелік підстав для накладення стягнення на засуджених, обмежуючись загальним положенням, що правом застосовувати заходи заохочення та стягнення користуються начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки, а також його прями начальники. Заходи заохочення й стягнення можуть застосовувати також заступник начальни-

ка колонії, начальник відділення соціально-психологічної служби колонії в межах, передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 135 Кримінально-виконавчого кодексу України. Крім того, ні Кримінально-виконавчий кодекс України, ні відомчі нормативні акти в існуючій редакції не розмежовують чітко компетенцію начальника колонії та його заступника в цій сфері та не дають зрозумілої й вичерпної відповіді на запитання щодо форми застосування заходів стягнення вказаними посадовими особами. Останнє ускладнює практичну процедуру накладення стягнень, оскільки практики не мають відповіді на запитання про те, у формі якого саме документа (постанови чи наказу) допускає їх застосування закон та хто з посадових осіб (начальник колонії або його заступник) наділений відповідною компетенцією. Наявні недоліки й прогалини законодавства не сприяють формуванню однозначних підходів до застосування стягнень та потребують вжиття адекватних заходів щодо їх усунення. Вони також фактично унеможливають адекватну оцінку діяльності персоналу колоній, оскільки контроль і нагляд здійснюється за дотриманням законності, тобто за відповідністю дій працівників установленим у законі вимогам. Натомість відсутність останніх створює труднощі для проведення оцінки: фактично будь-які дії можна визнати як законними, так і незаконними [8, с. 64–65].

На нашу думку, під час визначення ролі способів забезпечення законності в процесі реалізації заходів адміністративного примусу необхідно виходити з обсягу контрольних повноважень. При цьому існує взаємозв'язок між способами забезпечення законності та суб'єктами, які можуть застосовувати заходи адміністративного примусу в діяльності установ виконання покарань.

В.Ф. Пузирний у монографічному дослідженні зазначає, що адміністративний примус у діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України наділений власними особливостями, які полягають у такому:

1) суб'єктний склад застосування заходів адміністративного примусу є своєрідним з огляду на комбіновану природу діяльності (поєднання засад примусу та кримінально-виконавчої діяльності). Зокрема, окремі категорії персоналу (здебільшого керівники) наділені широкими можливостями щодо застосування заходів примусу як до засуджених, так і до нижчого персоналу. Крім того, у разі вчинення адміністративного правопорушення, яке посягає на нормальну діяльність установ виконання покарань, керівник установи наділений повноваженнями здійснювати юрисдикційні

заходи, а також ставити питання про притягнення до відповідальності інших винних у їх вчиненні правопорушників;

2) на відміну від призначення примусу поза сферою установ виконання покарань, де його головною метою є все-таки припинення правопорушень, у кримінально-виконавчій діяльності примус є складником системи забезпечення режиму та застосування виховних заходів, а тому педагогічний і режимний складник примусу є особливо важливим;

3) повноваження щодо застосування заходів адміністративного примусу зумовлені правоохоронною природою діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України. Також ідеться про те, що правоохоронна діяльність цих органів виражається в різних її специфічних формах і сферах застосування (застосування спеціальних засобів, зброї, заходів стягнення, заходів безпеки тощо);

4) адміністративний примус застосовується як складова частина адміністративної діяльності, що здійснюється в установах виконання покарань;

5) складна ситуація, яка склалася в установах виконання покарань, а також особливості кримінально-виконавчого законодавства зумовлюють класифікацію заходів адміністративного примусу;

6) адміністративний примус дуже часто є частиною повсякденної діяльності персоналу установ виконання покарань [9, с. 212–213].

Наявність великої кількості підходів до класифікації заходів адміністративного примусу підкреслює значимість цього питання для теорії й практики адміністративного права. Однак окреслені питання стосовно сфери організації виконання покарань вченими не піднімалися через специфіку діяльності відповідних структур та постійне їх реформування.

Адміністративно-правовий примус та адміністративно-правові заходи співвідносяться між собою як частина й ціле, оскільки адміністративно-правові заходи не лише є примусовими заходами адміністративного впливу, а й містять цілий комплекс заходів організаційно-правового характеру, які спрямовані на невизначене коло осіб, заходи з організації комплексної діяльності щодо виявлення правопорушень та усунення їх причин та умов, вироблення стратегічних, тактичних і методологічних завдань цієї діяльності та створення умов для правомірного функціонування державного апарату. Заходи адміністративно-правового примусу – це ефективний і розгалужений комплекс зовнішніх форм прояву адміністративно-примусової діяльності органів забезпечення правопорядку [10, с. 434].

Адміністративно-правові заходи, на нашу думку, спрямовані насамперед на запобігання адміністративним правопорушенням, максимальне усунення причин та умов їх вчинення, ліквідацію адміністративної деліктності як соціального явища.

До засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань, можуть бути застосовані різні заходи адміністративного примусу, спрямовані на попередження, припинення та притягнення винних осіб до відповідальності (у нашому випадку – адміністративної та дисциплінарної).

Заходами попередження є ізоляція осіб, які відбувають покарання; постійний нагляд за зазначеними особами; тримання різних категорій засуджених у колоніях різних рівнів безпеки; зміна умов тримання засуджених осіб; носіння одягу єдиного зразка в колоніях; спеціальні умови пропуску осіб до установ виконання покарань; особистий огляд та огляд речей; обстеження приміщень; спеціальний профілактичний облік стосовно встановлених категорій осіб; адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо.

М.І. Курочка до заходів *адміністративного припинення загального призначення* відносить заходи, які застосовуються багатьма суб'єктами в повсякденному житті, а саме: а) самостійні (оперативні) заходи адміністративного припинення, застосування яких забезпечує оперативне вирішення поставлених завдань (зокрема, вимога припинити протиправну поведінку; адміністративне затримання, не пов'язане зі здійсненням провадження в справах про адміністративні правопорушення; взяття на облік та офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки щодо осіб, які систематично порушують громадський порядок, якщо ці порушення є незначними за своїм характером і не тягнуть за собою юридичної відповідальності тощо); б) заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, спрямовані на створення необхідних умов для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності, а саме з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу (самостійні (оперативні) заходи адміністративного припинення тощо).

До *заходів адміністративного припинення спеціального призначення*, на думку зазначеного автора, можна віднести заходи, процедура застосування яких відрізняється певною специфікою (коли є невідкладна потреба в застосуванні оперативних заходів для припинення протиправних дій, що є небезпечними для життя й здоров'я людей),

якщо застосування інших заходів не дало бажаних результатів, з конкретною спрямованістю цих заходів на особу порушника, завдання йому певної фізичної шкоди та навіть із можливістю позбавлення його життя [11, с. 134].

Висновки.

Підводячи підсумки, вважаємо за доцільне зазначити, що адміністративний примус у діяльності установ виконання покарань – це визначений адміністративним законодавством вид державного примусу, який застосовується адміністрацією установ виконання покарань до фізичних осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, та до персоналу незалежно від їхньої волі й бажання за умови вчинення ними адміністративних правопорушень для ефективного досягнення суспільно корисних цілей шляхом застосування засобів адміністративного попередження, припинення та притягнення винних осіб до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посібник. 3-тє вид. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 696 с.
2. Бахрах Д.Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. 800 с.
3. Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Пермь: Книжное изд-во, 1966. 193 с.
4. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07; Національний ун-т внутр. справ. Х., 2002. 408 с.
5. Адміністративне право України: навч. посібник / за заг. ред. Т.О. Коломєць, Г.Ю. Гулевської. К.: Істина, 2007. 216 с.
6. Мельникова Н.А. Административная деятельность учреждений Федеральной службы исполнения наказаний: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14; Академия управления МВД РФ. М., 2011. 270 с.
7. Пузирний В.Ф. Поняття адміністративного примусу в діяльності установ виконання покарань. Форум права. 2016. № 4. С. 271–276. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_44.
8. Правове регулювання застосування заходів заохочення та стягнення у процесі виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією засуджених: монографія / В.В. Карелін, І.С. Яковець, К.А. Автухов; за заг. ред. А.Х. Степанка. Х.: Право, 2014. 240 с.
9. Пузирний В.Ф. Адміністративна діяльність установ та органів виконання покарань: монографія. К.: АртЕк, 2015. 378 с.
10. Ткаля О.В. Адміністративно-правовий вплив на неправомірну поведінку: теоретичний аспект. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Глоб, 2016. С. 425–450.
11. Курочка М.І. Адміністративний примус, обумовлений необхідністю припинення правопорушення. Форум права. 2015. № 4. С. 133–136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_26.

Рассматривается необходимость исследования проблемы применения административного принуждения в сфере организации исполнения наказаний как предпосылки реформирования пенитенциарной системы Украины. Определены основные нормативно-правовые акты, которые устанавливают и определяют основы административного принуждения в сфере организации исполнения наказаний. Проанализированы взгляды ученых на проблемы применения административного принуждения в сфере организации исполнения наказаний.

Ключевые слова: режим, принуждение, административное принуждение, Государственная уголовно-исполнительная служба, пенитенциарная система Украины.

Need for problems of subjects of application administrative coercion in the execution of sentences as a pre-condition in reforming the penitentiary system of Ukraine is considered. The basic normative and legal acts that define of administrative coercion research in the execution of sentences are outlined. The thoughts of scientists of activity of subjects of application of administrative coercion in the execution of sentences on the are analyzed.

Key words: regime, coercion, administrative coercion, State Penitentiary Service, penitentiary system of Ukraine.



УДК 342.95

Євген Когутич,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ПРИНЦИПИ ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано поняття та систему принципів контролю за діяльністю приватних виконавців. Досліджено різні наукові підходи до розуміння принципів права загалом та принципів контролю зокрема. Розглянуто види та класифікації принципів контролю та на основі здійснених досліджень виокремлено авторське бачення системи принципів контролю за діяльністю приватних виконавців в Україні.

Ключові слова: принципи права, принципи контролю, контроль, контрольна діяльність, приватні виконавці, система контролю.

Постановка проблеми. Особливе місце в дослідженні контролю за діяльністю приватних виконавців займають принципи. Вони є базовою категорією не лише суто юридичної, але й усіх інших гуманітарних, а також природничих наук. Дійсно, в природі все функціонує у відповідності до певних принципів, вони пронизують собою всі сфери суспільного життя, а тому в широкому розумінні вважаються науковими в чистому вигляді, які вже потім, крізь призму предмету конкретної науки, диференціюються в залежності від цього предмету. Принципи є єдиними за своїм походженням сингулярними основами будь-чого. Саме тому їх розглядають, у першу чергу, з філософської точки зору, проникаючи в саму сутність даного поняття. Однак у контексті нашого дослідження особливу увагу буде приділено принципам як основній юридичній категорії, яка є фундаментом для подальшої побудови правових норм та положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням визначення принципів контролю присвячено багато праць вітчизняних та зарубіжних науковців. Проте проблема принципів контролю за діяльністю приватних виконавців в Україні розроблена недостатньо. Особливої уваги заслуговують наукові розробки праці таких вчених, як О. Андрійко, О. Бандурка, Є. Білозоров, Ю. Ведерников, В. Гаращук, Є. Гіда, В. Горшенев, Т. Коломоєць, Д. Лученко, П. Матвієнко, А. Машков, О. Петришин, С. Погребняк, О. Скакун, В. Хмельницький, Б. Шахов, в яких досліджені окремі аспекти принципів права загалом та принципів контролю зокрема.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз правової природи та систематизації принципів права загалом та принципів контролю зокрема, а також виокремлення індивідуального бачення системи принципів контролю за діяльністю приватних виконавців.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно принцип походить від лат. «principium» та означає основу, засаду, керівну ідею, визначальне положення [1, с. 1096]. Принципи можна визначити так званою «квінтесенцією» будь-якого явища, діяльності, що формується та здійснюється у відповідності до певної, незалежно від їх існування, первинної засади, що визначає природу та подальше існування цього явища або діяльності.

У теорії держави і права під принципами права розуміють керівні ідеї, положення, провідні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [2, с. 201]; основні керівні засади, положення, які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування і розвитку людини та суспільства і визначають зміст та спрямованість правового регулювання [3, с. 160]. Тобто принципи права поширюються на всіх, без виключення, суб'єктів та виступають провідним регулятором суспільних відносин. За змістом принцип є синонімом керівних засад, основоположних ідей, які є фундаментом не лише правових норм, а й всієї правотворчої діяльності.

О. Скакун визначає, що принципи права – це загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на вста-

новлення соціального компромісу і порядку [4, с. 287]. У свою чергу, Є. Гіда під принципами права розуміє об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), що висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і суспільних інтересів [5, с. 290]. Таким чином, принципи, з одного боку, виступають певними орієнтирами діяльності учасників суспільних відносин, а з іншого – є незаперечними вимогами, які ставляться до учасників таких суспільних відносин.

Цікавим за своїм змістом є визначення принципів права С. Бостана, який наголошує, що це відправні ідеї буття права, які виражають найважливіші закономірності та підвалини певного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і утворюють його основні ознаки, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнонозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [6, с. 216]. Із наведеного визначення можна зробити висновок, що принципи права виступають підвалиною не лише для правотворчої діяльності, а й також для всього функціонування певного типу держави загалом. Тобто автор розглядає принципи права під більш широким кутом, що дозволяє повною мірою усвідомити об'єм та значення принципів права в соціумі.

Принципи права є масштабним за змістом поняттям, яке включає в себе велику кількість різних форм та видів, у зв'язку із чим у науковій літературі сформовані як усталені, так і авторські класифікації принципів права. Наведемо окремі з них.

1. Залежно від призначення та об'єкта відображення систему принципів права поділяють на загально-соціальні та спеціально-юридичні принципи.

До загально-соціальних принципів права відносять: домінування загальнолюдських цінностей над інтересами класів, націй та ін.; верховенство громадянського суспільства над державою; різноманітність і рівноправність різних форм власності; свободу підприємницької діяльності; верховенство прав і свобод людини над правами держави [5, с. 293].

Спеціально-юридичні принципи права диференціюються вже в іншій класифікації.

За сферою дії вони поділяються на:

1) загально-правові – характерні для права в цілому, визначають його характер і ознаки, розвиток та формування національної правової системи;

2) галузеві – притаманні конкретній галузі права, які, нарівні з методом і предме-

том правового регулювання, сприяють індивідуалізації цієї галузі;

3) міжгалузеві – притаманні кільком спорідненим галузям права;

4) принципи інститутів права – діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами певного інституту права і виступають конкретизуючим елементом системи загальних принципів права [7, с. 138; 2, с. 203]

Окремі науковці також виділяють ще одну групу спеціально-юридичних принципів – принципи підгалузей права [8, с. 245; 4, с. 290]. Тобто в загальному підсумку спеціально-юридичні принципи права залежно від сфери дії поділяються на п'ять видів.

3. Залежно від типу принципи права поділяються на:

1) загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права – це державно-юридичні ідеали, які зумовлюються певним рівнем розвитку цивілізації, втілюють прогресивні здобутки правової історії людства, і які вказані в міжнародних документах;

2) типологічні принципи права – це ті його засади, які властиві всім правовим системам певного історичного типу;

3) конкретно-історичні принципи права – це ті його засади, які відображають специфіку права певної держави в реальних соціальних умовах (наприклад, принцип федеративності права США) [3, с. 148].

4. Залежно від джерела нормативно-правового закріплення:

– принципи права, закріплені в конституціях;

– принципи права, закріплені в законах, зокрема, кодексах;

– принципи права, закріплені в підзаконних нормативно-правових актах [9, с. 230].

Крім того, окремі науковці (Є. Білозоров, В. Власенко, О. Горова та інші) виділяють такі групи принципів, як: матеріальні-процесуальні; публічні-приватні; охоронні-регулятивні; об'єктивні та суб'єктивні принципи [10, с. 163].

Доцільною видається класифікація С. Гусарева та С. Бостана, які всю сукупність принципів права поділили на такі групи: 1) принципи правосвідомості; 2) принципи правоутворення; 3) принципи правотворчості, які включають принципи законотворчості і нормотворчості; 4) принципи системи права: загально-правові (основні); міжгалузеві; галузеві; принципи інститутів права; 5) принципи структури права: загально-соціального і юридичного; публічного і приватного; регулятивного й охоронного; матеріального і процесуального; об'єктивного і суб'єктивного; 6) принципи правореаліза-

ції, а серед них – принципи правозастосування; 7) принципи правоохорони, а серед них – принципи правосуддя і юридичної відповідальності [6, с. 218]. Треба додати, що такі мінливі принципи, як правоутворюючі, правореалізуючі та правоохоронні, вони об'єднують у групу принципів правового регулювання, тим самим виокремлюючи ще одну категорію принципів права. На нашу думку, вищевказана класифікація є інтеграцією всіх загальноприйнятих класифікацій та в повній мірі відображає систему та структуру принципів права.

Розглядаючи принципи контролю крізь призму вищевказаних класифікацій, можна виокремити двовекторність контрольних принципів, адже вони належать до принципів праворегулювання та принципів управління одночасно.

Перш за все, варто зазначити, що принципи контролю в наукових колах розглядаються переважно як елемент фінансового контролю, а тому ґрунтовне доктринальне підґрунтя контрольних принципів за діяльністю приватних виконавців відсутнє, у зв'язку із чим обрана тематика набуває додаткової актуальності та необхідності дослідження.

Д. Лученко зазначає, що принципи контролю – це науково обґрунтовані та апробовані практикою, закріплені прямо чи опосередковано в нормативно-правових актах основи організації та здійснення контролю, що забезпечують його ефективність [11, с. 200]. В. Хмельницький вказує, що принципами контролю виступають загальноприйняті правила дії в конкретних контрольних ситуаціях [12, с. 16]. М. Білуха наголошує, що принципи контролю – це основні засади, відповідно до яких здійснюються функції контролю [13, с. 65].

С. Хом'яченко, розглядаючи принципи контрольно-наглядової діяльності, тлумачить їх як засадничі основи організації та здійснення контролю, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та забезпечують його ефективність [14, с. 48].

В юридичній літературі наукове визначення принципів контролю характеризується певною універсальністю, що впливає із семантики контролю загалом. Проте, якщо дефініція «принципи контролю» в науковому колі не є достатньо дискусійною, то перелік принципів контролю має гостро виражену актуальність. Дійсно, сьогоденні питання віднесення конкретних принципів саме до групи контрольних є широкомасштабним та плюралістичним.

Так, В. Шестак принципами контролю вважає верховенство права, презумпцію

добропорядності, законність, науковість, компетентність, повноту і своєчасність, гласність [15, с. 71]. О. Андрійко до принципів контролю відносить законність, системність, дієвість, об'єктивність, всебічність, неупередженість, гласність [16, с. 20]. С. Ківалов зазначає, що до таких принципів відносяться об'єктивність, дієвість, систематичність, гласність [17, с. 296–298]. О. Бандурка в межах системи контрольних принципів виокремлює гласність, дієвість, оперативність та економічність, систематичність, професіоналізм і компетентність здійснення контрольної діяльності, пріоритетну спрямованість контролю на дотримання прав та законних інтересів громадян [18, с. 217].

В. Гаращук серед основоположних засад контролю визначає законність, коректність, централізм, планову організацію діяльності контролюючих органів, фахову спеціалізацію контролю, комплексність, суттєвість, професіоналізм, зрозумілість, реальність, об'єктивність, повноту, корисність, доброзичливість, універсальність, офіційність, систематичність, дієвість, оперативність, результативність, гласність, принцип допомоги підконтрольній структурі у виправленні помилок, принцип раціонального розподілу контрольних повноважень між контролюючими органами, відповідальність контролюючого органу перед державою і підконтрольною структурою за об'єктивність контролю тощо [19, с. 152–160].

Таким чином, у науково-правовій літературі існує безліч принципів, які науковці відносять до контрольних, проте, вважаємо, що найбільш усталеними принципами контролю є законність, систематичність, реальність, універсальність, об'єктивність, гласність, оперативність, професіоналізм, результативність, реальність й неупередженість.

Крім того, існує ряд вчених-правників, які відходять від типового перерахування принципів, намагаючись їх певним чином класифікувати. Зокрема, С. Зубарєв поділяє принципи контролю на загальні та спеціальні. До загальних принципів контролю він відносить: законність, демократизм, гуманізм, дотримання прав, свобод і законних інтересів особи, гласність, справедливість, а до спеціальних принципів – об'єктивність, систематичність, своєчасність, безперервність, повноту, конкретність, глибину, всебічність, гласність, загальність, необхідність, достатність [20, с. 56].

В. Кобринський пропонує виділяти три групи контрольних принципів:

1) загальні принципи діяльності суб'єкта контролю, які складаються з принципів діяльності самого суб'єкта;

2) міжгалузеві принципи державного контролю, що утворюються синтезом загальних принципів права і державного управління відповідно до предметної специфіки контрольної діяльності;

3) галузеві принципи контролю, тобто принципи контролю у відповідній сфері [21, с. 9].

А. Гуляєв, розглядаючи загальні принципи контрольної діяльності, відносить до них:

1) здійснення контрольної діяльності виключно в межах і порядку, встановлених законом або іншим нормативно-правовим актом;

2) законність, об'єктивність та справедливність під час здійснення контрольної діяльності;

3) здійснення контрольної діяльності на основі рівності всіх перед законом;

4) дотримання прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у процесі здійснення контрольної діяльності;

5) здійснення контрольної діяльності за участю зацікавлених осіб – фізичних та юридичних;

6) верховенство судової влади у здійсненні контрольної діяльності;

7) гласне здійснення контрольної діяльності, крім випадків, що потребують збереження таємниці, що охороняється законом [22, с. 13]. На нашу думку, окремі перелічені принципи за своїм змістом тяжіють до ознак контролю, ніж до безпосередньо принципів. Так, принцип здійснення контрольної діяльності виключно в межах і порядку, встановлених законом або іншим нормативно-правовим актом, розкриває одну зі складових частин принципу законності, хоча цей принцип виділений окремо, що видається не зовсім логічним та зрозумілим. Також піддається сумніву принцип здійснення контрольної діяльності за участю зацікавлених осіб – фізичних та юридичних, який має бути віднесений не до загальних, а до спеціальних принципів контролю.

Плюралізм поглядів на види та класифікації принципів контролю дозволяють належним чином виокремити ті основоположні засади, на яких базується (фактично) та має базуватись контроль за діяльністю приватних виконавців. Зокрема, вважаємо, що принципи контролю за діяльністю приватних виконавців доцільно поділити на загальні та спеціальні. До загальних варто віднести такі принципи, які притаманні будь-якій контрольній діяльності, а до спеціальних – профільні принципи сфери контролю за діяльністю приватних виконавців.

На нашу думку, до загальних принципів контролю належать: верховенство права,

законність, універсальність, оперативність, доцільність, систематичність, професіоналізм, об'єктивність, реальність, результативність. До спеціальних принципів контролю за діяльністю приватних виконавців доцільно відносити: рівність перед законом, координаційність і субординаційність, єдність повноважень контролюючого суб'єкта та підконтрольного об'єкта, науковість.

Розглянемо кожен із загальних та спеціальних принципів контролю за діяльністю приватних виконавців.

1. Принцип верховенства права регламентований на конституційному рівні. Зокрема, ст. 8 Конституції України визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [23].

В юридичній науці принцип верховенства права розглядається у двох аспектах: по-перше, в широкому розумінні – як модель правової організації державної влади в суспільстві, тобто як «верховенство права над державою», згідно із чим він практично охоплює всі засади правової державності; по-друге, у вузькому розумінні – як модель співвідношення права і закону в регулюванні суспільних відносин [24, с. 328]. Щодо визначення принципу верховенства права як загального принципу контролю за діяльністю приватних виконавців, то вважаємо за доцільне враховувати ті концепції, які розглядають зазначений принцип у вузькому значенні.

2. Принцип законності. Згідно із ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [23]. Трансферуючи зазначений принцип на контрольну діяльність, можна вести мову про неможливість контролюючого суб'єкта виходити за рамки норм законодавства.

Крім того, принцип законності наголошує на тому, що контроль має право здійснювати лише уповноважений суб'єкт. Зазначене дозволяє зробити логічний висновок, що вся контрольна діяльність підпорядкована законодавчому органу, який, своїми правотворчими діями, уповноважує конкретний контролюючий орган діяти тим або іншим чином.

3. Принцип універсальності передбачає такий підбір форм та методів контролю, які мають максимально підходити конкретному виду контрольної діяльності.

4. Принцип оперативності характеризується своєчасністю здійснення контрольних

процедур у встановленні строки. Як зазначають Т. Коломоєць та П. Матвієнко, строки проведення контрольних заходів повинні бути чітко визначеними на нормативному рівні й бути оптимальними, щоб, з одного боку, забезпечити динамічність контролю, а, з іншого, усунути можливість його спрощення, поверховості, формальності контрольних процедур [25].

5. Принцип доцільності вказує, що контроль має бути проведений лише в тих випадках, коли виникає необхідність. Саме тому на законодавчому рівні передбачені підстави здійснення контролю за діяльністю приватних виконавців. Звичайно, будь-який контроль має проводитись систематично, однак така систематичність законодавчо визначається з урахуванням доцільності здійснення контрольної діяльності.

6. Принцип систематичності передбачає проведення контролю регулярно, через певні проміжки часу (щомісячно, щоквартально, щорічно тощо), адже разова дія не спроможна ніяким чином підвищити ефективність підконтрольної діяльності. Окремі науковці виділяють також принцип плановості. Однак, на нашу думку, плановість є одним із проявів принципу систематичності, тому в контексті нашого дослідження не вбачаємо за доцільне виокремлювати кожен із них.

7. Принцип професіоналізму. Зазначений принцип передбачає високу професійну підготовку кваліфікованих кадрів, до повноважень яких належить здійснення контрольної діяльності. Принагідно, що особа, яка проводить контроль, має бути більш досвідченою (мати відповідну освіту, стаж та досвід роботи в конкретній сфері тощо), аніж та, діяльністю якої контролюється (в даному контексті – приватний виконавець). З урахуванням суб'єктивного аспекту професіоналізм є запорукою проведення якісного контролю, адже напрямку залежить від суб'єктивних факторів (особистого професіоналізму) контролюючої особи. У свою чергу, В. Гаращук вказує, що цей принцип є запорукою об'єктивності та реальності контролю [26, с. 101].

8. Принцип об'єктивності передбачає отримання таких результатів під час здійснення контролю, які максимально чітко відображають об'єктивну реальність. Для того, щоб досягнути об'єктивності результатів здійснення контролю, контролюючому суб'єкту має бути надана достовірна інформація, оперуючи якою він зможе певним чином корегувати та поліпшувати діяльність у підконтрольній йому сфері.

9. Принцип реальності (від лат. *realis* – речовий) передбачає активні дії з боку контролюючих суб'єктів, що виражаються під час

здійснення різноманітних перевірок (планових, позапланових тощо). Тобто реальність має прямий нерозривний зв'язок із дієвістю, яку також можна виокремити в окремий принцип контролю. Крім того, реальність, на відміну від формально-заповненої документації, спрямована на результат, а саме – вдосконалення роботи підконтрольного суб'єкта.

10. Принцип результативності. Будь-яка діяльність, у тому числі й контрольна, здійснюється в певною метою, досягнення якої (або недосягнення) вважається результатом такої діяльності. Принцип результативності підкреслює тезу, що контроль – не самоціль та не повинен здійснюватися заради контролю, а має бути направлений на конкретну мету. У цьому аспекті вважаємо, що зазначений принцип безпосередньо пов'язаний із принципом цілеспрямованості. Проте, оскільки цілеспрямованість є вектором руху до результату (виважений принцип результативності), допускаємо, що вони виступають послідовними складовими частинами єдиного цілого та у своєму симбіозі формують завершений принцип.

11. Принцип рівності перед законом у даному контексті відносимо до спеціальних принципів контролю за діяльністю приватних виконавців, адже він передбачає однакову рівність всіх приватних виконавців під час проведення контрольних процедур. Усі приватні виконавці є рівними та мають однаково добросовісно виконувати свої обов'язки перед контрольним органом та здійснювати діяльність не тільки під час проведення перевірок, а й в усіх інших ситуаціях.

12. Принцип координаційності та субординаційності передбачає ієрархічне підпорядкування одних суб'єктів іншим. У свою чергу, контролюючий орган завжди є вищестоящим, на відміну від підконтрольного. Між цими суб'єктами під час професійної діяльності виникають правовідносини субординавання, що з етимологічної точки зору означає підпорядкування. Тобто одні суб'єкти підпорядковуються іншим, завдяки чому формуються стійкі вертикальні зв'язки.

13. Принцип єдності повноважень контролюючого суб'єкта та підконтрольного об'єкта витікає з попереднього принципу та передбачає, що вищий (контролюючий) орган має бути вповноважений проводити контроль саме щодо підконтрольного об'єкта (в даному випадку суб'єкта – приватного виконавця). Крім того, такий контролюючий суб'єкт повинен бути єдиним, хто уповноважений здійснювати конкретні контрольні заходи, адже в протилежному випадку матиме місце дублювання повноважень, що негативно впливає не лише на об'єкт, що підлягає

контролю, а й на організацію роботи контролюючих суб'єктів, що, як наслідок, знижує ефективність усієї контрольної системи в окремій сфері.

14. Принцип науковості передбачає ґрунтовне дослідження всіх контрольних процедур та їх критичне осмислення з функціональної точки зору, а також передбачення всіх можливих варіацій результатів здійснення контрольної діяльності уповноваженим суб'єктом. Зазначений принцип досить слушно розкривають В. Горшеньов та І. Шахов, підкреслюючи, що глибоке теоретичне обґрунтування здійснюваних контрольних-процесуальних дій і рішень, що приймаються, облік і використання новітніх даних і досягнень науки – основа всієї контрольної діяльності, оскільки саме таким чином забезпечується надійність контрольних процесу і впевненість у правильності його результатів [27, с. 101–102].

Висновки.

Таким чином, узагальнюючи всі вищезазначені положення та з урахуванням специфіки об'єкту контролю, можна запропонувати визначення принципів контролю за діяльністю приватних виконавців. Отже, принципи контролю за діяльністю приватних виконавців – це керівні засади, основоположні ідеї, в яких відображені доктринальні та концептуальні досягнення суспільства, які є фундаментом та орієнтиром для здійснення контрольної діяльності з боку компетентних суб'єктів, що характеризуються універсальністю й імперативністю, зумовлюють всю діяльність приватних виконавців як цілісне явище й спрямовані на підвищення ефективності та вдосконалення цієї діяльності. Принципи контролю за діяльністю приватних виконавців варто поділяти на загальні та спеціальні.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпін: Перун, 2005. 1728 с.
2. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Знання, 2008. 333 с.
3. Теорія держави і права: курс лекцій: навчальний посібник / О.П. Віхров, І.О. Віхрова. Чернівці: Десна Поліграф, 2015. 304 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; ЦУП, 2011. 524 с.
5. Теорія держави та права: підручник / за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.
6. Теорія держави і права: навч. посіб. / С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін. К.: ВЦ «Академія», 2013. 348 с.

7. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

8. Петришин О.В. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Х.: Право, 2014. 368 с.

9. Машков А.Д. Теорія держави і права: підручник. Київ: Дакор, 2015. 492 с.

10. Теорія держави та права: навч. посіб. / за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

11. Лученко Д.В. Проблеми систематизації принципів контрольних-процесуальних діяльності. Збірник наукових праць «Державне будівництво та місцеве самоврядування». 2003. Вип. 5. С. 199–207.

12. Хмельницький В.А. Ревізія и аудит: учеб. Комплекс. Мн.: Книжный Дом, 2005. 48 с.

13. Білуха М.Т. Фінансовий контроль: теорія, ревізія, аудит: підручник. К.: Українська академія оригінальних ідей, 2005. 888 с.

14. Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2004. 207 с.

15. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 195 с.

16. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. К.: Наукова думка, 2004. 301 с.

17. Адміністративне процесуальне України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 896 с.

18. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підруч. для вищ. навч. закл. Київ, 2001. 336 с.

19. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 413 с.

20. Зубарев С.М. Теория и практика контроля за деятельностью персонала пенитенциарной системы: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.14. Государственное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел России». М., 2006. 392 с.

21. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2008. 20 с.

22. Контролирующие органы и организации России: компетенция и полномочия / под ред. А.П. Гуляева. М.: ПИК «Калита», 2000. 230 с.

23. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>.

24. Петришин О.В. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Х.: Право, 2014. 368 с.

25. Коломоєць Т.О., Матвієнко П.Д. Принципи як елемент механізму контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України. Науково-практичний журнал, заснований Київським національним університетом імені Тараса Шев-

ченка. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-2-2012/item/45-pryntsypy-yak-elementmekhanizmukontrolyuzadiyalnistyuorhanivmistsevohosamovryaduvannya-yak-sub-yektiv-admiinstratyvnoho-prava-ukrayiny-kolomojets-t-o-matviienko-p-d>.

26. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: монографія. Х.: Фоліо, 2002. 176 с.

27. Контроль как правовая форма деятельности / В.Г. Горшенев, И.Б. Шахов. М.: Юрид. лит., 1986. 176 с.

В статье проанализированы понятие и система принципов контроля за деятельностью частных исполнителей. Исследованы различные научные подходы к пониманию принципов права в целом и принципов контроля в частности. Рассмотрены виды и классификации принципов контроля, и на основе осуществленных исследований выделено авторское видение системы принципов контроля за деятельностью частных исполнителей в Украине.

Ключевые слова: принципы права, принципы контроля, контроль, контрольная деятельность, частные исполнители, система контроля.

The article analyzes the concept and system of principles of control over the activities of private performers. Various scientific approaches to understanding the principles of law in general and the principles of particular control are investigated. The types and classifications of the principles of control are reviewed and, based on the research carried out, the author's vision of the system of principles of control over the activities of private performers in Ukraine is highlighted.

Key words: principles of law, principles of control, control, control activities, private performers, control system.



УДК 342.951

Марія Колеснікова,*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри
адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету***Лідія Калініченко,***студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Актуальність написання статті зумовлена тим, що нормативно-правове визначення такої категорії, як адміністративна відповідальність, у чинному законодавстві відсутнє. А всі дефініції адміністративної відповідальності, як правило, надаються у наукових виданнях та мають дослідницький характер.

Ключові слова: відповідальність, позитивна відповідальність, ретроспективна (негативна) відповідальність, адміністративна відповідальність.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток демократичної правової держави, пошук нових партнерів у сфері ринкових відносин, становлення та зміцнення країни, орієнтир на європейську точку зору, а також пріоритетність закордонних поглядів призводять до формування нових елементів, які дозволяють розкривати по-новому конституційні гарантії прав і свобод громадян та спонукають до необхідності переосмислення та нового дослідження правових інститутів, що становлять основу розвитку України як стабільної, сучасної правової держави.

Серед них важливе місце посідає один із найважливіших інститутів адміністративного права – адміністративна відповідальність. Оскільки розвиток суспільних відносин перебуває в постійному русі, а також спостерігається зростання зацікавленості громадян, виникає необхідність у всебічному переосмисленні соціальної ролі поняття адміністративної відповідальності, його сутності, ознак, підстав виникнення, співвідношення з іншими видами юридичної відповідальності, законотворчого процесу зі спиранням на дослідження як вітчизняних науковців, так і закордонних діячів.

Важливість адміністративної відповідальності як провідного інституту адміністративного права для стабільного захисту прав і свобод громадян, суспільних відносин у державі підтверджується стабільним та інтенсивним розвитком нормативно-правового забезпечення, яке відбувається впро-

довж останніх років, адже в наш час кількість скоєних адміністративних правопорушень сягає майже 75 %. Разом із тим слід зауважити, що, беручи до уваги часті зміни нормативно-правової бази, чинне адміністративно-деліктне законодавство не завжди виконує покладену на нього функцію.

Отже, соціальна цінність адміністративної відповідальності полягає не тільки в попереджувальній та охоронній функціях, але й в активному стимулюванні соціально корисних видів правомірної поведінки. Інститут адміністративної відповідальності у вітчизняній правовій науці займає чільне місце та був досліджений великою кількістю науковців-правників. Висока соціальна значущість інституту адміністративної відповідальності для життєдіяльності суспільства зумовлює необхідність його подальшого вдосконалення, що й зумовлює актуальність цієї статті. Поняття адміністративної відповідальності, її зміст і обсяг до сьогодні залишається одним із найбільш суперечливих питань української адміністративно-правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Інститут адміністративної відповідальності в наш час був досліджений великою кількістю науковців, а саме: В.Б. Авер'яновим, О.А. Банчуком, К.В. Бронніковою, І.В. Гаврущенко, І.П. Голосніченком, С.Т. Гончаруком, А.В. Гуржієм, С.Л. Дембіцькою, Н.М. Зільником, С.В. Ківаловим та іншими, але варто зауважити, що соціально-правовий аспект

адміністративної відповідальності вперше і найбільш докладно у вітчизняній юридичній практиці був досліджений Н.В.Гришиною, яка у своїх працях дала найбільш розгорнуту характеристику цього питання.

Метою статті є теоретичне обґрунтування соціально-правової сторони адміністративної відповідальності, визначення її основних ознак, підстав, змісту, перспектив розвитку. Досягненню поставленої мети слугує виконання низки відповідних завдань, а саме:

- з'ясувати зміст поняття «адміністративна відповідальність»;
- дослідити основні ознаки адміністративної відповідальності;
- охарактеризувати соціальну сторону адміністративної відповідальності;
- з'ясувати підстави виникнення даного виду відповідальності;
- визначити спільні та відмінні риси адміністративної відповідальності та інших видів юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх років питання відповідальності активно вивчається та досліджується в психології, де відповідальність розглядається як психологічна особливість особи чи психологічний механізм регуляції соціальної поведінки конкретної особи в конкретних системах. Дослідження психологів спрямовані насамперед на вивчення поняття «відповідальність» як фактора, що інтегрує всі психічні функції особи: суб'єктивне (індивідуальне) сприйняття навколишнього світу, оцінка власних якостей, емоційне ставлення до своїх обов'язків, свобода тощо. Проблема відповідальності в даному аспекті розглядається згідно з відомою формулою про значення свободи особи у виборі варіанта поведінки, конкретних вчинків як необхідної підстави для повної відповідальності [1].

У соціальній літературі використовується розширене поняття відповідальності. Відповідальність розглядається як усвідомлена і сприйнята особою соціальна необхідність ініціативного виконання обов'язку, всіх обов'язків, які лежать на особі, – політичних, моральних, правових та інших. У цьому розумінні відповідальність представлена як явище одного роду із соціальною свободою [2].

У сучасних умовах розвитку та становлення державності поняттям відповідальності має охоплюватися більш широкий зміст, який включає не тільки ретроспективну відповідальність як наслідок правопорушення, але й відповідальність у позитивному розумінні, тобто певний внутрішній стан індивіда, його ставлення до дорученої справи, суспільства, держави, до своєї поведінки. Саме цей аспект відповідальності є вирішальним у запобіганні правопорушенням, оскільки жодні, навіть найсуворіші, санкції цього завдання вирішити не можуть [3].

У наукових дослідженнях останніх років усе частіше піднімається питання про роль і місце адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності, що, передусім, зумовлено тим, що за допомогою адміністративної відповідальності здійснюється реальний і оперативний вплив з боку органів публічної адміністрації на осіб, які не дотримуються вимог владних державних приписів [3].

У науковій праці Н.В. Гришиної зазначається таке: «Відповідальність виникає в результаті соціальної необхідності впорядкування поведінки людей із системою суспільних відносин як сфера меж, рамок необхідної поведінки людини, вимог суспільства до індивіда, як невідворотність відповідальності за свою поведінку перед особою чи організацією, котрі мають на це право». Тобто з вищезазначеного можна зробити висновок, що відповідальність як суспільне явище виникає одночасно із суспільством [4, с. 8].

Коріння виникнення теорії позитивної відповідальності слід шукати там, де правова теорія перетинається з пануючими в державі ідеологічними установками. Майже всі дослідники радянського періоду, які розробляли теорію позитивної юридичної відповідальності, як відправну точку використовували положення нормативних актів і партійних документів того часу з урахуванням відповідного ідеологічного підґрунтя [5].

В.В. Клочков зазначав, що про позитивну соціальну відповідальність ідеться в багатьох партійних документах. Зміст позитивної соціальної відповідальності в тому, що кожна людина, якою б роботою вона не займалась, повинна сповна відповідати за доручену справу, виконувати її з більшою доброчесністю, старанням й ініціативою, в тому, щоб кожен працював на совість, жив, неухильно дотримуючись норм соціалістичного співжиття [5].

В.М. Маліновська, вивчаючи праці науковців стосовно проблеми позитивної відповідальності, виокремлює соціально-нормативну відповідальність, визначаючи її як соціальну відповідальність у вузькому розумінні, адже у широкому змісті будь-яка відповідальність – соціальна, оскільки є відповідальністю перед людьми, суспільством. У соціальній відповідальності слід розрізняти два аспекти, два значення стосовно всіх соціальних норм: відповідальність за виконання обов'язку, що передбачена соціальною нормою; відповідальність за порушення такого обов'язку [6].

Відповідальність за виконання означає обов'язок суб'єкта вчинити дії відповідно до вимог соціальних норм, вибрати найбільш оптимальний, раціональний варіант поведінки, відзвітувати про виконання (якщо це вимагається) і взяти на себе наслідки невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків (тобто зазнати виховного впливу з боку певних соціальних сил і відшкодувати у тій мірі, у якій це можливо, заподіяну шкоду) [5].

Відповідальність за порушення вимог соціальних норм означає обов'язок суб'єкта відповідальності взяти на себе негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання вимог соціальної норми, тобто стати об'єктом соціального осуду, об'єктом застосування заходів виправного впливу (заслати їх) з боку суспільства, держави, колективу, соціальної групи тощо (залежно від того, ким встановлена і хто зацікавлений у дотриманні даної норми) і своїми діями відшкодувати, компенсувати заподіяну шкоду [5, с. 64].

Ст. 3 Конституції України проголошує, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Із цього конституційного обов'язку держави випливає, що у державі, крім механізму створення умов для реалізації прав та свобод людини і громадянина, має існувати ще й механізм охорони та захисту від протиправних посягань. Важливим елементом такого механізму виступає юридична відповідальність, причому основними її видами є адміністративна та кримінальна відповідальність [7, с. 73].

Охорона передбачає недопущення посягання на ті чи інші цінності. Якщо протиправне посягання все ж таки відбулося, то це означає, що охоронна функція не була реалізована. Водночас правопорушення було виявлене, а особа, яка його вчинила, зазнала відповідних обмежень внаслідок застосування до неї відповідних санкцій. У цьому разі можна вести мову про наявність карального аспекту адміністративної відповідальності [8, с. 212].

Слід зазначити, що юридична відповідальність, а виходячи з цього і адміністративна відповідальність, є специфічним різновидом соціальної відповідальності, але не тільки в розумінні кари, покарання за правопорушення, а значно повніше – як державно-правовий контроль за суспільними відносинами, урегульованими специфічними соціальними нормами – правовими [9].

Адміністративна відповідальність як різновид юридичної відповідальності має вагомe значення в охороні правопорядку та у профілактиці правопорушень. Реалізація основоположних прав і свобод громадян України, боротьба з правопорушеннями значною мірою залежить від стану законодав-

ства про адміністративні правопорушення, основними завданнями якого виступають охорона власності, захист законних економічних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави [10, с. 277].

Необхідно зазначити, що поняття адміністративної відповідальності має дещо спірний та суперечливий характер. Одні автори адміністративну відповідальність ототожнюють із санкцією (із покаранням), а інші – з обов'язком особи відповідати за свої протиправні вчинки [11, с. 57].

Активність дискусій щодо зазначеної правової категорії значною мірою зумовлена, по-перше, широтою застосування терміна «адміністративна відповідальність» у юридично-науковій, правозастосовній, загальноосвітній сферах і на побутовому рівні, по-друге, двоїстою позицією законодавця, який використовує цей термін у численних нормативних актах, але не дає його визначення. Це призвело до того, що в теорії адміністративного права є численна кількість точок зору стосовно цього соціально-правового явища. Аналіз думок із цього приводу дозволяє дійти висновку, що це поняття науковцями розглядається як один з інститутів адміністративного права, як форма забезпечення одного із заходів примусу (стягнення), як різновид юридичної (правової) відповідальності, як ефективний засіб запобігання правопорушенням та забезпечення правопорядку, як певний стан суспільних відносин, який виникає внаслідок порушення законодавства [12].

Як зазначає В.Б. Авер'янов, адміністративна відповідальність – це відповідальність за вчинення адміністративного проступку (правопорушення). Адміністративна відповідальність характеризується негативною реакцією держави на протиправні прояви окремих фізичних (а в деяких випадках і юридичних) осіб шляхом встановлення відповідних правил, заборон і адекватних порушенням санкцій щодо порушників [13].

В.Ф. Опришко стверджує, що під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування уповноваженим органом чи посадовою особою адміністративного стягнення до особи, яка вчинила правопорушення, що за своїм характером не передбачає відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності. Адміністративна відповідальність устанавлюється законами й підзаконними актами чи їх нормами про адміністративні правопорушення. У цих актах визначаються склади адміністративних правопорушень і санкції, а в деяких випадках – і порядок їх застосування [14].

І.С. Гриценко зазначає, що «адміністративна відповідальність як різновид право-

вої відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, які скоїли правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановленому законом порядку» [15, с. 46].

О.М. Щукін зазначає, що адміністративна відповідальність становить собою особливий різновид юридичної відповідальності, а також є специфічною формою адекватного реагування держави на протиправні дії з боку окремих громадян та юридичних осіб. Заходи юридичної відповідальності, які застосовують до правопорушника і які він зобов'язаний виконати, призводять останнього до обтяжливих майнових, моральних чи інших обмежень. Таким чином, правопорушник відповідає перед державою та суспільством за неправомірну поведінку [16, с. 74].

Деякі автори, що досліджують інститут адміністративного права, взагалі не дають дефініції поняття адміністративної відповідальності, вважаючи її різновидом юридичної відповідальності, що має характерні ознаки. Тому, оскільки має місце така думка, багато авторів схиляються до об'єктивного підходу щодо визначення адміністративної відповідальності і вважають її негативною подією, що обов'язково й неминуче настає після порушення адміністративно-правових норм. Інші автори, навпаки, схиляються до суб'єктивного підходу щодо визначення поняття адміністративної відповідальності, говорячи про те, що це позитивна обставина, яка дає можливість особі набути певного досвіду, стати обережнішою щодо певних життєвих ситуацій, які можуть призвести до адміністративної відповідальності. Але все ж таки наведені визначення адміністративної відповідальності мають певною мірою застарілий характер або є половинчастими чи неповними та нечіткими. Тому можна погодитися лише з деякими частинами визначень, що пропонують вчені [17, с. 12].

С.Т. Гончарук підкреслює, що заходами адміністративної відповідальності натеper захищається великий масив різноманітних суспільних відносин, що складаються під дією норм адміністративного права, а також інших правових галузей переважно в управлінській сфері, у тому числі у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки, боротьби з різними правопорушеннями на транспорті, в галузі охорони праці та здоров'я населення, охорони природи, заняття підпри-

ємницькою діяльністю, у сфері забезпечення встановленого порядку управління, боротьби з корупційними проявами та ін. Сьогодні це найпоширеніший вид юридичної відповідальності в правовій системі України, правоохоронна роль якого у боротьбі з наймасовішими протиправними діяннями, якими є адміністративні проступки, постійно зростає. Щорічно в Україні до адміністративної відповідальності притягується близько 10 млн правопорушників [18, с. 57].

Адміністративна відповідальність може бути реалізована лише за наявності трьох взаємопов'язаних складників:

1) вчинення дій, що порушують встановлену Кодексом про адміністративні правопорушення або іншими нормативними актами заборону;

2) порушення, розслідування, розгляд справи й ухвалення рішення про застосування до особи, яка скоїла протиправну дію, санкції, передбаченої Кодексом про адміністративні правопорушення або іншими нормативними актами, чи про звільнення від неї;

3) виконання прийнятого рішення [19, с. 39].

Виходячи з вищесказаного, а саме з дослідження поглядів науковців стосовно поняття адміністративної відповідальності, можна дійти висновку, що адміністративній відповідальності притаманні такі ознаки:

1) загальні ознаки, що характерні для юридичної відповідальності загалом;

2) спеціальні ознаки, що відмежовують адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності [20].

Традиційно в теорії права виділяють такі ознаки юридичної відповідальності:

1) Юридична відповідальність є одним із видів соціальної відповідальності як явища, суть якого полягає в охороні суспільних відносин та реакції з боку суспільства на порушення правових норм, які встановлені державою, та стимулюванні правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин, а також у сприянні формуванню в населення поваги до закону і права.

2) Юридична відповідальність спирається на державний примус та пов'язується з досягненням певної мети – перевиховання, покарання правопорушника та поновлення порушених прав [21].

3) Юридична відповідальність, на відміну від інших видів соціальної відповідальності, встановлюється лише нормативно-правовими актами, які видаються органами державної влади і управління, а також посадовими особами.

4) Юридична відповідальність виражається в обов'язку особи зазнавати певних втрат – позбавлення конкретних благ осо-

бистого (позбавлення волі, посади та ін.), організаційного і майнового характеру (конфіскація майна, штраф) за свою вину, тобто нести кару, яка є новим, додатковим, юридичним обов'язком, що не існував до правопорушення [22].

5) Юридична відповідальність настає лише за вчинені або вчинювані правопорушення в разі встановлення складу правопорушення. Ця вимога є обов'язковою при покладанні кримінальної або адміністративної відповідальності. Суб'єктом юридичної відповідальності може бути лише особа (фізична або юридична), винна в порушенні правових розпоряджень [23].

6) Юридична відповідальність здійснюється виключно уповноваженими державою компетентними органами відповідно до приписів матеріальних і процесуальних правових норм [15].

Крім загальних ознак, адміністративній відповідальності властиві й спеціальні ознаки, що відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. До цих ознак слід віднести таке:

1) Підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок), під яким, згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП), розуміється протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на державний чи громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність. Враховуючи це визначення, слід зазначити, що настання адміністративної відповідальності можливе лише за наявності складу правопорушення суб'єкта правопорушення, об'єкта, суб'єктивної сторони (протиправного діяння) і суб'єктивної сторони (вини суб'єкта правопорушення) [24].

2) Адміністративна відповідальність має публічний державно-обов'язковий характер. Адміністративний проступок за будь-яких умов, навіть коли він спрямований проти особи (фізичної чи юридичної), є порушенням правового порядку, охорона якого – мета і функція держави. Будучи похідним від державної волі, адміністративне переслідування, осудження і покарання (коли є для того достатні фактичні та юридичні підстави) – не тільки право, а й обов'язок держави, який здійснюється органом адміністративної юрисдикції від імені держави і незалежно від волі і бажання зацікавлених у справі осіб (наприклад, потерпілого). Державні органи не можуть займати сторонню позицію або ж мати упе-

реджене щодо конкретної особи ставлення. Відповідні дії кваліфікують як службові злочини, зокрема бездіяльність, перевищення влади та ін. [25, с. 64].

3) Адміністративна відповідальність виявляється в накладенні на порушників відповідних видів адміністративних стягнень, специфічних за змістом і відмінних від інших заходів стягнення та впливу, які застосовують у різних галузях права.

4) Між суб'єктом, що притягує до відповідальності, і особою, яка притягується до відповідальності, відсутні відносини службового підпорядкування.

5) Адміністративній відповідальності підлягають як фізичні, так і юридичні особи. Це твердження базується на підставі наявності у чинному законодавстві положень, які свідчать про можливість притягнення до адміністративної відповідальності також і юридичних осіб.

6) Законодавством встановлено особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Процедура притягнення до адміністративної відповідальності значно простіша, ніж процедури притягнення до кримінальної або цивільної відповідальності.

7) Норми, що регламентують адміністративну відповідальність, містяться у різних за своєю правовою природою актах, які, на думку В. Колпакова, варто поділяти на: а) кодекси; б) закони; в) правила. Правила можуть затверджуватися Кабінетом Міністрів, органами виконавчої влади, встановлюватися рішеннями місцевих рад [26, с. 84].

Висновки.

Отже, з усього вищесказаного можна зробити висновок, що поняття адміністративної відповідальності є досить складним явищем як юридичної, так і соціально-правової відповідальності, з притаманними йому загальними та спеціальними ознаками.

Також слід зазначити, що в сучасному законодавстві не міститься чіткого визначення адміністративної відповідальності, що може спричинити виникнення колізійних моментів, тому дослідження цього питання потребує більшої уваги.

Адміністративна відповідальність відіграє важливу роль на сучасному етапі становлення та розбудови правової держави, адже адміністративні правопорушення є найбільш численним видом проступків. Варто зазначити, що своєю суспільною небезпечкою кожне окреме правопорушення не завдає значної шкоди, проте своєю чисельністю значно погіршує стабільність та розвиток суспільства та держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Гришина Н.В. До розуміння соціальної сутності адміністративної відповідальності. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/35164/%C3>
2. Шувалова Н.Н. Етика та етикет державної та муніципальної служби. URL: http://stud.com.ua/46860/etika_ta_estetika/printsip_sotsialnoi_vidpovidalnosti
3. Гаврущенко І. В. Адміністративна відповідальність: підходи до розуміння. Митна справа. 2012. № 1 (79). Ч. 2. Кн. 2. С. 334–338.
4. Гришина Н.В. Соціально-правовий аспект адміністративної відповідальності: автореф. дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 21 с.
5. Гришина Н.В. Соціальний зміст адміністративної відповідальності. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2014. Вип. № 14. С. 61–66.
6. Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. URL: <http://www.vru.gov.ua/Docs/a150710.pdf>
7. Дембіцька С.Л. Теоретико-правова характеристика інституту адміністративної відповідальності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 18. Том 1. С. 73–76.
8. Мельник С.М. функціональні типи юридичної відповідальності в адміністративному праві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. Випуск 12. Том 1. С. 212–216.
9. Гришина Н.В. До розуміння соціальної сутності адміністративної відповідальності. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/35164/%C3>
10. Мосьондз С.О. Специфіка адміністративної відповідальності у сфері науки. Вісник ХНУВС. 2012. № 2 (57). С. 276–284.
11. Левенець Ю.О. Поняття адміністративної відповідальності. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2012. Вип 3. С. 54–62.
12. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/41-kolomoets/522--6--.html>
13. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/2688/15/>
14. Опришко В.Ф. Правознавство. URL: <http://buklib.net/books/23339/>
15. Гриценко І. Формування наукових поглядів щодо інституту адміністративної відповідальності. Вісник Національної академії прокуратури України. 2008. № 1. С. 45–50.
16. Щукін О.М. До питання концептуалізації поняття адміністративної відповідальності. Юридичний вісник. 2014. № 3(32). С. 73–78.
17. Броннікова К.В. Поняття адміністративної відповідальності: проблеми визначення. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. 2013. № 2 (5). С. 10–13.
18. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність: Сутність та окремі проблеми трансформації на сучасному етапі. Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». 2007. Том. 3. № 4. С. 57–60.
19. Бородин Л.І., Круглов В.А. До питання про дефініцію «Адміністративна відповідальність». Юридичний вісник. 2012. № 1 (22). С. 39–44.
20. Заяць Р.Я. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2012_8_6
21. Бошно С.В. Правознавство. URL: <http://ibib.ltd.ua/ponyatie-priznaki-vidyi-yuridicheskoy.html>
22. Олійник А. Ю. Правознавство. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/68225--6-ponyattya-oznaki-yuridichno-vdpovdalnost.html>
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. URL: <https://books.br.com.ua/9200>
24. Кодекс України про адміністративні правопорушення: редакція від 26 жовтня 2017 року, підстава 2109-19. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
25. Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М.В., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навчальний посібник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 536 с.
26. Колпаков В. Кодекс України про адміністративне правопорушення: пошук нової парадигми. Право України. 2004. № 7. С. 85–89.

Актуальність написання статті обумовлена тим, що нормативно-правове определение такой категории, как административная ответственность, в действующем законодательстве отсутствует. А все дефиниции административной ответственности, как правило, представлены в научных изданиях и имеют исследовательский характер.

Ключевые слова: ответственность, позитивная ответственность, ретроспективная (негативная) ответственность, административная ответственность.

The urgency of writing the article is due to the fact that the normative and legal definition of such a category as administrative responsibility in the current legislation is absent. And all definitions of administrative liability are usually provided in scientific journals and are of a research nature

Key words: responsibility, positive responsibility, retrospective (negative) responsibility, administrative responsibility.

УДК 342.9

Анатолій Матвійчук,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри правосуддя**Державного університету інфраструктури та технологій*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ

У статті розглянуто поняття «адміністративно-правове забезпечення». Проведено аналіз наукових робіт, зіставлення і аналіз наведених у них визначень цього поняття. Розглянуто особливості адміністративно-правового забезпечення регуляторної політики та надано його визначення.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, регуляторна політика, регуляторна діяльність, правове забезпечення, державна регуляторна політика.

Постановка проблеми. В останні роки інтерес дослідників до питань державного регулювання, а також до шляхів створення оптимальних умов для здійснення підприємницької діяльності, значно зріс. Це зумовлено, зокрема, як наявним станом економіки України, так і прагненням нашої держави до встановлення якомога ліпших умов для ведення підприємницької діяльності. Своєю чергою актуалізується й питання щодо вдосконалення механізму, за допомогою якого держава буде здійснювати свою регулятивну функцію, що своєю чергою робить важливим питання саме адміністративно-правового забезпечення регуляторної політики.

Актуальність. Встановлення сприятливих умов регуляторної політики для розвитку економіки є важливим питанням, яке розглядається та досліджується в багатьох аспектах та з різних точок зору. Цей «мультинауковий» підхід досить вдало висвітлює дослідниця С. Жарая, яка зазначає, що складність створення сприятливих умов для розвитку підприємницької діяльності в Україні передбачає вивчення даної проблеми соціологами, юристами, політологами, економістами, державними діячами. Тому, виходячи з положення, що управління як найважливіший фактор життя суспільства є мультинауковим об'єктом, для пізнання суті процесів, які відбуваються у становленні такого складника державного управління, як державне регулювання підприємницької діяльності, необхідно врахувати внесок кожної з вищезначених галузей знань [1, с. 90]. З цього випливає важливість і юридичного (адміністративного) забезпечення процесу державного регулювання регуляторної політики.

Стан наукової розробки проблеми. Згадане питання достатньо широко досліджується у науці вітчизняного адміністративного права. Однак варто зазначити, що праці

науковців стосовно сутності адміністративно-правового забезпечення характеризуються вузькоспеціалізованістю та відсутністю єдиного теоретичного та методологічного підходу до його визначення.

Окремі питання адміністративно-правового забезпечення досліджували у своїх працях О.М. Гумін, Є.В. Пряхін, Г.С. Романчук, І.Я. Хитра, В.А. Головкин, І.Б. Тацишин, О.Є. Костюченко, В.Б. Авер'янов, І.О. Ієрусалімова, О.Х. Юлдашев, Т.В. Куценко, С.Б. Жарая, В.І. Ляшенко, Р.А. Калюжний, О.М. Дручек та інші.

Мета статті полягає у дослідженні поняття та специфіки адміністративно-правового забезпечення, а також його визначенні стосовно державної регуляторної політики.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб досліджувати та визначати питання щодо адміністративно-правового забезпечення регуляторної політики, передусім варто дослідити, що розуміється під поняттям «адміністративно-правове забезпечення», щодо якого, власне, забезпечення регуляторної політики виступає як родове.

Варто зазначити, що в науковій юридичній літературі відсутнє чітке визначення цього поняття. Тому вважається доцільним дослідити наукові точки зору щодо визначення та з'ясування сутності поняття адміністративно-правового забезпечення.

Наприклад, О. Костюченко характеризує ключові ознаки правового забезпечення й доходить висновку, що правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права зі створення правових умов, в межах їхньої компетенції, усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їхніх груп [2, с. 15]. Натомість М. Цвік визначає адміністративно-правове забезпечення як

цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [3, с. 327].

Варто зазначити, що існує багато визначень цього поняття у науці адміністративно-правового права. Науковці розглядають адміністративно-правове забезпечення та формулюють його визначення, виходячи з вузькоспеціалізованих питань.

Наприклад, Є. Колесников визначає адміністративно-правове забезпечення як здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток. У контексті конкретної проблеми захисту прав споживачів автор робить висновок, що адміністративно-правове забезпечення є впливом держави на суспільні відносини з метою впорядкування, захисту та охорони відносин між органами влади, споживачами та суб'єктами господарювання, що здійснюється за допомогою норм права та через спеціальний механізм [4, с. 434].

Досліджуючи питання банківської діяльності, І.Я. Хитра визначає адміністративно-правове забезпечення як здійснення органами влади правових, організаційно-технічних та інших комплексних заходів, спрямованих на регулювання відносин при встановленні структури, функцій банківської системи і банківської діяльності, регламентації здійснення основних банківських операцій, взаємовідносин із клієнтами та партнерами за допомогою юридичних норм. Адміністративно-правовим механізмом забезпечення банківської діяльності є сукупність правових форм, методів та інструментів, що їх держава використовує у процесі регулювання банківської діяльності, за допомогою яких здійснюється вплив на суб'єктів грошово-кредитного ринку з метою забезпечення стабільного їх функціонування [5, с. 6–7].

У той же час В. Пашинський, висвітлюючи адміністративно-правове забезпечення оборони держави, пропонує розуміти його як регламентовану адміністративно-правовими нормами системну діяльність суб'єктів забезпечення оборони, насамперед суб'єктів публічного управління, щодо адміністративно-правового регулювання, реалізації, охорони та захисту суспільних відносин у сфері оборони, гарантування прав і законних інтересів усіх суб'єктів правовідносин, спрямовану на створення необхідних умов для оборони держави в разі збройної агресії [6, с. 254].

О. Дручек, досліджуючи адміністративно-правове забезпечення прав, свобод та інтересів людини органами внутрішніх справ України, визначає його як здійснення державою за допомогою спеціального механізму

упорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток [7, с. 126–127].

Відносно права інтелектуальної власності Г. Римарчук визначає адміністративно-правове забезпечення як здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів, упорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток [8, с. 8]. Тобто, як уже було зазначено, у науці вітчизняної адміністративістики існує велика кількість визначень поняття адміністративно-правового забезпечення, які різняться між собою залежно від предмета (конкретних суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права).

Підводячи підсумок огляду визначень поняття адміністративного регулювання, варто погодитись із О. Гуміним та Є. Пряхіним, які дійшли висновку, що адміністративно-правове забезпечення слід розглядати у широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні, адміністративно-правове забезпечення – це упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їхнє юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення адміністративно-правового забезпечення буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини буде вестися мова.

До основних елементів адміністративно-правового забезпечення слід віднести:

- 1) об'єкт адміністративно-правового забезпечення;
- 2) суб'єкт адміністративно-правового забезпечення;
- 3) норми права (норми адміністративного права);
- 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст;
- 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення [9, с. 49].

Стосовно особливостей адміністративно-правового забезпечення В. Авер'янов зазначає, що адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатися як «право забезпечення і захисту прав людини». У цьому сутність усієї трансформації теорії і практики українського адміністративного права на сучасному етапі [10, с. 67].

Підходячи безпосередньо до адміністративно-правового забезпечення саме регуляторної політики, варто наголосити на її особливостях. Як зазначає Н. Христинченко, державна регуляторна політика за своєю природою є державним управлінням та управлінням регуляторною діяльністю. Вод-

ночас регуляторна діяльність у тій її частині, яка здійснюється регуляторними органами, також є правотворчою (в частині підготовки та прийняття правових актів) і правозастосовною (в частині відстеження результативності та перегляду цих актів) діяльністю, а отже, і державним управлінням у сфері господарювання [11, с. 22]. Говорячи про нормативне закріплення, відзначаємо, що норми адміністративно-правового забезпечення державної регуляторної політики містять норми Конституції України, ГКУ; закони України, нормативно-правові акти Президента України та Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інші нормативно-правові акти, які регулюють економічні відносини.

Як влучно зазначає О. Шевердіна, безперечним завданням регулювання відносин у сфері господарювання є усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у здійсненні та розвитку господарської діяльності. При цьому, на думку дослідниці, цілком доречним було б увести такий критерій доцільності прийняття відповідного регуляторного акту, як відсутність у ньому положень щодо створення перешкод не тільки для здійснення господарської діяльності, але й для її подальшого розвитку.

З вищенаведених визначень випливає, що метою державної регуляторної політики є забезпечення ефективного впливу держави на економічні, соціальні процеси оптимізації адміністративно-правового регулювання економічних відносин [12, с. 145].

Про цілі державного регулювання також говорить В. Добровольська. Головну мету державного регулювання вона бачить у тому, щоб враховувати «ієрархію» інтересів, прийнятих Конституцією, виявляти найважливіші та найістотніші з державної точки зору і стимулювати їх, а також виявляти антидержавні інтереси, що підривають «спільне благо» і обмежувати, усувати їх [13, с. 97]. Наведене твердження вбачається дещо некоректним, оскільки треба зважати на спрямовану євроінтеграційну політику України, яка також полягає у децентралізації та, що більш важливо, дерегуляції суспільних (економічних/господарських) відносин. Тому питання визначення антидержавних інтересів, сам механізм визначення їх такими, по-перше, є завданням інших органів державної влади, по-друге, породжує велику кількість невизначених понять. Останнє є однією з умов створення підстав для проявів корупції та інших зловживань, з якими наша країна бореться за допомогою усталених у світовій

практиці методів та способів, до яких, зокрема, належить й процес дерегуляції. Законодавче визначення і закріплення процедур регуляторної політики в Україні стало початком нового етапу – широкомасштабного запровадження у повсякденну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування принципів та норм нової системи управління, є впливовим та дієвим інструментом адміністративної реформи [14, с. 12].

Висновки.

У підсумку варто зазначити, наступне.

По-перше, вітчизняна адміністративістика досить ґрунтовно досліджує різні прояви адміністративно-правового забезпечення. Однак варто звернути увагу на відсутність єдиного для всіх методологічного арсеналу щодо визначення цього поняття і, як результат, – велику кількість різномірних дефініцій та характерних для цього поняття ознак.

По-друге, аналіз наукових думок дає змогу виявити найбільш загальне визначення адміністративно-правового забезпечення як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами та юридичне закріплення за допомогою правових норм.

По-третє, враховуючи наведені вище думки й дефініції та розглядаючи регуляторну політику держави як особливий предмет адміністративного забезпечення, можна визначити адміністративно-правове забезпечення регуляторної політики як регламентований нормами адміністративного права процес регулювання суспільних відносин уповноваженими органами державної влади, на які покладений обов'язок здійснення регуляторної функції держави та провадження її регуляторної політики.

Список використаних джерел:

1. Жарая С.Б. Ступінь наукової розробки проблеми державного регулювання підприємницької діяльності. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління. 2011, Вип. 4. С. 90–97.
2. Костюченко О.Є. Визначення поняття «правове забезпечення». Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України. 2015, № 1 (68). С. 11–16.
3. Загальна теорія держави і права: підручник/ за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
4. Колесников Є.Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Форум права. 2011, № 2. С. 432–438.
5. Хитра І.Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07. Київ, 2011. 17 с.

6. Пашинський В.Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони України. Порівняльно-аналітичне право. 2017, № 6. С. 252–255.

7. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. Форум права. 2013, № 2. С. 123–128.

8. Римарчук Г.С. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07. Львів, 2013. 18 с.

9. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. Наше право. 2014, № 4. С. 46–50.

10. Авер'янов В.Б. Доктринальні засади сучасного розвитку та реформування українського адміністративного права. Виконавча влада і адмі-

ністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2002. С. 60–73.

11. Христинченко Н. Адміністративно-правове регулювання управління нормотворчою діяльністю. Вісник Академії управління МВС. 2010, № 3(15). С. 19–24.

12. Шевердіна О.В. Проблеми законодавчого забезпечення регуляторної політики у сфері господарювання. Порівняльно-аналітичне право. 2016, № 1. С. 144–147.

13. Добровольская В. Правовое обеспечение государственного регулирования предпринимательской деятельности. Підприємництво, господарство і право. 2005, № 6. С. 97–101.

14. Регуляторна політика: Нові можливості. / за ред. К. Ляпіної, Д. Ляпіна і Я. Демченкова. 2004, Київ. 170 с.

В статье рассмотрено понятие «административно-правовое обеспечение». Проведен анализ научных работ, сопоставление и анализ приведенных в них определений этого понятия. Рассмотрены особенности административно-правового обеспечения регуляторной политики и предоставлено его определение.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, регуляторная политика, регуляторная деятельность, правовое обеспечение, государственная регуляторная политика.

The article deals with the concept of “administrative and legal support”. The analysis of scientific works, the comparison and analysis of the definitions of this concept in them are carried out. The peculiarities of the administrative-legal provision of regulatory policy are considered and given its definition.

Key words: administrative and legal support, regulatory policy, regulatory activity, legal support, state regulatory policy.

УДК 342.9+34.08

Юлія Мельник,

аспірант кафедри адміністративного права та процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України,
начальник відділу науково-дослідної роботи управління стратегічного розвитку
Департаменту стратегічного розвитку та міжнародного співробітництва
Державної фіскальної служби України

ФОРМИ УПРАВЛІННЯ КАДРОВОЮ ПОЛІТИКОЮ В СИСТЕМІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У ПОДАТКОВІЙ ТА МИТНІЙ СФЕРАХ

Статтю присвячено дослідженню форм управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах, їх критеріїв класифікації та особливостей, виявлено проблемні питання практичної реалізації різних форм адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою в органах доходів і зборів та шляхів їх вирішення.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, форми управління, кадрова політика, контролюючі органи, правовий акт управління, відомчий акт, нормативні акти управління, адміністративно-правові відносини, управління кадровою політикою.

Нагальною потребою сьогодні є реформування державного апарату з метою підвищення якості його роботи, перегляд функцій, процедур і форм управління між державними органами, підвищення ефективності державного управління, зокрема, у сфері управління людськими ресурсами.

Повсякденна діяльність ДФС України пов'язана зі значною кількістю актів управління, що виявляються в різноманітних формах адміністративно-правового регулювання, які спрямовані на реалізацію функцій та завдань, що покладаються на ДФС України в тому числі й у сфері управління кадровою політикою.

Натепер відсутні єдині, загально визнані критерії класифікації форм адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою. Крім того, в ДФС готується ряд актів управління, правомірність видання яких необхідно додатково передбачити на законодавчому рівні. Саме тому вивчення особливостей практичної реалізації форм управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах в сучасних умовах та напрацювання пропозицій щодо їх удосконалення набуває особливої актуальності.

Метою статті є дослідження сутності та особливостей форм управління кадровою політикою, зокрема, в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах, в тому числі їх класифікації.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу проведеного аналізу становлять роботи вчених, присвячені

проблемам визначення поняття форм адміністративно-правового регулювання діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб, дослідженню їх критеріїв класифікації та юридичних властивостей, загальній теорії управління: В.Б. Авер'янова, О.В. Антонова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, М.П. Беяцького, І.Г. Бережнюка, Ю.П. Битяка, Т.Є. Кагановської, С.О. Карташова, О.В. Крушельницької, В.Я. Малиновського, Б.В. Російського, С.М. Серьогіна, В.А. Співака, Ю.М. Старілова, Ю.Л. Титаренка та інших. Опрацювання робіт названих вчених дає можливість виокремити загальні риси форм управління, зокрема і в реалізації кадрової політики в системі контролюючих органів в податковій та митній сферах, виявити особливості їх правової природи та загальні критерії класифікації.

Викладення основного матеріалу.

Науковці для визначення поняття форм адміністративно-правового регулювання діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб застосовують різні за обсягом, але майже ідентичні за змістом дефініції. Д.М. Бахрах, Б.В. Російський, Ю.М. Старілов вживають поняття «форми управління» як зовнішнього вираження змісту управління, меж управлінських дій, які вчиняються безпосередньо державними органами та органами місцевого самоврядування. Форма управління, на їхню думку, це певна частина управлінської діяльності органу, його структурних підрозділів та посадових осіб. Кожна форма управління містить у собі здійснення конкретними суб'єктами певних дій, які специфічно роз-

кривають зміст управлінської діяльності, власне управлінського впливу [2, с. 301].

О.О. Бандурка вказує, що під формою управління в державній податковій службі необхідно розуміти визначені в нормативно-правових актах способи зовнішнього оформлення змісту управлінської діяльності, це групи однорідних дій, за допомогою яких досягаються цілі управління [3, с. 188]. Форми адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у податковій та митній сферах, їх перелік та можливість застосування конкретним суб'єктом адміністративно-правового регулювання визначається нормативно-правовими актами, що закріплюють правовий статус таких суб'єктів.

Ряд дослідників вживають термін «форми діяльності публічної адміністрації», проте його визначення збігається із сутністю зазначених понять. Під цим терміном вчені розуміють способи зовнішнього вираження діяльності суб'єктів публічної влади, зовнішньо виражену дію органів публічної адміністрації або їх посадових осіб, здійснену в межах їхньої компетенції для досягнення поставлених перед ними мети та завдань [11; 21; 25]. У галузевих дослідженнях були спроби відмежувати форми адміністративно-правового регулювання та правові форми, під якими здебільшого розуміють нормативно-правові акти різних видів, що їх приймають різні органи держави. Отже, форма адміністративно-правового регулювання – певне поєднання засобів впливу, об'єднаних загальним порядком їх застосування, на конкретні регульовані відносини. [7, с. 36–37]. Форма адміністративно-правового регулювання у контролюючих органах у податковій та митній сферах – це завжди зовнішнє вираження регулюючої дії норми адміністративного права на державно-службові відносини у цих сферах.

Отже, під поняттям «форма адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин», слід розуміти зовнішнє вираження змісту діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у податковій та митній сферах, що здійснюється у встановлених законодавством межах та порядку з метою реалізації поставлених перед ними завдань з реалізації податкової та митної політики.

Натепер відсутні єдині, загально визнані критерії класифікації форм адміністративно-правового регулювання. У більшості джерел як базовий критерій використовують здатність форми викликати юридичні наслідки, за яким виділяють правові та неправові фор-

ми адміністративно-правового регулювання. Стосовно останніх погодимося з думкою тих вчених, які вважають термін «неправова форма управління» не зовсім коректним поняттям, оскільки воно несе у собі негативне смислове (зовнішнє) навантаження та може за певних обставин асоціюватися з такими категоріями, як «незаконна», «протизаконна» [4, с. 166; 10, с. 34; 16, с. 132].

До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичних наслідків. Це, наприклад, прийняття нормативних та індивідуальних актів перебування правових норм, укладання адміністративних договорів, здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій. До організаційних належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають. Це, наприклад, проведення ревізії, наради, консультації тощо [17, с. 3–9]. Враховуючи те, що організаційні форми, які не призводять до юридичних наслідків, мають стати насамперед предметом дослідження науки державного управління, а адміністративне право має зосередити свої зусилля на правових формах, розглянемо їх види та особливості під час адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах.

Як правило, до правових форм адміністративно-правового регулювання відносять: видання правових актів управління (нормативного або індивідуального характеру); застосування норм права (видання ненормативних актів публічного адміністрування, актів застосування норм права); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій. Правовий акт управління тягне за собою настання певних правових наслідків або спрямований на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин [12, с. 45]. На думку В.В. Стефанюка, зазначена група актів є головною нормативною передумовою організації ефективної управлінської роботи у відповідних органах управління [17, с. 5].

На думку В.Б. Авер'янова, правовий акт управління – це офіційно оформлений результат волевиявлення органів виконавчої влади (та інших суб'єктів державного управління), здійснюваний в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури і спрямований на виникнення певних юридичних наслідків [1, с. 278]. За юридичними властивостями правові акти управління поділяються на нормативні, індивідуальні та змішані [1, с. 278]. Нормативні акти встановлюють загальні правила

поведінки, норми права. Вони регламентують однотипні суспільні відносини в певних галузях. Ці акти здебільшого призначені для довгострокового та багаторазового застосування. Нормативні акти управління державно-службовими відносинами доцільно поділяти за суб'єктом створення на: укази та розпорядження Президента України (наприклад, Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012 «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки, Розпорядження Президента України від 07.10.2017 № 187/2017-рп «Про оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад голів районних державних адміністрацій», постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2017 № 640 «Про затвердження Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців», розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 № 974-р «Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад», накази Нацдержслужби (наприклад, наказ Національного агентства з питань державної служби від 27.11.2017 № 236 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо визначення ключових показників результативності, ефективності та якості службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В», накази та розпорядження ДФС (наприклад, наказ ДФС України від 07.06.2017 № 402 «Про утворення Конкурсної комісії» зі змінами та доповненнями, яким утворено комісію для проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби, призначення та звільнення з яких відповідно до законодавства здійснюється Головою ДФС, та затверджено її склад, а також відповідне Положення, яке регламентує порядок її роботи, наказ ДФС України від 10.05.2018 № 303 «Про внесення змін до Положення про систему підвищення рівня професійної компетентності посадових осіб органів ДФС», яким вносяться зміни до базового в системі підвищення рівня професійної компетентності посадових осіб органів ДФС, а саме відповідного Положення, що затверджене наказом ДФС України від 02.04.2015 № 236, шляхом його викладення в новій редакції. Цей документ не тільки містить низку оновлених норм, спрямованих на реалізацію Закону № 889-VIII, а й запроваджує новий підхід до підвищення кваліфі-

кації, а саме на основі реалізації права особи на академічну мобільність із використанням накопичувальної системи кредитів за результатами підвищення кваліфікації протягом року, на чому, до речі, наголошує вищезазначена Концепція реформування системи професійного навчання. Додатком до вищезазначеного положення є відповідні Методичні рекомендації, які встановлюють механізм застосування цієї системи в органах ДФС.

Особливим різновидом нормативних актів управління потрібно назвати акти-плани, що застосовуються для задоволення певних публічних інтересів визначенням комплексу необхідних для здійснення заходів на майбутній період, реалізація яких спричиняє (може спричиняти) настання правових наслідків для приватних осіб [18, с. 6]. До вказаних актів можна віднести: План заходів щодо реалізації Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих держадміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 342-р, який конкретизує заходи та виконавців положень зазначеної Концепції, реалізація яких упродовж 2018–2020 років дозволить створити оновлену сучасну, цілісну, мобільну та гнучку систему професійного навчання зазначених категорій осіб з розвинутою інфраструктурою та ефективним управлінням; План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р «Деякі питання реформування державного управління України», яким визначаються завдання, заходи, відповідальні виконавці, індикатори та строки виконання цих заходів, спрямованих на формування ефективної системи державного управління, що відповідає принципам публічного адміністрування ЄС, яка здатна виробляти і реалізувати цілісну державну політику, націлену на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні і зовнішні виклики; надання якісних публічних послуг громадянам та забезпечення оптимального використання публічних фінансів; наказ ДФС від 10.10.2016 № 844 зі змінами і доповненнями «Про організацію роботи із виконання Плану заходів з реалізації стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки», яким визначено План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, здійснення яких закріплено за Державною фіскальною службою України тощо.

Аналізуючи нормативні акти управління державно-службовими відносинами, потрібно врахувати пропозицію В.В. Галунька, який розподіляє критерії для класифікації нормативних актів органів публічного адміністративного управління на внутрішньоорганізаційні та зовнішні. Зовнішні акти в будь-яких аспектах виходять за відомчі межі публічного апарату, адресовані фізичним і юридичним особам, які не перебувають у їхньому підпорядкуванні [8, с. 156]. Стосовно державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування така позиція вимагає уточнення. Під зовнішніми запропоновано розуміти ті акти, дія яких поширюється на державно-службові відносини у будь-якому державному органі та не залежить від конкретного органу влади. Так, наприклад, Правила етичної поведінки державних службовців, Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби започатковують єдині обов'язкові вимоги до проведення конкурсної процедури добору кадрів, встановлюють єдині стандарти етичної поведінки, доброчесності у діяльності всіх державних службовців, сприяють недопущенню тиску з боку представників бізнесу чи політичних сил на посадовців усіх без винятку державних органів, і разом з тим ці управлінські акти спрямовані на регулювання відносин усередині апарату державного органу. Враховуючи викладене, такі акти доцільніше визначати як загальні, тобто такі, які хоча і регулюють визначену групу адміністративних правовідносин – державно-службові, однак встановлюють загальні для їх учасників правила поведінки [19].

Стосовно внутрішньоорганізаційних актів, то вони, на думку В.В. Галунька, спрямовані на підпорядковані структурні підрозділи органу та працівників. У них встановлюються правила службової діяльності, розраховані на неодноразове виконання [8, с. 156]. Дійсно, такі акти прийнято називати «відомчі акти». Так, терміни «відомчий нормативно-правовий акт», «відомча нормотворчість» вживають С.С. Алексєєв, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, Л. Шестопалова та інші вчені. Наприклад, О.Ф. Скакун вказує, що відомчий акт – підзаконний нормативний акт (указ, інструкція, нормативний наказ та ін.), що видається в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади (міністерства, комітету, відомства), який містить вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання [20, с. 339]. У юридичній енциклопедії вказане поняття трактується як письмовий документ нормативного або

індивідуального характеру, що видається органами виконавчої влади у межах їхньої компетенції. Відомчі акти спрямовані на реалізацію актів вищої юридичної сили (законів, указів Президента України і актів Кабінету Міністрів України). Вони також здійснюють самостійне правове регулювання суспільних відносин у сферах, недостатньо врегульованих іншими нормативними актами. Видають їх у встановленому законом порядку, і вони повинні відповідати чинному законодавству [23].

Призначенням відомчих актів, на думку О.Ф. Скакуна, є: 1) встановлення права одного суб'єкта відповідно до обов'язку іншого; 2) роз'яснення, конкретизація змісту (значення) прав або обов'язків, викладених у законі в загальних рисах; 3) розширення (звуження) змісту права одного суб'єкта і звуження (розширення) права іншого; 4) введення нових або доповнення старих вимог для здійснення суб'єктом свого права; 5) роз'яснення, конкретизація змісту (значення) функцій [20, с. 339]. До відомчих актів як форм адміністративно-правового регулювання відносин у контролюючих органах у податковій та митній сферах слід віднести ті розпорядчі акти, які поширюються виключно на посадових осіб органів ДФС та регулюють відносини в тій чи іншій сфері діяльності ДФС. Отже, нормативні акти управління як форми адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою у контролюючих органах у податковій та митній сферах, якими керується ДФС у своїй діяльності, за сферою застосування поділяються на загальні та відомчі.

Загальні акти спрямовані на підзаконне нормативне регулювання відносин у сфері управління кадровою політикою у цілому, безвідносно до конкретного державного органу, їхні норми є обов'язковими для всіх без винятку державних службовців. Відомчі акти визначають правила службової діяльності, зокрема, саме в контролюючих органах у податковій та митній сферах, їх норми конкретизують правовий статус державного службовця, встановлюють механізм реалізації правових норм вищого рівня, зокрема з кадрових питань, на локальному рівні. Причому характер акта не завжди залежить від його видавника. Так, Кабінет Міністрів України може приймати акти як загального, так і відомчого характеру.

Наступним видом правових актів управління вище було названо індивідуальні акти, або, як їх іноді визначають відповідно до західноєвропейських традицій адміністративного права, адміністративні акти [21, с. 17]. Такі акти розкривають конкретні

питання управління й не містять у собі норм права, у зв'язку з чим ідеться про їх правозастосовний характер [6, с. 199]. Однак, як правильно зазначає В.П. Чабан, індивідуальні акти управління видаються не тільки для застосування правової норми, а й для її виконання і використання, тобто для реалізації норми взагалі [22, с. 8]. Видання індивідуальних актів спрямовано на їх одноразове застосування щодо конкретних випадків, ситуацій, обставин. За своєю сутністю індивідуальний акт застосування норм права – це оформлене у вигляді індивідуального припису рішення компетентного суб'єкта з приводу конкретної життєвої обставини [17, с. 6]. Індивідуальні акти не лише виконують функції деталізації і персоніфікації юридичних приписів, а й завжди відіграють роль юридичних фактів, з якими пов'язано виникнення, зміна та припинення конкретних адміністративно-правових відносин [1, с. 279]. Адміністративний акт як юридичний факт, що зумовлює виникнення, зміну, призупинення, тимчасове та остаточне припинення державно-службових відносин, визначає і М.П. Грай, розуміючи під ним рішення держави, представленої державним органом або уповноваженою посадовою особою [9, с. 6].

Провідною формою адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин є наказ, який розглядають учені як самостійний різновид актів управління особливої юридичної природи. Накази – це акти управління, видані у процесі здійснення єдиначальності відповідними посадовими особами органів виконавчої влади (міністри, головами державних комітетів, департаментів, служб тощо) [13, с. 330]. На думку С.І. Дячука, наказ – це вимога розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або невчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати цю вимогу [13, с. 6]. Під час адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою видаються різні види наказів, у тому числі з кадрових питань про: оголошення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби; присвоєння, зміну, або позбавлення спеціального звання/рангу за вироком суду; затвердження висновку про результати оцінювання службової діяльності; відкликання зі щорічної основної та додаткової відпустки; накладення дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження та інше.

Потрібно вказати, що законодавець замість терміна «наказ» вживає у статті 33

Закону № 889-VIII поняття «акт про призначення на посаду», що зумовлене особливостями юридичного оформлення призначення різних категорій службовців. Відповідно до частини 4 статті 33 Закону № 889-VIII, акт про призначення на посаду приймається у вигляді указу, постанови, наказу (розпорядження), рішення, залежно від категорії посади, відповідно до законодавства. Так, згідно з пунктом 10 Положення про ДФС, Голова ДФС та його заступники призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра фінансів (на підставі пропозицій Голови ДФС – стосовно своїх заступників) [33]. Згідно з частиною 3 статті 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», акти вищого органу виконавчої влади з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України [27].

Відповідно до пункту 9 Положення про ДФС, ДФС у межах повноважень, передбачених законом, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Мінфіну видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує і контролює їх виконання, а Голова ДФС, який її очолює, підписує накази ДФС (пп. 27 п. 11 Положення про ДФС). Отже, до актів про призначення на посаду державної служби у контролюючих органах у податковій та митній сферах доцільно відносити: накази керівника державної служби та розпорядження Кабінету Міністрів України (щодо Голови ДФС та його заступників).

Разом із тим, якщо говорити про відомчі акти ДФС, а саме індивідуального характеру, в тому числі й у сфері управління кадровою політикою в ДФС, то на практиці, крім наказів ДФС організаційно-розпорядчого характеру, спрямованих на уточнення правових норм, які містяться в нормативних актах загального характеру, встановлення механізму їх реалізації чи фіксації певних юридичних дій чи фактів, керівник ДФС видає ряд інших розпорядчих документів, які є обов'язковими до виконання державними службовцями та працівниками апарату ДФС, її територіальних органів, наприклад розпорядження, доручення Голови ДФС, окремі доручення Голови ДФС. Як правило, вони спрямовані на організацію заходів чи виконання певних дій разового характеру, вирішення оперативних питань, мають обмежений термін дії і стосуються вузького кола питань, як-то розробка

навчально-тематичних планів підвищення кваліфікації посадових осіб органів ДФС на базі Всеукраїнського центру підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування (податковий напрям) з метою формування щорічного плану підвищення кваліфікації; перегляд затверджених ключових показників результативності, ефективності та якості діяльності посадових осіб органів ДФС за підсумками I кварталу 2018 року; організація тренінгових курсів; проведення засідань дорадчих органів (Науково-технічної ради, Громадської ради, Експертної ради ДФС тощо) та інше. Тому пропонуємо Положення про ДФС доповнити відповідними нормами щодо права Голови ДФС видавати й інші документи організаційно-розпорядчого характеру, окрім наказів ДФС. Незалежно від назви акт про призначення на посаду повинен містити: 1) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка призначається на посаду державної служби; 2) займану посаду державної служби із зазначенням структурного підрозділу державного органу; 3) дату початку виконання посадових обов'язків; 4) умови оплати праці. Акт про призначення на посаду може містити також такі умови та зобов'язання: 1) строк призначення (у разі строкового призначення); 2) строк випробування (у разі призначення з випробувальним строком); 3) обов'язок державного органу забезпечити державному службовцю можливість проходження професійного навчання, необхідного державному службовцю для виконання своїх посадових обов'язків.

Законодавство про державну службу визначає й інші форми об'єктивування регулюючого впливу на відносини у сфері управління кадровою політикою. Наприклад, згідно з частиною 5 статті 16 Закону № 889-VIII рішення Комісії з питань вищого корпусу державної служби, як постійно діючого колегіального органу, утвореного Кабінетом Міністрів України, оформляються протоколами. Аналогічна форма передбачена і для рішень конкурсної комісії, дисциплінарної комісії тощо. Відповідно наказу ДФС від 30.08.2018 № 565 (зі змінами), яким затверджено Збірник уніфікованих форм організаційно-розпорядчих документів ДФС та Методичні рекомендації щодо складання та оформлення документів у ДФС, протокол – це інформаційно-аналітичний документ, в якому фіксується хід ведення засідань, прийняття у ДФС рішень комісіями, дорадчими органами, робочими групами тощо. Протокол складається на підставі записів, зроблених безпосередньо під час засідань (нарад тощо), поданих текстів та тез доповідей і виступів, довідок, проектів

рішень тощо. Протоколи можуть складатися як у повній, так і в стислій формі.

Отже, можемо зробити висновок, що протокол передбачає лише фіксацію ходу засідань та рішень, прийнятих колегіальними органами регулювання тих чи інших державно-службових відносин в тому числі у сфері управління кадровою політикою в контролюючих органах у податковій та митній сферах. Враховуючи викладене, пропонуємо для позначення форм зовнішнього вираження рішень колегіальних органів (Комісії з питань вищого корпусу державної служби, конкурсної комісії, дисциплінарної комісії, Науково-технічної ради ДФС та ін.) використовувати термін «рішення», який також вживається у чинному законодавстві, і розуміти як індивідуальний акт, прийнятий колегіальним органом. Необхідно вказати, що окремі рішення суб'єктів адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою у контролюючих органах у податковій та митній сферах приймаються виключно у формі наказу. Вказане, зокрема, стосується: призначення, переведення та звільнення державного службовця, службового відрядження, надання різного виду відпусток, направлення на стажування, підвищення кваліфікації, заохочення, ініціювання службового розслідування, оголошення конкурсу на заміщення вакантних посад, затвердження результатів щорічного оцінювання працівників, утворення дисциплінарної комісії, відсторонення від посади, поновлення на посаді, зняття дисциплінарного стягнення тощо.

Наступною правовою формою адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою в системі контролюючих органів у податковій та митній сферах було названо здійснення юридично значущих дій. Такі дії не створюють нових та не змінюють чинних норм права, вони не є правозастосовними рішеннями, проте мають вагоме юридичне значення для прийняття таких рішень. Так, згідно з частиною 4 статті 44 Закону України

№ 889-VIII, висновок щодо результатів оцінювання службової діяльності затверджується наказом (розпорядженням) суб'єкта призначення. Власне висновок щодо результатів оцінювання службової діяльності не спричиняє жодних юридичних наслідків для державного службовця, проте є підставою для прийняття подальших рішень щодо направлення особи на додаткове підвищення рівня професійної компетенції на основі індивідуального плану підвищення кваліфікації, зміни та припинення трудових відносин у контролюючих органах у податковій

та митній сферах (у разі отримання двох поспіль негативних оцінок) або преміювання та переважного просування по державній службі (у разі отримання відмінної оцінки).

О.М. Меліхова вказує, що аналіз доктринальних та нормативних-правових джерел дозволяє віднести до юридично значимих дій, як правової форми публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні, установчу, реєстраційну, атестаційну, експертну та юрисдикційну діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації [14]. Зважаючи на це, у контролюючих органах у податковій та митній сферах установча діяльність полягає в утворенні тимчасових колегіальних органів, що правомочні приймати ключові для виникнення, зміни, припинення правовідносин рішення, в тому числі конкурсних комісій, дисциплінарних комісій, а також комісій для перевірки фактів, викладених у скарзі державного службовця тощо. Реєстраційна діяльність як різновид правової форми публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні – це офіційна фіксація відомостей чи об'єктів з метою надання їм легального статусу та/або обліку та контролю у відповідній сфері [14, с. 113–118.]. До видів реєстраційної діяльності, для прикладу, можна віднести ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, Національним агентством з питань запобігання корупції.

Враховуючи необхідність забезпечення законності діяльності учасників відносин у сфері кадрової політики у контролюючих органах у податковій та митній сферах, особливої важливості набуває і юрисдикційна діяльність, яка полягає у вчиненні юридично значущих дій під час розгляду і вирішення дисциплінарної справи щодо державного службовця, проведення службового розслідування тощо. Наказом ДФС від 16.05.2016 № 441 (зі змінами і доповненнями) «Про Дисциплінарну комісію» утворено Дисциплінарну комісію з розгляду дисциплінарних справ Державної фіскальної служби України та затверджено її склад і Положення, на підставі якого вона здійснює свої повноваження. Комісія утворена для здійснення дисциплінарного провадження стосовно державних службовців органів доходів і зборів, посади яких віднесено до номенклатури Голови ДФС, з метою визначення ступеня вини, характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку. Рішення Дисциплінарної комісії приймаються колегіально на підставі розгляду дисциплінарної справи та

оформлюються протоколом. За результатами розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарною комісією виносяться подання, яке має рекомендаційний характер для суб'єкта призначення (посадова особа, якій відповідно до законодавства надано повноваження від імені держави призначати на відповідну посаду державної служби в державному органі та звільняти з такої посади).

Як наступну форму адміністративно-правового регулювання управління кадровою політикою у контролюючих органах у податковій та митній сферах можна виділити адміністративний договір. Договір, що укладається на публічно-правових засадах у сфері державного управління, у теорії адміністративного права називають адміністративним. Згідно з пунктом 14 частини 1 статті 3 КАСУ, адміністративний договір – дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди [28]. В.Р. Біла вказує, що адміністративний договір за участю органів державної податкової служби України являє собою заснований на адміністративно-правових нормах підзаконного спільного правового акта декількох суб'єктів адміністративного права, що ґрунтується на волеузгодженні сторін, має форму угоди та визначає взаємні права і обов'язки його учасників, одним із яких є орган державної податкової служби України [5, с. 8]. Одним із видів адміністративного договору називають службовий контракт [15, с. 19].

Однак необхідно зазначити, що у Законі № 889–VIII немає норми, яка би передбачала укладення трудового договору чи контракту під час прийняття громадян України на державну службу. Аналогічні норми відсутні й у Податковому та Митному кодексах України. Крім того, пунктом 1 Постанови КМУ від 19 березня 1994 р. № 170 «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» встановлено, що контрактна форма трудового договору застосовується до працівників під час прийняття (наймання) на роботу лише у випадках, прямо передбачених законами. [34]. Враховуючи, що, відповідно до 2 статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачених Конституцією та законами України, використання такої форми адміністративно-правового регулювання відносин, як адміністративний договір, натепер не можливе, що разом із тим не означає втрати актуальності досліджень договірної форми регулювання відносин у сфері кадрової

політики. Так, службовий контракт як форма регулювання державно-службових відносин може бути використана у разі строкового призначення особи на посаду, можливість якого передбачена частиною 2 статті 34 Закону № 889–VIII, для виконання функцій державного службовця на період його відсутності у зв'язку із: професійним навчанням або стажуванням з відривом від служби на іншій посаді державної служби в іншому державному органі або за кордоном; перебуванням державного службовця у відпустці з догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а також в інших випадках [26].

Висновки.

Підсумовуючи розглянуте вище, можемо зробити висновок, що управлінські акти у сфері кадрової політики є правовою формою адміністративно-правового регулювання відносин з кадрових питань у системі контролюючих органів у податковій та митній сферах. Вони являють собою формалізоване зовнішнє вираження змісту діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у податковій та митній сферах, що здійснюється у законодавчо визначених межах та порядку з метою реалізації поставлених перед ними завдань з реалізації державної кадрової політики у податковій та митній сферах. Виходячи з щоденної практичної діяльності ДФС, ДФС видає низку управлінських актів, в тому числі й тих, правомірність яких потребує додаткового правового регулювання на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: Авер'янов В.Б. (голова) та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 278.
2. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. 3-е изд., испр. М.: Норма, 2011. С. 301.
3. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти: монографія. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2005. С. 188.
4. Берлач А.І. Адміністративне право України: навч. посіб. для дист. навч. К.: Ун-т «Україна», 2005. С. 166.
5. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь: Національний університет державної податкової служби України, 2011. С. 8.
6. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. С. 247.
7. Блохін М.С. Адміністративно-правове регулювання природних монополій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2010. С. 36–37.
8. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та інші; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. С. 212.
9. Грай М.П. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.03. Київ: Національна академія управління при Президенті України, 2012. С. 6.
10. Завальна Ж.В. Концептуальні засади догівного регулювання адміністративно-правових відносин: монографія. Суми: Мрія, 2010. С. 34.
11. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С. Публічне адміністрування в Україні в умовах реформування (адміністративно-правовий аспект): навч. посіб. для студентів юридичних факультетів. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. С. 13; 209.
12. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування. Адміністративне право і процес. 2012. № 2. С. 43–51.
13. Майборода Д.І. Правові акти управління: поняття, особливості, класифікація. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2005. Вип. 28. С. 329–335; 330.
14. Меліхова О.Ю. Юридично значимі дії як правова форма публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні: адміністративно-правова характеристика. Вісник Запорізького національного університету: зб. наук. праць. 2011. № 4 (частина II). С. 113–118.
15. Мовчун О.Г. Сутність та порядок вирішення службових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: ДВНЗ «Запорізький національний університет», 2015. С. 8.
16. Сенченко Л.В. Адміністративно-правове регулювання демографічної політики в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. С. 132.
17. Стефанюк В. Правові акти управління. Право України. 2003. № 7. С. 3–9.
18. Патеріло І.В. Адміністративно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. С. 6.
19. Сімонова І.П. Адміністративно-правове регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах у сфері оподаткування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2017. 19 с.
20. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. С. 338.
21. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. К.: Конус-Ю, 2010. С. 17.
22. Чабан В.П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції в Україні: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2001. С. 8.

23. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А – Г. 672 с.

24. Школик А.М. Індивідуальні адміністративні акти як основна форма діяльності публічної адміністрації. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки : зб. наук. пр. 2012. № 1 (ч. 1). С. 329–334; 331.

25. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.

26. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 4. Ст. 43.

27. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 13. Ст. 222.

28. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747 – IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

29. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.

30. Про затвердження Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2017 № 640. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/640-2017-п>.

31. Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2016 № 65. URL: <http://www.kmu.gov.ua/>.

32. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246. Урядовий кур'єр. 2016. № 79.

33. Положення про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 23. Офіційний вісник України. 2014. № 55. С. 31. Ст. 1507.

34. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 № 170. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/170-94-%D0%BF>.

35. Про схвалення Концепції 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 01.12.2017 № 974-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-koncepciy>.

36. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249175778>].

Статья посвящена исследованию форм управления кадровой политикой в системе контролируемых органов в налоговой и таможенной сферах, их критериев классификации и особенностей, выявлению проблемных вопросов практической реализации разных форм административно-правового регулирования управления кадровой политикой в органах доходов и сборов, а также путей их решения.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, формы управления, кадровая политика, контролируемые органы, правовой акт управления, ведомственный акт, нормативные акты управления, административно-правовые отношения, управление кадровой политикой.

The article is devoted to the research of the institute of rotation of personnel in the civil service, revealing problematic issues of practical implementation of these aspects in the bodies of incomes and collections and ways of their solution in the conditions of the updated legislation on public service.

Key words: administrative-legal regulation, forms of management, personnel policy, revenue and collection systems, legal act of management, departmental act, regulatory acts of management, administrative-legal relations, management of personnel policy.



УДК 341.213.4

Ірина Петрова,

канд. юрид. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки

Університету державної фіскальної служби України

МИТНА СЛУЖБА НІМЕЧЧИНИ В ІНТЕГРОВАНІЙ СИСТЕМІ МИТНИХ СЛУЖБ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглянуті правові та організаційні аспекти розвитку митної справи у Федеративній Республіці Німеччина, а також оновлена структура митних органів Німеччини та їх місце в інтегрованій системі митних служб Європейського Союзу.

Ключові слова: фінансове управління, митне управління, митна служба, інтегрована система, структура.

Постановка проблеми. Європейський Союз бере свій початок від Європейського співтовариства вугілля і сталі, заснованого у квітні 1951 року, і є на сьогодні найкрупнішим і економічно розвинутим інтеграційним об'єднанням у світовій історії [1]. У рамках ЄС на базі Митного союзу, який був створений у 1968 році, були послідовно створені єдиний внутрішній ринок, а потім економічний і валютний союз. Митний союз став відправним етапом для подальшого розвитку ЄС і чималою мірою сприяв його перетворенню на центр тяжіння для інших європейських країн. Натеper ЄС досяг вищої стадії регіональної економічної інтеграції – економічного і валютного союзу, а число його учасників зросло з початкових 6 до 28. Цей успіх пояснюється тим, що запровадження вільного митного простору стало на завершальному етапі необхідним інструментом посилення подальшої інтеграції і було однією з фаз більш глобального процесу, а не організовувалося з якоюсь абстрактною метою. Митний союз Європейського Союзу, без сумніву, є перевагою для всіх країн під час здійснення взаємної міжнародної торгівлі.

За десятиріччя існування цього митного об'єднання у Європейському Союзі була вироблена всеохоплююча та ефективна система правового регулювання як внутрішніх, так і зовнішніх аспектів його функціонування. Новий Митний кодекс ЄС («Zollkodex der Union») від 09.10.2013, який вступив у силу 30.10.2013 і застосування якого розпочалося на митній території ЄС з 01.05.2016, розроблений з метою досягнення взаємної згоди між країнами ЄС і передбачає створення єдиного митного інтерфейсу, який об'єднає національні митні бази і дасть можливість користування загальною базою всім двадцятьма восьми учасникам Європейського

Союзу [2]. Митний кодекс ЄС передбачає поступове введення в масштабах ЄС гармонізованих процесів обміну інформацією і загальних баз даних. Відповідно до планів Європейської комісії 31 грудня 2020 року має бути повністю завершений перехідний період, створена відповідна IT-інфраструктура і єдиний Митний кодекс ЄС має запрацювати повною мірою на всій митній території Європейського Союзу.

Норми Митного кодексу ЄС повною мірою регламентують також діяльність митної служби Федеративної Республіки Німеччина – ключового учасника загальноєвропейського інтеграційного об'єднання. Досвід Німеччини у справі організації однієї з найкращих у Європі системи митного регулювання і контролю є досить затребуваним сьогодні і в країнах колишнього пострадянського простору. Не винятком є і Україна, в якій нагальною потребою сьогодні є реформування фіскальних органів, у структурі яких функціонують підрозділи, що реалізують державну політику у сфері державної митної справи. Тому позитивний досвід побудови і функціонування митної служби Німеччини заслуговує уважного вивчення з метою врахування можливостей адаптації передового закордонного досвіду в роботі аналогічної вітчизняної служби України.

Метою статті є аналіз останніх актуальних змін у федеральному законодавчому регулюванні управлінської та організаційної діяльності митних органів Німеччини.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 105 абзацу 1 Конституції Німеччини від 23.05.1949, Федерація володіє виключною законодавчою компетенцією з питань митних платежів та фінансових монополій. Стосовно інших видів податків, вказаних у

статті 105 абзацу 2 Конституції Німеччини, Федерація володіє конкуруючою законодавчою компетенцією порівняно із законодавством федеральних земель.

Управління у сфері справляння митних платежів, податку від діяльності фінансових монополій, акцизного податку, які врегульовані на федеральному рівні, а також податку на прибуток, податку на додану вартість, транспортного збору та інших податків на моторизовані транспортні засоби в рамках Європейського Союзу здійснюється виключно Федеральними фінансовими органами на підставі статті 108 абзацу 1 та статті 87 абзацу 1 Конституції Німеччини. Структура цих управлінь і порядок їх роботи регулюються виключно федеральним законом.

Управління у сфері справляння інших видів податків здійснюється фінансовими органами федеральних земель. Федерація може регулювати структуру цих органів, порядок їх роботи і єдину систему підготовки кадрів на основі федерального закону, що потребує погодження Бундесрату (Bundesrat) відповідно до статті 108 абзаців 3 і 4 Конституції Німеччини [3].

Організаційна структура фінансово-го управління регламентована § 1 Федерального закону «Про фінансове управління» (Finanzverwaltungsgesetz) від 06.09.1950 [4], до якого належать як митне управління (Zollverwaltung), так і податково-ве (Steuerverwaltung).

Історично відомо, що у жовтні 1990 року після розділення, що тривало сорок один рік, Східна і Західна Німеччина об'єдналися в єдину державу. Це сприяло проведенню масштабних реформ у державі, в тому числі й удосконаленню організаційно-управлінської структури митної системи. Відбулася інтеграція митного управління Німецької Демократичної Республіки у відповідне управління Федеративної Республіки Німеччини. Проте стрімкі зміни у соціально-економічному та політичному житті Європи потребували реформування парадигми суспільних відносин Європейської Спільноти, а також зміцнення інституційних спроможностей шляхом модернізації системи державних адміністрацій. Ліквідація митних кордонів унаслідок об'єднання частини Європи у 1993 році та подальше розширення ЄС, створення єдиного європейського ринку, ліквідація митних податків між державами-учасниками і запровадження єдиної торговельної політики щодо третіх країн поставили перед митною службою ряд складних завдань, в тому числі у напрямі адаптації як організаційно-управлінської структури, так і технологічних процесів здійснення митного контролю.

До проведення реформи митної служби, тобто до 1 січня 2016 року, митне управління Німеччини мало таку трирівневу організаційну структуру.

На **першому**, найвищому, федеральному рівні (Oberste Bundesbehörde) мало місце Федеральне міністерство фінансів (Bundesministerium der Finanzen) як найвищий орган, що координує діяльність митної служби Німеччини, у структурі якого існувало десять департаментів, один із яких – *Департамент митної служби* (так зване Управління III – Abteilung III). До кола повноважень цього департаменту належали всі фахові, організаційні та штатні питання, пов'язані з діяльністю митної служби Німеччини. Це управління у свою чергу поділялося на два відділи. *Перше* займалося загальними питаннями митного і податкового законодавства, боротьбою із контрабандою, оперативно-розшуковою діяльністю, боротьбою з корупцією, технічними та інформаційними питаннями у сфері митного регулювання, координацією роботи з прикордонними та іншими технічними службами. *Другий* відділ займався численними митними платежами, непрямими податками, міжнародним співробітництвом у митній сфері, питаннями внутрішнього ринку, походженням товарів, диференціацією преференцій тощо.

На **другому**, середньому, рівні (Mittelbehörden) Федеральний Уряд Німеччини створив п'ять федеральних фінансових дирекцій (Bundesfinanzdirektionen), розташованих у Hamburg, Potsdam, Köln, Neustadt an der Weinstraße та Nürnberg, які координували діяльність головних митниць та митних постів на місцевому рівні і забезпечували їх зв'язок із Федеральним міністерством фінансів. Крім того, до цього рівня належало Митне кримінальне відомство (Zollkriminalamt), яке є центральним управлінням зі здійснення оперативної-розшукової діяльності у митній сфері та переслідування і попередження злочинів середньої, тяжкої та організованої митної злочинності.

До **третього**, нижчого, місцевого рівня (Örtliche Behörden) належали головні митні управління (Hauptzollämter), митні пости і митні комісаріати (Zollämter), оперативні митниці з належними філіями (Zollfahndungsämter) [5, с. 57].

Крім того, у даній структурі на середньому рівні були створені й існували чотири федеральні каси для прийому і здійснення платежів, а також оснащені лабораторії для проведення експертиз товарів. Центром підготовки і підвищення кваліфікації працівників митної служби стала Федеральна фінансова академія з двома філіями, одинадцять

митних навчальних центрів, а також спеціалізовані школи для підготовки кінологів і службових собак [6].

1 січня 2016 року було запроваджено нову модель митного управління Німеччини, на чолі якої як вищий федеральний орган натеper – Генеральна митна дирекція (Generalzolldirektion). Середня ланка митних органів у цій структурі відсутня, проте мають місце численні митні органи на місцевому рівні.

Федеральне законодавство покладає на митні органи Німеччини досить широкі повноваження. Окрім стягування митних платежів і контролю за переміщенням товарів через кордон, до сфери повноважень митних органів віднесено як боротьбу з контрабандою наркотичних, тютюнових та лікєро-горілочаних виробів, зброї та боеприпасів, так і попередження і припинення фінансування тероризму. Останнім часом особливого значення набуває боротьба з нелегальною трудовою діяльністю, робота мобільних митних груп із виявлення цієї діяльності, а також виявлення фальсифікованих товарів під час спроби ввезення на територію Європейського Союзу.

Оновлена структура митного управління Німеччини станом на грудень 2018 року має три рівні.

Найвищий федеральний орган: Федеральне міністерство фінансів, у структурі якого функціонує Управління III (Abteilung III) і яке координує діяльність Федерального митного управління.

Вищі федеральні органи: Генеральна митна дирекція (Generalzolldirektion), яка нараховує понад 7 000 службовців.

Органи місцевого рівня: 43 Головні митні управління (Hauptzollämter), підпорядковані 271 митні пости (Zollämter) та 8 оперативно-розшукових митних управлінь (Zollfahndungsämter) [7].

Генеральна митна дирекція координує діяльність і здійснює оперативне управління митними органами Німеччини, загальна кількість працівників яких становить в цілому по країні біля 39 000 [8].

До структури Генеральної митної дирекції належать: дев'ять дирекцій, оперативний штаб, уповноважений з питань служби, уповноважений з питань захисту інформації. Загалом дев'ять дирекцій з відповідними їм функціями, повноваження яких поширюються на всю федеральну територію, координують діяльність нижчих митних органів на місцевому рівні. Із вказаних дирекцій допоміжними вважаються перша і друга, які забезпечують і організовують суто діяльність і функціонування

Генеральної митної дирекції, а всі інші є спеціалізованими фаховими дирекціями, на які покладені досить вузькі повноваження у сфері здійснення митного контролю, здійснення митних процедур, контрольно-перевірочної роботи, боротьби з митними правопорушеннями та підготовки кваліфікованих кадрів.

Дирекція I забезпечує організацію роботи з персоналом і митної служби загалом, зокрема: здійснення організаційних та координаційних заходів щодо забезпечення взаємодії між Генеральною митною дирекцією із (головними) митними управліннями, оперативно-розшуковими митницями, а також забезпечує безпеку митних морських складів на федеральному рівні.

Дирекція II забезпечує управління матеріально-технічним забезпеченням та розвитком інфраструктури, захист інформації, функціонування та ведення реєстрів, банків та баз даних у митній сфері.

Дирекція III забезпечує виконання митного контролю та оформлення.

Дирекція IV займається питаннями адміністрування митних платежів, у тому числі механізму нарахування, справляння та забезпечення повноти сплати акцизного податку, транспортного податку та інших видів платежів.

Дирекція V забезпечує дотримання умов митних режимів суб'єктами та провадження у разі їх порушення.

Дирекція VI контролює дотримання суб'єктами, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, норм особливої частини європейського митного права щодо переміщення товарів, їх обмеження і заборони.

Дирекція VII здійснює контроль за нелегальною трудовою діяльністю, а також управління ризиками у даному напрямі.

Дирекція VIII – це так звана кримінальна митна служба (Zollkriminalamt), загальна чисельність працівників якої – понад 1000 службовців і яка має особливе значення і повноваження: розслідування злочинів у митній сфері (середньої тяжкості, тяжкі злочини, організована злочинність), а також протидія цим злочинам; координація діяльності оперативно-розшукових митних управлінь та контроль за розслідуваннями злочинів, що їм підслідні; фінансовий моніторинг діяльності організацій, що здійснюють операції, які пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, розповсюдженням зброї масового знищення; управління ризиками з метою визначення форм та обсягів митного контролю, проведення аналізу та оцінки митних ризиків тощо.

Дирекція IX – це освітньо-науковий центр, який має більше 20 навчальних закладів з підготовки фахівців митної справи, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників митної служби, науково-дослідний і технічний центр, кінологічну службу та центр проведення експертиз у сфері митної справи. Основним центром підготовки фахівців є Вища федеральна школа публічного управління (Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Fachbereich Finanzen) у місті Мюнстер.

На місцевому рівні діють 43 митні інспекції (на рівні федеральних земель) із типовою структурою, яка включає такі відділи: відділ щодо роботи з персоналом, організації роботи та фінансування служби; відділ визначення суми податкового зобов'язання; відділ податкового контролю та аудиту (служби виїзних перевірок); відділ фінансового контролю за нелегальною трудовою діяльністю; відділ нарахування штрафних санкцій; відділ виконавчого провадження. Крім того, до структури входить: штаб; уповноважені з питань захисту інформації та із загальних питань служби; відповідальні за дотримання прав персоналу та осіб, що мають фізичні вади; відповідальний за проходження навчальної практики. Загальну схему типової структури Головного митного управління відображено на рис. 1 (на прикладі Головного митного управління м. Кельну).

Крім того, спеціалізованими митними підрозділами на місцевому рівні є 8 оперативно-розшукових митних управлінь у містах Берлін, Гамбург, Ганновер, Мюнхен, Штутгарт, Франкфурт на Майні, Ессен, Дрезден, які уповноважені вести досудове розслідування у кримінальному провадженні та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Основними напрямками роботи цих восьми управлінь є розслідування у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та контрабанди тютюнових виробів, контрафактних, фальсифікованих товарів, а також кримінальних злочинів у митній сфері та у галузі міжнародного економічного права.

Суттєву допомогу оперативно-митним управлінням Німеччини щодо консультування, координації діяльності, підтримки під час виконання повноважень надає кримінальна митна служба (Дирекція VIII).

Отже, у структурі типового оперативно-розшукового управління є: відділи загального і матеріально-технічного управління, у складі яких функціонують мобільні групи митного нагляду для здійснення перевірок без попередження, в тому числі і мобільні експертно-криміналістичні групи; відділи отримання, збору і обробки інформації; відділи фінансових розслідувань щодо боротьби з організованою злочинністю у митній сфері, а також інші відділи розслідувань. Крім того,



Рис. 1. Типова структура Головного митного управління Німеччини



Рис. 2. Типова структура оперативно-розшукового митного управління Німеччини

у структурі є: штаб; уповноважені з питань захисту інформації та із загальних питань; відповідальні за дотримання прав персоналу та осіб, що мають фізичні вади. Загальну схему типової структури оперативно-розшукового управління відображено на рис. 2.

Завдяки злагодженій і скоординованій роботі 67 мобільних митних груп і мобільних пересувних сканер-приладів, 1 200 працівників наземних митниць, 31 митний корабель, 350 працівників, що здійснюють митний контроль на воді, 2 600 митників на кордоні зі Швейцарією, а також в аеропортах та морських пунктах пропуску, 3 400 працівників оперативно-розшукових митниць у 2017 році були досягнуті значущі результати. Так, до федерального бюджету було стягнуто митних платежів на суму 125 млрд. євро, із них: від сплати акцизного податку – 59, 2 млрд. євро, транспортного податку – 8, 9 млрд. євро, податку на додану вартість на ввезені товари – 56 млрд. євро. Про обсяги проведеного митного контролю у 2017 році свідчать такі дані: протягом року підприємствами Німеччини до країн, що не є країнами ЄС, було вивезено товарів на загальну суму 970 млрд. євро, а ввезено до Німеччини товарів на суму 443 млрд. євро.

У боротьбі з контрабандою, що набула транснаціонального значення, німецькими митниками було вилучено тютюнових виробів на суму 77 мільйонів євро, понад 7 тон кокаї-

ну, більше 2,8 тон марихуани, 488 кілограмів гашишу, 83 кілограми метамфетаміну, 62 кілограми героїну. Крім того, виявлено фальсифікованих товарів на суму 196 мільйонів євро, 70 % яких надходить із Китаю і Гонконгу.

У межах боротьби з незаконним переміщенням рідкісних тварин і рослин німецькою митною службою переважно в аеропортах було виявлено і вилучено у 2017 році понад 45 000 об'єктів, що перебувають під захистом природоохоронного міжнародного законодавства.

Зусиллями майже семи тисяч митників було здійснено заходи фінансового контролю нелегальної трудової діяльності, в ході якого було перевірено 52 000 підприємств, відкрито 108 000 проваджень, розслідування за якими успішно завершені, що попередило завдання шкоди бюджету на загальну суму біля 1 млрд. євро [9].

Висновки.

Таким чином, базовим регуляторним актом, що закріплює ключові положення щодо нормативно-правового забезпечення інфраструктури митних органів, забезпечення необхідними технічними засобами митного контролю, управління митними ризиками є Митний кодекс Європейського Союзу. Система митних органів Німеччини з її оновленою структурою не тільки забезпечує національну безпеку на власній митній території, а і робить

значний внесок у захист зовнішньоекономічних інтересів Європейського Союзу. Вивчення досвіду країн ЄС, учасниць Митного союзу, надає Україні, яка орієнтована на приєднання до Європейського Союзу, можливість інтегрування їх позитивних напрацювань у вітчизняну практику здійснення митної справи, особливо в умовах реформування Державної фіскальної служби України.

Список використаних джерел:

1. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. I / упоряд. Г. Друзенко; за заг. ред. Т. Качки. Київ, 2005. 512 с.
2. Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union. URL: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/?qid=1461067327457&uri=CELEX:32013R0952>

3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347). URL: <https://www.bundestag.de/gg>

4. Gesetz über die Finanzverwaltung (Finanzverwaltungsgesetz – FVG) vom 6. September 1950 (BGBl. S.1). URL: <http://www.mwaltner.net/kompandien/600-1.pdf>

5. Arbeit der Zoll. Bundesministerium der Finanzen. Bonn. 1995. S. 71.

6. Werner Nigbur. Geschichte aus der Bundesfinanzakademie. BMF. Steuer Museum. Brühl. S. 176.

7. Standorte der Generalzolldirektion, der Hauptzollämter und der Zollfahndungsämter. URL: http://www.zoll.de/DE/DerZoll/Struktur/Generalzolldirektion_node.html

8. Struktur der Zollverwaltung. URL: https://www.zoll.de/DE/Der-Zoll/Struktur/struktur_node.html

9. Zoll. Daten und Fakten im Überblick. URL: https://www.zoll.de/DE/Presse/Zahlen-Fakten/zahlen-fakten_node.html

В статье рассмотрены правовые и организационные аспекты развития таможенной службы в Федеративной Республике Германии, а также обновлённая структура таможенных органов Германии и их место в интегрированной системе таможенных служб Европейского Союза.

Ключевые слова: финансовое управление, таможенное управление, таможенная служба, интегрированная система, структура.

The article deals with the legal and organizational aspects of the customs service in the Federal Republic of Germany, as well as an updated structure of the customs authorities in Germany, and their place in the integrated system of customs services of the European Union.

Key words: financial management, customs office, customs service, integrated system, structure.



УДК 347.73

Олександр Сіводін,*аспірант кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби*

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ ТА ЗАМОВНИКІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню правового положення уповноваженого органу у сфері публічних закупівель – Міністерству економічного розвитку та торгівлі України – та правового статусу замовників як основних суб'єктів здійснення публічних закупівель в Україні.

Ключові слова: публічні закупівлі, уповноважений орган у сфері публічних закупівель, замовники, Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, Закон України «Про публічні закупівлі».

Постановка проблеми. Важливими компонентами функціонування системи публічних закупівель є уповноважений орган та замовники. Сьогодні замовники – це суб'єкти господарювання, які беруть участь або мають намір брати участь у закупівлях. Державними органами, які забезпечують координацію та контроль у сфері публічних закупівель, є Міністерство економічного розвитку та торгівлі України (як уповноважений центральний орган виконавчої влади), Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України, Державна казначейська служба України та інші. З огляду на досить широке коло учасників публічних закупівель, постає потреба у визначенні співвідношення правового положення їх окремих складників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням публічних закупівель присвячені праці О. Василика, Л. Воронової, М. Карасової, М. Кучерявенка, І. Луніної, І. Лютого, А. Нечай, В. Новаковець, О. Орлюк, Ю. Пивовара, Ю. Ровінського, Н. Хімичевої, О. Худякова та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження правового положення уповноваженого органу у сфері публічних закупівель та замовників, тобто органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів соціального страхування, а також юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань, які забезпечують потреби держави або територіальної громади у цій сфері та відповідають встановленим Законом України «Про публічні закупівлі» критеріям.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня

2015 р. є синтезом попередніх аналогічних законів «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24 травня 2012 р. № 4851 та «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197, який містить у собі норми, вдосконалені відповідно до реалій, що змінюються.

П. 34 ч. 1. ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» уповноваженим органом визначено центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері публічних закупівель [1].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державних та публічних закупівель, є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [2].

Одним з основних завдань Мінекономрозвитку є формування та реалізація державної політики у сфері державних та публічних закупівель [2, п. 3].

Мінекономрозвитку відповідно до покладених на нього завдань:

- здійснює нормативно-правове забезпечення державного регулювання у сфері державних та публічних закупівель;
- здійснює щорічну підготовку та подання до Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Рахункової палати звіту, який містить аналіз функціонування системи публічних закупівель;
- узагальнює практику здійснення закупівель, у тому числі міжнародну, вивчає, узагальнює та поширює світовий досвід із питань закупівель;
- здійснює міжнародне співробітництво у сфері закупівель;
- надає роз'яснення щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель;

- надає узагальнені відповіді рекомендаційного характеру щодо застосування законодавства у сфері закупівель;
- надає на власному інформаційному ресурсі безоплатні консультації рекомендаційного характеру з питань закупівель;
- інформує громадськість про політику та правила публічних закупівель;
- розробляє примірні навчальні програми з питань організації та здійснення державних та публічних закупівель;
- забезпечує функціонування безоплатного веб-порталу уповноваженого органу з питань державних закупівель;
- забезпечує функціонування веб-порталу та інформаційного ресурсу з питань публічних закупівель, а також здійснює їх наповнення;
- здійснює співробітництво з державними органами та громадськими організаціями щодо запобігання проявам корупції у сфері закупівель;
- проводить авторизацію електронних майданчиків;
- взаємодіє з громадськістю з питань удосконалення системи публічних закупівель і організовує наради та семінари з питань закупівель [2, п. 4].

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» публічною закупівлею (закупівлею) визнається придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом

Замовниками можуть виступати органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак:

- юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів;
- органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;
- у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

До замовників також належать юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання та відповідають хоча б одній із таких ознак:

- органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка

у статутному капіталі суб'єкта господарювання в розмірі більше ніж 50 відсотків, або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради суб'єкта господарювання;

- наявність спеціальних або ексклюзивних прав [1, п. 9 ч. 1. ст. 1].

До категорії замовників, що підпадають під дію Закону України «Про публічні закупівлі», належать:

- замовники за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень;

- замовники, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень [1, ст. 2].

Закон України «Про публічні закупівлі» не містить норми щодо того, що процедури закупівель повинен проводити виключно тендерний комітет замовника. Так, для організації та проведення процедур закупівель замовник може утворювати тендерний комітет (комітети) або визначати уповноважену особу (осіб).

Уповноважена особа (особи) – це службовець, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту) [1, п. 33 ч. 1. ст. 1]. При цьому склад тендерного комітету та положення про тендерний комітет затверджуються рішенням замовника. А уповноважена особа (особи) здійснює свою діяльність на підставі укладеного із замовником трудового договору (контракту) або розпорядчого рішення замовника.

Зауважимо, що не можуть входити до складу тендерного комітету та/або призначатися уповноваженими особами посадові особи та представники учасників, члени їхніх сімей, а також народні депутати України, депутати Верховної Ради АР Крим та депутати міської, районної у місті, районної, обласної ради.

Як і раніше, до складу тендерного комітету має входити не менше п'яти осіб. У разі якщо кількість службових (посадових) осіб у штатній чисельності працівників замовника є меншою від п'яти, до складу тендерного комітету повинні входити всі службові (посадові) особи замовника. Керівництво роботою тендерного комітету здійснює його

голова, який призначається замовником та організовує роботу комітету.

Якщо ж замовник визначить уповноважену особу (осіб) для проведення торгів, то організація роботи здійснюється нею (ними) самостійно згідно з умовами трудового договору (контракту) або положення [1, ст. 11].

Варто зазначити, що Кабінет Міністрів України, органи місцевого самоврядування визначають юридичних осіб в якості централізованої закупівельної організації (далі – ЦЗО).

ЦЗО – це юридичні особи, які організовують і проводять процедури закупівель та закупівлі за рамковими угодами в інтересах замовників відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». При цьому ЦЗО набувають усіх прав та обов'язків замовників, що визначені вказаним Законом, та несуть відповідальність згідно із законами України [1, п. 36 ч. 1 ст. 1].

На жаль, у Законі України «Про публічні закупівлі» не передбачено обов'язкового навчання для всіх членів тендерного комітету, проте їхню відповідальність за порушення законодавства з питань публічних закупівель законодавцем не зменшено.

Разом із тим, на відміну від Закону № 1197, Закон України «Про публічні закупівлі» передбачає, що не тільки голова та секретар тендерного комітету, а й інші його члени можуть пройти навчання з питань організації та здійснення закупівель [1, ст. 11]. Таке навчання можуть пройти також і уповноважені особи, які будуть визначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі розпорядчим рішенням замовника або на підставі трудового договору (контракту). Відповідальність за вибір і застосування процедур закупівлі несуть виключно члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) персонально.

При цьому згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» голова тендерного комітету несе персональну відповідальність за виконання покладених на комітет функцій, а члени тендерного комітету або уповноважена особа (особи) – персональну відповідальність за прийняті ними рішення відповідно до законів України.

Зауважимо, що в силу ст. 38 Закон України «Про публічні закупівлі» відповідальність у сфері публічних закупівель зазначені вище особи несуть не тільки в разі порушення вимог, установлених цим Законом, а й у разі порушення вимог, установлених нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього Закону.

При цьому п. 3 розд. VIII «Прикінцеві положення» Закону України «Про публічні

закупівлі» законодавець вносить зміни до КУпАП, зокрема, викладає в новій редакції його ст. 164¹⁴.

Так, позитивним моментом є те, що з тексту статті виключено термін «державні кошти», адже таке посилення надавало можливість замовникам, які здійснювали закупівлі за власні кошти, а не бюджетні, оскаржувати складені посадовими особами контролюючого органу адміністративні протоколи за ст. 164¹⁴ КпАП.

Оновлена редакція диспозиції ч. 1 ст. 164¹⁴ КУпАП не містить словосполучення «в тому числі», наявність якого дозволяла посадовим особам контролюючого органу складати адміністративні протоколи не тільки в разі наявності складів правопорушень, перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 164¹⁴ КУпАП (у попередній редакції), а й в інших випадках застосування процедур закупівлі з порушенням законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг.

Отже, відповідно до нової редакції, ст. 164¹⁴ КУпАП передбачено виключний перелік складів правопорушень, за вчинення яких посадові особи контролюючого органу мають право скласти адміністративний протокол. Тобто вбачається, що не може бути складено за ст. 164¹⁴ КУпАП адміністративний протокол у разі неприйняття рішення тендерним комітетом (чи уповноваженою особою) про відхилення тендерної (-их) пропозиції (-й) учасника (-ів) у зв'язку з її (їх) невідповідністю умовам тендерного договору. Зауважимо, що санкція і в ч. 1, і в ч. 2 зазначеної статті КУпАП залишилася незмінною, а саме:

- ч. 1 ст. 164¹⁴ КпАП: від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- ч. 2 ст. 164¹⁴ КпАП: від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При цьому законодавець оновив визначення суб'єкта правопорушень, відповідальність за які встановлена ч. 1 ст. 164¹⁴ КУпАП, а саме: замість «посадових осіб» – «члени тендерного комітету» та «уповноважені особи». Поряд із цим у ч. 2 ст. 164¹⁴ КУпАП залишено поняття посадової особи, натомість доповнено ще поняттями «службова» та «уповноважена» особи [3, ст. 164¹⁴].

Унесені зміни свідчать, що відповідальність для членів комітету замовника не зменшена. Отже, замовникам варто уважно стежити за новаціями та ретельно готуватися до електронних торгів, щоб не допустити порушень.

Функцію нагляду за здійсненням державних закупівель виконують кілька державних

органів: Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України, Державна казначейська служба України, Державна служба статистики України, Антимонопольний комітет України та правоохоронні органи, відповідальні за розслідування адміністративних і кримінальних правопорушень, у межах їхньої компетенції, передбаченої законодавством, що регулює діяльність цих органів. Так,

1) Міністерство економічного розвитку і торгівлі України є спеціально уповноваженим центральним органом у сфері публічних закупівель, який здійснює регулювання та координацію даної сфери суспільних відносин;

2) Державна казначейська служба України здійснює перевірку річних планів закупівель державних замовників, дотримання ними вимог чинного законодавства щодо оприлюднення інформації про закупівлі, а також достовірності відомостей у договорі про закупівлю. Після проведення перевірки Державна казначейська служба України здійснює реєстрацію юридичних і фінансових зобов'язань замовника або повідомляє про виявлені порушення Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Антимонопольний комітет України;

3) Антимонопольний комітет України є органом оскарження у сфері публічних закупівель. Рішення даного органу також можуть бути оскаржені заінтересованими особами в судовому порядку;

4) Державна служба статистики України здійснює збір інформації про результати процедур закупівель; затвердження форм статистичної звітності у сфері закупівель; інші функції, передбачені законодавством України;

5) Рахункова палата України і Державна аудиторська служба України здійснюють перевірки та ревізії в тій частині діяльності суб'єктів контролю, що стосується використання державних коштів;

6) судові органи можуть переглядати рішення щодо оскарження результатів торгів, винесених Антимонопольним комітетом України, та є першою інстанцією для оскар-

ження у разі, коли процедура закупівель завершена і відповідний договір укладений;

7) правоохоронні органи керуються нормами Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Справи розслідуються залежно від підслідності, визначеної ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України. До правоохоронних органів варто звертатися із заявою про вчинення злочину в порядку ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, якщо є достатні підстави вважати, що вчинено злочин.

Висновки.

Як підсумок варто зазначити, що інституційна структура системи публічних закупівель охоплює: а) замовників, б) учасників – суб'єктів господарювання, які беруть участь або мають намір брати участь у закупівлях; в) державні органи, які забезпечують координацію та контроль у сфері публічних закупівель (Міністерство економічного розвитку і торгівлі, Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України, Державне казначейство та інші).

Уповноваженим органом у сфері публічних закупівель визначено центральний орган виконавчої влади – Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, основні завдання та повноваження якого визначені Кабінетом Міністрів України.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 18.12.2018).
2. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF> (дата звернення: 18.12.2018).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 18.12.2018).

Статья посвящена определению правового положения уполномоченного органа в сфере публичных закупок – Министерства экономического развития и торговли Украины – и правового статуса заказчиков как основных субъектов осуществления публичных закупок в Украине.

Ключевые слова: публичные закупки, уполномоченный орган в сфере публичных закупок, заказчики, Министерство экономического развития и торговли Украины, Закон Украины «О публичных закупках».

The article is devoted to the definition of the legal status of the authorized body in the area of the public procurement – The Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, as well as the legal status of customers as the main subject of public procurement in Ukraine.

Key words: public procurement, authorized body in public procurement, customers, The Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, law of Ukraine «On Public Procurement».

УДК 342.9

Євген Скрипа,канд. юрид. наук,
докторант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

РОЗВИТОК ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ ДО НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено, як розвивався інститут забезпечення безпеки на автомобільному транспорті до набуття Україною незалежності. Наголошено, що перші законодавчі акти, які стосувались забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, було прийнято ще на початку XVIII століття. Обґрунтовано, що в період існування СРСР було закладено основи законодавства в цій сфері, однак при цьому констатовано, що законодавець все ж таки приділяв недостатньо уваги даній проблемі.

Ключові слова: транспорт, автомобільний транспорт, забезпечення безпеки, правові засади, законодавство.

Постановка проблеми. В Україні рівень смертності та травматизму внаслідок дорожньо-транспортних пригод є одним із найвищих в Європі, а рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким, про що у своїх звітах неодноразово наголошували експерти ВООЗ, Світового банку та інших міжнародних інституцій. За останні шість років (2011–2016 роки) в Україні зареєстровано близько 170,8 тис. дорожньо-транспортних пригод із постраждалими, в яких загинуло 26,7 тис. та травмовано 210,4 тис. осіб. У 2016 році зафіксовано зростання кількості дорожньо-транспортних пригод на 5,1 відсотка та травмованих у них осіб – на 6,4 відсотка порівняно з 2015 роком. Особливо тривожним є те, що понад 42,6 відсотка загиблих у дорожньо-транспортних пригодах у 2016 році – пішоходи та велосипедисти. Велике занепокоєння викликає те, що за останній шестирічний період на дорогах України загинуло 1,4 тис. дітей віком до 18 років, а дорожньо-транспортні пригоди в Україні є першою за поширеністю причиною смерті молоді віком від 15 до 24 років та другою за поширеністю причиною смерті дітей віком від 5 до 14 років [1]. Крім того, згідно з офіційними статистичними даними за питомими показниками аварійності та наслідків дорожньо-транспортних пригод Україна також є одним із лідерів серед європейських країн. Так, у середньому в країнах – членах ЄС (за даними 2015 року) на 100 тис. жителів припадає 5,1 відсотка загиблих у дорожньо-транспортних пригодах, на 100 тис. транспортних засобів – вісім загиблих, тоді як в Україні такі показники становлять (за

даними 2016 року), відповідно, 8 і 22,1 відсотка осіб. Важливо також урахувати, що за відсутності якісного збору даних щодо травмованих і загиблих унаслідок дорожньо-транспортних пригод зазначені показники можуть не відображати реальні цифри. А тому виникла нагальна необхідність у розробці кардинального нового законодавства, яке було б спрямовано на забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Однак проведення будь-яких реформ неможливе без проведення ґрунтовних теоретичних досліджень, а також розгляду історичного досвіду, адже саме розгляд історії дозволяє виявити помилки минулого та не допустити їх у майбутньому.

Стан дослідження. Окремі аспекти правових засад забезпечення безпеки на автомобільному транспорті у своїх наукових дослідженнях розглядали: П.М. Чанцев, С.Б. Гавриш, В.А. Мисливий, А.В. Мілашевич, О.Л. Міленін, В.Ф. Муцка, В.В. Новиков, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський та багато інших. Однак науковцями не виправдано мало уваги придалось питанню того, як відбувався розвиток та становлення правових засад забезпечення безпеки на автомобільному транспорті в нашій державі до набуття незалежності.

Саме тому метою статті є розглянути, як відбувалось становлення та розвиток правових засад забезпечення безпеки на автомобільному транспорті до набуття Україною незалежності.

Виклад основного матеріалу. Справедливим буде відмітити, що перші законодавчі

акти, які стосувались забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, було прийнято ще на початку XVIII століття, адже поява в цей період саморушних екіпажів зумовила потребу в розробці правил їх руху. У 1730 році Анна Іванівна звеліла «извозчикам и прочим всяких чинов людям ездить, имея лошадей взнузданных, со всяким опасением и осторожностью, смирно», порушники ж «за первую вину будут биты кошками, за вторую кнутом, а за третью сосланы будут на каторгу». (Кішка – багатохвістний батіг для виконання покарань). «Имеющим охоту бегать на резвых лошадях в запуски или в заклад, – наказує імператриця, – выезжать в Ямскую слободу, или по рекам, где мало людей ходит, но и в тех местах осторожно, а на улицах такого беганья отнюдь не чинить» [2; 3]. Зважаючи на те, що реальних засобів виконання даних нормативних актів не існувало, ніхто не дотримувався ні першого, ні другого наказів імператриці. 9 березня 1731 року на підтвердження цих наказів з'явилося нове розпорядження: «На лошадях не скакать, ни на кого не наезжать, не бить и лошадыми не топтать». Винних наказано «ловить, и для того из полиции посылатъ разъезды из драгун и солдат» [4; 3]. Протягом подальших майже двох століть також приймалися окремі нормативно-правові акти, норми яких було спрямовано на забезпечення безпеки на транспорті взагалі. Однак саме про автотранспорт мови не йшло, що було пов'язано з відсутністю його як такого.

Саме тому, як ми вже відзначали вище, активний розвиток законодавства про автомобільний транспорт розпочався на початку 20-го століття, зокрема з утворенням Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Одним із перших нормативно-правових актів, що був спрямований на забезпечення роботи автомобільного транспорту, був Декрет Ради Народних Комісарів СРСР від 10 червня 1920 р., «Про авторух по м. Москві і її околицях (правила)». Проте надалі регулювання Дорожнього руху і нормативне встановлення відповідальності за його порушення на деякий час припинилося. Першим радянським Кримінальним кодексом був КК РРФСР від 24 травня 1922 р. Джерелами цього нормативного акта були декрети радянського уряду 1917–1922 рр., «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» від 12 грудня 1919 р. та досвід роботи революційних трибуналів і народних судів [5, с. 131].

У 1922 році за ініціативою Центрального комітету профспілки транспортних робітників у складі Наркомату шляхів було створене Центральне управління місцевого транспор-

ту (ЦУМТ), яке на той час і стало центром із організації автомобільного транспорту і будівництва шосейних доріг. Потім, у 1925 році створюються державні акціонерні товариства «Транспорт» і Товариство «Транспорт», що займалось повним комплексом транспортних робіт: прийманням вантажів на базах, доставкою їх до місця призначення і здачею власнику; «Автопромторг» – експлуатацією і ремонтом автомобілів, а також торгівлею автомобілями і запасними частинами. У цьому ж році відкрито регулярне пасажирське сполучення на окремих маршрутах України. У 1927–1930 роках в Харкові, Києві, Дніпропетровську, Запоріжжі були організовані спеціальні гаражі. Тут зароджується профілактичне технічне обслуговування автомобілів. Створюються спеціалізовані дільниці: карбюраторна, електротехнічна, шиноремонтна та інші [6].

На початку 1930-х років у СРСР рівень смертності на дорогах почав активно зростати, зазначене призвело до внесення змін до діючого Кримінального Кодексу, відповідно до яких працівники автотранспорту за порушення правил безпеки руху підлягають кримінальній відповідальності тільки у випадках, коли наступила смерть, заподіяні каліцтва, загинуло коштоне майно або за інших дуже серйозних наслідків. При цьому водії за аварії з людськими жертвами стали притягатися до кримінальної відповідальності лише як за необережне заподіяння смерті чи каліцтва і тільки тоді, коли аварія стала результатом явно несумлінного ставлення до своєї роботи і спричинила серйозні наслідки, тобто за невиконання дій, що необхідно було виконати за обов'язками служби [7, с. 46; 8]. Однак у масштабі країни проблема почала вирішуватися, коли постановою РНК СРСР від 21 травня 1932 року «По докладу Цудортранса об итогах работы за 1931 год и перспективах на 1932 год» пропонувалося розробити програму реконструкції автодорожнього транспорту, утворити при Цудортрансі (Цудортранс – центральне управління дорожнього транспорту) автодорожню інспекцію з контролю за станом автотранспорту й автодоріг, видати обов'язкову постанову про регулювання дорожнього руху, доручити органам міліції притягувати винних за порушення вимог цієї постанови до відповідальності» [9; 8]. Виконуючи цю постанову, Цудортранс розробив і затвердив 15 травня 1933 року Правила руху автомобільного і гужового транспорту дорогами СРСР. Їхня дія поширювалася на всі поза-міські дороги загального користування і на будь-якого роду та типу автомобілі і гужові перевізні засоби. Правила склалися з

таких розділів: правила руху; правила обго-ну й об'їзду; правила руху на перехрестях, поворотах і підйомах; правила користування проїзною частиною доріг; швидкість руху; номерні знаки та їхнє укріплення; звукові сигнальні прилади; освітлення; розмір екі-пажів і вантажів; порядок повідомлення про події й аварії. Контроль за виконанням вимог правил покладався на міліцію й автодорож-ню інспекцію Цудортрансу [8].

Важливим кроком було те, що в 1938 р. при Раді Народних Комісарів УРСР органі-зовано Головне дорожнє управління з дорож-німи відділами в областях і районах. 29 трав-ня 1939 р. вийшов закон про утворення в союзних республіках наркоматів автомобіль-ного транспорту, і в липні 1939 р. рішенням Раднаркому УРСР в Україні було створено Народний комісаріат автомобільного тран-спорту, а до кінця 1940 р. організовано облас-ні й міжобласні автомобільні трести. Нарко-мату були передані з різних відомств України 2 392 автомобілі, 1 436 коней, 1 046 возів, 890 саней, 44 гаражі на 965 машино-місць, спеціальні учбові заклади, а також авторе-монтні заводи і авторемонтні майстерні в містах Києві, Харкові, Дніпропетровську, Маріуполі. На початку 1940 р. у наркоматі вже було 16 968 осіб працюючих, 5 239 авто-мобілів, 67 автобусів і 32 легкові таксомото-ри, а також 3470 коней [10, с. 33; 11].

У 1940 році відділом ДАІ ГУРСМ НКВС продовжувалася робота з удосконалювання правил вуличного руху. В результаті чого були розроблені перші Типові правила руху вулицями міст і дорогами СРСР. У цих пра-вилах знайшли відображення стан автомо-більної і дорожньої справи, досвід організації дорожнього руху і нові підходи до його вдосконалювання. На основі цих правил розроблялися місцеві правила дорожньо-го руху. І хоча в них ще зберігалось багато невинуватених розбіжностей, у ряді випад-ків і протиріч, що ускладнювали роботу водіїв, правила відіграли позитивну роль в організації дорожнього руху і забезпеченні безпеки всіх його учасників. Отже, в перед-воєнний період в основному завершилося організаційно-правове становлення автомо-більного транспорту. В СРСР були побудо-вані і реконструйовані дороги державного значення, нові автогужові дороги, а також низовою мережею прокладені автомобільні дороги великої протяжності, в тому числі магістральні [8].

Розвиток законодавства про забезпе-чення безпеки на автомобільному тран-спорті було дещо призупинено в період із 1940 по 1950 роки. Це пояснювалось тим, що у вказаний історичний період перед держа-

вою стояла низка інших завдань, пов'язаних із Великою Вітчизняною Війною, а також відновленням соціально-економічного та політичного життя після її закінчення. Так, із 1958 р. у значній мірі зростає нормотвор-ча роль міністерств автотранспорту союзних республік і, перш за все, основоположного Міністерства автомобільного транспорту і шосейних доріг Російської Радянської Феде-ративної Соціалістичної Республіки, а також виданих цим міністерством актів, таких як: Правила (типові) користування автобусами міських і приміських сполучень, затвердже-ні Міністерством автомобільного транспор-ту і шосейних доріг РРФСР 30.04.1958 р.; Правила (типові) користування індивіду-альними легковими та вантажними таксо-моторами, затверджені Міністерством авто-мобільного транспорту і шосейних доріг РРФСР 18.03.1959 р.; Правила користуван-ня маршрутними легковими та вантажно-пасажи́рськими таксомоторами, затверджені Міністерством автомобільного транспорту і шосейних доріг РРФСР 18.03.1959 р.; Ста-тут Московського управління автомобіль-ного транспорту Міністерства автомобіль-ного транспорту і шосейних доріг РРФСР, затверджений 16.12.1963 р. [12, с. 18, 20; 13].

Важливим етапом розвитку правових засад забезпечення безпеки на автомобільно-му транспорті було те, що Законом Україн-ської РСР від 28 грудня 1960 року був затвер-джений новий Кримінальний кодекс [14, с. 14; 5]. Кодекс вступав у силу з 1 квітня 1961 року, і вже в цьому кодексі з'явилася норма, що передбачала кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуа-тації транспорту особами, які керують тран-спортними засобами. На момент набрання чинності він включав у себе як загальні, так і спеціальні-кримінально правові норми, які в тій чи іншій сфері мали певне відношення до сфери транспортних засобів, сюди мож-на включити: диверсію (ст. 60 КК); шкідни-цтво (ст. 61 КК); порушення правил безпеки руху і експлуатації транспорту (ст. 77 КК); пошкодження шляхів сполучень і транспорт-них засобів (ст. 78 КК), неподання допомоги судну і особам, що зазнали лиха (ст. 203 КК); згадану вище статтю про порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту осо-бами, які керують транспортними засобами (ст. 215 КК). Даний Кримінальний кодекс, на відміну від попереднього, більш чітко і вива-жено регулював кримінально-правову охоро-ну функціонування транспорту. Достатньо вказати, що, врешті-решт, з'являється нор-ма, яка більш універсально регулює відпо-відальність за злочини, що вчинюються на автотранспорті. Але й вона не вирішує всі

питання кваліфікації таких злочинів, а це знову приводить до суттєвих помилок і порушень закону [15, с. 25; 5]. Варто відзначити, що вказаний Кримінальний Кодекс діяв протягом 40 років, у нього було внесено досить велику кількість змін, які в тому числі стосувались автомобільного транспорту. Так, Указом Верховної Ради УРСР від 1 жовтня 1985 р. ст. 211 КК була доповнена приміткою, в якій перераховувалися всі види автомобілів, трактори й інші самохідні машини, трамваї та тролейбуси, а також мотоцикли й інші механічні транспортні засоби [16; 3]. Але й цього виявилось недостатньо, щоб зняти всі питання, тому Пленум Верховного Суду СРСР уже наступного року прийняв зміни до постанови 1982 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини» [17; 3].

Наступний важливий етап розвитку законодавства про забезпечення безпеки на автомобільному транспорті пов'язано з Віденською Конвенцією про дорожній рух від 1968 року. У вказаному документі була передбачена уніфікація національних законодавств у сфері безпеки дорожнього руху та підвищення рівня його безпеки [18, с. 97]. Конвенція є базовим міжнародним документом, яким регулюється міжнародний дорожній рух та встановлюються вимоги до його учасників та їх документів. На нормах Конвенції в подальшому було побудоване національне законодавство щодо дорожнього руху та його безпеки: Закон України «Про дорожній рух», Правила дорожнього руху, акти законодавства щодо посвідчення водія та інші [19, с. 54].

Окрему увагу необхідно звернути на Указ Президії Верховної Ради УРСР від 26 листопада 1968 року, яким Міністерство автомобільного транспорту і шосейних доріг УРСР було реорганізовано в республіканські міністерства – Міністерство автомобільного транспорту УРСР та Міністерство будівництва і експлуатації автомобільних доріг УРСР. Зусилля Міністерства в той час спрямовувались на підвищення якості транспортних послуг і зміцнення правової основи у взаємовідносинах між учасниками транспортного процесу; здійснюється експеримент з упорядкування структури обласних, міських автоуправлінь за виробничою ознакою. Посилюється увага до розвитку науки і впровадження нової техніки [6]. Після розпаду СРСР в Україні як незалежній державі в 1992 році створюється Міністерство транспорту України, а в його складі – Державні департаменти за всіма видами транспорту, в тому числі і Державний департамент автомобільного транспорту. Державний департамент автомобільного транспорту виконує

управлінські функції державного правового регулювання роботи автотранспортних підприємств, компаній та акціонерних товариств незалежно від форм їх власності.

Висновки.

Завершуючи представлене наукове дослідження, слід наголосити, що перші законодавчі акти, які стосувались забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, було прийнято ще на початку XVIII століття. Далі відповідне законодавство активно розвивалось разом із всією автотранспортною промисловістю. Що ж стосується періоду існування СРСР, то варто констатувати той факт, що хоч і у вказаний період було закладено основи законодавства в цій сфері, однак при цьому слід відмітити, що радянський законодавець недостатньо уваги приділяв даній проблемі. А тому, після набуття Україною статусу незалежної держави, в цій сфері було прийнято цілу низку більш сучасних та ефективних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Розпорядження КМУ від 14 червня 2017 р. № 481-р «Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2017-%D1%80#n8>.
2. Абаринов В.О. Традиции правительственных кортежей. URL: <http://www.day.kiev.ua/290619?idsource=296636&mainlang=rus>.
3. Ніщик О. Історія розвитку законодавства, що регламентує безпеку руху та експлуатації автомобільного транспорту / Науковий блог Національного університету «Острозька Академія». URL: <https://naub.ua.edu.ua/2012/istoriya-rozvytku-zakonodavstva-scho-rehlamentuje-bezpeku-ruhu-ta-ekspluatatsiji-avtomobilnoho-transportu/>.
4. Меттер И.И. Какой же русский не любит быстрой езды? URL: <http://magazines.russ.ru/neva/2004/2/me27-pr.html>.
5. Стаскевич Г.С. Історія розвитку законодавства щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з дорожньо-транспортними пригодами // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1. С. 128–134.
6. Історія автомобільного транспорту України / Інформаційно-довідковий сайт «Україна». URL: http://proukraine.net.ua/?page_id=447.
7. История ГАИ / Под. ред. В.А. Федорова. М., 1996.
8. Шевченко А.Є. Становлення автомобільного транспорту у СРСР в 20-40-і роки і формування державної автомобільної інспекції для його забезпечення. Наука. Релігія. Суспільство. Донецьк: Вид-во ППШ, 2004. № 3. С. 147–156.

9. О квалификации нарушений работниками автотранспорта и городских железных дорог трудовой дисциплины в случае аварий / Постановление 37-о пленума Верховного Суда СССР от 26 мая 1932 года, дополненное постановлением 42-о пленума от 25 февраля 1933 года // Справочник по законодательству для судебно-прокурорских работников. М., 1949. Т. 3.

10. Волков П.П. Автомобільний транспорт України (короткий нарис з історії). Перевізник. Уа 2004, березень С. 32–35.

11. Балін В.А. Досвід державного управління автомобільними перевезеннями в УРСР. Аспекти публічного управління. 2014. № 11-12. С. 39–47.

12. Шварц Х.И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. М.: Юрид. лит., 1966. 264 с.

13. Волік В.В. Правове регулювання діяльності в 1917–1991 роках міського транспорту в Україні: історико-правовий огляд. Форум права. 2012. № 4. С. 158–170.

14. Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року. Відомості Верховної Ради УРСР. 1960. № 2. Ст. 14.

15. Гуслицький В.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215-2 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 1997. 247 с.

16. Відомості Верховної Ради УРСР. 1985. № 40. Ст. 1398. // ЕБД Кодекс.

17. Про внесення змін і доповнень в деякі постанови Пленуму Верховного Суду Української РСР в кримінальних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду Української РСР від 28 березня 1986 року № 4. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS86004.html.

18. Товстуха С. Розвиток механізмів державного управління у сфері безпеки дорожнього руху ЄС // Держ. упр. та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2012. Вип. 1(12). С. 96–103.

19. Акуленко Л., Майструк С., Косцько-вецький В. та ін. Посвідчення водія на право керування транспортними засобами європейський досвід та рекомендації для України. URL: http://ucep.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/auto_id_survey_WEB.pdf.

В статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено, як розвивався інститут забезпечення безпеки на автомобільному транспорті до отримання Україною незалежності. Зазначено, що перші законодавчі акти, що стосуються забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, були прийняті ще в початку XVIII століття. Обґрунтовано, що в період існування СРСР були закладені основи законодавства в цій сфері, однак при цьому констатовано, що законодавець все ще не надавав достатньої уваги цій проблемі.

Ключевые слова: транспорт, автомобильный транспорт, обеспечение безопасности, правовые основы, законодательство.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, the institute of safety of road transport has been developed until the independence of Ukraine. It was emphasized that the first legislative acts concerning safety of road transport were adopted at the beginning of the XVIII century. It is substantiated that during the period of existence of the USSR there were laid the foundations of legislation in this sphere, but it was stated that the legislator still devoted insufficient attention to this problem.

Key words: transport, road transport, security, legal framework, legislation.

УДК 342.9

Тетяна Чехович,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ЗАСІБ ГАРАНТУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

У статті досліджено актуальні питання адміністративної відповідальності публічних службовців як засобу гарантування та реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління. Здійснено аналіз доктринальних підходів із зазначеного питання. Автор доводить, що адміністративна відповідальність публічних службовців, як цілісне правове явище, виконує багатозначну роль у регулюванні адміністративно-правових відносин: вона виступає гарантом у дотриманні й забезпеченні прав і свобод людини шляхом безумовного виконання публічними службовцями чинних нормативно-правових вимог. Автор наголошує, що нині в Україні відсутній дієвий механізм притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності за порушення принципу рівності.

Ключові слова: принцип рівності громадян перед законом, публічне управління, суб'єкти публічного управління, засіб гарантування, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність публічних службовців.

Постановка проблеми. Особливості реалізації та правової регламентації принципу рівності громадян перед законом за окремими напрямками діяльності суб'єктів публічної адміністрації дозволяють говорити про необхідність запровадження певних правових засобів забезпечення рівності громадян перед законом у сфері публічного управління, що робить актуальним їх вивчення. У цьому ракурсі доцільно згадати, що правовою наукою і практикою вироблено низку дієвих і загальноприйнятих способів захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів, серед яких правознавці називають: адміністративний контроль, звернення громадян, адміністративну юстицію, адміністративне оскарження, юридичну відповідальність [1, с. 347].

Поміж зазначених способів захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів особливе місце належить адміністративному оскарженню, під яким прийнято розуміти звернення до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою захистити публічні права, свободи та інтереси від незаконної діяльності (бездіяльності) підпорядкованого суб'єкта [1, с. 348]. Це зумовлено надзвичайно важливою роллю, яку воно виконує, та рисами, якими, як відзначають учені, воно наділене. Відомо, що адміністративне оскарження може призвести до притягнення винних осіб

до відповідальності, яка, нагадаємо, є самостійним способом захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів. Тому важливим кроком у напрямі дослідження засобів гарантування і реалізації принципу рівності громадян перед законом логічно має стати вивчення юридичної відповідальності. Водночас нагадаємо, що об'єктом наших наукових пошуків виступають лише адміністративно-правові та адміністративно-процесуальні засоби, до яких, вочевидь, не належать усі різновиди юридичної відповідальності. До того ж нас цікавить питання забезпечення рівності громадян перед законом виключно у сфері публічного управління, що, на нашу думку, можливе за рахунок притягнення до відповідальності лише тих осіб, які уповноважені на здійснення публічного управління, які наділені публічно-владними повноваженнями, під час реалізації яких і допускається ймовірне порушення принципу рівності. З огляду на це, у даній публікації ми обґрунтовано зосередимось на науковому пізнанні адміністративної відповідальності публічних службовців в окресленому вище ракурсі.

Стан дослідження проблеми. Слід визнати, що наукових розвідок у цьому напрямі обмаль, а цілеспрямованих досліджень сучасного розуміння механізму гарантування реалізації принципу рівності громадян

перед законом у сфері публічного управління взагалі одиниці. До таких досліджень можна віднести наукові праці О. Батанова, А. Кузнецова, Є. Морозова, Р. Рудницької, О. Сидорчук, О. Стельмах, О. Федорчака та ін. Питання щодо адміністративної відповідальності публічних службовців у своїх наукових працях досліджували Є. Герасименко, С. Гончарук, О. Губанів, Р. Заяць, В. Крижановська, О. Ткаченко, С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова та ін., проте, незважаючи на вже наявні наукові дослідження у цій сфері, питання щодо адміністративної відповідальності публічних службовців як засобу гарантування та реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління є малодослідженим та потребує ґрунтовного наукового аналізу.

Цілі статті. Мета цієї статті впливає із необхідності здійснення наукового дослідження адміністративної відповідальності публічних службовців як засобу гарантування та реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження адміністративної відповідальності публічних службовців як засобу гарантування та реалізації принципу рівності громадян перед законом у сфері публічного управління, доцільно нагадати, що розуміється під адміністративною відповідальністю та яке значення вона має як правове явище, що, по-перше, додатково підкреслить актуальність дослідження цієї теми і, по-друге, сприятиме її повноцінному й коректному розкриттю. У такому разі зауважимо, що інститут адміністративної відповідальності був предметом багатьох наукових досліджень і сьогодні можна побачити чимало напрацювань у цій сфері. Як наслідок, для сучасної правової думки характерний плюралізм підходів до визначення поняття адміністративної відповідальності. Наприклад, у наукових джерелах автори пропонують розуміти під адміністративною відповідальністю: «специфічну форму негативного реагування з боку держави, в особі її компетентних органів, на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, які вчинили правопорушення, повинні дати відповідь за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення у встановлених законом формах і порядку» (Є. С. Герасименко) [2, с. 16]; «вид правової відповідальності, який передбачає застосування уповноваженими на те органами чи посадовими особами адміністративних стягнень щодо фізичних або юридичних осіб, які вчинили адміністративні проступки»

(С. Т. Гончарук) [3, с. 57-60]; «особливий вид юридичної відповідальності, що має публічний державно-обов'язковий характер та полягає в застосуванні органами адміністративної юрисдикції до осіб, що вчинили адміністративне правопорушення адміністративних стягнень у порядку, встановленому нормами адміністративного права» (Р. Я. Заяць) [4, с. 17-20]; «правову форму реакції держави на захист публічних і приватних інтересів, яка полягає в сукупності встановлених державою матеріальних і процесуальних норм, з метою спонукання правопорушника, який добровільно не бажає дотримуватися встановлених правил, до належної поведінки і покладання обов'язку зазнавати несприятливі для нього наслідки, а також досягнення мети попередження правопорушень» (В. А. Крижановська) [5, с. 7] та ін.

Наведеними прикладами не вичерпується увесь спектр наукових поглядів на категорію «адміністративна відповідальність», але, як показує їх вивчення, більшість із них відрізняються тільки тим, який бік відповідальності характеризується, та низкою рис, які вибрано для такої характеристики. Іншими словами, розглянуті визначення не суперечать одне одному, а, навпаки, ніби доповнюють одне одного, формуючи своєю сукупністю цілісне уявлення про сутність адміністративної відповідальності. Тому для отримання знань про її поняття вважаємо за доцільне охоплювати у своєму дослідженні одразу низку різноманітних наукових підходів, вивчення яких у сукупності дозволяє розглянути щонайбільше аспектів і сторін досліджуваного явища. Разом із тим викладене свідчить і про зворотнє: усі визначення можна вважати істинними, а отже, й вибір одного з них за основне не суперечитиме правовій дійсності та сприятиме ознайомленню з поняттям адміністративної відповідальності. Зважаючи на це, усі цитовані дефініції вважатимемо такими, що правильно характеризують адміністративну відповідальність, та матимемо їх на увазі, коли надалі згадуватиметься правова категорія «адміністративна відповідальність».

Рухаючись далі, відзначимо, що адміністративна відповідальність як правове явище має неабияке значення для суспільства й держави, особливо коли йдеться про відповідальність публічних службовців як «спеціальних суб'єктів права, що здійснюють завдання й функції держави» [6, с. 162–165]. Це, зокрема, виражається в тому, що адміністративна відповідальність публічних службовців: є ефективним важелем забезпечення сумлінного виконання покладених обов'язків, дотримання вимог законодавства

під час здійснення службової діяльності; має низку безперечних переваг, серед яких оперативність, економічність, наявність системи ефективних санкцій, що здатні досягти мети застосування заходів впливу [7, с. 374–375]; захищає громадян від свавілля з боку органів публічної влади; створює необхідні гарантії реалізації громадянами належних їм прав і законних інтересів, включаючи можливість своєчасного отримання якісних публічних послуг, що надаються в межах реалізації суб'єктами владних повноважень закріпленої за ними законом компетенції [8, с. 28–31]; охороняє суспільні відносини, які виникають у процесі діяльності публічних службовців щодо виконання повноважень органів публічної влади, від протиправної поведінки, що суперечить публічним потребам; виховує публічних службовців у дусі дотримання різних адміністративних правил; забезпечує досягнення тієї поведінки, яка вимагається нормативно-правовими актами, внутрішніми документами, розпорядженнями й вказівками керівництва [8, с. 267–268] та ін.

Окреслене зумовлює важливість формування надійного та ефективного нормативно-правового забезпечення механізму притягнення до адміністративної відповідальності публічних службовців із постійним удосконаленням останнього з метою приведення у відповідність до вимог часу. Це стосується й адміністративної відповідальності за порушення основоположного принципу рівності громадян перед законом, що робить наше дослідження ще більш важливим та доцільним. Тому, ознайомившись із сутністю та значенням адміністративної відповідальності, необхідно розглянути останню у контексті її відношення до принципу рівності як засобу його гарантування і застосування у сфері публічного управління.

Враховуючи вказане, наголосимо на можливості розгляду зв'язку «відповідальність-рівність» у двох напрямках: перший – адміністративна відповідальність публічних службовців виступає гарантією дотримання принципу рівності, чому сприяють якісне нормативно-правове оформлення механізму притягнення до неї та закріплення на нормативному рівні санкцій за порушення принципу рівності; другий – принцип рівності виступає вимогою, яка висувається до порядку притягнення до відповідальності. Іншими словами, у другому випадку йдеться про вимогу щодо дотримання принципу рівності у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління, спрямованій на притягнення до адміністративної відповідальності публічних службовців. І таким чином, адміністративна відповідальність виступає засобом застосування принципу рівності.

Висновки.

Таким чином, підсумовуючи викладене, наголосимо на тому, що адміністративна відповідальність публічних службовців, як цілісне правове явище, виконує багатозначну роль у регулюванні адміністративно-правових відносин: по-перше, вона виступає гарантом у дотриманні й забезпеченні прав і свобод людини шляхом безумовного виконання публічними службовцями чинних нормативно-правових вимог. Окреслена роль зумовлена тим, що наявність нормативно-закріпленого механізму притягнення до відповідальності за порушення вимог нормативно-правових актів, недотримання прав і свобод людини публічними службовцями у своїй діяльності (включаючи як встановлені на нормативному рівні санкції за конкретні правопорушення, так і нормативно регламентований порядок притягнення до відповідальності за них) попереджає вчинення відповідних правопорушень, зобов'язує державу відреагувати належним чином на вчинені правопорушення, сприяє відновленню справедливості, поновленню чи визнанню порушених прав тощо; по-друге, вона виступає як регулятор поведінки публічних службовців, якості виконання покладених на них завдань. Інакше кажучи, знання про настання адміністративної відповідальності за невиконання вимог закону стимулює публічних службовців діяти згідно з нормативно-правовими актами, не порушуючи їх приписів. Тобто правовий ефект відповідальності, який полягає у попередженні правопорушень, здійснює вплив як на упевненість громадян у тому, що публічні службовці діятимуть законно, що їхні права й свободи будуть дотримані, так і на сумлінність публічних службовців у виконанні ними посадових і службових обов'язків; по-третє, тим самим вона підвищує ефективність публічного управління у державі; по-четверте, як і будь-який інший різновид юридичної відповідальності, вона також виконує й каральну роль, відновлюючи при цьому порушений правовий баланс та попереджаючи скоєння правопорушень у майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Герасименко Є. С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2000. 21 с.
3. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність: сутність та окремі проблеми трансформації на сучасному етапі. Наукові праці

Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право». 2007. № 3 (4). С. 57–60.

4. Заяць Р. Я. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2012. Вип. 8. С. 17–20.

5. Крижановська В. А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2016. 22 с.

6. Ткаченко О. В. Щодо юридичної відповідальності державних службовців. Міжнародна наукова конференція «Дні науки філософського факультету – 2015» (21-22 квітня

2015 року) : матеріали доповідей та виступів. 2015. Ч. 10. С. 162–165.

7. Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства : монографія / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова та ін. ; за заг. ред. С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2013. С. 374-375.

8. Губанов О. Класифікаційний розподіл адміністративних правопорушень, у яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці. Національний юридический журнал: теория и практика. 2016. № 6 (22). Т. 1. С. 28–31.

9. Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. Публічна служба в Україні : підручник. 2-ге вид. О. : Фенікс, 2011. 688 с.

В статье исследованы актуальные вопросы административной ответственности публичных служащих как средства обеспечения и реализации принципа равенства граждан перед законом в сфере публичного управления. Осуществлен анализ доктринальных подходов по данному вопросу. Автор доказывает, что административная ответственность публичных служащих, как целостное правовое явление, выполняет многозначную роль в регулировании административно-правовых отношений: она является гарантией соблюдения и обеспечения прав и свобод человека путем безусловного выполнения публичными служащими действующих нормативно-правовых требований.

Ключевые слова: принцип равенства граждан перед законом, публичное управление, субъекты публичного управления, средство обеспечения, юридическая ответственность, административная ответственность публичных служащих.

The article investigates the actual issues of administrative responsibility of public servants as a means of guaranteeing and implementing the principle of equality of citizens before the law in the field of public administration. The analysis of doctrinal approaches on the given question is carried out. The author argues that the administrative responsibility of public servants, as an integral legal phenomenon, plays a significant role in the regulation of administrative-legal relations - the guarantor for the observance and safeguarding of human rights and freedoms, through unconditional compliance by public servants with current legal requirements.

Key words: principle of equality of citizens before the law, public administration, subjects of public administration, means of guarantee, legal responsibility, administrative responsibility of public servants.

УДК 342.9

Оксана Топчій,

канд. пед. наук

СКЛАДОВІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Теоретичні питання щодо сутності й розмежування понять правового регулювання та правового впливу знаходять проекцію на сферу забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх. У статті презентована авторська концепція складників зазначеної сфери, які мають охоплюватися правовим регулюванням та правовим впливом на рівнях особистості, суспільства і держави.

Ключові слова: правове регулювання, правовий вплив, інформаційна безпека неповнолітніх.

Загальна постановка проблеми. Стрімка динаміка змін у сфері інформаційних правовідносин стає причиною появи нових об'єктів і суб'єктів, діяльність яких потребує правової регламентації. Якщо у попередню добу сфера поінформованості неповнолітньої особи, вплив на дитину різних потоків інформації здебільшого розглядалися як психолого-педагогічна і лише частково правнича проблема, то на сучасному етапі інформаційна безпека неповнолітніх (ІБН) інтерпретується як сегмент інформаційної безпеки суспільства і держави, а тому потрапляє у правові відносини, що мають регулюватися державою. Своєю чергою, це потребує наукового обґрунтування засад здійснення правового регулювання й правового впливу.

Аналіз публікацій. Питання щодо правового регулювання інформаційних відносин у тому числі в контексті інформаційної безпеки через свою надзвичайну актуальність постійно перебуває у полі зору вчених. Сучасні концепції у зазначеній сфері сформувалися завдяки дослідженням В. Абакумова, І. Бачило, В. Гурковського, О. Золотар, Б. Кормича, Т. Костецької, Г. Красноступ, В. Ліпкана, Ю. Максименко, А. Марущака, О. Мельник, О. Микитенко, І. Сопілко, О. Ткаля, П. Фролова, В. Цимбалюка, О. Цимбалюка, О. Шевчука та ін. На рівні дисертаційних та монографічних досліджень віднайшли своє відображення питання щодо правового регулювання у сфері інформаційних відносин у контексті розвитку інформаційного суспільства [1], міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери [2] та відносин у мережі Інтернет [3], особливостей державного регулювання діяльності засобів масової комунікації у Європейському Союзі [4], правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації [5], адміністративно-правового регулювання

інформаційної безпеки [6] та у сфері її забезпечення [7], правового регулювання протидії інформаційним війнам [8]. На необхідність удосконалення процесів державного регулювання Національного інформаційного простору України вказувалося і в аналітичній доповіді, підготовленій Національним інститутом стратегічних досліджень [9].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Попри значну активність у висвітленні шляхів правового регулювання інформаційної безпеки аналіз інформаційної безпеки неповнолітніх як об'єкта правового впливу комплексно в межах окремого дослідження не здійснювався. Тож **мета статті** полягає у формуванні концептуальних засад здійснення правового впливу і правового регулювання ІБН. Її досягненню сприятиме розв'язання таких завдань: 1) встановлення сутності й диференційованих ознак понять «правовий вплив» і «правове регулювання»; 2) обґрунтування об'єктних складників ІБН у парадигмі здійснення правового впливу й правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Співвідношення понять «правовий вплив» і «правове регулювання» вже тривалий час є темою наукових дискусій фахівців у галузі теорії держави і права, адміністративного, конституційного, інформаційного та інших галузей права. Узагальнюючи наявні нині підходи, можна зазначити, що позиції вчених розподіляються на дві течії. Прихильники першої з них, представлені здебільшого науковцями російської школи права, вважають, що ці поняття є тотожними, а тому і взаємозамінними. До речі, симптоматичним є той факт, що у багатотомному виданні «Юридична енциклопедія» поняття «правове регулювання» представлено, а ось термін «правовий вплив» відсутній [10]. Це є непрямим свідченням того, що укладачі зазначеної енци-

клопедії поділяють погляди представників даної течії. Правове регулювання вони тлумачать через здійснення впливу, а саме: «правове регулювання (від лат. *regulare* – спрямовувати, впорядковувати) – один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави» [10, с. 40].

Для порівняння розглянемо дефініцію того ж поняття, сформульовану О. Ф. Скакун – представником другої течії, яка чітко диференціює регулювання і вплив: «правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права та сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток»; «правовий вплив – це взятий у єдності та різноманітті весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів» [11, с. 423]. Вчений наголошує на тому, що «сміслові навантаження у цих двох категорій є близьким, частково збігається, але не є однозначним» [11, с. 423]. У такому ж ключі інтерпретує поняття правового впливу Ю. В. Кривицький, який вважає, що під ним слід розуміти форму, складову частину правового впливу, яка «фактично визнається явищем, що охоплює всі можливі форми взаємодії права та соціальної дійсності» [12, с. 75].

Доповнюючи цю думку, Т. І. Тарахонич зазначає: «Констатуючи відсутність єдиного підходу до розуміння категорій «правове регулювання» та «правовий вплив», слід підкреслити, що, з одного боку, не варто отожденовати зазначені вище категорії, оскільки вони є різними за своїм змістовим наповненням, а з іншого боку, це розмежування є умовним та пов'язано з багатоаспектністю дії права» [13, с. 13]. Ці категорії, на думку процитованого автора, «не є ізольованими, вони взаємопроникають, взаємодіють і збагачують одна одну» [13, с. 13]. Тож ми у своїх наукових поглядах відносимо себе до представників другої течії і вважаємо за необхідне розглянути як правове регулювання, так і правовий вплив на інформаційну безпеку неповнолітніх.

Підставами для виділення ІБН як об'єкта правового регулювання є важливість для держави і суспільства захисту інформаційних прав та інтересів дитини на тлі забезпечення її безпеки. З іншого боку, не менш важливим є й те, що ІБН виступає як складник інформаційної безпеки особи, суспільства і держави. У разі реалізації загроз і ризиків в одному зі складників виникає збій у життєдіяльності всієї системи. З огляду на загострення інформаційного протистояння на сучасному етапі,

проведення проти населення України масованих спеціальних інформаційних та інформаційно-психологічних операцій, потреба у правовому регулюванні інформаційної безпеки неповнолітніх зростає багатократно.

За відсутності в Україні консолідованого законодавства ані щодо врегулювання інформаційних правовідносин, ані щодо захисту й забезпечення законних інтересів дітей в інформаційній сфері норми права у досліджуваному ракурсі розпорошені по сотнях нормативно-правових актів. При цьому моделі необхідної та можливої поведінки як елемента механізму правового регулювання здебільшого орієнтовані на дієздатних суб'єктів, а не на неповнолітню особу. Наприклад, на законодавчому рівні насамперед регулюються заборони й обмеження, що стосуються порядку розповсюдження або демонстрації інформаційних продуктів. Сюди ми відносимо закони України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про рекламу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації» та ін. Симптоматично, що ті акти, які мають на меті регулювання правовідносин у сфері інформаційної безпеки (закони України «Про основи національної безпеки», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», укази Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» від 1 травня 2014 року, «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 25 лютого 2017 року), спрямовані на забезпечення інформаційної безпеки держави в цілому. Про забезпечення ІБН у зазначених актах взагалі не йдеться.

На підставі цього можна зробити деякі проміжні висновки. По-перше, на рівні нормативно-правових актів чітко простежується тенденція домінування інформаційної безпеки держави над інформаційною безпекою особи. Не применшуючи важливості першої, особливо в суворих умовах сьогодення, тим не менш необхідно в процесі правового регулювання охоплювати весь діапазон категорій, що входять до інформаційної безпеки. По-друге, уявлення про ІБН в укладачів правових норм здебільшого обмежується розумінням необхідності позбавлення дитини від негативного впливу інформації. При цьому майже не враховується, що саме поняття інформаційної безпеки особи тим не обмежується, а крім того, що в епоху інтернет-технологій та широкого розповсюджен-

ня комп'ютерної техніки в процесі правового регулювання увага має бути зосереджена не стільки на годинах трансляції певних фільмів чи реклами по телебаченню, скільки на контенті інформаційних ресурсів.

З позицій правової науки досить показовим є юридичний факт прояву протестних настроїв молоді як реакції на реалізацію Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року «Про застосування персональних спеціальних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», згідно з яким в Україні було припинено доступ до низки інформаційних ресурсів, зокрема до російсько-мовної соціальної мережі «Вконтакте» [14]. У даному випадку дуже рельєфно проявився конфлікт інтересів держави, яка бере на себе відповідальність за забезпечення дітей та молоді від негативних інформаційних впливів, і неповнолітніх осіб, які разом зі студентами (молодь, що за законом набула дієздатності після досягнення вісімнадцяти років) вирішили, що їхні інформаційні права названим указом були порушені. Таким чином, гостро постало питання щодо співвідношення інформаційної безпеки держави та інформаційної безпеки особи, яка не усвідомлює можливих загроз і ризиків, що виникають у певному сегменті інформаційного простору. Спостереження за подальшим розвитком подій виявило, що після того, як держава залишилася на своїх позиціях у даному питанні, інша сторона спору знайшла спосіб розв'язання «проблеми» у технічному обході заборон за допомогою спеціальних комп'ютерних програм. При цьому на рівні нормативно-правових актів такі дії не охоплені заборонами, що свідчить про певне відставання процесів правового регулювання від реалій життя. Масовість таких порушень вказує також на доволі низький рівень правосвідомості неповнолітніх, вміння користуватися певними прогалинами у системі правового регулювання, а також на складність технічної реалізації встановлення численних фактів обходу норм права.

Наведений приклад певною мірою підтверджує правоту О. М. Мельник, яка вважає, що структура правового регулювання може бути доповнена такими елементами, як реальна поведінка суб'єктів права і характер зв'язків між суб'єктами [15, с. 5].

Моніторинг діяльності судових і правоохоронних органів дозволяє констатувати, що з моменту прийняття зазначеного Указу не було випадків, коли б неповнолітній або його батьки притягалися до юридичної відповідальності за порушення встановлених норм. Суспільство доволі поблажливо ставиться

до ситуації, що склалася. Разом із тим таке ставлення засвідчує, що проблеми забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх сприймаються учасниками правовідносин поза межею реальних ризиків.

З огляду на зазначене, виникає потреба у встановленні об'єктних складників інформаційної безпеки неповнолітніх, що мають бути охоплені правовим регулюванням. За нашою концепцією, даний вид правового регулювання доцільно не обмежувати лише рівнем окремого індивідуума, а, з огляду на соціальний характер життя людини, включити рівні суспільства і держави. Тож ми вважаємо, що об'єктними складниками ІБН з позицій необхідності правового регулювання виступають:

1. На рівні особи:

- захист комплексу інформаційних прав неповнолітнього (право на інформацію; на освіту, на безпечне інформаційне середовище і т. ін.);

- забезпечення комплексу прав людини, що пов'язаний із підтриманням або поновленням статусу особистості в комунікаційних процесах (захист персональних даних, честі й гідності особи, забезпечення конфіденційності, приватності та недоторканності, включаючи онлайн-недоторканність);

- здійснення обмежень у реалізації права на інформацію (захист від потенційних інформаційних ризиків, що можуть негативно вплинути на життя, здоров'я, фізичний, психологічний, духовний розвиток особистості; дія таємниці, в тому числі державної, банківської, медичної, таємниці усиновлення тощо);

- профілактика або припинення правопорушень, вчинених неповнолітніми і пов'язаних з інформацією або об'єктами інформаційної інфраструктури (завідомо неправдивий виклик неповнолітнім спеціальних служб; неправдиві повідомлення правоохоронних органів про можливі теракти, захоплення заручників; порушення авторських прав; заклики до непокори представникам органів державної влади; цькування одноліток (булінг, у тому числі кібербулінг), самовільне втручання до телекомунікаційних мереж; руйнація апаратного чи програмного забезпечення, розповсюдження комп'ютерних вірусів тощо);

- встановлення й доказ фактів та притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів інформаційних правовідносин, винних у порушенні інформаційної безпеки неповнолітніх, у тому числі в інформаційному насильстві.

2. На рівні суспільства:

- створення належних умов для розбудови в Україні інформаційного суспільства з

перспективою його переростання у суспільство знань;

- стимулювання безпечної та відповідальної інформаційної правової поведінки членів суспільства, що впливає на формування особистісної картини світу неповнолітньої особи, її моральні устої;

- підвищення авторитету та ролі батьків у здійсненні належного контролю за поведінкою неповнолітніх в інформаційному просторі, батьківської відповідальності у разі вчинення їхніми дітьми інформаційних правопорушень.

3. На рівні держави:

- концептуальна трансформація нормативно-правових актів з питань інформаційної безпеки щодо включення до них механізмів правової реалізації норм на рівні особистості, в тому числі неповнолітньої;

- консолідація інформаційного законодавства з виділенням окремим розділом питань правового регулювання усього діапазону заходів із забезпечення інформаційної безпеки дітей;

- стимулювання наукових, науково-технічних досліджень не тільки в галузі інформаційної безпеки держави, а й щодо забезпечення інформаційної безпеки людини і суспільства;

- імплементація до вітчизняного законодавства правових норм, що відповідають вимогам міжнародних організацій (ООН, ЮНЕСКО, ЮНІСЕФ), гармонізація інформаційного законодавства України із законодавством Європейського Союзу в частині забезпечення ІБН.

Оскільки поняття правового регулювання і правового впливу не є тотожними, зокрема, з тих позицій, що правовий вплив може використовувати як правові, так і неправові засоби, доцільно розглянути досліджувану проблему і в аспекті здійснення правового впливу. Але перед тим, як презентувати своє бачення, ми маємо звернутися до теоретико-правових підстав, що визначають канали реалізації правового впливу.

На думку О. Ф. Скакун, правовий вплив здійснюється двома каналами: інформаційним (доведення до відома учасників правовідносин позиції держави щодо дозволеної, необхідної або забороненої поведінки) та ціннісно-орієнтаційним (засвоєння суспільством за допомогою права вироблених людством цінностей) [11, с. 425]. Дещо інакше слідом за російськими авторами трактує форми вплива Т. Тарахович. На її погляд, слід виділяти інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (педагогічний, ціннісно-орієнтаційний, загальноідеологічний) та соціальний аспекти правового впливу [13, с. 13].

З огляду на наведені концепції, є підстави з наукових позицій розглядати множинний характер феномену інформаційної безпеки неповнолітніх, у межах якого до складників даного об'єкта правового впливу слід віднести:

1. На рівні особи:

- створення сприятливих умов для процесів соціалізації/кіберсоціалізації та індивідуалізації особистості, її гармонійного інтелектуального та фізичного розвитку, подальшої самореалізації зі збереженням усіх видів здоров'я людини;

- врахування інформаційних потреб неповнолітньої особи залежно від індивідуальних вікових та психологічних особливостей розвитку, життєвих обставин тощо;

- введення до змісту освіти світоглядних основ безпеки людини в сучасному світі інформаційних технологій, розпізнавання медіанаративів, розвитку критичного мислення особистості;

- організація шкільного, позашкільного, сімейного навчання особи безпечної індивідуальної і групової інформаційної поведінки в ході соціальної взаємодії на підставі аналізу безпеки життєдіяльності;

- виховання законослухняної особистості з орієнтацією на правомірну безпечну поведінку в реальному та віртуальному світі;

- формування інформаційного «імунітету» неповнолітнього, її позитивного світосприйняття, толерантності, вміння протистояти соціальним загрозам (наркоманії, пияцтву, токсикоманії, проституції) шляхом організації медіаосвіти, правової просвіти, індивідуальної виховної роботи.

2. На рівні суспільства:

- формування і подальший розвиток розуміння суспільством цінності безпеки особи, в тому числі неповнолітньої, її життя, фізичного, психологічного і соціального здоров'я;

- приборкання процесів поширення ненависті, нетолерантності, агресії (включаючи мовленнєву), в тому числі кіберагресії, та конфліктів, що можуть негативно впливати на неповнолітніх;

- збереження національно-культурної ідентичності й самобутності народів, які проживають на території України, в контексті інформаційно-культурної безпеки;

- пропаганда й поширення здорового способу життя, зайняття спортом у руслі профілактики інтернет-залежності неповнолітніх.

3. На рівні держави:

- дотримання збалансованості у забезпеченні інформаційних інтересів людини, суспільства і держави з одночасним пріоритетом національних інтересів;

- винахід балансу в закріпленні позитивного впливу та мінімізації наслідків глобалізації світової спільноти;
- протидія зовнішнім і внутрішнім загрозам, спрямованим на зміни в свідомості та психіці людей, включаючи неповнолітніх осіб;
- забезпечення повноцінного функціонування широкого діапазону суспільних відносин, що виникають, встановлюються та змінюються в процесі створення, аналізу, обробки, поширення інформації, яка має проєкцію на різні аспекти ІБН;
- управління інформаційною інфраструктурою на засадах забезпечення інформаційних інтересів людини, суспільства і держави;
- контроль за діяльністю виробників і розповсюджувачів інформаційної продукції, інтернет-провайдерів та ін. суб'єктів інформаційного ринку;
- стимулювання взаємодії та соціального партнерства між органами державної влади та інститутами громадянського суспільства щодо забезпечення ІБН;
- створення умов для активізації наукової, консультативно-дорадчої діяльності у сфері забезпечення ІБН;
- адаптація до українських реалій передового закордонного досвіду щодо захисту неповнолітніх від шкідливих інформаційних впливів та його широкого розповсюдження;
- забезпечення національних інтересів держави щодо збереження майбутнього покоління, формування у нього бажаної для суспільства системи цінностей, поглядів і переконань.

Висновки.

Проведене дослідження дозволило встановити множинний об'єктний склад поняття інформаційної безпеки неповнолітніх. Опертя на теоретико-правові засади сутності й диференціації понять правового регулювання та правового впливу створило можливості презентувати широкий діапазон охоплення складників ІБН на рівні особистості, суспільства і держави, що конкретизує подальші наукові розвідки й пропозиції щодо вдосконалення сучасної практики забезпечення інформаційної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Згуровський М.З., Родіонов М.К., Жилиєв І.Б. Розвиток інформаційного суспільства в Україні : правове регулювання в сфері інформаційних відносин. К. : НТТУ «КПІ», 2006. 542 с.
2. Пазюк А. В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. К., 2016. 467 с.
3. Шахбазян К. С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2009. 19 с.
4. Кострубіцька А. В. Особливості державного регулювання діяльності засобів масової комунікації у Європейському Союзі : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління»; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2017. 20 с.
5. Свистович Р.С. Правове регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К. : Національний університет біоресурсів і природокористування України, 2011. 24 с.
6. Линник Г.М. Адміністративно-правове регулювання інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.
7. Шевчук О. М. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. 20 с.
8. Абакумов В. М. Правове регулювання протидії інформаційним війнам в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. 19 с.
9. Національний інформаційний простір України: проблеми формування та державного регулювання : Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1472/>
10. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Правове регулювання. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5. С. 40–41.
11. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. С. О. Бураковський. Х. : КОНСУМ, 2006. 656 с.
12. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. Часопис Київського університету права, 2009. № 4. С. 74–79.
13. Тарахович Т. І. Правове регулювання та правовий вплив як юридичні категорії: співвідношення понять. Часопис Київського університету права, 2009. № 4. С. 10–14.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 17.05.2017 № 133/2017. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/1332017-21850>
15. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2004. 18 с.

Теоретические вопросы сущности и разграничения понятий правового регулирования и правового влияния проецируются на сферу обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних. В статье презентуется авторская концепция составляющих компонентов обозначенной сферы, которые должны охватываться правовым регулированием и правовым влиянием на уровне личности, общества и государства.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовое влияние, информационная безопасность несовершеннолетних.

Theoretical issues of the nature and distinction between the concepts of legal regulation and legal influence are projected onto the sphere of ensuring the information security of minors. The article represents the author's concept of the constituent components of the designated sphere, which should be covered by legal regulation and legal influence at the level of the individual, society and the state.

Key words: legal regulation, legal influence, information safety of minors.



УДК 343.97

Олена Бугера,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

СУЧАСНІ КРИМІНОЛОГІЧНІ СТРАТЕГІЇ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена дослідженню сучасних зарубіжних кримінологічних стратегій запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет. Встановлено, що використання інтернет-технологій для запобігання злочинності забезпечує комунікацію між громадськістю та правоохоронними органами в режимі онлайн, підвищує рівень прогнозування злочинності. Запропоновано внесення доповнень до Плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки в частині проведення відповідних кримінологічних досліджень зі створенням цифрового робочого місця для запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет.

Ключові слова: кримінологічні стратегії, мережа Інтернет, злочинність, запобігання, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Загалом стратегії щодо протидії злочинності можуть визначати систему, організацію, механізми її здійснення щодо окремих напрямів протидії, зокрема стратегію запобігання злочинності, або щодо окремих видів злочинів, наприклад стратегію протидії насильницькій злочинності або злочинам неповнолітніх. Слід зазначити, що в Україні так само, як і політика у сфері протидії злочинності, не розроблена загальна стратегія реалізації цієї політики. Розроблялися стратегії протидії лише окремим різновидам злочинності, зокрема організованої злочинності. Розроблення загальної стратегії протидії злочинності – ще одне завдання державної влади в контексті визначення України як правової держави. Кримінологія має відіграти вирішальну роль у реалізації цього завдання [1, с. 281].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Можливості використання мережі Інтернет для запобігання злочинності досліджені недостатньо. Разом із тим окремі складники цієї проблеми в Україні розглядали такі автори, як: В.О. Біляєв, В.В. Ключ, О.І. Кузнецов, П.М. Маланчук, Ю.А. Невмержицька, С.В. Пенков, П.С. Романько, С.А. Сумський, В.В. Шедрик, І.А. Юрій та ін. Серед зарубіжних авторів вказану проблему досліджували: J. Byun, E. Eshed, R. Geoghegan, G. Gruber, D. Kumar, K. Minshall, A. Nasridinov, J. Odom, Y. Park, H. Rex та ін.

Мета статті – дослідження зарубіжного досвіду щодо сучасних кримінологічних стратегій запобігання злочинності з використанням мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Формування і реалізація стратегії протидії злочинності мають вагомe значення для теорії і практики кримінологічної діяльності, адже в ній знаходить свій вияв воля суспільства, у формі політико-правових ідей втілюються основні засади організації і здійснення відповідної діяльності, визначаються пріоритети її гуманітарної, економічної і правозастосовної основи, створюються передумови для формування адекватних механізмів реалізації правоохоронного потенціалу та запровадження новітніх підходів із метою оптимізації та підвищення ефективності функціонування системи як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях [2, с. 386].

При цьому сучасні зарубіжні стратегії запобігання злочинності передбачають активне використання можливостей мережі Інтернет для підвищення рівня ефективності такої діяльності.

Так, сучасна стратегія запобігання злочинності (Modern Crime Prevention Strategy), що розроблена у Великій Британії, містить розділ, присвячений використанню даних та технологій для цієї діяльності (Using Data and Technology to Prevent Crime). У цьому

розділі вказується, що перспективними є такі напрями використання сучасних інформаційних технологій для запобігання злочинності: картографування кримінологічно значимої інформації; аналіз цифрових зображень у режимі онлайн, отриманих із відеокамер високої роздільної здатності; використання хмарних технологій для збору, аналізу та зберігання оперативної інформації, що надходить із різних джерел, у т.ч. відеоматеріалів у режимі онлайн від громадськості щодо вчинених злочинів; моніторинг інформації в соціальних мережах; задіяння Інтернету речей [3].

Для реалізації сучасної стратегії запобігання злочинності у Великій Британії діє Спільнота з кібербезпеки (UK cyber security community), до якої, зокрема, входить торгова асоціація TechUK, метою діяльності якої є використання інформаційних технологій для забезпечення національної безпеки, підвищення рівня стійкості до кіберзагроз, захист критичної національної інфраструктури, кримінальна розвідка та запобігання організованим злочинності [4].

Провідним аналітичним центром Великобританії – Policy Exchange – проведені дослідження щодо перспектив розвитку поліції до 2020 року, і зокрема, в питаннях запобігання злочинності. За основу взяті такі напрями: технологічне переоснащення поліції, підвищення рівня кваліфікації співробітників, тісна співпраця, партнерство з громадськістю щодо запобігання злочинності. Зокрема, одним з основних акцентів є максимальне використання можливостей мережі Інтернет для забезпечення ефективної діяльності поліції шляхом підвищення рівня комунікації між поліцією і громадськістю. Загалом сутність удосконалення запобіжної діяльності поліції на перспективу можна охарактеризувати як підвищення рівня інтелектуального впливу на цей процес, залучення сучасних інтернет-технологій для збору, аналізу та зберігання даних, а також кримінологічного прогнозування. Показовим є те, що в аналітичному звіті Policy Exchange, зокрема, присутні такі розділи, як: технологічний супровід діяльності офіцерів поліції (Technological support for Crime Prevention Officers), в якому вказується на необхідність планування закупівлі необхідного обладнання на період до 2020 року з урахуванням розвитку інформаційних технологій; створення інноваційних центрів (Innovation Hubs) із завданнями щодо розроблення методик запобігання злочинності на основі технологічних інновацій. Показовим є те, що у вказаному документі також змодельований робочий день офіцера поліції в 2020 році (A day in

the life of a Crime Prevention Officer in 2020). При цьому основним інструментом поліцейського є використання пристроїв для роботи в мережі Інтернет щодо вивчення карт злочинності певного району, аналіз звітів його мешканців щодо стану злочинності в онлайн режимі, проведення запобіжної діяльності в соціальних інтернет-мережах, на спеціалізованих веб-сайтах та ін. [5].

Розробляються також регіональні стратегії запобігання злочинності. Так, відповідно до Плану забезпечення суспільної безпеки та запобігання злочинності м. Кембріджа на 2016–2020 роки (Велика Британія), передбачається реалізація стратегічного напрямку щодо підвищення рівня правової обізнаності громади щодо суспільної безпеки та запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет. Передбачається підвищення рівня комунікації громадськості з поліцією, зокрема розроблення програм для швидкого надання громадянами інтернет-повідомлень (E-Watch) щодо стану злочинності на вулицях, громадських місцях, навчальних закладах та ін. [6].

В аналітичному документі розвитку поліції Великої Британії до 2025 року (Policing Vision 2025) вказується на нові виклики щодо проявів злочинності. Це пов'язано, зокрема, з розвитком можливостей мережі Інтернет. Те що було раніше лише теорією, вже стає реальністю, і в тому числі віртуальною реальністю. Зростаючий рівень доступу до великих масивів інформації та нових інтернет-технологій надає величезний потенціал для розвитку економіки, прискорення бізнес-процесів, більш ефективного управління ризиками та революції в процесі кримінального правосуддя. Передбачається створення так званої «цифрової поліції» (Digital Policing). Тобто йдеться про «перехоплення» ініціативи правоохоронними органами щодо використання можливостей мережі Інтернет задля запобігання злочинності, і в тому числі стосовно кіберзлочинності, яка, як відомо, використовує інтернет-технології як інструмент для вчинення злочинів [7].

Треба зазначити, що Європейська мережа запобігання злочинності (European Crime Prevention Network – EUCPN) у своїй діяльності активно використовує можливості мережі Інтернет для поширення знань щодо запобігання злочинності, забезпечення діяльності правоохоронних органів на національному та регіональному рівнях [8].

Щороку проводиться конференція, яка об'єднує експертів з усієї Європи, що презентують свої проекти і діляться з колегами практичним досвідом. Зокрема, зацікавленість викликали проекти європейських кра-

їн, що передбачають використання мережі Інтернет для запобігання злочинності. Так, проект «Безпечна Прага онлайн» (Чеська Республіка) має на меті захистити жителів Праги, насамперед дітей і підлітків, від злочинів, пов'язаних із користуванням мережею Інтернет, та дозволяє створити умови для запобігання злочинності шляхом підвищення рівня комунікації громадськості з поліцією у режимі онлайн. Розглядався також проект Естонії «Інтернет-констеблі» щодо активного залучення поліції до запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет. Основною метою проекту було створення віртуальних поліцейських осередків на веб-порталах, найчастіше відвідуваних і популярних серед молоді. Поліція створила власні акаунти та електронні адреси у веб-середовищі, яке найбільше використовується молодими людьми. За акаунтами стоять конкретні офіцери поліції. Отже, кожен користувач мережі знає, з ким саме він віртуально спілкується. Така робота дає змогу поліції наблизитися до громадян, ефективніше проводити запобіжну діяльність та завдяки своїй віртуальній присутності в мережі Інтернет зменшувати рівень злочинності в ній, передусім тих злочинів, які вчиняються молоддю та проти молодих людей. Основні напрями роботи: боротьба з кіберзлочинністю та ювенальною злочинністю; запобігання віктимізації; забезпечення присутності поліцейських (як реальних осіб) у віртуальному інтернет-середовищі спілкування інших громадян для проведення цільових кампаній, лекцій і консультацій щодо запобігання злочинам. Тобто найбільшою новацією проекту є концепція електронного констебля, яка демонструє, що поліція перебуває в курсі сучасних комунікаційних технологій і готова до співпраці з громадянами [9].

У Стратегії попередження злочинності в Чеській Республіці на 2016–2020 рр. вказується, що до нових загроз належить злочинність у віртуальному середовищі (Crime in the virtual environment). При цьому відбулося переміщення злочинів «із вулиць» у віртуальне середовище. Стратегією передбачається здійснення заходів щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності по двох напрямках: 1) безпосереднє запобігання кіберзлочинності шляхом поширення інформації про існуючі ризики та можливості захисту, включаючи технічні заходи, а також надання допомоги та підтримки жертвам злочинності в мережі Інтернет; 2) задіяння широкого спектру інтернет-технологій для підвищення загального рівня запобігання злочинності [10].

У Стратегії запобігання злочинності м. Оттави на 2017–2020 роки (Канада) передбачається постійне проведення онлайн-опитування представників громади щодо стану злочинності з подальшим аналізом цієї інформації та розробленням відповідних запобіжних заходів [11].

У Стратегії запобігання злочинності на 2015–2017 роки штату Новий Південний Уельс (Австралія) також передбачалось використання такого стратегічного напрямку для запобігання злочинності, як надсилання громадянами інтернет-повідомлень про злочини через мобільні телефони, планшетні ПК та інші пристрої. Для цього необхідно було зареєструватися та отримати можливість заповнювати розроблені форми анкет із докладною інформацією щодо крадіжок, грабежів, шахрайства та ін. [12].

Висновки.

У Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року [13] вказується, що одним із викликів у протидії злочинності є низький рівень використання аналітичних інструментів, зокрема, щодо прогнозування відповідних загроз. Як показує зарубіжний досвід, розроблення сучасних кримінологічних стратегій запобігання злочинності передбачає використання можливостей мережі Інтернет для вирішення вказаних питань. Це зумовлене, насамперед, розвитком інтернет-технологій, цифровізацією економіки та суспільства загалом. Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів України № 67-р від 17 січня 2018 року схвалено «Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки» [14]. У Концепції вказується, що стратегічно важливою є участь українських учених та ІТ-компаній у проектах ЄС із проведення довгострокових досліджень, що в майбутньому стануть джерелом інновацій у таких сегментах, як: майбутні перспективні технології (Future Emerging Technologies); майбутні мережі (Future Networks); майбутні Інтернет-дослідження та експерименти (Future Internet Research and Experimentation). Це стосується також і кримінологічних досліджень щодо запобігання злочинності. Тому, на нашу думку, доцільним є внесення доповнень до Плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки в частині проведення відповідних кримінологічних досліджень з метою забезпечення організаційних, методологічних та технологічних заходів щодо створення цифрового робочого місця для запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.
2. Литвинов О.М. Стратегія протидії злочинності. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1(1). С. 377-387. URL: https://pauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_22.pdf (дата звернення: 12.12.2018).
3. Modern Crime Prevention Strategy. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/modern-crime-prevention-strategy> (дата звернення: 12.12.2018).
4. UK cyber security community. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/uk_cyber_security_community#techuk (дата звернення: 12.12.2018).
5. Boyd E., Skelton D. Policing 2020/ What kind of police service do we want in 2020? URL: <https://policyexchange.org.uk/wp.../policing-2020-1.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).
6. Community safety and crime prevention plan 2016–2020. URL: <https://www.cambridge.wa.gov.au/.../public/...plans/strategies..> (дата звернення: 12.12.2018).
7. Policing Vision 2025. URL: <https://www.npscc.police.uk/.../Policing%20Vision.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).
8. European Crime Prevention Network. URL: <https://eucpn.org/> (дата звернення: 12.12.2018).
9. Enhus E., Ponsaers P., Verhage A. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду, в Європі: концепції, теорія та практика (переклад українською мовою Сизенко С.). URL: https://pravo.org.ua /img.../14586534582015_community_oriented_policing_in_europe.pdf (дата звернення: 12.12.2018).
10. Crime Prevention Strategy in the Czech Republic for 2016 to 2020. URL: <https://www.mvcr.cz/mvcren/.../strategie-pk-2016-2020-en-pdf.asp...> (дата звернення: 12.12.2018).
11. Ottawa street violence & gang strategy 2017–2020. URL: <https://www.documentcloud.org/.../4322053-Ottawa-Street-Violenc...> (дата звернення: 12.12.2018).
12. Crime prevention strategy 2015–2017. URL: https://www.police.nsw.gov.au/.../Crime_Prevention_Strategy_2_ (дата звернення: 12.12.2018).
13. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm (дата звернення: 12.12.2018).
14. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npsa/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-20182020-roki-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodo-yiyi-realizaciyi> (дата звернення: 12.12.2018).

Стаття посвячена дослідженню сучасних зарубіжних кримінологічних стратегій протидії злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет. Встановлено, що використання інтернет-технологій для протидії злочинності забезпечує комунікацію між громадськістю та правоохоронними органами в режимі онлайн, підвищує рівень прогнозування злочинності. Предложено внесення доповнень до Плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки в частині проведення відповідних кримінологічних досліджень по створенню цифрового робочого місця для протидії злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет.

Ключевые слова: кримінологічні стратегії, мережа Інтернет, злочинність, запобігання, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the research of modern foreign criminological strategies for crime prevention using the possibilities of the Internet. It has been established that the use of Internet technologies for crime prevention provides communication between the public and law enforcement agencies online, increases the level of prediction of crime. The introduction of amendments to the Action Plan on the implementation of the Concept for the Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018–2020 is proposed in the part related to conducting relevant criminological research on the creation of a digital workplace for preventing crime using the possibilities of the Internet.

Key words: criminological strategies, Internet network, crime, prevention, foreign experience.

УДК 343.851

Олена Тихонова,*докт. юрид. наук, професор кафедри
забезпечення фінансової безпеки та фінансового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ФІНАНСОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті розглянуті окремі особливості профілактики фінансової злочинності в сучасній Україні. Визначені проблемні питання профілактики фінансової злочинності та запропоновані основні шляхи їх урегулювання. Визначені основні шляхи підвищення ефективності профілактичної діяльності у процесі забезпечення фінансової безпеки держави.

Ключові слова: фінансова злочинність, фінансова безпека, економічна безпека, злочин, профілактика, профілактика злочинів, профілактика фінансової злочинності.

Постановка проблеми. Фінансовий складник в економічній системі держави відіграє суттєву роль, яка не викликає сумніву. Ми погоджуємося з тим, що фінанси з простого механізму обслуговування економічних процесів перетворились на основну рушійну силу економіки. Водночас спостерігаються тенденції до збільшення кількості протиправних посягань у фінансовій сфері. Фінансові злочини характеризуються досить високим рівнем латентності, хоча з різноманітних джерел (засоби масової інформації, побутові розмови, промови політиків тощо) постійно надходить інформація про їх вчинення. Зазначене свідчить про суттєвий розвиток фінансової злочинності, внаслідок чого економіці завдаються істотні збитки, що заважає державі ефективно реалізовувати свої функції та створювати відповідні умови для стабільного розвитку суспільства та відтворення економіки.

Латентний характер фінансової злочинності зумовлює складність виявлення злочинів, що вчиняються у фінансовій сфері, представниками правоохоронних органів та їх профілактики. І якщо виявлення та розкриття злочинів зазначеної групи відбувається відносно активно, то питанням профілактики приділяється значно менша увага. Хоча усім відомо, що злочин набагато простіше попередити, ніж виявляти, документувати, розкривати, розслідувати та відшкодовувати завдані збитки. Водночас профілактика фінансової злочинності не є пріоритетним напрямом у роботі правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним із профілактикою різних видів злочинності, приділяли увагу провідні вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких М.Б. Бучко, О.М. Джужа, А.І. Долгова, С.Е. Каиржанова, О.Г. Кальман, В.В. Кова-

ленко, В.Д. Ларичев, С.С. Чернявський та інші. Водночас роль профілактики у забезпеченні фінансової безпеки держави не знайшла свого належного відображення.

Метою статті є визначення сучасних особливостей профілактики фінансової злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Термін «профілактика» використовується у різних галузях знань. Він виник та використовується у медицині, технічних науках, екології («профілактика захворювань», «профілактика аварій, техногенних, екологічних катастроф»), означає проведення попереджувальних заходів, які мають здебільшого не індивідуального предметного адресата (щодо захворювання окремої людини чи щодо конкретної аварії), а загальну спрямованість стосовно тих чи інших небажаних явищ (хвороби, аварійності тощо), хоча полягає у вжитті конкретних заходів. У кримінології термін «профілактика» розуміється як діяльність для недопущення формування, розвитку та реалізації причин і умов злочинності та злочинних проявів загалом [1].

Загалом профілактику розглядають як у широкому, так і в узькому значенні. Наприклад, Г.А. Аванесов зазначає, що у широкому значенні профілактика – недопущення певних злочинів, захист окремих членів суспільства від вчинення ними правопорушень, винних протиправних діянь, які є злочинами. У цьому значенні до змісту профілактики входить і правоохоронна діяльність. У вузькому значенні під профілактикою можна розуміти діяльність, по-перше, з виявлення причин злочинів, умов та обставин, які сприяють їх вчиненню; по-друге, з виявлення осіб, які можуть вчинити злочини, та реалізація щодо цих осіб відповідних заходів.

У сукупності ці два поняття формують єдине поняття «профілактика злочинів» [2].

О.В. Старков під профілактикою злочинів розуміє «діяльність, спрямовану на виявлення, знешкодження та нейтралізацію причин та умов злочинів на всіх рівнях, а також на їх компенсацію причинами та умовами нормативної, принаймні, правомірної поведінки, та в цілому на рівень нормативності у суспільстві» [3].

Профілактика відіграє не останню роль у діяльності органів, які забезпечують безпеку держави, зокрема, від злочинних посягань у фінансовій сфері. Слід зазначити, що у разі запровадження профілактичних заходів у державі підвищується ефективність правозастосування та зміцнюється дотримання вимог чинного законодавства. Адже, як зазначив Ю.Д. Блувштейн, профілактика – найбільш гуманний засіб підтримання правопорядку, забезпечення безпеки цінностей, які перебувають під охороною. Здійснення профілактики не лише захищає суспільство від злочинних посягань, але й забезпечує його захист [4]. Здійснення профілактичної діяльності поряд із захистом суспільства від злочинних посягань забезпечує захист нестійких членів суспільства від подальшої моральної деформації, не дозволяє стати їм злочинцями, тобто фактично позбавляє їх від притягнення до кримінальної відповідальності.

Якщо державі вдасться створити такі умови, коли ціна виконання вимог законодавства (законотримання поведінка) буде суттєво нижчою за ціну нелегальності або ухилення від покарання, це буде найкращим кроком до загальної профілактики злочинності. Річ у тому, що, коли ціна правомірної поведінки вища за ціну протиправної поведінки, особа приймає для себе рішення на користь останнього варіанту діяльності. І це не означає, що мотивація такої особи відрізняється від мотивації інших людей. Це свідчить про те, що особа, проаналізувавши втрати та вигоду від своїх дій, робить висновок, який безпосередньо впливає на прийняття рішення. Людина оцінює усі переваги та обирає ту поведінку, яка забезпечить їй за найменших втрат, зокрема за умови найменшого ризику покарання, найбільшу особисту вигоду [5, с. 98].

Ліквідувати зазначену суспільну деформацію держава може лише таким чином, щоб протиправна поведінка була або економічно невигідною, або менш вигідною за правомірну поведінку. Тут слід погодитися з кримінологами в тому, що досягнути зазначеного можна лише двома шляхами: створенням можливостей для нормального (навіть при-

важливого) способу життя у межах правомірної поведінки та встановленням моральних та правових заборон і, відповідно, загрозою покарання [6, с. 250].

Зважаючи на те, що заборони у сучасному суспільстві, особливо правові, встановлені у достатній кількості, необхідно приділяти особливу увагу саме привабливості правомірної поведінки та вихованню суспільного неприйняття порушень у фінансовій сфері. До цього можна додати ще один шлях – забезпечення суворого дотримання вимог законодавства усіма верствами населення, незважаючи на забезпеченість та політичну приналежність. Саме поєднання усіх зазначених шляхів забезпечить неготовність особи до протиправної поведінки, принаймні на непрофесійних засадах.

Слід наголосити, що профілактика буде більш ефективною, якщо її здійснення планувати у співпраці з усіма зацікавленими правоохоронними та контролюючими органами. При цьому найбільш доцільним є її планування у таких формах:

- розробка та подання до проектів державних програм боротьби зі злочинністю, погоджених пропозицій з питань профілактики злочинів та інших правопорушень, у тому числі загальної та індивідуальної профілактики, запобігання найбільш поширеним видам правопорушень;

- розробка та запровадження єдиного комплексу профілактичних заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинних посягань на фінансові ресурси держави та окремого суб'єкта господарювання;

- взаємне інформування правоохоронними органами один одного про виявлені ними в процесі здійснення своїх функцій причини та умов, що сприяють злочинам та іншим правопорушенням, безпосередня боротьба з якими віднесена до компетенції іншого правоохоронного органу;

- погоджене визначення переліку інформації, оперативний обмін якою та використання може сприяти своєчасному вжиттю заходів щодо запобігання злочинам. Нормативне закріплення у разі потреби порядку обміну такою інформацією між правоохоронними та іншими органами;

- спільне вивчення проблем профілактики злочинів і розробка пропозицій та заходів щодо їх вирішення;

- підготовка та внесення до відповідних інстанцій, міністерств і відомств спільних пропозицій про усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів;

- створення спільної інтегрованої бази даних, у якій накопичуватиметься інформа-

ція, що стосується боротьби з правопорушеннями, від працівників усіх правоохоронних органів, доступ до якої буде у визначеного кола осіб – аналітиків.

Передбачені форми взаємодії дійсно є цікавими, особливо що стосується формування загальної бази даних та взаємного обміну інформації. Але ці положення мають здебільшого декларативний характер, оскільки в дійсності процес обміну інформацією занадто ускладнений та можливий здебільшого завдяки особистим контактам. Тому дуже часто виникає «інформаційне голодування», яке заважає ефективній профілактиці злочинів, що порушують фінансову безпеку держави.

Зважаючи на викладене вище, можна визначити декілька основних шляхів підвищення ефективності профілактичної діяльності під час забезпечення фінансової безпеки держави:

- підвищення вимог до осіб, які приймають звернення від громадян та повинні забезпечувати принципове реагування на факти порушення прав і свобод людини, які відбуваються у фінансовій системі держави;

- визначення критеріїв оцінки роботи правоохоронних органів з профілактики правопорушень, адже сьогодні на цю діяльність не звертають підвищеної уваги;

- активізація участі громадськості у дотриманні законодавства, яке регулює фінансову діяльність у державі;

- забезпечення розвитку міжнародного співробітництва у сфері профілактики фінансових правопорушень з використанням міжнародного досвіду;

- формування спільної бази даних, у якій акумулюватиметься інформація щодо протиправної діяльності осіб;

- надання доступу до баз даних державних органів працівникам правоохоронних органів;

- запровадження активної просвітницької діяльності, спрямованої на формування негативного ставлення до протиправних діянь, які вчинюються, зокрема, у фінансовій сфері держави;

- удосконалення фіскальної політики, запровадження системи дієвого контролю за реалізацією товарів на внутрішньому ринку;

- запобігання незаконному переміщенню товарів через митний кордон України, посилення правоохоронного компоненту загальнодержавної системи протидії контрабанді;

- підвищення рівня матеріального, технічного та наукового забезпечення роботи з профілактики правопорушень, зокрема, із залученням сил і засобів місцевих органів виконавчої влади та профільних наукових установ;

- провадження діяльності щодо запобігання фінансовій злочинності в Україні з обов'язковим урахуванням результатів вітчизняних наукових досліджень та міжнародного досвіду протидії зазначеному виду злочинності;

- удосконалення інформаційного забезпечення профілактики правопорушень та захисту громадян від протиправних посягань на їхні права у сфері формування та обігу фінансів за допомогою засобів масової інформації.

Поряд із цим велика кількість питань, які стосуються профілактичної діяльності, залишаються неврегульованими. У цих умовах представники правоохоронних органів, до завдань яких віднесено боротьбу зі злочинністю, у тому числі і фінансовою, не можуть у повному обсязі активно впливати на весь комплекс причин та умов злочинності, зниження її занадто високої «вартості» як для суспільства в цілому, так і для окремої особи. Тому відчувається гостра потреба в удосконаленні нормативно-правової бази з питань правоохоронної діяльності та профілактики правопорушень. Вирішення цієї проблеми може сприяти ухвалення Закону про профілактичну діяльність правоохоронних органів або принаймні Концепції державної політики у сфері профілактики правопорушень. У цьому контексті привертає увагу те, що до 2015 року діяла Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень [7]. Необхідність існування такої Концепції зумовлена тим, що кризові процеси, що відбуваються в соціально-економічній сфері, призводять до ускладнення криміногенної ситуації, зміни структури злочинності та зумовлюють виникнення нових форм і способів учинення протиправних діянь. А останнє, у свою чергу, потребує чітко визначених та прогнозованих заходів, до того ж не коротко-, а принаймні середньо-строккових. Тому нині особливо гострою є потреба у схваленні зазначеної Концепції на 2019–2022 рр.

Висновки.

Таким чином, можна стверджувати, що профілактика відіграє суттєву роль у боротьбі з фінансовою злочинністю. Проте її сучасний стан не можна визнати задовільним. Привертає увагу декілька особливостей: по-перше, в оцінюванні ефективності роботи оперативних працівників не береться до уваги ефективність профілактичних заходів, по-друге, є суттєві труднощі в обміні інформацією між різними підрозділами, які забезпечують фінансову безпеку держави, по-третє, відсутня правосвідомість у більшості населення в

сучасній Україні. Зазначене зумовлює необхідність звертати більше уваги власне профілактичній діяльності, адже профілактика – найбільш ефективний засіб боротьби зі злочинністю: краще не допустити посягання на суспільні правовідносини, ніж виявляти осіб, які його вчинили, доводити їх провину та відновлювати порушені права.

Список використаних джерел:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К. : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. С. 319.
2. Аванесов Г. А. Кримінологія. М. : Академія МВД СРСР, 1984. С. 339.

3. Старков О.В. Предупреждение преступлений : учеб. пособие. М. : Юристъ, 2005. С. 12.

4. Блувштейн Ю.Д., Зырин М.И., Романов В.В. Профилактика преступлений. Минск : Университетское, 1986. С. 9–10.

5. Мельничук Т.В. Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері : монографія. Одеса : Фенікс, 2010. 246 с.

6. Иншаков С.М. Исследование преступности. Проблемы методики и методологии : монография. М. : ЮНТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 335 с.

7. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>

Рассмотрены отдельные особенности профилактики финансовой преступности в современной Украине. Определены проблемные вопросы профилактики финансовой преступности и предложены основные пути их урегулирования. Определены основные пути повышения эффективности профилактической деятельности при обеспечении финансовой безопасности государства.

Ключевые слова: финансовая преступность, финансовая безопасность, экономическая безопасность, преступление, профилактика, профилактика преступлений, профилактика финансовой преступности.

Some features of the prevention of financial crime in modern Ukraine were considered. The problematic issues of preventing financial crime were identified and the main ways of resolving them were proposed. The main ways to improve the effectiveness of preventive activities while ensuring the financial security of the state were identified.

Key words: financial crime, financial security, economic security, crime, prevention, crime prevention, prevention of financial crime.

Ілля Каракаш,

докт. юрид. наук,

заслужений юрист України,

професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ В ДОСЛІДЖЕННІ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Сучасні світові тенденції перманентного зростання потреби в сільськогосподарській продукції рослинного й тваринного походження, зумовлені збільшенням чисельності населення планети, процесами урбанізації, постійним скороченням посівних площ, зниженням родючості земель, створюють для України з її аграрним потенціалом необхідні передумови та реальну можливість стати одним із лідерів світового сільськогосподарського виробництва. Однак продовжувати його ведення існуючими індустріально інтенсивними способами в умовах прогнозованої глобальної екологічної кризи видається неможливим. Так само неможливо налагоджувати ефективне сільськогосподарське виробництво без створення належних умов проживання в сільській місцевості, без розвитку соціальної сфери села.

Шляхи вирішення вказаних проблем перебувають у площині запровадження концепції сталого розвитку у сферу сільськогосподарського виробництва за допомогою відповідних правових засобів. Адже юридична наука, акумулюючи опрацьовані іншими науками знання щодо забезпечення сталого розвитку сільгоспвиробництва та спираючись на них, є важливим інструментом дослідження ефективного регулювання відносин у зазначеній царині. З огляду на наведене монографія кандидата юридичних наук, доцента кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Курман Тетяни Вікторівни «Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення»¹ є надзвичайно актуальною та своєчасною. Актуальність монографічного дослідження є значною з урахуванням недостатнього рівня доктринального розроблення вказаної проблематики у вітчизняній правовій науці.

¹ Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення. Х.: Юрайт, 2018. 376 с.

Структуру монографії Т.В. Курман зумовили складність і багатогранність обраної тематики. Робота має логічну побудову, що дало змогу всебічно дослідити основні теоретико-правові питання забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва в сучасних умовах. Вдало продумана структура роботи дала можливість вичерпно розкрити проблематику обраної теми монографічного дослідження. Дослідження автор починає з визначення теоретико-методологічних засад правового регулювання сучасного сільськогосподарського виробництва (розділ 1). Розгляду проблемних питань правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва присвячений розділ 2. У розділі 3 рецензованої монографії розглянуті теоретико-правові проблеми забезпечення сталого розвитку як традиційних, так і альтернативних форм сільськогосподарського виробництва.

Безсумнівним здобутком дослідника є розширення понятійно-категоріального апарату аграрно-правової науки, зокрема, через формулювання дефініцій нових понять та вдосконалення існуючих, таких як «методологія аграрно-правових досліджень», «сільськогосподарське виробництво», «агросфера», «органічне сільське господарство», «екологізація сільськогосподарського виробництва», «продовольча безпека», «альтернативні форми сільгоспвиробництва» тощо.

Значну увагу в роботі приділено методологічним підходам до дослідження правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва, серед яких – антропологічний, синергетичний, екосистемний, аксіологічний, порівняльно-правовий тощо. Заслужовує на увагу твердження автора про те, що основу методології дослідження питань правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва становить антропологічний підхід.

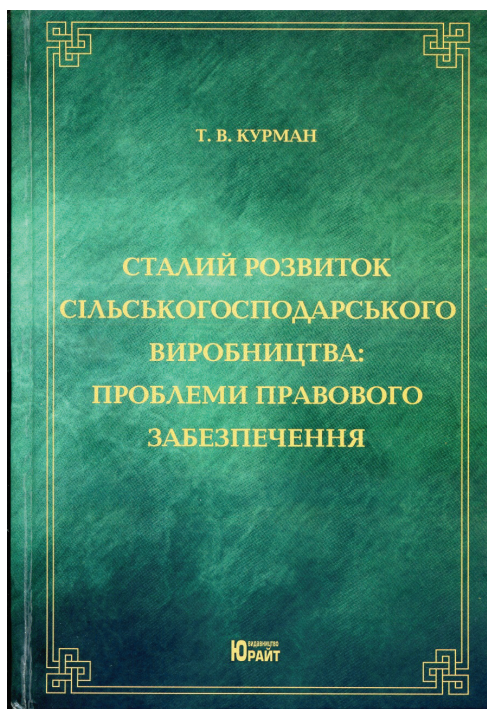
Суттєвим досягненням варто вважати те, що в другому розділі монографії вперше в аграрно-правовій науці визначаються поняття й особливості сталого розвитку сільсько-

господарського виробництва як правової категорії. У цій частині дослідження розроблено систему заходів його забезпечення та запропоновано відповідну наукову класифікацію. Зокрема, сталий розвиток сільськогосподарського виробництва Т.В. Курман визначає як стабільний і незворотний процес прогресивних цілеспрямованих змін на основі досягнень науки й техніки в агросфері під час ведення сільськогосподарського виробництва в напрямі, який забезпечує успішне її функціонування в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь людей.

Цілком логічно в третьому розділі рецензованої монографії розглядаються теоретико-правові питання забезпечення сталого розвитку традиційних та альтернативних форм сільськогосподарського виробництва. Особливу увагу при цьому приділено правовим засадам екологізації традиційного сільгоспвиробництва, а також правовим аспектам ведення органічного виробництва в рослинництві й тваринництві. Автором визначено та класифіковано чинники, які стримують розвиток органічного сільськогосподарського виробництва в Україні. Значний науковий інтерес викликає також підхід дослідника до вирішення проблемних правових питань використання біотехнологій в умовах забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва.

Викладене свідчить про те, що рецензована монографія Т.В. Курман є цілісним дослідженням сучасних теоретико-методологічних проблем правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. На основі ретельного аналізу національного й зарубіжного законодавства в роботі вдалося розв'язати важливу наукову проблему, сформулювати нові теоретичні положення та запропонувати науково обгрунтовані висновки, розробити цінні практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання зазначених відносин. На безумовне схвалення заслуговує також авторська розробка структури проекту Закону України «Про сталий розвиток сільських територій», що може бути використана для вдосконалення сучасного вітчизняного аграрного законодавства.

Водночас необхідно зазначити, що, незважаючи на наведені та інші теоретичні й практичні положення, які заслуговують на увагу, як побажання пропонуємо автору більше уваги приділити екологічному складнику сталого розвитку сільгоспвиробництва, зокрема механізму правового забезпечення сталого сільськогосподарського природокористування. Проте ця рекомендація жодним



чином не впливає на високе позитивне враження, що складається під час ознайомлення з монографічною роботою Т.В. Курман, та абсолютно не впливає на її сучасний науково-дослідний рівень.

З огляду на високу значущість порушеної тематики й широке коло досліджених питань можна дійти висновку, що монографія Курман Тетяни Вікторівни «Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення» є самостійною завершеною комплексною науковою працею, у якій розроблено теоретико-методологічні засади подальшого формування механізму правового забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва. Оpubлікована робота підготовлена на належному науково-теоретичному рівні та є актуальною для вітчизняної правової науки. Вона перебуває в тренді сучасних тенденцій правознавства та, безперечно, збагатить бібліотеку наукових видань з аграрного права. Вважаємо, що монографія Курман Тетяни Вікторівни буде цікавою й корисною для науковців і практичних працівників, для студентів юридичних та аграрних вищих навчальних закладів, а також для широкого кола читачів, які цікавляться сучасними проблемами розвитку науки аграрного, земельного й екологічного права.



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.