

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1

Том 2

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор

Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор

Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Вишня Володимир Борисович – доктор технічних наук, професор

Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук

Грабильніков Анатолій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент

Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор

Калашников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор

Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор

Мінченко Сергій Іванович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Мудриєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук,

кандидат філософських наук, доцент

Негодченко Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Патерило Ірина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, професор

Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор

Уваров Володимир Генадійович – доктор юридичних наук, доцент

Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, професор

Чабаненко Микола Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент

Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук

Юзікова Наталія Семенівна – кандидат юридичних наук, доцент

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

*Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 8 від 22.12.2016 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 21220-11020Р
від 23.01.2015 р. видане Державною реєстраційною службою України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.141.01(315)

Бедрій М. М.,
кандидат юридичних наук,
стипендіат факультету права та адміністрації
Ягеллонського університету в Кракові
(Стипендіальна програма імені Лейна Кіркланда)

«А МИ ПРОСО СІЯЛИ...»: СПРОБА РЕКОНСТРУКЦІЇ ПРАДАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

«WE PLANTED MILLET...»: AN ATTEMPT OF ANCIENT LEGAL RELATIONS RECONSTRUCTION

Статтю присвячено окремим історико-юридичним аспектам додержавного звичаєвого права східних слов'ян. Проаналізовано давньоукраїнську пісню «А ми просо сіяли...» з метою реконструкції додержавних правовідносин. Висвітлено позасудовий спір між двома родовими спільнотами та порядок його вирішення. Досліджено додержавні уявлення східних слов'ян про право, землеволодіння, делікти, вирішення спорів та укладення шлюбу.

Ключові слова: звичаєве право, східні слов'яни, народна пісня, позасудовий спір, родова спільнота, делікт.

Статья посвящена отдельным историко-юридическим аспектам догосударственного обычного права восточных славян. Проанализировано древнеукраинскую песню «А мы просо сеяли...» с целью реконструкции предгосударственных правоотношений. Освещено внесудебный спор между двумя родовыми общинами и порядок его решения. Исследовано догосударственные представления восточных славян о праве, землевладении, деликтах, разрешении споров и заключении брака.

Ключевые слова: обычное право, восточные славяне, народная песня, внесудебный спор, родовая община, деликт.

The article is dedicated to some historical and legal aspects of pre-state customary law Eastern Slavs. An ancient song “We planted millet...” is analyzed to the reconstruction of pre-state legal relations. Extrajudicial dispute between two tribal communities and the procedure for its decision is highlighted. Pre-state Eastern Slavs ideas about law, land tenure, torts, disputes and marriage are researched.

Key words: customary law, Eastern Slavs, folk song, extrajudicial dispute, tribal community, tort.

Потреби розвитку юридичної науки та правової системи України в сучасних умовах вимагають опрацювання нових перспективних напрямів досліджень історії права. Особливо складним у цьому контексті є пізнання давніх періодів формування українського права, оскільки не збереглося достатньо джерел для повномасштабного вивчення цього предмета. Тому досліднику часто доводиться вдаватись до нетипових для правника, але вже звичних для етнолога чи антрополога, джерел – народних приказок, пісень тощо. З метою пізнання давньої історико-правової реальності у цій статті використано старовинну народну пісню «А ми просо сіяли...». Її зміст, як видається, здатний пролити світло на маловідомі сторінки історії українського права додержавної доби.

Як відомо, форма українського звичаєвого права була апріорі усною, і попри очевидні недоліки такої форми, загрози у збереженні автентичного змісту усних звичаєво-правових норм, воно домінувало серед інших джерел права в Україні аж до початку ХІХ ст. Як же правові звичаї зуміли проіснувати в усній формі протягом багатьох століть і поширювати свою чинність на настільки велику територію, яку охоплювали українські землі? У зв'язку з цим питанням пригадуються слова Т. Шевченка з вірша «Розрита могила», де автор звертається до матері-України: «За що тебе сплюндро-

вано, за що, мамо, гинеш? Чи ти рано до схід сонця Богу не молилась, чи ти діточок непевних звичаю не вчила?» [1, с. 177]. З наведених рядків можна зробити однозначний висновок – кожен українець з дитинства вивчав народні звичаї (зокрема правові) від своїх батьків. Навчити дітей звичаїв свого народу вважалося святим обов'язком кожної сім'ї. Отже, вони передавались із покоління в покоління у формі переказів, паремій, казок, пісень, обрядів, ритуалів, символічних дій тощо.

Можливість набуття українськими правовими звичаями форми словесних паремій (народних приказок і прислів'їв) свого часу обґрунтовано довів А. Яковлів [2], і ця думка активно розвивається у новітній історико-юридичній літературі. Щодо інших фольклорних жанрів (пісень, казок, легенд тощо) існують певні сумніви, однак і вони поступово втрачають підстави. Так, давньогрецький мислитель Арістотель писав про племена агатирсів, які в той час проживали біля Дніпра та Південного Бугу (ймовірно, предки українців), що вони «свої закони складають у пісні та відспівують, щоб не забувались» [3, с. 197]. Прикладом такої пісні може послужити веснянка «А ми просо сіяли...» [4], яка походить із додержавних часів. Із неї можна довідатись про правове регулювання земельних, деліктних, сімейних та інших відносин того періоду.

Український мовознавець О. Потебня припустив, що пісня «А ми просо сіяли...» могла існувати на українських землях уже у I тис. до н.е., однак щодо часу її появи немає точних даних. Дослідники сходяться на думці, що ця пісня була створена ще до становлення держави у період родо-племінного ладу. Звісно, з плином часу деякі репліки та слова цієї пісні були зміненими, але первинний зміст і ритм збереглися [5, с. 69–70]. Вона побудована як розмова двох колективів – імовірно, родових спільнот. Родова спільнота (додержавна община) – це перша соціальна форма виробничого та громадського об'єднання людей на засадах кровного споріднення, що характеризується спільною власністю на засоби виробництва [6, с. 657]. У додержавний період родова спільнота зосереджувала у собі всю систему суспільних відносин – виробничих, сімейно-побутових, культурних тощо. Одна зі згаданих родових спільнот була землеробською, на що вказує початок пісні:

– А ми просо сіяли, сіяли,
Ой дід-Ладо, сіяли, сіяли.
– А ми нивку виорем, виорем,
Ой дід-Ладо! виорем, виорем.
– А ми в поле виїдем, виїдем,
Ой дід-Ладо! виїдем, виїдем!
– А ми просо посієм, посієм,
Ой дід-Ладо! посієм, посієм [4].

Автохтонне населення українських земель (анти, склавіни, слов'яни) традиційно було землеробським, тому не викликає подиву саме такий початок пісні. Водночас ідеться не про звичайне засівання ниви, а про перше освоєння земельної ділянки, яке тягло за собою набуття права власності на неї. У деяких варіантах веснянки «А ми просо сіяли...» згадано про оранку на «січі», «чищі», тобто вирубно-вогневу систему землеробства – найдавнішу форму використання землі. На обраній ділянці лісу вирубували дерева, кущі, а після підсихання – спалювали. Очищену ділянку розпушували і засівали просом – однією з найдавніших хлібних культур. У пізніші часи старі назви таких площ («січа», «чища») змінились на нові – поле, нива [5, с. 70]. Таким чином, в аналізованій пісні йдеться про займанщину – спосіб первинного набуття права власності на землю внаслідок її самовільного оволодіння та освоєння за умови, що вона до цього часу нікому не належала.

Проте поруч із землеробською родовою спільнотою проживала скотарська спільнота, яка також претендувала на цю земельну ділянку. Вона намагалася набути право власності на неї шляхом випасу на ній своєї худоби. Такий варіант займанщини також практикувався в Україні, адже на Півдні були поширеними скотарські племена. Для прикладу, у 1784 р. для визначення меж с. Балаклія зібрались свідки, які заявили, що сусідній степ «із предків вважається приналежним до с. Балаклія», адже «степ цей є вільний до села приналежний, ніким не орався, нічийого володіння та нічийої посторонньої власності на ньому не було; знаходився він у цілинному стані, тільки на ньому всі балакліївські жителі випасанням скоту

користувались». Отже, межа володіння с. Балаклія була там, куди доходила худоба під час її випасання [7, с. 405]. Тому скотарська родова спільнота вступила в діалог із землеробською спільнотою:

– А ми просо витопчем, витопчем,
Ой дід-Ладо! витопчем, витопчем!
– А чим же вам витоптать, витоптать?
Ой дід-Ладо! витоптать, витоптать?
– А ми коні випустим, випустим,
Ой дід-Ладо! випустим, випустим.
– А ми коні переймем, переймем,
Ой дід-Ладо! переймем, переймем.
– А чим же вам переймать, переймать?
Ой дід-Ладо! переймать, переймать?
– А шовковим поводом, поводом.
Ой дід-Ладо! поводом, поводом [4].

Як бачимо, у пісні відображено земельний спір додержавного суспільства східних слов'ян. Предметом цього спору була земельна ділянка, а сторонами – землеробська та скотарська родові спільноти. Оскільки додержавне право було єдиним правом на українських землях у первісному суспільстві, то воно забезпечувалося тим, що кожна родова спільнота мала свій судовий орган. Його можна назвати додержавним, родовим або ж общинним судом. До складу додержавного суду входили найповажніші члени роду, яких називали «судними мужами» або «добрими людьми», а головою був родовий старійшина. Під їхню юрисдикцію потрапляли всі справи (як цивільні, так і кримінальні) щодо тих правовідносин, які мали місце на території родової спільноти. Суду родової спільноти належала роль своєрідного посередника між сторонами судового процесу. Засідання відбувались публічно (у присутності всієї родової спільноти) та проводились усно. Судовий процес мав обвинувально-змагальний характер, відбувався у присутності свідків. Сторони змагались у словесній баталії за формулою «слово проти слова», підтверджуючи свої заяви та клопотання доказами [8, с. 24–25].

Водночас наведений спір вирішувався у позасудовому порядку, до нього не були залучені ні суд, ані третя сторона. Це зрозуміло, адже в додержавний період судові органи діяли, як правило, в межах однієї родової спільноти, а у цій ситуації спір був між двома такими спільнотами. Виходячи із чинного на той час звичаєвого права (а воно в додержавному суспільстві східних слов'ян уже існувало), більш обґрунтованими були права на земельну ділянку землеробської спільноти, оскільки вона першою обробила та засіяла ниву. Скотарська спільнота висунула свої претензії на земельну ділянку вже після її засівання. У такий спосіб вона заподіяла шкоду правомірному власнику землі. Як наслідок, виникло деліктне зобов'язання.

Засада еквівалентної компенсації майнових збитків, що утворилась у звичаєвому праві, згодом була зафіксована у «Руській правді». Зокрема ст. 18 Короткої редакції постановляла, що особа, яка зламала чужий спис, щит або одяг, повинна була його відшкодувати. Основним майном для такого від-

шкодування була худоба винуватця: «то скотом йому заплатити». Ст. 58 Розширеної редакції покладала на закупа обов'язок відшкодувати своєму пану коня, що був втрачений з його вини [9, с. 225]. Як бачимо, в пісні «А ми просо сіяли...» землеробська спільнота намагалася компенсувати заподіяні їй збитки шляхом захоплення худоби правопорушників. Згодом неправомірне випасання худоби на чужій земельній ділянці отримало назву «іспаш» або «потрава».

Ст. 2 розділу XIII Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. встановлювала юридична відповідальність за випас своєї худоби на чужій земельній ділянці, а також особливості провадження у таких справах. Відповідно до цієї статті справу про випас худоби на чужій земельній ділянці («іспаш», «потрава») повинен був розглядати копний суд. Власник цієї землі зобов'язувався скликати копний суд і разом з учасниками копи затримати тварин, що завдавали йому шкоду. Затримані тварини були своєрідною гарантією того, що відповідач виплатить штраф, присуджений копним судом. Після сплати відповідних коштів копний суд повертав йому це майно. У статті зазначалось: «...яку копа про потраву шкоду присудить, той пан, чия худоба захоплена, має платити». Коли власник затриманої худоби не брав участі в засіданні копного суду, хоча його про це повідомляли, або не сплачував штрафу, то копний суд вираховував вартість завданої шкоди та покривав її позивачеві шляхом передання йому у власність відповідної кількості тварин, які були під арештом, а інших – повертав відповідачеві [10, с. 391–392].

Слід зазначити, що подібна практика була відомою не тільки українському народу. На відповідні паралелі вказують норми першої книги збірника ірландського права V ст. «Шенхус Мор». Згідно з ними позивач, заздалегідь попередивши відповідача, приходив до нього разом із судовим службовцем і свідками й арештовував корів або іншу худобу на суму, що дорівнювала ціні позову. Він розміщував її у своєму господарстві у спеціально відведеному для цього місці. Відповідач повинен був сплатити заборговану суму позивачу протягом певного терміну, після спливу якого арештована худоба ставала власністю позивача. Щоб припинити зазначену процедуру, відповідач звертався в суд або викликав позивача на поєдинок. У випадку порушення звичаєво-правових норм щодо арешту майна «Шенхус Мор» накладав на порушника штраф у розмірі п'яти одиниць рогатої худоби [11, с. 326–327].

У казахського народу існував звичай «баримта», який означав спосіб реалізації судового рішення чи іншої правомірної вимоги, який полягав в угоні худоби винуватця, його авторитетного родича чи аулу. Казахське звичаєве право вимагало, щоб такий угон відбувся з відома старійшини роду відповідача, а кількість відібраних тварин була співрозмірною із правомірною вимогою позивача. Саме дотримання цих умов було гарантією допустимості баримти та безкарності угону худоби. Недодержання цих умов мало наслідком притягнення позивача до юридичної відповідальності. В історії держави та

права Казахстану правовий звичай баримти мав велике значення – він був засобом боротьби у князівських міжусобицях, а також часто знаменував початок національно-визвольних і антикріпосницьких рухів. В умовах Російської імперії баримта визнавалася злочином, однак цей правовий звичай і надалі застосовувався серед казахів. Часом завершення його дії вважають прихід радянської влади на казахські землі [12, с. 214].

Отже, захоплення коней землеробською спільнотою у пісні «А ми просо сіяли...» було правомірною дією. За таких умов скотарська спільнота опинилась у складному становищі, адже худоба для скотарів буда єдиним засобом існування. Вони мусли будь-що повернути своїх коней. Це розуміли й землероби, вступивши в торг із скотарською спільнотою. Причому обидві сторони намагались знайти консенсус, уклавши мирову угоду як розумну альтернативу міжродовій ворожнечі та силовому протистоянню. Про це свідчать слова самої пісні:

– А ми коні викупим, викупим,
Ой дід-Ладо! викупим, викупим.
– А чим же вам викупить, викупить?
Ой дід-Ладо! викупить, викупить.
– А ми дамо сто гривень, сто гривень,
Ой дід-Ладо! сто гривень, сто гривень.
– Не візьмемо й тисячі, тисячі,
Ой дід-Ладо! тисячі, тисячі [4].

Імовірно, в первинному варіанті пісні запропонований скотарською спільнотою викуп міг виражатись не у гривнях, а в інших одиницях. Відомі варіанти цієї веснянки, де як викуп пропонуються рублі. Перші монети з'явилися на українських землях у II – III ст. із Римської імперії, але вони не набули значного поширення на цій території. У Київській Русі гроші мали так звану «кунну» форму, тобто грошима вважалися хутра куниці та білки. Така ж форма могла існувати й у переддержавному суспільстві. Водночас у «кунній» системі була присутня грошова одиниця гривна, яка дорівнювала 20 ногатам або 25 кунам [13, с. 226]. Однак землеробська спільнота розуміла цінність захоплених нею коней, і заявила, що не поверне їх навіть за вдсятеро більший викуп, ніж пропонувався. Скотарська спільнота була змушена піти на значне збільшення викупу:

– А ми дамо дівчину, дівчину,
Ой дід-Ладо! дівчину, дівчину.
– Ми дівчину возьмемо, возьмемо,
Ой дід-Ладо! возьмемо, возьмемо.
– А нашого полку убуде, убуде,
Ой дід-Ладо! убуде, убуде.
– А нашого полку прибуде, прибуде,
Ой дід-Ладо! прибуде, прибуде [4].

У додержавному суспільстві рід складався із сімей, які підпадали під владу родової старшини. Сім'ї утворювалися через шлюб, форма укладення якого була різною серед східно-слов'янських племен. Для відображення цих відмінностей варто звернутись до літописних свідчень. Нестор у «Повісті минулих літ» характеризував шлюбно-сімейні звичаї полян як цивілізовані та моральні: «Поляни мали

звичай своїх предків, тихий і спокійний, і повагу до невісток своїх... не ходив наречений за молодою, а приводили її ввечері». Також він сплачував викуп роду своєї нареченої. Натомість інші племена дотримувались іншого порядку укладення шлюбу: «А древляни жили, наче звірі... і весіль у них не було, а викрадали дівчиць біля води. А радимичі, і в'ятичі, і сіверяни один звичай мали... сходилися вони на ігрища, на танці, на всякі бісівські пісні, і тут викрадали жінок собі» [14, с. 8–9].

Інститут викупу нареченої був характерним не тільки для слов'янських народів, а й для багатьох інших. Наприклад, у циган-киримів отримання калиму (викупу за наречену) обов'язкове навіть у сьогоденні. Молоді дівчата у циганських родинах традиційно перебували під пильним наглядом батьків. Викуп за наречену визначав батько нареченої. Сума калиму, внесеного за наречену, ставала відомою усій циганській громаді. Як і в давні часи, так і в сучасних циган сума калиму доволі велика. Щоправда, у сьогоденні вона, як правило, фіктивна, оскільки батько нареченої потай пізніше (іноді на другий день після весілля) повертає частину грошей (калиму) або весь викуп. Запрошуючи велику суму, батько нареченої одержує моральне задоволення від усвідомлення того, що цигани-одноплемінники

будуть мати до нього велику повагу і заздрість внаслідок одержання ним великого викупу за доньку [15, с. 148].

Згаданий вище викуп за наречену міг бути доволі великим, адже в такий спосіб одна родова спільнота не тільки отримувала нового учасника, а й мала можливість згодом мати здорових нащадків. Тому пропозиція скотарської спільноти була прийнята землеробською спільнотою. Як наслідок, спір між двома родовими спільнотами було припинено. Землеробська спільнота зберегла за собою право на земельну ділянку та залучила до свого складу нового учасника, а скотарська – повернула своїх коней.

Таким чином, текст стародавньої народної пісні «А ми просо сіяли...» відкриває перед сучасниками обрії маловідомої правової давнини. У ній відображено спогад про додержавні уявлення наших предків щодо права, землеволодіння, делікту, позасудового вирішення спору та укладення шлюбу. Слова з цієї пісні підтверджують гіпотезу про існування права в додержавному суспільстві східних слов'ян, адже дві родові спільноти вирішували спір не за принципом сили, а саме згідно з тогочасними правовими звичаями, аналоги яких знаходимо і в пізніших періодах розвитку права українського й інших народів світу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевченко Т. Кобзар / Тарас Шевченко. – К. : Рад. шк., 1986. – 608 с.
2. Яковлів А. Українські народні прикази і звичаєве право / Андрій Яковлів // Життя і право. – Ч. 1 (32). – Львів, 1935. – С. 1–10.
3. Ковальова С.Г. Особисті немайнові права членів подружжя в українському звичаєвому праві: відображення у фольклорі / С.Г. Ковальова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – Вип. 4. – С. 196–205.
4. А ми просо сіяли [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nashe.com.ua/song/12971>.
5. Руснак І.Є. Український фольклор / І.Є. Руснак. – К. : Академія, 2012. – 304 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ – Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
7. Лучицкий И. Займанщина и формы заимочнаго владѣнья въ Малороссии / И. Лучицкий // Юридический вѣстник. – 1890. – № 3. – С. 391–424.
8. Захарченко П.П. Історія держави і права України / П.П. Захарченко. – К. : Атіка, 2004. – 368 с.
9. Правова система України: історія, стан, перспективи : у 5 т. – Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с.
10. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – 560 с.
11. Дарест Р. Исследования по истории права / Родольф Дарест ; пер. с фр. Н.Н. Чеботаревского. – М. : ЛИБРОКОМ, 2012. – 392 с.
12. История отечественного государства и права / под ред. О.И. Чистякова. – М. : БЕК, 1999. – Ч. 1 – 360 с.
13. Економічна історія України і світу / за ред. Б.Д. Лановика. – К. : Вікар, 2006. – 405 с.
14. Літопис руський / пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; відп. ред. О.В. Мишанич. – К. : Дніпро, 1989. – 591 с.
15. Єлфимов В.О. Правові звичаї кримських циган / В.О. Єлфимов // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2008. – № 819. – С. 147–149.

Джолос С. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач циклової комісії суспільних дисциплін
Черкаського державного бізнес-коледжу,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Східноєвропейського університету економіки і менеджменту,
доцент Навчально-наукового центру організації роботи з іноземними студентами
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ФОРМУВАННЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ: ВІД ЧИФДОМА ДО ДЕРЖАВИ

FORMATION OF KIEVAN RUS': FROM CHIEFDOM TO STATE

Стаття присвячена давньоруській державності. Висловлено припущення, що Аскольд був виборним князем, Дір – його сином-співправителем, що вказує на зародження монархії. З'ясовано, що Русь до зламу X – XI ст. була нестабільним чифдомом. Обґрунтовано значимість насильства у державоутворенні. Виявлено, що чифдом еволюціонує у державу завдяки реформам Володимира, у т. ч. запровадженню феодалізму та християнства.

Ключові слова: співправитель, монархія, чифдом, Володимир Великий, феодалізм, християнство, державність.

Статья посвящена древнерусской государственности. Высказано предположение, что Аскольд был избранным князем, Дир – его сыном-соправителем, что указывает на зарождение монархии. Определено, что Русь времен Владимира была нестабильным чифдомом. Обоснована значимость насилия при формировании государственности. Определено, что чифдом эволюционирует в государство благодаря реформам Владимира Великого, в т. ч. утверждению феодализма и христианства.

Ключевые слова: соправитель, монархия, чифдом, Владимир Великий, феодализм, христианство, государственность.

The article investigates the statehood of Kievan Rus'. Askold could be elected prince and Dir could be his son and co-ruler. That shows the origin of monarchy. Kievan Rus' was a chiefdom, built on violence, until the Vladimir's reforms (including adoption of feudalism and Christianity), which established the statehood.

Key words: co-ruler, monarchy, chiefdom, Vladimir the Great, feudalism, Christianity, statehood.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Історія держави і права України, безсумнівно, є надзвичайно важливою юридичною наукою, яка дає змогу побачити витоки, прослідкувати еволюцію, а, отже, і зрозуміти ество таких феноменів, як держава і право. Варто зазначити, що дослідження політико-правових інститутів крізь призму історичного процесу є так само значущою справою, як і дослідження історичних фактів, подій та явищ з точки зору юриспруденції та інших наук.

Безперечно, Київська Русь є чи не найяскравішою сторінкою історії України. Крім того, з огляду на надзвичайну часову віддаленість сьогодення від тієї епохи, варто підкреслити, що саме ті старі добрі часи містять у собі безліч загадок чи, як мінімум, вельми дискусійних питань, пролити деяке світло на які ми і намагаємося у межах цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із теми. Необхідно зауважити, що Київській Русі присвячено безліч наукових праць і джерел, як мінімум упродовж останніх дев'яти століть. У цьому контексті не можна не згадати праці таких авторів, як Нестор-Літописець, М.С. Грушевський, Б.О. Рибаків, В.М. Татищев, М.М. Тихомиров, П.П. Толочко, О.О. Шахматов. Водночас варто визнати, що Давню Русь досліджують переважно з історичної точки зору. Натомість, праця, які б спиралась на інші науки – юриспруденцію, філологію тощо, – значно менше. Зазначимо, що за браком точних історичних фактів положеннями інших наук не варто нехту-

вати, зокрема під час розгадування таких загадок, як постаті Аскольда і Діра та зародження і формування давньоруської державності. Саме до заповнення цієї прогалини нам і хотілося би докласти наші зусилля.

Мета цієї статті – стимулювання наукової дискусії шляхом викладення низки фактів, висловлення припущень та міркувань, що переслідує стратегічну ціль – пролити світло на деякі події Темних віків та Середньовіччя, зокрема дати відповіді на питання: 1) ким були Аскольд і Дір? 2) як відбувалося формування Київської Русі? 3) коли й яким чином Київська Русь перетворилась із чифдомом на державу?

Виклад основного матеріалу цієї статті доречно розпочати з того, що, як відомо, сучасна історична наука має більш-менш достовірні дані про Київську Русь, лише починаючи з часів Аскольда і Діра, водночас, відсутній єдиний погляд на питання, ким, власне, вони були. З цього приводу висловлюється чимало різноманітних і вельми цікавих припущень (які, втім, не є взаємовиключними):

1. Аскольд і Дір – бояри (дружинники) князя Рюрика, які захопили Київ (після угасання династії Києвичів) і почали правити полянами [1, с. 18–20; 2, с. 51].

2. Аскольд і Дір – варязькі князі, які прийшли на Русь правити разом із Рюриком [3, с. 10].

3. Аскольд і Дір – нащадки легендарного князя Кия, останні представники місцевої київської династії, брати-правителі русів [4, с. 322–323; 5, с. 307; 6, с. 55; 7, с. 121; 8, с. 46].

4. «Аскольд» – це ім'я, а «Дір» – це титул однієї й тієї самої особи тощо [9].

Необхідно зауважити, що М.С. Грушевський вказував на брак достовірних відомостей про початок правління князів у Києві та зазначав, що імена Кия, Щека і Хорива, очевидно, виведені з назв географічних об'єктів, що робиться часто, коли відсутня можливість заповнити «білі плями» історії іншим, більш достовірним чином [2, с. 49–50]. Тож, визнання Аскольда і Діра нащадками князя Кия стане можливим не раніше того часу, коли точно буде доведено сам факт існування останнього.

Чи могли бути Аскольд і Дір братами-співправителями (чи князями полян, чи дружинниками Рюрика)? Теоретично, так. Але не можна ігнорувати думку про те, що якби Аскольд і Дір дійсно були саме братами, цілком можливо, у боротьбі за утвердження одноособової влади, їхні стосунки склалися би так само, як у Карла Великого та Карломана, або Аттіли та Бледи, тобто один із них раптово помер би чи «випадково» загинув, наприклад, під час полювання.

Б.О. Рибаків зазначав, що постать Діра не зовсім зрозуміла і відчувається, що його штучно приєднано до Аскольда [10, с. 197], – можна припустити деяку «другорядність» Діра на фоні Аскольда.

Як бачимо, щодо постатей Аскольда і Діра існує чимало припущень, які мають свої сильні і слабкі сторони. Тож, насмілюся і ми висловити нашу точку зору з цього приводу.

На нашу думку, Аскольд і Дір цілком могли бути батьком і сином – співправителями полян, ймовірно, вони походили з родоплемінної еліти цього племені.

Варто вказати, що процес формування монархії був чудово описаний французькими авторами. Видатний мислитель-просвітник XVIII ст. барон Ш.Л. де Монтеск'є вказував, що зародки монархії з'являються тоді, коли германці, що завоювали Римську імперію, розселяються на її величезній території, внаслідок чого зникає можливість проводити народні збори з метою вирішення важливих питань і з'являється потреба радитися за допомогою представників [11, с. 149]. Відомий історик Ш.Е. Пті-Дютайї зазначає, що монархія виникає внаслідок переродження виборної влади у спадкову, коли обраний знаттю і коронований церквою правитель, щоб його сім'я не втратила владу, ще за життя призначає собі співправителем свого сина, який продовжує правити після смерті батька-короля і так само згодом призначає співправителем вже свого сина тощо [12, с. 30–33]. Саме так замість влади виборних вождів утверджується (ймовірно, упродовж кількох поколінь) спадкова влада монархів.

Водночас на початку описаного вище процесу говорити про державність зарано. Існує, скоріше, протодержава – вождівство, або чифдом. Чифдом майже цілком залежить від здібностей та харизми вождя та ще не має виплеканої часом стабільності, що ґрунтується на старовинній монархічній традиції та звичці підданих на певній території коритися певній королівській династії. Тому чифдом є доволі

нестійким: якщо кілька поколінь вождів-співправителів мають видатні здібності, утверджується монархічна форма правління та утворюється держава, якщо ні – чифдом розпадається або завойовується кимось із більш спритних сусідів.

Тож, цілком імовірно, що Аскольд міг бути обраним полянами вождем, який призначив собі співправителем сина – Діра, скоріше за все, доволі юного. Саме цим можна пояснити постійне спільне вживання імен Аскольда і Діра, а також недостатність відомостей про Діра та його «другорядність» у цьому дуеті.

Враховуючи той факт, що достовірні відомості про попередників Аскольда і Діра відсутні, можна припустити, що Аскольд і Дір були першими правителями Києва, чия влада почала більш-менш помітно відокремлюватися від суспільства (можливо, завдяки співправлінню як зародку монархії), на відміну від їх попередників, згадки про яких відсутні якраз тому, що їх влада, як це властиво родоплемінному ладу, не мала політичного характеру і не відокремлювалася від суспільства [13, с. 29–30]. Тож, із цієї причини сама принципова можливість претензій попередників Аскольда і Діра на окреме місце в історії є вельми сумнівною.

Звідси випливає висновок, що у другій половині IX ст. поляни ще не знали державності, але вже мали вождівство, яке тільки почало перероджуватися у монархічну державність.

Як сказано вище, існування вождівства (чифдому) значною мірою залежить від видатних здібностей і харизми вождя, що проявляється в його здатності задовольняти інтереси тогочасної «політичної еліти» (любов бояр і дружинників до війни та особливо військової здобичі і щедрих подарунків вождя) та примушувати до покори нижчі верстви населення (обкладання даниною та придушення повстань).

Тому не дивно, що упродовж існування на Русі чифдому діяльність перших князів зводилася переважно до постійних війн із сусідами, збору данини та придушення повстань ще не до кінця підкорених племен. Це давало змогу князям виявити військові таланти, особисту хоробрість та щедрість при розподілі здобичі (тобто в буквальному розумінні «завоювати» прихильність бояр та дружинників), а також нагнати страху на різні племена та підкорити їх. Тож, фактору насильства належало чільне місце у процесі формування давньоруської державності (та й державності як такої взагалі).

Саме така політика проводилася князями Олегом (правив близько 882–912 рр.), Ігорем (правив близько 912–945 рр.) та Святославом (правив близько 964–972 рр.). (Княгиня Ольга, що правила близько 945–964 рр., що цілком природно, була менш войовничою, якщо не брати до уваги епізод із помстою древлянам близько 945 р.) Водночас завдяки видатним особистим якостям перших князів, існування чифдому виявилось можливим і без фактичної можливості призначення співправителем сина: за загальновідомою версією, Олег був лише регентом (після

смерті Рюрика), а не батьком Ігоря, син якого, Святослав, був надто маленьким для співправительства на момент смерті батька (хоча й розпочав помсту древлянам у 945 р. шляхом символічного кидання спису у бік ворога на початку битви [14, с. 46]).

Скептики, можливо, спробують сказати, що почергове правління князів династії Рюриковичів вказує на існування монархічної традиції (а не чифдому) вже у другій половині IX ст. Однак ми на це відповімо, що, ймовірно, тогочасні східні слов'яни все ще залишалися доволі розрізненими племенами з родоплеменним ладом, а активність перших князів була спрямована переважно назовні, тож після сплати помірної данини селяни практично не відчували жодної державної влади (і тиску) з боку князів Києва. Якщо князь був видатним полководцем (Олег, Святослав), головним джерелом щедрих подарунків боярам і дружинникам була військова здобич, тобто обсяг данини з підкорених племен був помірним і не викликав опору селян, які не відчували тиску та продовжували жити по-старому, практично в умовах родоплеменного ладу. Натомість, якщо полководські таланти князя залишали бажати кращого (Ігор), нестача військових трофеїв компенсувалася збільшенням данини, що обурювало окремі племена, на кшталт древлян, та провокувало їхній збройний опір.

Усе це, загалом, свідчить, що у другій половині IX – другій половині X ст. Київська Русь була скоріше не державою, а чифдомом (вождівством), тобто певним об'єднанням племен на певній території під владою одного правителя, яке, водночас, було доволі нестабільним і значною мірою залежало від харизми, військових та управлінських здібностей вождя.

Варто зазначити, що формування держави Київська Русь відбувалося т. зв. «германським шляхом», коли на зміну родоплеменному ладу зразу прийшов феодалізм, минаючи таку стадію, як рабовласництво [15, с. 31–32].

Водночас із метою тримати у покорі населення завойованих територій германці ставили своїх намісників, які перетворювалися на князів, що сприяло прискоренню розпаду первісного ладу у германців та утворенню ранньофеодальної держави [16, с. 18].

Тож, про створення саме держави, а не чифдому, можна говорити лише з часів утвердження на Русі феодалізму, що відбулося тільки за Володимира Великого, з постаттю якого, очевидно, пов'язана докорінна зміна існуючого стану справ та формування державності Київської Русі. Зауважимо, що політичний розвиток Київської Русі відбувався у межах загальноєвропейського контексту, адже приблизно у той самий час в європейських країнах так само мав місце процес переходу від чифдому до держави.

Як відомо, Володимир Великий хрестив Русь, упорядкував збір данини (фактично, замінив грабінж на оподаткування), сприяв створенню нового зводу норм звичаєвого права – «Уставу земляного», – запровадив феодалізм, тобто почав роздавати землю за військову службу, що дало змогу замінити місцевою елітою окремих племен на княжих васалів (синів, посадників та відданих бояр) та ін. [17, с. 52–53].

Варто підкреслити, що забезпечення стабільного управління на своїй території, увага князя до внутрішніх функцій держави, суттєве зменшення опору провінцій столиці, об'єднання племен за допомогою єдиної монотеїстичної релігії, формування чіткої вертикалі управління і соціальної ієрархії, оформлення територіальної організації та наповнення скарбниці більшою мірою за рахунок податків, а не військової здобичі, вказує на те, що з кінця X ст. Київська Русь могла являти собою справжню державу.

Варто вказати, що від чифдому часів Аскольда і Діра (близько 860–882 рр.) до формування держави Київська Русь (кінець X – початок XI ст.) минуло майже півтора століття та змінилося 4–5 поколінь князів (Рюрик/Олег – Ігор/Ольга – Святослав – Володимир), більшість з яких були видатними правителями та полководцями, що дало змогу чифдому не занепасти, а розвинути у державу – Київську Русь.

Водночас якщо першими князями підтримка дружинників «купувалася» переважно за рахунок військової здобичі, то з часів Володимира Великого ця підтримка стала значною мірою фінансуватися за рахунок податків (данини) та роздавання земель в управління, тобто організація влади трансформувалася з харизматичної і родоплеменної у територіально-політичну.

Таким чином, тільки наприкінці X – на початку XI ст. Київська Русь набуває усіх ключових ознак державності: народ, територія, влада, право, стабільність, єдність, системність управління, податкова система, армія, звичка народу коритися правлячій династії тощо.

Отже, у результаті проведеного дослідження, ми дійшли таких основних висновків:

1. Історія держави і права Київської Русі має безліч «білих» плям і таїть у собі безліч загадок, прояснення яких потребує застосування знань якнайширшого кола наук – від традиційних історії та археології до теорії держави і права та літератури.

2. Вельми ймовірно, що Аскольд був одним із перших князів, обраних полянами, який призначив собі співправителем свого сина – Діра, що можна вважати першим кроком на шляху до формування монархічного правління, а отже, і державності.

3. Русь за часів Аскольда і Діра, Олега, Ігоря, Ольги, Святослава, ймовірно, ще не знала державності у сучасному політико-правовому розумінні цього слова: в ті часи вона являла собою чифдом (вождівство), тобто певне не надто стабільне об'єднання племен у межах певної території під владою одного правителя, яке трималося переважно на його харизмі та видатних особистих військових та управлінських якостях.

4. Видатна роль у процесі трансформації чифдому у державу Київська Русь належала фактору зовнішнього і внутрішнього насильства: постійні походи та війни із сусідами давали змогу першим князям не тільки «збирати землі», але й демонструвати свої полководські здібності, захоплювати здобич, роздавати її дружинникам, а також навіювати страх на

селян, що змушувало їх краще сплачувати данину та відробляти повинності.

5. Процес трансформації чифдому у державу Київська Русь проходить у межах загальноєвропейського контексту і розтягнувся на кілька століть, відбувався т.зв. «германським шляхом» (тобто від родоплемінного ладу зразу до феодального, минаючи рабовласництво) і призвів до появи державності лише за часів Володимира Великого, на межі X – XI ст.

6. Київська Русь припиняє бути чифдомом і стає державою тільки в епоху Володимира Великого, котрий запровадив християнство, «Устав земляний» та феодалізм, чим поклав край сепаратизму окремих племен, забезпечив стабільне управління,

об'єднав суспільство, утворив чітку систему управління (реально підпорядковану князю), сформував податкову систему та зародки права, трансформував організацію влади з родоплемінної та харизматичної у територіально-політичну.

7. Завдяки діяльності Володимира Великого Київська Русь набула основних атрибутів та ознак держави: народ, територія, влада, право, стабільність, єдність, системність управління, податкова система, армія, звичка народу коритися правлячій династії тощо.

Перспективним напрямком розробки цієї проблематики варто вважати подальше дослідження феномену Київської Русі з якнайширшим залученням знань різноманітних наук, дотичних до історії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Повесть временных лет (по Лаврентьевской летописи 1377 г.): в 2 ч. / Под ред. чл.-корр. АН СССР В. Адриановой-Перетц. – Москва-Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1950. – Ч. 1. – 406 с.
2. Грушевський М. Ілюстрована історія України: Репринтне відтворення видання 1913 р. / За ред. Ю. Мезенко. – К.: Золоті ворота – ДТК УРСР – Радуга, 1990. – 524 с.
3. Псковские летописи / Полное собрание русских летописей: в 43 т.– М.: ЯРК, 2000. – Т.5. – Вып.2. Псковские летописи. – 368 с.
4. Шахматов А. Разыскания о древнейших русских летописных сводах: [С прил. 2 вариантов текста Начала земли Русисте] / А. Шахматов. – Санкт-Петербург: Тип. М. Александрова, 1908. – 687 с.
5. Рыбаков Б. Киевская Русь и русские княжества XII – XIII вв. / Б. Рыбаков. – М.: Наука, 1982. – 592 с.
6. Тихомиров М. Русское летописание / М. Тихомиров. – М.: Наука, 1979. – 556 с.
7. Ioannis Dlugossii. Annales seu cronicae incliti regni Poloniae. Liber 1–2. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1964. – 466 s.
8. Толочко П. Київська Русь / П. Толочко. – К.: Абрис, 1996. – 360 с.
9. Аскольд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Аскольд> . – Аскольд.
10. Рыбаков Б. Киевская Русь и русские княжества XII – XIII вв. Происхождение Руси и становление ее государственности / Б. Рыбаков. – М.: Академический Проект, 2013. – 623 с.
11. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
12. Пти-Дютайи Ш. Феодальная монархи во Франции и в Англии X –XIII вв. / перевод с фран. С. Моравского; Ш. Пти-Дютайи. – Санкт-Петербург: Издательская группа «Евразия», 2001. – 448 с.
13. Крестовська Н., Матвеева Л. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н. Крестовська, Л. Матвеева. – Вид. 2-е. – Харків: Одісей, 2008. – 432 с.
14. Татищев В. История Российская // Татищев В. Собрание сочинений: в 8 т. / В. Татищев. – М.-Л.: Наука, 1962–1979. – Т. II. – 352 с.
15. Скакун О. Теорія держави і права: Підручник / О. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
16. Правознавство: Підручник / [А. Берлач, Д.О. Карпенко, В. Ковальський, А. Колодій, А. Олійник, О. Підпригора]; За ред. В. Копейчикова, А. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 752 с.
17. Бойко О. Історія України: Посібник / О. Бойко. – Вид. 2-ге, доповнене. – К.: Видавничий центр «Академія», 2002. – 656 с.

Завгородня Ю. С.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***РЕЛІГІЙНА ПРАВОВА СІМ'Я У СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ****RELIGIOUS LAW FAMILY IN MODERN CONDITIONS:
GENERAL AND THEORETICAL ASPECT**

Стаття присвячена висвітленню окремих загальнотеоретичних аспектів релігійної правової сім'ї. Автором акцентовано увагу на змінах, що відбулися у державах, що складають цю правову сім'ю щодо застосування форм права. Висвітлюється такий напрям розвитку релігійної правової сім'ї як забезпечення розвитку особистості та реалізації її прав. Указується на тісний зв'язок цієї правової сім'ї з сім'єю звичаєвого права.

Ключові слова: *правова сім'я, релігійна правова сім'я, релігійно-правовий текст, релігійно-традиційна правова сім'я, форма права.*

Стаття посвящена рассмотрению отдельных общетеоретических аспектов религиозной правовой семьи. Автором акцентировано внимание на изменениях, которые произошли в странах, составляющих эту правовую семью по применению форм права. Освещается такое направление развития религиозной правовой семьи как обеспечение развития личности и реализации ее прав. Указывается на тесную связь этой правовой семьи с семьей обычного права.

Ключевые слова: *правовая семья, религиозно-правовая семья, религиозно-правовой текст, религиозно-традиционная правовая семья, форма права.*

The article is dedicated to elucidation of specific general and theoretical aspects of the religious law family. The author focuses her attention on changes that have taken place within the states that constitute this law family concerning the application of the form of law. The following tendency of evolution of the religious law family as person's development provision and realization of his/her rights is covered. It is mentioned the close connection of this law family with the common law family.

Key words: *law family, religious law family, religious and legal text, religious and traditional law family, form of law.*

Постановка проблеми. Події в Сирії протягом останнього року та пов'язаний з ними потік біженців до держав Європи черговий раз актуалізував питання комунікації різних культур, зокрема йдеться про так звану східну та західну. Європейська правова система формувалась багато у чому під впливом християнських цінностей, зокрема католицького напрямку. На сьогодні ж у її основі знаходяться наступні положення: визнання людини найвищою цінністю; невід'ємність і вертикальність прав людини; толерантність як принцип взаємодії у мультикультурному світі. Східній же традиції властиво децю інші аксіологічні постулати, серед яких слід виокремити наступні: найвищою цінністю є трансцендентне ество – Бог; основне завдання людини – слідувати заповідям пророків (апостолів). Щоб усвідомити розрив між названими цінностями, що покладені у основі соціальної регуляції, необхідно згадати відносно нещодавню проповідь патріарха московського Кирила, у якій він західну концепцію визнання людини найвищою цінністю та визнання за людиною прав назвав ідолопоклонством, що звісно суперечить християнським цінностям, адже коли людина ставить себе вище Бога – це вже є антагонізмом до релігійних догматів [1].

Крім цього не можна не згадати, що у європейських державах на сьогодні мусульмани складають значну частину населення. Тому для України, яка обрала для себе саме європейський вектор стратегічного розвитку, є важливим розуміння процесів кому-

нікації різних правових сімей і зокрема релігійної правової сім'ї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У останні роки значно зросла увага науковців до питання правових систем, зокрема до їх взаємодії в умовах глобалізації. У зв'язку з цим слід згадати таких науковців як С.Д. Гусарев, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, М.В. Костицький, О.В. Легка, Д.В. Лук'янов, Л.А. Луць, І.Г. Оборотов, А.Ф. Крижанівський, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров та ін.

Серед указаних науковців особливо слід виокремити Д.В. Лук'янова, яким підготовлено роботу «Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження», у якій «надано цілісну порівняльно-правову характеристику ісламської, канонічної, індуської та іудейської правових систем світу і сформовано на цій підставі загальнотеоретичну модель релігійної правової сім'ї, а також визначено їх місце на правовій мапі світу, основні закономірності та тенденції їх взаємодії з іншими правовими системами» [2, с. 7-8], а також «визначено, що релігійні правові системи відрізняються від суто релігійних систем спрямованістю свого регулятивного впливу – вони встановлюють взаємні права та обов'язки учасників суспільних відносин (а не відносини між індивідом і Богом), які забезпечуються публічною владою. При цьому йдеться про нормування найбільш значущих суспільних відносин з метою забезпечення належного функціонування соціуму» [2, с. 8].

Однак, і на сьогодні окреслене питання залишається вкрай актуальним.

Мета дослідження: загальнотеоретична характеристика релігійної правової сім'ї у сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Не зважаючи на відносну висвітленість питання загальнотеоретичного аспекту сім'ї мусульманського права, проблематика релігійної правової сім'ї залишається фактично недослідженою. В основному інформація про останню міститься у відповідних підрозділах навчальних посібників і підручників з дисципліни «Теорія держави і права».

Зауважимо, М.С. Кельман і О.Г. Мурашин назвавши підрозділ підручника «Сім'я релігійного і традиційного права», висвітлюють лише сім'ю мусульманського права (ми не беремо до уваги сім'ю традиційного права, оскільки це виходить за межі нашого дослідження) [3, с. 385].

К.Г. Волинка вказує, що принципи, якими керуються незахідні країни, бувають двох видів: 1) визнається цінність права, але саме право розуміється інакше, ніж на Заході, має місце тісне переплетення права і релігії; 2) відкидається сама ідея права і стверджується, що суспільні відносини повинні регламентуватися іншими нормами – нормами звичаю, моралі та ін.» При цьому автор додає, що «Перші характеристики відповідають країні мусульманського, індуського й іудейського права, що входять в систему релігійного права, а другій – країні Далекого Сходу, Африки і Мадагаскару, що відносяться до системи звичаєвого права» [4, с. 226].

Як зазначається у підручнику «Загальна теорія держави і права» за редакцією М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина «сім'я релігійно-традиційного права охоплює релігійні правові системи, засновані на будь-якому віровченні, і традиційні правові системи, засновані на звичаєвому праві. До релігійних правових систем належать: мусульманське, канонічне, індуське, іудейське право» [5, с. 219].

Найбільш повно ознаки релігійної правової сім'ї визначаються у підручнику «Теорія держави і права» за редакцією Ю.А. Ведернікова (хоча при цьому означена правова сім'я розглядається як підтип релігійно-традиційного типу правової системи): **«Релігійно-традиційний тип правової системи – це сукупність національних правових систем держав, що мають спільні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі релігійної норми, норми-звичаю і норми-традиції як основних джерел права, що являють собою тісне переплетення юридичних, моральних, міфічних розпоряджень, які склалися природним шляхом і визнані державою»** [6, с. 414-415].

При цьому О.В. Легка чітко виокремлює наступні ознаки вказаних груп правових систем (у тому ж числі і сім'ї релігійного права):

«1) кожна із зазначених груп правових систем ґрунтується на власних релігійно-філософських системах – іслам, індіїзм, конфуціанство, християнство;

2) юридичні джерела права співвідносяться з релігійними як форма та зміст;

3) релігійно-моральна норма має пріоритет над правовою нормою;

4) правові системи релігійно-традиційного типу не є «нерухомими», не застигли у своєму первинному вигляді, а при збереженні спадкоємності з минулою правовою культурою та під впливом романо-германських і континентальних правових систем внесли чимало змін у національне право, його структуру» [6, с. 415].

Релігійній правовій сім'ї у сучасних умовах глобалізуючого світу властиві наступні риси.

По-перше, будь-якій релігії властивий догматизм. Тому, дійсно, правові системи, у яких основною формою права є релігійно-правовий текст, найменш за інші системи піддаються впливу, змінам. Так звані священні книги, на відміну від звичайних законів і, навіть, конституцій, не змінюються, відмінюються тощо. Хоча їх положення можуть по новому тлумачитись (що відповідає доктрині динамічного тлумачення Європейським судом з прав людини приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Однак, знову ж таки подібне відбувається вкрай рідко і не скільки з ініціативи відповідних осіб публічної влади, стільки через зовнішні чинники. Консервативність релігійного світогляду дуже чітко спостерігається у сфері сімейних відносин і захисту «традиційних цінностей». «Біблія, Коран, Веди, Тора й інші священні тексти, створені в період панівного патріархату, служили обґрунтуванням наявної дискримінації жінок, незалежно від того, про яких жінок ішлося – чорних, білих, мусульманок, юдейок чи християнок. Релігійні і теологічні тексти, які написали автори-чоловіки, природно відображають і містять «чоловічі погляди» на відносини людини з Богом і на місце жінки в структурі духовності» [7].

Не можна не згадати і слова патріарха Кирила про те, що «сьогодні ми говоримо про глобальну ересь людинопоклонництва, нового ідолопоклонства, яке вилучає Бога з людського життя. Саме на подолання цієї ересі сучасності, наслідками якої можуть бути апокаліптичні події, Церква повинна скеровувати силу свого захисту, свого слова, своєї думки» [8].

Зважаючи на зазначене не можна не погодитися зі словами А.М. Кучука відносно того, що «результати співвідношення джерел міжнародного права і джерел права у теорії права дозволяє зробити висновок про певне їх неспівпадання. Міжнародне право не розглядає як джерело права релігійно-правовий текст, що є цілком логічним і закономірним та укажує на наявність явища правового поліцентризму та неможливості релігії виступати об'єднуючим фактором, підґрунтям моралі (на відміну від принципів права)» [9, с. 30].

Однак, як ми уже зазначили, в епоху глобалізації та інтеграції релігійні правові сім'ї під впливом зовнішніх чинників теж зазнають змін. Додатковим фактором яких виступає держава, якщо точніше, то сутність публічної влади. Адже загальновідомим є той факт, що ознакою держави є наявність писаних правил поведінки, які приймаються (санкціону-

ються) і охороняються публічною владою. Відтак, навіть влада, яка видає себе за намісника бога на землі, мусить видавати письмові приписи та контролювати їх реалізацію. Тому навіть у межах держав, в яких застосовується як форма права релігійно-правовий текст, публічна влада не буде заперечувати важливість виконання її вказівок – буде визнавати і всіляко реалізовувати чинне законодавство. Тому можна вести мову про бінарність джерел права у таких державах. На подібний стан речей вказує і відомий вітчизняний правник М. Дамирли, акцентуючи увагу на необхідності розмежування ісламського права та національної правової системи, що ґрунтується на ньому: «сьогодні в своєму чистому вигляді ісламське право ніде не діє (ні в одній країні мусульманського світу воно не є єдиним чинним правом, навіть в яскраво консервативних країнах Аравійського півострова діють, хоч і фрагментарно, елементи інших правових систем). Тому ісламське право і національна правова система, де воно є складовою частиною, не одне й те саме. Звідси і умовність вживання поняття «ісламська правова система» (як і поняття «ісламська правова сім'я»). Ісламське право в строгому сенсі цього слова (ісламське право як таке) по суті і є основою, загальною базою для всіх національних правових систем, побудованих на ісламських традиціях права» [10, с. 16].

По-друге, слід вказати на широке використання інших, крім релігійно-правового тексту і нормативно-правового акту, форм (джерел) права, зокрема міжнародного договору і правового звичаю. У сучасному світі значний вплив на розвиток національних правових систем впливає діяльність Організації Об'єднаних Націй, у статуті якої зазначено, що «Ми, народи Об'єднаних Націй... сповнені Рішучості ... і знову утвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості, в рівно-

правність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй...» [11].

До цього слід додати, що у 1981 році мусульманські держави прийняли Загальну ісламську декларацію прав людини. У 1990 р. була прийнята Каїрська декларація про права людини в ісламі. У 1994 р. сім держав Аравійської Ліги погодили Аравійську хартію прав людини. У 2012 р. глави держав Асоціації держав Південно-Східної Азії прийняли Декларацію прав людини.

Відносно іншого джерела – звичаю, то у цілому слід відмітити тісний зв'язок між звичаєм та релігійно-правовим текстом, а точніше з релігійними обрядами. Саме ця обставина багато у чому зумовлює поєднання багатьма науковцями релігійної правової сім'ї та звичаєвої правової сім'ї у одну сім'ю – релігійно-традиційну (релігійно-звичаєву) з виокремленням підтипів правової системи. До того ж, звичаю також властивий, як і релігійним догмам, консерватизм, що вказує на повільність сприйняття змін звичаєвою правовою сім'єю, намагання протистояти певним чином глобалізації ним та інтеграційним процесам тощо.

Висновки. Таким чином, у сучасних умовах розвитку суспільства важливу роль відіграє релігійна правова сім'я, передусім через багаточисельність громадян держав, які її складають. Фактором, що посилює цю роль є міграційні процеси спричинені глобалізаційними та інтеграційними явищами. На сьогодні, не зважаючи на свій консерватизм, релігійна правова сім'я під тиском зовнішніх обставин змушена відмовлятися від частини своїх догм, переважно у аспекті забезпечення розвитку особистості та реалізації її прав. Релігійна правова сім'я є окремим типом правової системи з своїми особливостями. Важливим є розмежування релігійного права та національної правової системи держави, що складає релігійну правову сім'ю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Права человека – это ересь! Чему учат в РПЦ <https://www.youtube.com/watch?v=GVZyXxSsqMI>
2. Лук'янов Д. В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Лук'янов ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 41 с.
3. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
4. Волинка К.Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
6. Теорія держави і права: підручник / кол. авт.; кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 468 с.
7. Дудко Є. Рух за гендерну рівність у християнстві / Є. Дудко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commons.com.ua/ruh-za-gendernu-rivnist-u-hristiyanstvi/>
8. Патриарх Кирилл призвал к защите веры от «глобальной ереси человекопоклонничества». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.interfax.ru/russia/499346>
9. Кучук А.М. Джерела права: міжнародний і теоретико-правовий аспекти / А.М. Кучук // Альманах міжнародного права. – 2016. – Вип. 14. – С.23-30.
10. Дамирли М. Исламское право в сравнительной перспективе: основные ракурсы исследования / М. Дамирли // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 14-18.
11. Устав Организации Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

Кравець М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

SOCIAL CONTROL IN PUBLIC ADMINISTRATION

Стаття присвячена аналізу громадського контролю як одного з інструментів громадської оцінки ступеня виконання завдань органами державної влади під час здійснення своїх повноважень. Автор особливу увагу приділяє повноваженням у сфері охорони природного довкілля.

Ключові слова: управління, контроль, громадський контроль, публічне управління, державний контроль, електронна петиція.

Стаття посвящена аналізу общественного контроля как одного из инструментов общественной оценки степени выполнения задач органами государственной власти при осуществлении своих полномочий. Автор особое внимание уделяет полномочиям в сфере охраны окружающей среды.

Ключевые слова: управление, контроль, общественный контроль, общественное управление, государственный контроль, электронная петиция.

The article analyzes social control, as a tool for assessing the social implementation of tasks by governmental authorities during carrying out their competence. The author pays great attention to the authorities in the field of environmental protection.

Key words: management, control, public control, public administration, state control, electronic petition.

Постановка проблеми. Публічне управління в Україні проходить етап становлення. Умови, тенденції розвитку світової економіки, прискорений темп та впровадження нових технологій має сприяти процесу формування публічного управління, відповідати викликам сучасності. Це завдання полягає в розробці та розвитку інститутів, механізмів реалізації конституційних положень щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, взаємозв'язку державних органів та суспільства, забезпечення їх участі у прийнятті рішень. У цьому контексті я буду розглядати громадський контроль як один з інструментів громадської оцінки ступеня виконання завдань органами державної влади під час здійснення своїх повноважень саме у сфері охорони довкілля. Адже практика засвідчує досить низьку ефективність державного регулювання в цій сфері.

Варто зазначити, що загальні проблеми становлення, розвитку та організації громадського контролю в Україні досліджували такі вітчизняні науковці, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, В.С. Бакіров, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, С.М. Гусаров, В.С. Гуславський, В.С. Журавський, Р.А. Калюжний, В.В. Коваленко, В.В. Ковальська, А.Т. Комзюк, Я.Ю. Кондратьєв, О.В. Негодченко, В.І. Олефір, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенко, В.П. Петков, С.Т. Стеценко, В.Я. Тацій, В.К. Шкарупа, О.Н. Ярмиш та ін. Однак, незважаючи на інтенсивність досліджень, присвячених різним аспектам зазначеної проблематики, чимало її питань дотепер залишаються дискусійними.

Викладення матеріалу дослідження. Вперше термін «публічне управління» використав англійський державний службовець Десмонд Кілінгу 1972р.

Він зазначив: «Публічне управління – це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики» [13]. З приводу цього питання в Міжнародній енциклопедії державної політики та адміністрування: публічне управління визначається як галузь практики та теорії, яка є ключовою у вирішенні таких управлінських питань, як-от контроль, керівництво, планування, організаційне забезпечення, забезпечення інформаційними технологіями, управління персоналом та оцінка ефективності [12].

Взагалі термін «публічний» (від латинського слова *publicus*) означає «суспільний, гласний, народний». В юридичних енциклопедіях і словниках цей термін розкривається у таких словосполученнях, як «публічна влада» та «публічне право» [21].

У країнах колишнього Радянського Союзу характерною особливістю публічного управління було чітке ієрархічне підпорядкування, панування імперативного методу, завеликі розміри і неефективність, невинувато великі витрати на утримання державного апарату, суворий державний контроль за діяльністю громадських організацій, обмеження щодо практичного волевиявлення фізичних осіб тощо.

Саме тому, на сьогодні в Україні існує нагальна проблема щодо розв'язання успадкованих проблем публічного управління, застосовуючи практичний досвід та наукові здобутки країн ЄС.

Складовими елементами публічного управління є державний та громадський контроль. У сучасних умовах розвитку та на шляху до євроінтеграції активізується саме громадський контроль у сфері охорони довкілля. На жаль, цей інститут залишається на стадії зародження, оскільки це пояснюється низьким рівнем усвідомлення людиною свого значення

в суспільстві, а також прояву посттоталітарного та пострадянського синдромів у зароджуванні громадянського суспільства.

Уперше поняття громадського контролю з'являється в законодавстві України у зв'язку із прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [9]. Так, відповідно до змісту постанови, громадська рада здійснює громадський контроль за врахуванням органом пропозицій та зауважень громадськості, а також дотриманням ним нормативно-правових актів, націлених на запобігання та протидію корупції. Громадський контроль полягає у перевірці діяльності органів виконавчої влади з боку громадян та їх об'єднань на відповідність цілей, які влада проголошує та процес їх виконання.

На мою думку, більш широке та точніше за суттю визначення поняття «громадський контроль» надано в Енциклопедії державного управління, відповідно до якої, громадський контроль є формою участі громадськості в управлінні з метою підвищення ефективності діяльності органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, що надають соціальні послуги [13].

Отже, головною характеристикою громадського контролю, по-перше, є те, що він здійснюється саме громадською, а по-друге, що у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення.

Вивчення зарубіжного досвіду завжди було, є і буде необхідним кроком на шляху вивчення тієї або іншої юридичної наукової проблематики. Громадський контроль розглядається в країнах ЄС як необхідна, а подекуди й обов'язкова основа демократії. Він визнається одним із найголовніших способів реалізації права осіб на участь в управлінні державними справами. Необхідною передумовою для запровадження громадського контролю є ведення принципу прозорості функціонування публічної влади. Цей принцип поєднує в собі обов'язок влади забезпечувати доступ до будь-якої інформації, обов'язок оприлюднення цієї інформації та спрощений доступ до неї. Громадський контроль у цих державах розглядається через призму інституту демократії, який надає громадянам можливість залучатися до політичного життя на регулярній основі; створює платформу, за допомогою якої громадяни захищають свої законні інтереси і, таким чином, беруть участь у розвитку динамічного демократичного суспільства; робить діяльність органів державної влади більш прозорою і близькою до людей; сприяє підвищенню якості затвердженої державної політики та її безупинній, безперешкодній реалізації.

Формами громадського контролю можуть бути: соціологічні та статистичні дослідження; участь громадян у виборах, референдумах, зборах, місцевих ініціативах, громадських слуханнях; громадська

експертиза актів органів публічної влади та їхніх проєктів; діяльність органів самоорганізації населення; діяльність громадських організацій; пропозиції (зауваження), заяви, скарги, клопотання у вигляді письмових та усних, індивідуальних та колективних звернень громадян; діяльність партійних організацій; діяльність об'єднань споживачів тощо.

Нормативно-правове забезпечення форм реалізації громадського контролю передбачено, по-перше, в Конституції України: у ст. 40 вказано, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1]. По-друге, це низка законодавчих актів, як-от закони «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про місцеве самоврядування», «Про охорону навколишнього природного середовища», Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 «Про затвердження Інструкції діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації», Конвенція «Про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища» та інші.

Громадський контроль є важливим механізмом захисту екологічних прав громадян. Він проявляється у формі спостереження, аналізу, дослідження стану довкілля, в забезпеченні дотримання вимог законодавства про охорону довкілля органами державної влади, підприємствами, установами та організаціями. Це право закріплено в законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», зокрема, ст. 36 визначає, що громадський контроль здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля згідно з Положенням, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони довкілля [8]. Цією самою статтею передбачено повноваження громадських інспекторів з охорони довкілля. Але, проаналізувавши цю норму на практиці, можна дійти висновку, що громадських інспекторів на сьогодні не існує.

Під час дослідження цього питання мною був поданий запит до Міністерства екології та природних ресурсів України. Мене цікавило питання стосовно забруднення атмосферного повітря забруднюючими речовинами, зокрема оксиду азоту в 2015 р. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації», я чекала отримати відповідь не пізніше 5 робочих днів із дня отримання запиту [4]. На жаль, термін був пропущений, і відповідь я отримала із запізненням. Інформація, яку я отримала, була неточною та невичерпною. Цим самим було порушено моє право на отримання публічної інформації. Згідно зі ст. 23 цього Закону, кожен громадянин України має

право на оскарження рішення, дії чи бездіяльності розпорядників інформації до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Скарга до суду подається за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. На сьогодні передбачені такі види відповідальності: дисциплінарна, яка проявляється в догані або звільненні згідно з Кодексом законів про працю України, а також стягнення, передбачені законодавством про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування; цивільно-правова (відшкодування матеріальної або моральної шкоди відповідно до Цивільного кодексу України).

Водночас, за порушення інформаційного законодавства Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачена адміністративна відповідальність. Зокрема, відповідно до ст. 212-3 КУпАП, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у разі, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», «Про доступ до судових рішень» та «Про засади запобігання і протидії корупції», або на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Також детальніше у статті розглянуто таку форму контролю, як звернення громадян. Поширеною формою громадського контролю вважаються звернення громадян, за допомогою яких вони в режимі зворотного зв'язку повідомляють органи влади про виконання ними або підвідомчими їм органами та установами своїх відповідних заходів. Реалізація права на звернення регулюється подекуди по-різному. Так, наприклад, у деяких європейських державах, встановлено, що з колективними зверненнями можуть звертатися лише «законно створені організації» або їх «установчі органи» (ст. 11 Основного закону Австрії, ст. 28 Конституції Бельгії, ст. 27 Конституції Люксембургу, ст. 47 Конституції Румунії) [17]. З приводу цього положення я підтримую науковців, які подібний підхід вважають не виправданим, оскільки для публічної влади більш вагоме значення має не суб'єкт звернення, а зміст останнього. З огляду на це, більш виправданим виглядає підхід українського законодавця, який не запровадив жодного обмеження ані на предмет суб'єктів звернення, ані на предмет їхнього змісту.

Вирізняються одноманітністю також і форми звернень приватних осіб до суб'єктів публічної влади. Конституційне та законодавче закріплення права громадян на звернення до органів державної влади у багатьох зарубіжних країнах серед видів звернень, окрім традиційних заяв, клопотань, скарг тощо застосовує й такий різновид, як петиція. В цьому плані особливої актуальності це питання набуло у зв'язку

з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», яким було доповнення електронного звернення та електронної петиції [2].

Електронна петиція є новелою для українського права. Це особливий вид колективного звернення, який має визначене коло адресатів, має здобути підтримку з боку громадян протягом обмеженого часу і бути розглянута в особливому порядку. Вона має на меті сформулювати новий інструмент спілкування громадян з органами державної влади, дати можливість оперативно реагувати на виклики суспільства [3]. І на сьогодні громадяни України цим користуються, адже подано чимало петицій, які стосуються охорони довкілля: запобігти екологічній катастрофі в Україні, заборонити вирубку лісів в Карпатах, 10-кратно підвищити відповідальність за знищення диких тварин та птахів, зберегти воду українських водойм, які потерпають від забруднення, запобігти загибелі тварин та людей на автодорогах тощо. Проте, на жаль, більшість петицій не отримала потрібну кількість голосів і не була підтримана.

Висновки. Громадський контроль є невід'ємною частиною демократичного суспільства і важливим чинником соціального і економічного розвитку держави. Метою громадського контролю є забезпечення неухильного дотримання законності і відкритості в діяльності органів державної влади, сприяння їхній ефективній діяльності та виконання покладених на них функцій заради захисту прав та свобод громадян. Роль інституту звернення громадян є важливим кроком забезпечення прав та свобод громадян. Оскільки звернення є захистом прав громадян, це форма реалізації його конституційного права на участі в управлінні державою. Тим самим громадяни можуть впливати на рішення, які приймаються органами виконавчої влади, можуть розкривати якусь ще не помічену проблему, знайти і запропонувати шляхи її вирішення. В останні роки відбулися певні позитивні зрушення у процесі становлення передумов ефективного залучення громадськості до вирішення екологічних проблем. Усе чіткіше визначається стратегія і тактика громадської екологічної політики, реалізація форм та застосування методів екологічного стимулювання як на місцевому, так і загальнодержавному рівнях, впровадження попереджувальних заходів із метою збереження довкілля представниками екологічної громадськості. Модернізувавши закон «Про звернення громадян», ми не тільки легалізували електронну форму звернень, але й запровадили новий вид звернення – електронну петицію. Це інструмент розвитку демократії, який потрібен як народу, так і владі. Перш за все, він привертає увагу до важливих питань, але може бути інструментом оцінки підтримки ідей і від представників влади. Петиція дає можливість швидко згуртувати прихильників щодо її змісту та перенести це питання у публічну площину. Резонансні теми підхоплюють соцмережі та засоби масової інформації. Таким чином, в Україні е-петиція стає інструментом формування порядку денного за участі не тільки політиків, їхніх тіньових покровителів, але й народу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 347. – Ст. 256.
3. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 02.07.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 35. – Ст. 341.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 314.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
9. Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 996.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації» від 14.04.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 348.
11. Недбай В. Народні петиції в політико-правовій системі: зарубіжний досвід / В. Недбай // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 25–28.
12. Глосарій Програми розвитку ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministrationGlossary/>.
13. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : [Ю. Сурмін, В. Бакуменко, А. Михненко та ін.] ; за ред. Ю. Ковбасюка, В. Трошинського, Ю. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
14. Оболенський О. Розвиток суспільства та публічне управління / О. Оболенський // Вісник нац. академії державного управління при Президенті України. – 2013. – № 3. – С. 27–33.
15. Желюк Т. Публічне управління: сучасні реалії та перспективи для України / Т. Желюк // Збірник матеріалів доповідей за матеріалами Науково-практичної конференції з міжнародною участю «Публічне управління та регіональна політика в країнах Центральної і Східної Європи» (22 жовтня 2012 р.). – Тернопіль : ТНЕУ, 2012. – 202 с.
16. Шаров Ю. Європейські стандарти публічного управління: проєкція на муніципальний рівень / Ю. Шаров, І. Чикаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua.
17. Ковалевич І. Зарубіжний досвід залучення громадськості до формування та реалізації місцевої політики / І. Ковалевич // Теорія і практика державного управління. – 2009. – Вип. 2 (25). – С. 1–5.
18. Наливайко Т. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства : теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т. Наливайко. – Львів, 2010. – 18 с.
19. Панченко Т. Громадський контроль і його вплив на формування ефективності роботи місцевого урядування / Т. Панченко // Зарубіжний досвід організації та роботи місцевої влади [монографія] / О. Власенко, П. Ворона, М. Пухтинський та ін. – Полтава, 2009. – 288 с.
20. Полтораков О. Громадський контроль над «силовими» структурами в Україні: проблеми та перспективи / О. Полтораков // Національний інститут проблем міжнародної безпеки. Публікації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niispr.org.ua/default~38.php>.
21. Енциклопедія державного управління. [Текст] у 8 т. – Т. 1. Теорія державного управління / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-редкол.: Ю. Ковбасюк (голова) [та ін.]. – К.: НАДУ, 2011. – 747 с.

Русецький А. А.,
кандидат юридичних наук, депутат
Харківської обласної ради VII скликання

Марков В. В.,
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник, декан факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНАЛІЗ СТАНУ ЗАГРОЗ КРИТИЧНІЙ ІНФРАСТРУКТУРИ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ

ANALYSIS OF THREATS TO CRITICAL INFRASTRUCTURE IN KHARKIV REGION

Стаття присвячена питанням правового забезпечення захисту критичної інфраструктури в Харківській області, загрозам від проведення кібератак, які можуть бути націлені на інформаційно-телекомунікаційну критичну інфраструктуру та окремі її об'єкти. На основі аналізу чинного законодавства України та наукових досліджень за цією темою автором виділено найбільш вразливі об'єкти критичної інфраструктури Харківської області та наведено методичні рекомендації для вдосконалення рівня їх захисту від кібератак.

Ключові слова: кібератака, критична інфраструктура, несанкціонований доступ, кібербезпека, Харківська область.

Статья посвящена вопросам правового регулирования защиты критической инфраструктуры в Харьковской области, угрозам от проведения кибератак, которые могут быть направлены на информационно-телекоммуникационную критическую инфраструктуру и ее отдельные объекты. На базе анализа действующего законодательства Украины и научных исследований по данной теме автором выделены наиболее подверженные кибератакам объекты критической инфраструктуры Харьковской области и перечислены методические рекомендации для усовершенствования уровня их защиты от кибератак.

Ключевые слова: кибератака, критическая инфраструктура, кибербезопасность, несанкционированный доступ, Харьковская область.

The article deals with the legal coverage of critical infrastructure protection issues in Kharkiv region and the analysis of the threats of cyber attacks that can be targeted at information and telecommunication critical infrastructure and its separate objects. On the basis of the analysis of the current law of Ukraine and scientific studies in this field the author separates out the most vulnerable objects of Kharkiv region infrastructure and provides a list of methodological recommendations regarding their protection against cyber attacks.

Key words: cyber attacks, critical infrastructure, unauthorized access, cyber security, Kharkiv region.

Упродовж останніх років проблема належного захисту критичної інфраструктури постає все частіше. У зв'язку зі швидкісним розвитком суспільства та автоматизацією процесів управління і виробництва постала проблема інформаційного захисту від несанкціонованого втручання та доступу в автоматизовані системи критичної інфраструктури.

Значення терміну «критична інфраструктура» у національному законодавстві різних країн має деякі відмінності, але вони не є суттєвими. Зокрема, згідно з чинним законодавчим актом Сполучених Штатів, цей термін має таке тлумачення: «системи та об'єкти, фізичні чи віртуальні, настільки життєво важливі для держави, що недієздатність або знищення таких систем або об'єктів підриває національну безпеку, економіку, здоров'я або безпеку населення, або має своїм результатом будь-яку комбінацію з переліченого вище».

Відповідно до ч. 4 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави» термін «критична інфраструктура» визначається як сукупність об'єктів інфраструктури держави, які є найбільш важливими для економіки та про-

мисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, докільля, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв [1].

Особливе місце в системі національної критичної інфраструктури України займає інформаційна інфраструктура, ефективний захист якої виступає необхідним елементом забезпечення її національної безпеки. Інформаційна інфраструктура охоплює безліч елементів критичної інфраструктури держави і, отже, може бути визначена як критична інформаційна інфраструктура.

До основних секторів критичної інфраструктури держави, що має тісний зв'язок з інформаційною інфраструктурою, належать системи управління в уряді, обороні, кредитно-фінансові і банківські системи, інформаційні системи науково-дослідного сектору, промисловості, енергетики (зокрема атомної), транспорту, водопостачання, комунального господарства, телекомунікації, цивільної оборони.

Перелік інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави затверджується Кабінетом Міністрів України та належить до інформації з обмеженим доступом.

Визначається значне зростання інтенсивності проведення кібератак, які здійснюються на інформаційно-телекомунікаційну критичну інфраструктуру в Україні.

Відповідно до ч. 2 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави», кібератакою є несанкціоновані дії, що здійснюються з використанням інформаційно-комунікаційних технологій та націлені на порушення конфіденційності, цілісності і доступності інформації, яка обробляється в інформаційно-телекомунікаційній системі, або порушення сталого функціонування такої системи [1].

Кібератаки націлені через глобальну мережу Інтернет на сервери державних установ, великих компаній, фінансових установ, політичних партій та ЗМІ, а останнім часом й на інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру воєнних об'єктів.

На окрему увагу заслуговує проблема забезпечення безпеки функціонування державних органів влади, Збройних сил, правоохоронних органів та спецслужб (будівель, належної інфраструктури тощо) у кризових ситуаціях. Відповідні інфраструктурні об'єкти у розвинутих країнах світу, як правило, також належать до критичної інфраструктури.

Аналізуючи наведені випадки здійснення кібератак, треба зазначити певні моменти. Характер і форми комп'ютерних нападів, від яких має бути розроблений захист, можуть істотно розрізнятися. Але, незважаючи на різноманітність типів атак, наслідки від них на найвищому рівні, як правило, включають:

- несанкціонований доступ або перехоплення інформації (втрата конфіденційності);
- несанкціонована зміна інформації, програмного забезпечення, обладнання і т. д. (втрата цілісності);
- блокування транзакцій та/або відключення системи (втрата готовності).

Загрози критичній інфраструктурі можна також розглядати не тільки з точки зору характеру їхнього походження, але й виділення елементів критичної інфраструктури, на які ці загрози націлені: фізичні елементи, зокрема, обладнання та ресурси об'єктів критичної інфраструктури; системи управління та комунікації, зокрема системи автоматичного управління та регулювання роботи об'єктів, системи зв'язку тощо; персонал об'єктів, зокрема диспетчерський, оперативний персонал, який безпосередньо забезпечує функціонування критичної інфраструктури у реальному часі.

Найбільшу загрозу безпеці об'єктів критичної інфраструктури становлять саме скоординовані атаки з використанням програмних вірусів. Такий вид атаки поєднує підготовчий етап (дії, що створюють на об'єкті нові уразливі місця) та атакуючі дії (використання уразливих місць). Водночас, підготовчі дії можуть здійснюватися значно раніше, ніж сама атака, можуть бути задіяні працівники (інсайдери) підприємства, що є об'єктом нападу, та здійснені різноманітні відволікаючі маневри.

Виділення спрямованості дії загроз методологічно дає змогу більш системно підійти до формування дер-

жавної політики й організації системи захисту критичної інфраструктури [2].

Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» затверджено Стратегію кібербезпеки України. Відповідно до положень п. 4.3 розділу 4 вищезазначеної Стратегії, кіберзахист критичної інфраструктури, перш за все, полягає в комплексному вдосконаленні правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури, визначенні критеріїв віднесення інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем до критичної інформаційної інфраструктури [3].

Однією з вагомих причин загрози вчинення кібератаки на критичну інформаційну інфраструктуру України є відсутність єдиних регламентованих стандартів до кіберзахисту таких об'єктів. Саме тому вважаю за необхідне створити спеціальні підрозділи з кіберзахисту при об'єктах критичної інформаційної інфраструктури.

З огляду на це, потрібно встановити єдині кваліфікаційні вимоги для окремих категорій працівників об'єктів критичної інфраструктури з урахуванням сучасних тенденцій кібербезпеки та актуальних кіберзагроз із упровадження для таких працівників обов'язкової періодичної атестації на предмет відповідності зазначеним вимогам.

Отже, аналіз стану забезпечення інформаційної безпеки показує необхідність удосконалення системи адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки. Водночас постає потреба у виробленні нових засобів, методів і способів забезпечення інформаційної безпеки державного управління, моніторинг інформаційного середовища, наявності загроз та небезпек.

Удосконалення забезпечення інформаційної безпеки потребує цілеспрямованого вивчення зарубіжного досвіду організації і проведення інформаційних операцій, методів, засобів здійснення кібератак, а також моделювання інформаційних нападів. Проведений нами аналіз надає можливість стверджувати, що система забезпечення інформаційної безпеки має бути міжвідомчою та ієрархічно організованою. Її структура і організація має відповідати структурі державного управління з чіткою координацією дій окремих сегментів. Організація ефективної системи забезпечення інформаційної безпеки передбачає централізоване управління з конкретними відомчо-розпорядницькими функціями, які забезпечують моніторинг і контроль за усіма компонентами національного інформаційного простору.

Система забезпечення інформаційної безпеки має у будь-яких ситуаціях скоординованої багатобічної і багатоаспектної інформаційної операції володіти здатністю зберігати важливі параметри свого функціонування, тобто підтримувати стан гомеостазису.

Якщо розглядати критичну інфраструктуру на прикладі Харківської області джерелами загроз та викликів безпеці в інформаційній сфері можуть бути між-

народні злочинні групи хакерів, окремі підготовлені у сфері інформаційних технологій злочинці, іноземні державні органи, терористичні угруповання, недержавні організації, політичні структури та неформальні об'єднання екстремістського спрямування, транснаціональні корпорації та фінансово-промислові групи тощо. Зростає загроза використання проти інтересів України кібернетичних засобів як з середини держави, так і з-за меж її кордонів. Такою ж реальною є загроза використання української інформаційної інфраструктури як «транзитного майданчику» для приховування атаки на інформаційні ресурси третьої сторони, що може розцінюватись провідними країнами як дії держави з відповідними наслідками політичного, економічного, правового, а в перспективі, не виключено, і воєнного характеру.

Враховуючи, той факт, що Харківська область територіально є найбільш наближеною до кордонів іншої держави та кордонів проведення Антитерористичної операції, а також наявність на території області досить потужних оборонних підприємств, державних військових та невійськових установ та організацій, вона приваблює хакерів для ведення інформаційної війни, здійснення кібератак для нанесення шкоди важливим об'єктам життєзабезпечення населення області та держави в цілому.

Через таке геополітичне розташування Харківська область є об'єктом інтересів інших держав, організацій, транснаціональних корпорацій тощо, а отже, об'єктом їх інформаційно-психологічного впливу. З одного боку, розмаїття присутності вітчизняних та іноземних ЗМІ в інформаційному просторі сприяє диверсифікації джерел інформації, розвитку внутрішнього ринку інформації і, відповідно, утвердженню принципів свободи слова в нашій державі. З іншого боку, таке проникнення робить цю територію вразливою до зовнішніх інформаційно-психологічних впливів. Варто зауважити, що інтенсивність такого впливу

не залежить значною мірою від політичних сил, що перебувають при владі в Україні, а зумовлена, насамперед, прагненням керівництва іноземних держав та міжнародних структур впливати на зовнішню та внутрішню політику нашої держави, а також має під собою політичне та економічне підґрунтя, продиктоване прагматичними підходами до забезпечення власних національних інтересів [5].

Також одним із найбільш уразливих об'єктів критичної інфраструктури є транспорт та транспортне сполучення. Втручання в національні, регіональні й муніципальні автоматизовані інформаційні та інформаційно-керуючі системи на транспорті – часто згадувана загроза для кібератак зловмисників. Але ми ще не перебуваємо на тому рівні, коли бізнес-процеси на транспорті залежать винятково від комп'ютерних мереж. Комунікації, які використовуються в інформаційно-комунікаційних системах транспорту, можуть і не залежати від інтернету. Високий ступінь залучення людини до транспортної логістики та керування процесами транспортування зменшують ризик кібератак. Але статистика інцидентів з інформаційною безпекою на транспорті поповнюється щороку [4].

Таким чином, для України взагалі та Харківської області окремо актуальні загрози та виклики в інформаційній сфері можна розмежувати за трьома напрямками:

- забезпечення технологічного розвитку – посилення внутрішнього цифрового розриву;
- захист інформації – вразливість до кібератак (зокрема на органи державної влади), незаконне поширення персональних даних, а також поширення інформації з порушенням авторських прав;
- інформаційно-психологічна безпека – широке застосування інформаційно-психологічних впливів зовнішніми та внутрішньодержавними суб'єктами інформаційних відносин на масову свідомість громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 р. № 563 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2016-%D0%BF>
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06.05. 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
3. Бірюков Д.С., Кондратов С.І., Насвіт О.І., Суходоля О.М. / Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/public/File/2015_table/Green%20Paper%20on%20CIP_ua.pdf.
4. Стратегія кібербезпеки України : Указ Президента України № 96/2016 [станом на 15.03.2016 р.]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
5. Лахно В.А. Підвищення кібербезпеки транспорту в умовах деструктивного впливу на інформаційно-комунікаційні системи / В.А. Лахно, А.В. Грабарев // Восточно-Европейський журнал передових технологій. – 2016. – № 1(3). – С. 4–11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vejpte_2016_1\(3\)_2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vejpte_2016_1(3)_2).
6. Конач В.К. Зовнішні інформаційно-психологічні впливи на Україну та можливі шляхи їх нейтралізації / В.К. Конач, П.Д. Рогов // Сучасна українська політика. – 2013. – Вип. 29. – С. 135.
7. Про що мовчали новини у грудні 2013 р. // MediaSapiens. – 2014. – 1 серпня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osvita.mediasapiens.ua/material/26525>.
8. Вознюк П.Ф. Інформаційно-психологічна боротьба і політична безпека держави: управлінський аспект / П.Ф. Вознюк / Наукові праці МАУП. – 2012. – Вип. 1(32), с. 59–69 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Npmaup/2012_1/pdf_files/59-69.pdf
9. Євсєєв В.О. Можливі шляхи удосконалення захисту критичної інфраструктури України з урахуванням світового досвіду / В.О. Євсєєв / Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних сил. – 2016. – № 4(49). – С. 168–172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hups.mil.gov.ua/periodic-app/article/17271>.

Політанський В. С.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
молодший науковий співробітник
Національної академії правових наук України

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

INFORMATION AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE INFORMATION SOCIETY

Стаття направлена на дослідження інформації як джерела інформаційного суспільства, що відображає реальну дійсність у всіх напрямках діяльності держави та суспільства. Проаналізовано варіанти визначення та тлумачення поняття інформації та інформаційного суспільства як вітчизняними так і закордонними вченими. Зроблено висновок про те, що інформація виступає головним елементом і основою функціонування інформаційного суспільства.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, держава, цивілізація, еволюція, демократія.

Статья направлена на исследование информации как источника информационного общества, отражает реальную действительность во всех направлениях деятельности государства и общества. Проанализированы варианты определения и толкования понятия информации и информационного общества как отечественными, так и зарубежными учеными. Сделан вывод о том, что информация выступает главным элементом и основой функционирования информационного общества.

Ключевые слова: информация, информационное общество, государство, цивилизация, эволюция, демократия.

The article aims to study the information as a source of information society. The analysis options definition and interpretation of data and information society both domestic and foreign scientists. It is concluded that the information is the main element and the basis for the functioning of the information society.

Key words: information, information society, nation, civilization, evolution, democracy.

Постановка проблеми. Питання, що стосуються дослідження інформації як основоположного елементу інформаційного суспільства є фундаментальним і ключовим для цілого кола досліджень, пов'язаних із проблемами життєдіяльності людини, суспільства та держави. Від того як визначається це ключове поняття, багато в чому залежить не тільки постановка, але й власне вирішення багатьох теоретичних і практичних проблем у вказаній сфері. Проте, розвиток цього питання в науці XXI ст. пішов таким шляхом, що нині вчені-гуманітарії опинилися в досить складній і запутаній ситуації стосовно визначення його змісту. Водночас велика кількість дослідників дотепер не дійшли згоди з багатьох ключових питань представленої проблематики. Крім того, у вітчизняній науці недостатньо приділено уваги питанню дослідження й визначення поняття та значущості інформації для інформаційного суспільства.

Стан дослідження. В юридичній науці окремі питання інформації як основоположного елементу інформаційного суспільства у той чи інший спосіб досліджували такі вітчизняні й закордонні учені, як: Z. Brzezinski, Z. Laszlo, R. Poirier, M. Porat, D. Riesman, S. Crawford, I.B. Арістова, В.Д. Бакуменко, Д. Белл, В.М. Брижко, Н. Винер, О. Голубицький, О.А. Городов, С.І. Даниленко, М.С. Демкова, О.П. Дзьобань, Е. Захаров, О.В. Зернецька, О.В. Картунов, П.С. Клімушин, С.Ю. Коваленко, Ю.В. Ковбасюк, Б. Колесніков, Б.А. Кормич, А.М. Кузьменко, О.О. Маруховський, А.М. Михненко, В.Г. Пилипчук,

О.В. Синеокий, Е.В. Талапіна, В. Тронь, М.В. Фігель та інші.

Мета статті полягає в дослідженні інформації, розкритті сутності системи й змісту, аналізі сучасних наукових думок щодо розуміння й тлумачення її поняття, а саме найголовніше в тому, щоб розкрити значущість інформації для інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Інформація є основоположним елементом інформаційного суспільства, а її роль сьогодні важко переоцінити. Відображаючи реальну дійсність, інформація інтегрується у всі напрями діяльності держави, суспільства, громадянина. З появою нових інформаційних технологій, основою яких є впровадження засобів обчислювальної техніки, зв'язку, систем телекомунікації, інформація стає постійним і необхідним атрибутом забезпечення діяльності держави, юридичних осіб, громадських організацій та громадян. Від її якості та достовірності, оперативності одержання залежать численні рішення, що приймаються на різних рівнях [1, с. 11].

Єдиного й загальновизнаного визначення поняття інформації нині ще не розроблено, а разом з існуючими вживаються сотні інших дефініцій, часто суперечливих і взаємовиключних.

Для того, щоб досягнути поставленої мети, необхідно перш за все звернутися до природи інформації та основних етапів формування уявлень про неї, як явища сучасної цивілізації. Інформація як окрема наукова категорія з погляду технічних фахівців – це набір будь-яких даних, а на думку гуманітаріїв –

це певні відомості [2]. На перший погляд, різниця невелика, але вона сьогодні відображає суть необхідності інтеграції й синтезу наукових дисциплін: гуманітарних і технічних, точних і природознавчих, класичних і новітніх. Саме слово «інформація» походить від латинського слова *informatio*, що означає роз'яснення, тлумачення, уявлення.

У лінгвістичному сенсі мова йде про феномен, який історично використовувався для позначення явищ, що мають істотніше значення, ніж просте мовне оформлення.

Приблизно до 40-х років ХХ ст. поняття інформації було еквівалентом таких понять, як: дані; відомості; повідомлення; сукупність знань про навколишній світ. Разом з тим з кінця 40-х і до початку 50-х рр. поняття інформації стало активно збагачуватися й розвиватися, поступово перетворилось у загальнонаукову категорію, що методологічно впливає на розвиток різноманітних наук, зокрема й на правову науку [3, с. 39].

Що стосується становлення та розвитку поняття інформації в сучасній науці, то воно зумовило появу її світоглядних, особисто філософських інтерпретацій. Значимою є об'єктивно ідеалістична концепція інформації, що є характерною для неотомізму, де розкривається трансцендентна природа інформації. Неопозитивісти та екзистенціалісти розглядають інформацію саме як суб'єктивний феномен. На думку більшості вчених, найбільш сучасним у філософському аспекті є визначення інформації як розуміння (уявлення, інтерпретація), що виникає в апараті мислення людини після отримання нею даних, пов'язаних з попередніми знаннями та поняттями або як позначення змісту, що отриманий із зовнішнього світу у процесі нашого пристосування до нього. Відповідно до цього визначення відомості ще не є інформацією в її сутнісному розумінні, вони лише, беручи участь у процесі обміну між «джерелом» та «адресатом», а тоді як відомості про щось у результаті відображення об'єктивної дійсності, набувають ознак інформації. Масштабним є питання щодо матеріального та нематеріального боку інформації. Відсутність несуперечливих доказів зведення інформації до матеріального чи ідеального явища дійсності свідчить, що благо, яке надається інформацією особливого роду, є матеріальним у тому сенсі, що матерія здатна переносити, відображати чи містити інформацію, й нематеріальним, оскільки не є особливим видом матерії. Матеріальні та нематеріальні ознаки інформації виявляються у зв'язку з матеріальними носіями. Проблема існування такого зв'язку давно цікавила вчених і розглядалася з погляду існування вільної та зв'язаної інформації визначення, які було введено до наукової термінології Леоном Бріллоуеном у 50-х рр. минулого століття.

Інформація є засобом комунікації людей і при цьому часто виступає об'єктом їх діяльності. Без отримання інформації в різних її проявах та формах неможлива еволюція та розвиток людини, суспільства й держави. Інформація є одним із ключових понять. Будь-які суспільні відносини, що мають

предметом регулювання права, тісно пов'язані з інформацією [4, с. 73–75].

У сучасному світі інформація вже стала засобом і метою повноцінної життєдіяльності та набуває чітких рис реальної влади, що тісно вплетена до всіх сфер функціонування суспільства та всіх інших видів влади. Людство, таким чином, невпинно рухається до нової ери свого розвитку – ери, де найвищими цінностями виступають інформація та знання.

Вітчизняний дослідник у сфері інформації В.М. Брижко зазначає, що, з огляду на загальносистемне уявлення, поняття інформації має два аспекти розуміння, де гносеологічний аспект інформації розглядає її як відомості та якісне значення змісту повідомлення. За такої умови можна говорити про те, що інформація – це відомості про дійсність на основі мислення та висновків людей або вирішення завдань засобами, що наділені інтелектуальними можливостями. У свою чергу онтологічний аспект розглядає інформацію як кількісне значення міри пропускну здатності зв'язку та упорядкування повідомлень. Інформація в даному аспекті розглядається як упорядкована субстанція, яку можна описати математично. Виходячи із цих аспектів, поняття інформації можна розглядати як у широкому сенсі (що відображає використання даного поняття у загальній системі суспільних відносин), так і у вузькому (правовому, тобто такому, що відображає особливості інформації як елементу лише правовідносин) [5, с. 159–160].

А.М. Кузьменко стверджує, що інформація має низку основоположних властивостей, а саме: визначається як особливий вид матерії, котра в реальності виявляється у сполученні з певним матеріальним носієм; матеріалізується та стає доступною для сприйняття людським розумом або яким-небудь приладом у момент її фіксації на певному матеріальному носії; є динамічним об'єктом, тобто знаходиться в постійному русі та розвитку; усвідомлення наявності та змістовної сутності інформації в усіх її аспектах утворюється в момент взаємодії: 1) об'єктивних даних (сигналів природи); 2) суб'єктивних методів, які застосовує людина під час усвідомлення її реальності, змісту й значення інформації; інформація у вигляді природного сигналу в момент єднання з людським мозком збуджує в ньому інтелектуальні процеси [6].

Досить складне визначення інформації пропонує В. Тронь, відповідно до якого інформація – це спонукка (стимул, ініціалізація) ситуаційно-функціональної активності будь-якої структури, ситуаційне реагування структури на зовнішню (внутрішню) ініціалізацію, яку завжди можна виміряти незалежно від її природи, морфології й джерела [7, с. 203–204].

Розглядаючи інформацію як основоположний елемент інформаційного суспільства та її значимість у житті суспільства й окремої особистості, у багатьох джерелах прийнято цитувати відомі слова батька кібернетики Норберта Вінера: «Інформація – це інформація, а не енергія і не матерія». У цьому визначенні інформація становить окрему категорію поряд з енергією та матерією. Але слід зазначити, що

інформаційні процеси неможливі без використання цих двох субстанцій, які нерозривно пов'язані між собою.

За словами Норберта Вінера інформація – це позначення змісту, що одержується із зовнішнього світу у процесі нашого пристосування до нього і пристосування до нього наших почуттів. Процес одержання й використання інформації є процесом нашого пристосування до випадковості зовнішнього середовища та нашої життєдіяльності в цій сфері. Зважаючи на це визначення стає зрозумілим, що інформація проникає у всі пори життя людей і суспільства, а отже життя неможливе в інформаційному вакуумі [8, с. 56].

У свою чергу О.В. Синеокий також надає визначення інформації як відомості щодо людей, предметів, фактів, подій, явищ і процесів, незалежно від форми їх подання, передані усним, письмовим або іншим способом, у тому числі за допомогою умовних сигналів, технічних засобів тощо [9, с. 94]. Б.А. Кормич пропонує визначати інформацію як відомості, що були організовані в документованій формі та передані або оголошені таким чином, що можуть бути сприйнятими іншою особою [10, с. 10].

За міжнародним стандартом ISO/IEC 5127:2001 інформація – це знання, яке стосується певних об'єктів, наприклад, фактів, подій, речей, процесів чи ідей, включаючи концепції, яке в межах певного контексту має конкретний зміст [11]. А за стандартом ISO/IEC 10746–2:2009 інформація – це будь-які види знань, якими можуть обмінюватися користувачі, про речі, факти, поняття у всесвітньому дискурсі. Також інформація повинна бути виражена в певній формі подання для того, щоб вона була зрозумілою для певного кола осіб [12].

Так, О.П. Дзьобань у своїй монографії «Інформаційна безпека у проблемному полі соціокультурної реальності» наголошує, що основу соціальної динаміки в інформаційному суспільстві складуть не традиційні матеріальні, а інформаційні, інтелектуальні ресурси – знання, наука, організаційні чинники, інтелектуальні здібності людей, їх ініціатива, творчість [13, с. 29]. З його слів можна зрозуміти, що головними складовими інформаційного суспільства визначають людину, інформацію, інформаційні ресурси та інформаційно-комунікаційні технології.

Можна наводити безліч визначень інформації, що містяться не в одному десятку джерел, але, оскільки мова йде про правову галузь, потрібно дотримуватися законодавчо визначеного терміну. Так, стаття 1 Закону «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [14]. Отже, Закон «Про інформацію» закріплює джерела інформації, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає громадянина та суспільство від неправдивої інформації.

Водночас не потрібно забувати про те, що інформація за межами суспільства, держави та оточуючого

середовища не є важливою для людини та функціонує поза її сприйняттям.

Еволюція людства, формування нашого суспільства та виникнення державних інституцій завжди були пов'язані з накопиченням, поширенням та обробкою відповідної інформації. Важко собі уявити повноцінну людську спільноту без інформаційних процесів, де відсутній обмін мовною чи малюноково-письмовою інформацією та спілкування між окремими особистостями. Інтелект дає можливість людині, на відміну від тварин, повноцінно сприймати інформацію з навколишнього середовища, робити осмислені висновки та розширювати нову інформацію й обмінюватися нею.

У свою чергу, у ст. 200 Цивільного кодексу України вперше в кодифікованому акті визначено інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Ця стаття передбачає захист прав власника таких відомостей, при цьому поняття інформації вживається в широкому розумінні, яке не підпадає під дію положень про охорону норм авторського, патентного або іншого спеціального законодавства. Інформація згідно з Цивільним кодексом України належить до нематеріальних благ, до яких законодавством віднесено також і результати творчої діяльності, і особисті немайнові блага. Поєднання цих об'єктів в окрему групу пояснюється їх особливим правовою природою та відсутністю в них матеріального змісту. Це є причиною для особливого правового регулювання відносин, пов'язаних з їх використанням і захистом. Саме тому особисті немайнові блага є невідчужуваними та не можуть передаватися іншим особам за жодних умов. Згідно з ч. 3 і 4, ст. 269 Цивільного кодексу України фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, не може бути їх позбавлена й володіє ними довічно [15]. Цивільний кодекс містить значну кількість норм, що закріплюють поняття інформації як окремого нематеріального блага у складі інших нематеріальних благ, що має свої особливості та характерні ознаки.

У Законі України «Про телекомунікації» інформація визначається як відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб [16].

У Законі України «Про захист економічної конкуренції» інформація визначена як відомості в будь-якій формі й вигляді, збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно, відео, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [17].

Законом України «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання

суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації [18].

Дослідивши та проаналізувавши всі наведені поняття інформації, можна цілком твердо сказати про те, що кожне з них є вірним та має право на існування.

Якщо розглядати інформацію в контексті інформаційного суспільства, то вона разом із знаннями виступає головним продуктом і основою його функціонування. Функціонування інформаційного суспільства забезпечується розвитком інформаційної інфраструктури, одним з основних елементів якої є інформаційні ресурси. Інформаційні ресурси становлять собою документи та масиви документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, фондах, банках даних, депозитаріях, музейних сховищах тощо), тобто, вони виступають джерелами інформації [19, с. 119].

Інформаційне суспільство у правовому відношенні функціонує на основі нормативних актів, що регламентують інформаційні відносини й процеси, у тому числі відносини власності на інформаційні ресурси та авторські права, доступ до публічної інформації, захист інформації, права на інтелектуальну власність, використання інформаційних технологій у державному управлінні.

Можна сказати, що інформаційне суспільство – це нова історична епоха цивілізаційного прогресу, в якій основними продуктами виробництва виступають інформація та знання. До ознак, за якими відрізняється інформаційне суспільство від постіндустріального, належать: піднесення ролі знань та інформації в суспільному житті; збільшення сегменту електронних комунікацій, продуктів та послуг у складі валового внутрішнього продукту; формування всесвітнього інформаційного простору, через який забезпечується ефективна інформаційна взаємодія населення, його входження до глобальних інформаційних ресурсів і задоволення особистих потреб індивідуумів у сфері інформаційних продуктів і послуг.

Володіння інформацією дозволяє адекватно відтворювати процеси й закономірності зовнішнього світу, духовні, культурні досягнення людства, створювати умови для прогнозування й трансформації реальності в інтересах міжнародного співтовариства. Водночас інформація, набувши міжнародного характеру, переросла у світову проблему, яка проявляється в тому, що інформація стає незмінним складником провідних життєвих проблем глобального характеру.

Саме завдяки інформаційному чинникові розвитку цивілізації, упродовж ХХ ст. були здійснені найбільш вагомі історичні зміни, а саме світ об'єднався в єдину систему, що нині функціонує в режимі реального часу. Така згуртованість міжнародного співтовариства до певної міри має формальний характер, проте інструментарій глобальної комунікації сприяє подальшій концентрації міжнародної співпраці. Стрімке зростання соціальної ваги інформації стало важливою прикметою світової ролі комунікації (ураховуючи те, що інформація у всі часи високо цінувалася в суспільстві), однак лише протягом ХХ ст. інформація набула

статусу стратегічного ресурсу людства. Будучи важливим стратегічним ресурсом, інформація вирізняється винятковими властивостями, вона, на відміну від фізичних ресурсів, не скорочується у процесі споживання, а суттєво збільшується. Нескінченність інформаційних ресурсів дозволяє використовувати їх з урахуванням інтересів міжнародного співтовариства і водночас визначати їх як всеохопну цивілізаційну проблему [20, с. 227–229].

Окрім цього велика кількість як вітчизняних так і закордонних науковців, досліджуючи у своїх працях питання інформаційного суспільства, наголошують на тому, що інформація є основоположним його елементом.

Так на думку японського вченого Й. Масуди, головною метою інформаційного суспільства є реалізація цінності часу та досягнення повноцінного життя для кожної людини. Введення до наукового обігу такого поняття як «час-цінність» (time-value) японський футуролог обґрунтував тим, що основним джерелом формування та функціонування майбутнього інформаційного суспільства стане інформація, а також швидкість її отримання й використання, що докорінно змінить уявлення та ставлення до часу. В інформаційному суспільстві час перетвориться на соціальну цінність, життєзберігаючий ресурс та чи не найвищу вартість існування людини й розвитку суспільства [21, с. 105].

У свою чергу Д. Белл у 1980 р. видав працю «Соціальні рамки інформаційного суспільства», в якій містився синтез ідей постіндустріалізму та інформаційного суспільства, тобто відбувалася трансформація концепцій постіндустріального суспільства. Так під інформаційним суспільством Д. Белл розуміє нове найменування постіндустріального суспільства, що підкреслює не його стан у послідовності ступенів суспільного розвитку – після індустріального суспільства, а основу визначення його соціальної структури – інформацію, що, передусім, пов'язана з науковим і теоретичним знанням [22, с. 105].

На думку вітчизняного науковця О. Маруховського, інформаційне суспільство – це суспільство, де інформація, знання та інформаційно-комунікаційні технології трансформуються в головну виробничу силу й джерело кардинальних змін в усіх галузях соціального життя, включаючи й політичну, що проявляється в перетвореннях у політичній владі, видозмінах політичних режимів («е-демократія»), інституцій владі («е-уряд» та «е-самоврядування»), партійних («е-партія») і виборчих систем («е-вибори» та «е-референдум»), у швидкому переході від представницької демократії до демократії участі, в укріпленні громадянського суспільства й поглибленні інших демократичних трансформацій в інтересах особистості, соціуму та людства в цілому. Ураховуючи об'ємність цього визначення, автор подає й дещо скорочений його варіант, де інформаційне суспільство – це суспільство, в якому інформація, знання й інформаційно-комунікаційні технології перетворюються на основну продуктивну силу та джерело епохальних зрушень в усіх сферах суспільного життя, зокрема в політичній [23, с. 17].

Загалом склалася така думка, що інформація є цеглиною інформаційного суспільства. Інформація завжди була присутньою у структурі суспільних відносин (що знаходило відображення у праві), але не займала домінуюче місце, на яке вона претендує тепер. Саме завдяки небувалому розмаху в розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, стрімкому накопиченню та обміну інформацією, а також визнанню особливої значимості знань, інформація стає основоположним елементом, що повноцінно утвердився у змісті інформаційного суспільства [24, с. 75].

Висновки. З огляду на усе вищезазначене, можна зробити висновок про те, що, розглядаючи інформацію в контексті інформаційного суспільства, вона разом із знаннями виступає головним продуктом і основою його функціонування. Функціонування інформаційного суспільства забезпечується розвитком інформаційної інфраструктури, одним з основних елементів якої є інформаційні ресурси. У свою

чергу інформаційні ресурси становлять собою документи та масиви документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, фондах, банках даних, депозитаріях, музейних сховищах тощо), тобто вони виступають джерелами інформації.

Отже, інформація є основоположним елементом інформаційного суспільства, яка пов'язана з реалізацією права на інформацію та інформаційною діяльністю у галузі створення, збирання, отримання, використання, поширення та зберігання інформації. З точки зору функціонування інформаційного суспільства цікавим є питання саме використання інформації та проблема доступу до неї. Саме тому, функціонування інформаційного суспільства можливе лише за умов існування демократичної, правової держави, де панує принцип верховенства права і максимально забезпечується реалізації прав людини, а інформація являється основоположним та найбільш вагомим його елементом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Доступ до інформації та електронне урядування / автори-упорядники М.С. Демкова, М.В. Фігель. – К.: Факт, 2004. – 336 с.
2. Захаров Е. Без права на інформацію / Е. Захаров ; Зеркало недели. Україна. – 2003. – № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.zn.ua/LAW/bez_prava_na_informatsiyu.html
3. Пилипчук В.Г. Інформаційне суспільство: філософсько-правовий вимір: [монографія] / В.Г. Пилипчук, О.П. Дзьобань. – Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. – 282 с.
4. Городов О.А. Информация как объект гражданских права / О.А. Городов ; Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 72–83.
5. Брижко В.М. Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин: [монографія] / В.М. Брижко ; Наук.-дослід. центр правової інформатики Академії правових наук України. – К. : ПанТот, 2009. – 415 с.
6. Кузьменко А.М. Інформація як природне явище, об'єкт наукового дослідження та предмет правовідносин у галузі власності [Електронний ресурс] / А.М. Кузьменко – Режим доступу : <http://mypolicy.com.ua/index.php/geopolitika/bezpeka/108-bezpekoznavstvo-osnova-teorii-informatsiinoi-bezpeky>.
7. Тронь В. Феномен інформації – майбутнє Всесвіту / В. Тронь ; Вісник УАДУ. – 1998. – № 4. – С. 200–207.
8. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. – 2-е издание / Н. Винер – М.: Наука, 1983. – С. 56.
9. Синеокий О.В. Основы информационного права и законодательства в области высоких технологий и ИТ-инноваций : [учебное пособие] / О.В. Синеокий. – Х. : Право, 2011. – 591 с.
10. Кормич Б.А. Інформаційне право : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / Б.А. Кормич. – Х. : Буруні К, 2011. – 333 с.
11. ISO/IEC 5127:2001 Information and documentation – Vocabulary [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iso.org/obp/ui/en/#iso:std:iso:5127:ed-1:v1:en:term:1.1.3.08>
12. ISO/IEC 10746-2:2009 Information technology – Open distributed processing –Reference model: Foundations – Part 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iso.org/obp/ui/ru/#iso:std:iso-iec:10746:-2:ed-2:v1:en>.
13. Дзьобань О.П. Інформаційна безпека у проблемному полі соціокультурної реальності : [монографія] / О.П. Дзьобань. – Х. : Майдан, 2010. – 260 с.
14. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ; за ред. від 21.05.2015 р. ; Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – С. 650.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV ; Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №№ 40–44.
16. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV ; Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
17. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210 ІІІ ; Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
18. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939 VI ; Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
19. Голубицький О. Електронний уряд / О. Голубицький, О. Шевчук – К., Довіра, 2002. – 160 с.
20. Зернецька О.В. Глобальний розвиток масової комунікації і міжнародні відносини / О.В. Зернецька. – К. : Освіта, 1999. – 351 с.
21. Картунов О.В. Інформаційне суспільство: аналіз політичних аспектів зарубіжних концепцій : [монографія] / О.В. Картунов, О.О. Маруховський ; Університет економіки та права «КРОК». – К. , 2012. – 344 с.
22. Белл Д. Социальные рамки информационного общества / Д. Белл ; сокращ. перев. Ю.В. Никуличева ; под ред. П.С. Гуревича ; Новая технократическая волна на Западе. – М. , 1986. – С. 330–342.
23. Маруховський О.О. Політичні аспекти зарубіжних концепцій інформаційного суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.01 / О.О. Маруховський. – К. , 2008. – 20 с.
24. Талапина Э.В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.13 / Э.Н. Талапина ; Институт государства и права РАН; науч. консультант И. Л. Бачило. – М. , 2015. – 467 с.

Церковник С. І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПЕРША ПОЛОВИНА XX СТОЛІТТЯ)

HISTORICAL AND LEGAL BASIS OF FOUNDATION OF SHEVCHENKO SCIENTIFIC SOCIETY (SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURY)

Здійснено історико-правовий аналіз становлення Наукового товариства імені Шевченка у другій половині XIX – першій половині XX століття. У статті дана характеристика правових основ діяльності НТШ у формі дослідження організаційно-розпорядчих та уставних документів, а також здійснено аналіз організаційно-правової структури Товариства, що детально характеризує правовий статус та специфіку діяльності наукового закладу.

Ключові слова: наукове товариство імені Шевченка, виділ, загальні збори, статут, секція.

Сделан историко-правовой анализ становления Научного товарищества имени Шевченко во второй половине XIX – первой половине XX века. В статье дана характеристика правовых основ деятельности НТШ в форме исследования организационно-распорядительных и уставных документов, а также сделан анализ организационно-правовой структуры Товарищества, что детально характеризует правовой статус и специфику деятельности научного учреждения.

Ключевые слова: научное общество имени Шевченко, выделение, общее собрание, устав, секция.

The historical and legal analysis of formation of Shevchenko Scientific Society in the second half of XIX – early XX century is carried out. The article deals with the legal frame work of the Shevchenko Scientific Society in the form of research of organizational, administrative and statutory documents and the analysis of the legal structure of the Company, which describes in detail the legal status and specific soft the scientific establishment is carried out.

Key words: Shevchenko Scientific Society, board, general meeting, regulations, section.

Постановка проблеми. Актуальність та значимість історико-правового аналізу становлення та діяльності Наукового товариства імені Шевченка (далі – НТШ) зумовлене тим, що по своєму змісту та формі воно являло собою першу українську національну академію наук. Товариство пройшло декілька етапів розвитку, кожен з яких характеризувався політичними, економічними, соціальними та правовими чинниками, що зумовлювали історичний розвиток як на західноукраїнських землях, так і на землях «підросійської» України.

Особливо важливим чинником діяльності, що дає реальну картину діяльності товариства, були, звичайно, організаційно-правові форми діяльності, які потребують детального аналізу.

Найбільш якісно можна проаналізувати правові засади діяльності, зосередивши увагу на вивченні уставних документів, серед яких ключове місце належить статутам. Статути будь-якої установи – це важливий матеріал для вивчення історії становлення та специфіки діяльності. У статутах міститься інформація щодо цілей та завдань установи, форм діяльності, повноважень органів правління, прав та обов'язків членів установи, органів, що здійснюють контрольні та ревізійні функції, способи ліквідації установи у відповідності до чинного законодавства. Не стоїть осторонь цього й НТШ, що мало у своєму історико-правовому розвитку декілька статутів, які чітко відобразили специфіку та мету його діяльності, а також зміни у структурі його організації.

Метою даної статті є аналіз історико-правових засад становлення та діяльності Наукового товари-

ства імені Шевченка у другій половині XIX – першій половині XX століття. Дана мета дає підстави виокремити ряд завдань, зокрема: з'ясувати передумови становлення українських наукових інституцій на теренах Східної Галичини у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії; проаналізувати організаційно-правову структуру НТШ.

Стан дослідження проблеми. Проблема історико-правових засад становлення та діяльності українських наукових інституцій Східної Галичини у другій половині XIX – першій половині XX століття поки що не знайшла свого детального аналізу серед вітчизняних правників. В основному дана проблематика досліджувалася в історичному аспекті, а не у правовому полі. Торкались діяльності таких інституцій відомі вчені початку XX століття, зокрема К. Левицький, М. Лозинський, М. Чубатий.

Окрему групу складають праці оглядового характеру, що з'явилися з науково-педагогічних потреб упровадження національної моделі вищої освіти й підготовки наукових кадрів у час національно-демократичної революції та в еміграційному середовищі [1].

Здійснюючи аналіз діаспорних розвідок, у контексті дослідження становлення та діяльності українських наукових інституцій Східної Галичини у другій половині XIX – першій половині XX століття, можна виділити наукові розвідки І. Лисяка-Рудницького, М. Стахіва, С. Ярославина тощо.

У часи незалежності України, позбавлені контролю й цензури з боку держави, вітчизняні історики

та правники отримали можливість висвітлювати минуле з позицій наукового бачення, використовуючи відкритий доступ до великого масиву архівних документів і закордонних видань. В останні два десятиріччя з'явилась низка наукових праць, переважно історичного спрямування, присвячених хоча б частково даній проблематиці. Зокрема, відзначаємо праці В. Великочого, Р. Гарата, І. Гурака, З. Зайцевої, І. Зуляка, Р. Кухара, В. Лукашів, Н. Мисака, Т. Панфілової, С. Пахолківа, Р. Петріва, С. Пахолківа, Н. Попової, О. Рубльова, Б. Савчука, Г. Сіромської, О. Сухого, П. Хмельовського, Л. Шологона, Ю. Юрківа.

Однак, до цього часу немає жодної фундаментальної праці, яка б давала правову оцінку діяльності українських наукових інституцій Східної Галичини у другій половині XIX – першій половині XX століття. Дана стаття буде спробою частково усунути існуючі прогалини в юридичному змісті такої діяльності.

Головний масив інформації щодо діяльності НТШ міститься у фондах Центрального державного історичного архіву у Львові (фонд № 309), зокрема: статуту, списки членів, оригінали протоколів Загальних зборів, ділова кореспонденція тощо.

Виклад основних положень. Діяльність НТШ бере свій початок з 1873 р., отримавши назву Літературне товариство імені Шевченка.

Офіційними засновниками, які 11 грудня 1873 р. підписали зареєстрований Галицьким намісництвом статут Літературного Товариства ім. Шевченка, були провідні галицькі народовці, які 27 січня 1874 р. отримали концесію на власну друкарню [2, с. 415].

Згідно з першим статутом Товариство ставило перед собою доволі скромну мету, що полягала в розвитку руської словесності, а головними пріоритетами діяльності була видавнича справа. У роботі зі створення першого статуту товариства брали участь такі відомі учені, як Д. Пильчиков, М. Драгоманов і К. Сушкевич, котрий і став першим його головою.

Ранній етап діяльності Товариства був позначений домінуванням видавничо-комерційної складової, за якої інші культурні завдання організації відходили на другий план. У той період, з огляду на організаційно-статусні характеристики Товариства, у його діяльності переважали ознаки корпорації закритого типу. Тому, до перетворення Товариства в наукове, кількість дійсних членів була незначною та коливалася в межах 50 осіб [3, с. 280].

Перший статут НТШ був затверджений Галицьким Намісництвом 11 грудня 1873 р., а його остаточне схвалення відбулось на перших Загальних зборах Товариства 4 червня 1874 р. Аналізуючи перший офіційний статут Товариства, слід відзначити, що, ставлячи головною метою своєї діяльності розвиток руської словесності, воно взяло на себе зобов'язання видавати власним коштом літературні й наукові видання та часописи. Із цією метою Товариство створює власну друкарню, видає, присуджує премії науковцям і літераторам, скликає збори вчених та літераторів, влаштовує відкриті публічні літературні зустрічі тощо. До членів Товариства входили дійсні, почесні та «спомогаючі».

Згідно з §11 Статуту Товариства (далі – §) дійсні члени мали право: 1) брати безоплатно від часу вступу по одному примірнику кожної книжки, котру видасть товариство своїм накладом, окрім часописів; 2) активного й пасивного вибору; 3) вирішального голосу на Загальних зборах та голосу дорадчого на зборах Виділу; 4) на звернення на Загальних зборах; 5) на ознайомлення з діловими книгами товариства; 6) на звернення до керівного органу товариства з обов'язковим його розглядом Виділом товариства [4, с. 5].

На відміну від дійсних членів, котрі вирішували всі ключові питання Товариства, члени почесні та «спомогаючі» мали лише право дорадчого голосу на Загальних зборах.

Відповідно до першого статуту 1873 р., справами товариства керував Виділ, що складався з п'яти членів та двох заступників. Члени Виділу та заступники повинні були мешкати у Львові. Виділ був підзвітний Загальним зборам Товариства та здійснював свої повноваження протягом року до перевиборів наступного Виділу. Виділ проводив свої засідання під проводом голови Товариства або його заступника один раз на тиждень у чітко визначений день чи збирався за потребою на надзвичайні засідання. «На засіданнях Виділу необхідна була присутність не менше трьох членів, а рішення приймалися простою більшістю голосів (§ 17); Виділ ініціював скликання Загальних зборів товариства раз на рік, крім випадків, коли існувала необхідність надзвичайного зібрання (§ 20); дійсні члени товариства за 14 днів до початку Загальних зборів повідомлялись про це письмово (§ 21)» [4, с. 8].

Як і в більшості установ досліджуваного періоду, у тому числі й наукових, що керувалися у своїй діяльності статутами або уставами, вищим органом управління були Загальні збори. У Статуті 1873 року їх повноваження були чітко визначені. Так, згідно з § 22 Загальні збори: «1) розглядали звіт Виділу та приймали рішення про його схвалення; 2) надали право Виділу на ведення всіх рахунків Товариства; 3) приймали дійсних і почесних членів; 4) обирали Виділ та заступників, а з-поміж них – голову товариства; 5) обирали на рік контрольну комісію із трьох членів; 6) приймали рішення по зміні статуту; 7) приймали рішення щодо членства в Товариства» [4, с. 8]. Варто зазначити, що «Загальні збори приймали рішення простою більшістю голосів, за винятком рішень про прийняття та виключення членів товариства, про зміну статуту та про розвиток товариства, які приймались 2/3 голосів. Голосування відбувалось відкрито, однак при виборі Виділу, голови та контрольної комісії, по прийняттю та виключенню членів товариства, голосування відбувалось таємно» [4, с. 9].

Загальною правовою тенденцією тогочасного періоду було те, що всі спори в переважній більшості установ, товариств та організацій вирішував мировий суд, який згідно зі Статутом Товариства повинен був складатися виключно і дійсних членів Товариства

У перехідних положеннях Статуту Товариства зазначалось, що «1) першими членами товариства

являються його засновники; 2) засновники обирають 3-поміж себе тимчасового голову товариства та його заступників, які уконституційовуються як комітет (5 членів); 3) цей комітет скликає перші Загальні збори товариства імені Шевченка; 4) до перших Загальних зборів буде створений дорадчий комітет, котрий уповноважується на прийняття дійсних та «спомогаючих» членів товариства, виконуючи функції Виділу» [4, с. 9].

Однак зауважимо, що до кінця 80-х років XIX ст. Літературне товариство імені Шевченка не змогло розвинути помітну наукову діяльність, оскільки, як слушно вказує С. Пахолків, «причиною цього була передусім тогочасна слабкість української освіченої верстви в Галичині, яка мала провадити практичну роботу в суспільстві» [2, с. 416].

У кінці 80-х років XIX ст., що був пов'язаний зі збільшенням політичної активності та загального зростання національно-визвольних настроїв у суспільстві, розпочався й новий етап розвитку Товариства, яке, починаючи з 1892 р., почало називатись Наукове товариство імені Шевченка. Після схвалення Загальними зборами нового Статуту Товариства, 16 листопада 1892 р. він був затверджений Галицьким намісництвом.

Як слушно вказує З. Зайцева, «на процеси перетворення Товариства імені Шевченка на наукове та пов'язані з цим плани його подальшої трансформації в Українсько-Руську Академію наук значною мірою впливали культурно-освітні процеси в Австро-Угорській імперії у другій половині XIX ст., коли за сприяння держави було утворено кілька слов'янських академій» [3, с. 278].

Дослідження обставин початку його перетворення на наукове виявило, що проект переформування не був підсумком внутрішньо зумовленого еволюційного розвитку, а визрів як вольове рішення українських інтелектуалів під впливом низки чинників політичного характеру та потреб національно-культурного розвитку, що не могли бути задоволені в умовах Російської імперії. Політичний аспект цих процесів, маючи складну структуру, зумовив, з одного боку, труднощі первісної трансформації товариства в наукове, з іншого – забезпечив доведення справи до практичного результату [5, с. 16].

У Статуті 1892 р. більш детально сформульована мета Товариства, а саме – «плекати та розвивати науку в українсько-руській мові, зберігати та збирати усякі пам'ятки старовини і предмети наукові України-Руси...» Для досягнення цієї мети слід вести: 1) наукові дослідження: а) з філології руської й слов'янської, з історії українсько-руського письменства, з історії та археології України-Руси, а також з наук філософських, політичних, економічних і правничих; б) із наук математичних, природничих з географією та медичних; 2) проводити наукові заходи; 3) проводити з'їзди вчених, літераторів та артистів; 4) видавати наукові Записки товариства та інші наукові твори; 5) надавати премії та допомогу вченим та літераторам; 6) збирати матеріал для музеїв і бібліотек; 7) утримувати власні друкарні та книгарні [6, с. 1].

До організаційно-правової структури НТШ додавались, окрім Виділу та Загальних зборів, створені в рамках своїх повноважень секції та комісії. Відповідно до Статуту Загальні збори повинні відбуватись один раз на рік, переважно 26 лютого, у день роковин смерті Тараса Шевченка, а засідання секцій – раз на місяць, із правом голосу лише членів цих секцій.

Прибутки товариства складались виключно із членських внесків, доходів від видань та добровільних пожертвувань. Члени Товариства мали статус дійсних, почесних та засновників.

У зв'язку з розширенням організаційно-правової структури Товариства та суттєвим збільшенням завдань, що стояли перед ним, дійсні члени та засновники Товариства мали право: «1) активного й пасивного вибору; 2) вирішального голосу на Загальних зборах і дорадчого на засіданнях Виділу та секцій; 3) на звернення на Загальних зборах; 4) бути членами секцій, брати участь у наукових справах поза секціями, 5) право на ознайомлення з діловими книгами Товариства у присутності одного члена Виділу; 6) на звернення до керівного органу Товариства з їх обов'язковим розглядом Виділом товариства; 7) брати безоплатно від часу вступу по одному примірнику кожної книжки, котру видасть товариство своїм накладом» [6, с. 2].

Управління справами Товариства займався Виділ, що складався з голови, 5 членів та 2 заступників, вибраних із місцевих членів на Загальних зборах. Виділ обирав: заступника голови, бібліотекаря, секретаря, редактора видань Товариства та адміністратора майна Товариства. Крім того, до Виділу входили директори секцій, або обрані замість них секційні референти. Термін повноважень Виділу становив 1 рік. Голова скликав Виділ, встановлював порядок денний, проводив засідання, дбав про виконання Статуту Товариства. У разі відсутності голови, права головування покладалися на його заступника.

Виділ Товариства скликав Загальні збори членів, що відбувалися відкрито. На вмотивоване звернення щонайменше 15 членів Товариства Виділ був зобов'язаний скликати надзвичайні збори до місяця часу. Члени Товариства запрошувалися на Загальні збори письмово, не пізніше як за 14 днів до їх початку. Для легітимності рішень Загальних зборів потрібно було щонайменше 20 членів. Рішення приймалися простою більшістю голосів, окрім питань, пов'язаних зі зміною Статуту (2/3 голосів). Загальні збори: 1) затверджували звіт Виділу товариства; 2) давали дозвіл на діяльність контрольної комісії; 3) затверджували поданий Виділом бюджет на рік; 4) обирали контрольну комісію на один рік із трьох членів; 5) затверджували подання Виділу у справах адміністративних; 6) обирали Виділ і голову Товариства; 7) вирішували питання щодо виключення членів і ліквідації Товариства; 8) встановлювали оплату редактору та адміністратору; 9) затверджували почесних членів за поданням Виділу; 10) вирішували питання про зміну Статуту та Регуляміну [6, с. 3–4].

Окремо слід сказати про Регулямін НТШ, який по суті являв собою регламентований внутрішній устрій

та правила поведінки членів Товариства, Виділу, Загальних зборів, наукових з'їздів, секцій, комісій та видавництва. У ньому були зазначені конкретизовані повноваження та юрисдикція управлінських структур Товариства, зазначались правила та вимоги до членів Товариства. Зокрема, наведемо приклад окремих положень Регуляміну: «Кожен член Товариства, прийнятий на підставі Статуту, отримував членську грамоту, що засвідчувала його членство; членські грамоти видавав голова Товариства; члени Товариства сплачували членські внески у відповідності до сум, визначених Статутом товариства; список членів Товариства та їх облік вів секретар; у наукових справах Загальні збори уповноважувались: змінювати наукові проекти, представлені Виділом на затвердження; оповіщати про досліджувані наукові теми та розміри премій для науковців відповідних секцій; для видання Записок, часописів та окремих видань Товариства створювався спеціальний редакційний комітет [6, с. 5–8].

Створена комісія для підготовки статуту нової організації врахувала, передусім, досвід новостворених слов'янських академій. Прийняттям та затвердженням нового статуту товариства був завершений етап його формалізації як наукової та широкої громадської інституції [3, с. 280].

Без сумніву, 80-і роки XIX – початок XX ст. – період найбільшого розквіту НТШ. Про це свідчить низка звітів про діяльність Товариства з 1892 по 1896 рр., в яких міститься перелік даних про проведені заходи наукового та правового характеру (зокрема, вихід «Правничого словника» за редакцією К. Левицького та праці В. Будзиновського «Аграрні відносини в Галичині» [7–9], а також окремого звіту по виданням «Записок НТШ» [10, с. 9]. Детально висвітлювалась діяльність бібліотек, друкарень, музеїв [11]. Ретельному аналізу підлягали бюджетні кошти Товариства, зокрема суворо контролювався облік доходів і розподіл видатків [12].

Зароблені друкарнею Товариства прибутки використовували для наукових цілей. Окрім того, починаючи з 1896 р., НТШ постійно отримувало субвенції від Віденського міністерства освіти та від Галицького сейму. Ці субвенції збільшувались із року в рік [2, с. 419].

З часу перейменування Літературного товариства імені Шевченка у 1892 р. на наукове та до Першої світової війни його статуту змінювалися двічі – у 1898 та 1904 рр. Проектована зміна Статуту у 1913 р. не відбулася, тому Статут 1904 р. з невеликими доповненнями мав чинність до розпуску Товариства у 1940 р.

Згідно з новим Статутом Товариства, прийнятим у 1898 році, деталізується робота наукових комісій товариства та повноваження членів цих комісій [13, с. 1–6]. Окрім того, для більш чіткого розуміння діяльності секцій та комісій, а також для деталізації прав членів секцій у 1900 р. був прийнятий окремий Регулямін, що був затверджений Виділом НТШ.

На Загальних зборах НТШ 2 лютого 1899 р. було обрано новий Виділ Товариства, який очолив

М. Грушевський. Завданням нового керівництва було реформувати Товариство відповідно до нового Статуту: першочерговими стали вибори нових дійсних членів, і червня 1899 р. на Загальних зборах усіх секцій за суворого дотримання наукових критеріїв обрали 32 нових дійсних члени. Це піднесло рівень Товариства та привело його у відповідність до наукових вимог інституцій та академій інших націй [2, с. 419–420].

Однак члени НТШ, особливо ті, які входили до секцій, уважали, що Виділу було надано занадто необмежені повноваження в контексті вирішення всіх адміністративних і наукових справ, обмежуючи права секцій, особливо в науковому полі діяльності. Існувала думка більшості членів Товариства про внесення змін до Статуту, відповідно до чого Виділ повинен був би зосередитись виключно на справах адміністративних і фінансових, у той час як питання наукові повинні були знаходитись виключно в компетенції секцій.

Останнім офіційним статутом товариства був Статут 1904 р., в якому були деталізовані окремі положення попередніх статутів. Так, «ціллю товариства є плекати та розвивати науку в українсько-руській мові, і взагалі дбати про поступ українсько-руської народності в усіх областях людського знання» [14, с. 1].

Якщо аналізувати нововведення, то слід зазначити, що до членів дійсних, засновників і почесних додавались звичайні члени, які мали право: «1) належати до наукових комісій; 2) голосувати на Загальних зборах; 3) звертатись письмово до Виділу; 4) мати доступ до діловодних книг у присутності одного з членів Виділу» [14, с. 1].

Утворювались також і нові секції, а збір усіх секцій становив Раду товариства, яку очолював генеральний секретар Товариства [14, с. 3], якому в контексті розвитку діяльності секцій відводилась пріоритетна роль.

До речі, автором нового Статуту НТШ був видатний український правник, а за сумісництвом – голова правничої секції Товариства доктор С. Дністрянський.

Важливим доповненням було те, що члени Виділу та їх заступники не могли належати до контрольної комісії, що проводила ревізійну діяльність [15, с. 7].

У першому десятилітті XX ст. у Науковому Товаристві імені Шевченка з'явилися нові імена галицьких українців, які дуже швидко виявили себе блискучими науковцями.

Завдяки збільшенню фінансових можливостей наукова та видавнича діяльність НТШ була дуже успішною. У першому десятилітті XX ст. це була найкраще фінансована українська інституція Галичини. Лише від віденського Міністерства культур та освіти, Галицького сейму Товариство отримувало 40 000 крон на рік [2 с. 424].

На власні кошти НТШ утримувало український студентський гуртожиток – Академічний дім. Через своїх членів-вчителів НТШ підтримувало тісні контакти з українськими Гімназіями. [2, с. 426]

Усі члени НТШ, незалежно від їхнього громадянства, мали бути рівноправними в голосуванні. Голосування через посередників пропонували заборонити, Загальні збори Товариства закликали проводити значно частіше. Члени НТШ з Росії протестували проти таких змін до статуту та наполягали на дійсній з 1904 р. редакції. У пропонуваніх змінах вони бачили значне обмеження своїх прав у Товаристві. Під час дискусії щодо проектів статутів викристалізувалися нові напрями діяльності НТШ. Де-факто Товариство мало перетворитися на українську академію наук. Структурно це перетворення здійснювалося через запровадження категорії членів-кореспондентів і створення наукової ради як сполучної ланки між секціями Товариства [2, с. 426–427].

З кінця червня 1913 р. керівництво НТШ опинилося цілковито в руках галицьких українців. Після відставки Грушевського Товариством керували С. Томашівський (виконувач обов'язків голови) та секретар В. Левицький.

Чергове реформування Статуту Товариства було намічене на 1913 р., коли 29 червня 1913 р. на засіданні Загальних зборів було доручено новому Відділу скликати надзвичайні збори для подання проекту нового Статуту з метою наближення діяльності Товариства до характеру академії наук.

Так, згідно з § 2 проекту Статуту, метою НТШ було дбати взагалі про поступ української нації в усіх сферах [16, с. 96].

Повинно було розширитись і членство Товариства, де до числа засновників, почесних, дійсних та звичайних членів повинні були додатись так звані кореспонденти, яких висуває Рада товариства за поданням відповідної секції за самостійні наукові праці. Причому членські внески сплачували лише звичайні члени, а «члени-кореспонденти, дійсні, почесні та засновники членських внесків не сплачували» [16, с. 100].

Окремо варто сказати про Раду товариства, що складалась із 9 дійсних членів, обраних на один рік рівномірно з усіх секцій. Рада обирала президента і генерального секретаря та займалася питаннями видавництва, бібліотеки й музею. Відповідно до Статуту Рада товариства: «1) веде загальний нагляд над науковою діяльністю Товариства та виступає посередником між науковими та адміністративними органами товариства; 2) складає щорічний план видавництва та інших наукових заходів, представляючи на затвердження Відділом проекту бюджету на рік; 3) приймає дійсних членів та кореспондентів за поданням секцій; 4) проводить наукові, літературні та літературно-наукові з'їзди та конгреси; 5) узгоджує роботу між секціями та комісіями; 6) схвалює та змінює регуляміни комісій і секцій; 7) затверджує редакторів видавництва; 8) веде нагляд за науковою канцелярією, бібліотекою та музеєм, призначаючи їх директорів; 9) займається розподілом премій [16, с. 103].

На високому юридичному рівні викладені мотиви змін до статуту НТШ Іваном Франком, котрий наполягав на розширенні повноважень керівних органів – Відділу, Загальних зборів, Наукової ради..., а також

розширенні літературної та наукової діяльності [17, с. 13–16].

У прийнятому Зальними зборами Регуляміні [18, с. 1–6] прописувалась процедура «координації діяльності Наукової ради з органами управління Товариством» [19, с. 41].

Перша світова війна радикально змінила долю НТШ. У час нетривалої російської окупації Львова (1914–1915рр.) Товариство було закрито, знищені його колекції та друкарня. Також наступне післявоєнне відродження НТШ проходило в умовах польських репресій та економічної дискримінації. Проте Товариство продовжувало свою діяльність, виходили «Записки НТШ» та інші наукові видання. Набули значної ваги наукові напрями пов'язані зі стислими науками, формувалися нові музеї та природні заповідники. Вийшла друком перша Українська загальна енциклопедія. Набула особливого світового значення бібліотека Українців НТШ.

Протягом 20-х років ХХ ст., в умовах політики «полонізації» НТШ докладало максимум зусиль щодо створення Львівського таємного українського університету, Львівської таємної політехніки.

Однією з найактивніших секцій НТШ у вказаний період була правничка комісія, що декларувала «все-загальний розвиток права та правових наук [20, с. 1], розвиток теорії права» [20, с. 2], а також видавала Збірник правничої комісії.

У 30-х роках ХХ ст. основним ідейним натхненником Товариства стає проф. В. Кубійович. «На Загальних зборах НТШ, які відбулися 26 грудня 1937 р. за участю 118 членів, проф. Кубійович як добрий організатор подає свої думки з метою поживлення праці НТШ. Зокрема, він пропонує внести зміни у статут, де буде передбачено: посаду постійного наукового секретаря, який кермував би усіма науковими справами; передача всіх адміністративних справ особному управителеві, так, як це предкладає контрольна комісія, щоби голова Товариства не потребував ними займатися, бо це виходить на шкоду українській науці; заснувати журнал українознавства, пристосований до широких кіл нашої суспільності, щоби й наше громадянство, і чужинців інформувати про наші наукові досліди на полі українознавства та здобути засоби на такі досліди; зорганізування наукових видань, актуальних і потрібних для широкого інтелігентного загалу. Такі видання будуть мати напевно забезпечений збут і дадуть засоби на дальшу наукову працю; розбудова Товариства на окремі наукові інститути, в яких була б зорганізована наукова праця в даних означених ділянках і напрямих; поширення наукових дослідів на всі етнографічні українські землі по цей бік ризького кордону; здобуття засобів на більшу кількість наукових стипендій для молодих adeptів науки, щоби виховувати нових молодих дослідників» [21, с. 23].

У низці звітів діяльності Товариства з 1937 по 1940 рр. є інформація про діяльність Товариства, зокрема: «за період 1937–1938 рр. Відділ провів 17 засідань [22, с. 3], на яких, зокрема, останній голова Товариства (докт. І. Раковський – авт.) підкреслював, що «НТШ залишається єдиною науко-

вою установою, що розвиває справжню українську науку [23, с. 15]. У 1939 р. Загальними зборами було прийнято рішення про обрання Стипендійної ради Товариства» [24, с. 5].

Висновки. Поза всяким сумнівом, Наукове товариство імені Шевченка виникло й розвивалось як соборне явище Сходу та Заходу України. Дійсні члени Товариства на першому етапі його діяльності ініціювали трансформацію Товариства в наукову академію. На цій стадії діяльності НТШ виплекало та згуртувало цілу плеяду вчених, що створили фундамент сучасного українознавства.

У рамках Історично-філософської секції виросла ціла низка вчених-правників, таких як К. Левиць-

кий, В. Охримович, В. Старосольський, С. Дністрянський, М. Лозинський, В. Панейко тощо.

Відзначаємо особливе значення статутних засад Наукового товариства імені Шевченка в розвитку вітчизняної правової науки. Чітко вибудована організаційно-правова структура Товариства дає підстави говорити про високий юридичний фах його членів. З-поміж інших подібних йому наукових, громадських і культурно-просвітницьких організацій Східної Галичини НТШ помітно виділялось своїм науковим підходом до постійного вдосконалення організаційно-розпорядчих документів, що чітко прослідковується в аналізі статутів, який ми навели в даній статті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дорошенко Д. Огляд української історіографії / Д. Дорошенко – К. : Українознавство, 1996. – 255 с.
2. Пахолків С. Українська інтелігенція у Габсбурзькій Галичині: освічена верства й емансипація нації / С. Пахолків ; пер. з німецьк. Х. Николин. – Л. : ЛА «Піраміда», 2014. – 612 с.
3. Зайцева З.І. Український науковий рух : інституціональні аспекти розвитку (кінець ХІХ – початок ХХ ст.) / З.І. Зайцева – К. : КНЕУ, 2006. – 368 с.
4. Центральний державний історичний архів у Львові (далі – ЦДІАЛ). – Фонд 309 «Наукове товариство ім. Т.Г. Шевченка». – Л. – Опис 1. – Од. зб. № 2.
5. Зайцева З.І. Інституціоналізація української науки наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. іст. наук: спец. 07.00.01 / З.І. Зайцева – К. , 2007. – 40 с.
6. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 3.
7. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 19.
8. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 20.
9. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 21.
10. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 22.
11. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 23.
12. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 24.
13. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 4.
14. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 5.
15. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 6.
16. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 7.
17. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 9.
18. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 10.
19. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 12.
20. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 16.
21. Будівничі НТШ й ЕУД : Володимир Кубійович (1900–1985), Атанас Фіголь (1908–1993) / передм. В. Маркуся. – К. : Видавництво АТ «ОБЕРЕГИ», 1998. – 252 с.
22. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 25.
23. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 26.
24. ЦДІАЛ. – Фонд 309. – Опис 1. – Од. зб. № 27.

Чуб В. О.,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ЗАХОДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ – ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

MEASURES OF LEGAL RESPONSIBILITY AS IMPORTANT ELEMENT OF REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE MODERN LEGAL STATE

У статті розглянуто важливі аспекти юридичної відповідальності як правового явища загалом, а також комплекс її заходів, що застосовуються до особи в разі вчинення нею суспільно-небезпечного діяння.

Ключові слова: юридична відповідальність, заходи юридичної відповідальності, майнові заходи, моральні заходи, особисті заходи.

В статье рассмотрены важные аспекты юридической ответственности как правового явления в целом, а также комплекс ее мер, которые применяются к лицу в случае совершения им общественно-опасного деяния.

Ключевые слова: юридическая ответственность, меры юридической ответственности, имущественные меры, моральные меры, личные меры.

The article considers important aspects of legal liability as a legal phenomenon in general, and also a complex of measures of legal liability that applies to the person if she has committed legal offense.

Key words: legal liability, measures of legal liability, property actions, mental actions, personal actions.

Постановка проблеми. У будь-якому суспільстві вчиняються діяння, які є неправомірними і, відповідно, вимагають застосування заходів примусу. Ідею відповідальності, що зародилась із появою суспільства, розглядають протягом усього періоду її розвитку як частину соціальної проблеми, адже відповідальність – це одночасно і свідомість, і стимул, і санкція. Вона може як спонукати до певної діяльності, так і запобігати здійсненню певних дій [1, с. 4].

Вчинення правопорушень тягне за собою юридичну відповідальність у вигляді застосування заходів державного примусу каральної спрямованості, понесення втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру.

У результаті правопорушень виникають охоронні правовідносини, за яких держава має право вживати карні та відновлюючі заходи до винних осіб. Правопорушники зобов'язані понести визначені втрати та відшкодувати потерпілому збитки.

Проблематика юридичної відповідальності займає одне з ключових місць у вітчизняному правознавстві. Однак, незважаючи на тривалий період комплексного вивчення юридичної відповідальності, досі дискусійною та нерозкритою залишається значна кількість її аспектів, а саме заходи юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання юридичної відповідальності та заходів, що застосовуються до особи в разі вчинення нею суспільно-небезпечних діянь, розглядали та висвітлювали у своїх наукових працях такі вчені: Алексєєв С.С., Андриєнко О.В., Андрушко П.П., Бавико О.Є., Басін К.В., Грек Т.Б., Книш В.В., Комарницький Д.С., Кочкодан І.В., Наливайко Л.Р., Новосельська І.В., Осадча О.Г., Скагун О.Ф., Скрипнюк О.В., Тархов В.А., Харитонов Є.О., Чепульченко Т.О.

Постановка завдання. Розв'язання на теоретичному рівні проблеми застосування заходів юридичної відповідальності за різного роду правопорушення для України є надзвичайно важливим кроком на шляху запровадження європейських стандартів захисту прав і відбудови громадянського суспільства. Від ефективності їх застосування залежить не тільки зменшення правопорушень і забезпечення миру та світового правопорядку в цілому, а й інтелектуальний потенціал і рейтинги привабливості України, її міжнародний авторитет тощо. Саме сукупність вищезазначених чинників і зумовила постановку цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж перейти до розкриття комплексу заходів юридичної відповідальності, необхідно визначити, що являє собою юридична відповідальність і заходи юридичної відповідальності.

Що стосується поняття відповідальності загалом, то треба погодитись із думкою М.С. Строговича, який справедливо стверджував, що відповідальність є ставленням особи до суспільства та держави, до інших осіб із точки зору виконання висунутих до особи певних соціально-політичних, етичних, юридичних вимог, визнання та правильного розуміння громадянином своїх обов'язків стосовно суспільства, держави, інших осіб [2, с. 73].

Під час визначення поняття юридичної відповідальності треба виявити зв'язок із відповідальністю в цілому, розглядати її як застосування загальних правил до особливих властивостей права й закону, правової поведінки. З цього приводу заслуговує на увагу позиція професора Н.М. Хуторян, яка зазначає: «...доцільно виокремити два аспекти юридичної відповідальності – активний і пасивний. Активний аспект юридичної відповідальності передбачає реа-

лізацію відповідальності, тобто застосування її на суб'єктивному рівні. А юридична відповідальність як правовий інститут – це об'єктивне закріплення у правових нормах. Про юридичну відповідальність як правовий інститут до початку будь-якої зі стадій правозастосування варто говорити як про пасивну відповідальність» [3, ч. 3, с. 23].

Необхідно зауважити, що більшість учених розуміють юридичну відповідальність як різновид соціальної, а саме як закріпленій у законодавстві та забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать [4, с. 47].

С.С. Алексєєв стверджував, що суть юридичної відповідальності полягає в обов'язку особи зазнавати міри державно-примусових дій за скоєне правопорушення [5, т. 1, с. 187].

Таким чином, виходячи з великої кількості визначень юридичної відповідальності як інституту теорії права, точка зору авторів щодо її поняття літературі також неоднакова. Певна група науковців трактують юридичну відповідальність як різновид санкцій, інші бачать її як порядок застосування таких санкцій [6, с. 410].

Виокремлюють ще один узагальнений підхід, за яким юридична відповідальність – це застосування до особи, що скоїла правопорушення, примусових заходів, передбачених санкцією порушеної норми, у встановленому для цього процесуальному порядку від імені держави та на підставі закону. Загальною метою всіх видів відповідальності є охорона правопорядку за допомогою примусових заходів. Ця мета, залежно від характеру правопорушень і їх наслідків, досягається або примусовим відновленням порушеного права та припиненням протиправних станів, або покаранням правопорушника, або поєднанням першого та другого.

З урахуванням зазначених підходів до визначення сутності досліджуваного поняття, можна констатувати, що юридична відповідальність – це регламентована правовими нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння фізичних або юридичних осіб (колективних суб'єктів), що можуть мати вираз у недотриманні встановлених законом заборон, невиконанні визначених законом обов'язків, порушенні цивільно-правових зобов'язань, нанесенні шкоди або завданні збитків, і виражена в застосуванні до осіб, що вчинили такі діяння, засобів впливу, які тягнуть за собою позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру [7, с. 5].

Отже, юридична відповідальність завжди пов'язана з певними обмеженнями, вона супроводжується заподіянням винному негативних наслідків, утиском його особистих і майнових інтересів.

Таким чином, ми дійшли висновку, що юридична відповідальність є фундаментальною категорією будь-якої правової системи і настає в результаті порушення приписів правових норм, виявляючись у формі застосування до правопорушника примусових заходів.

Існування різних видів правопорушень передбачає і поділ юридичної відповідальності на само-

стійні види. Розрізняють декілька підстав для цього. Залежно від суб'єктів органів, що накладають юридичну відповідальність, її поділяють на таку, що встановлюється: органами влади; виконавчими та розпорядчими органами; судовими та іншими юрисдикційними органами. Щодо правопорушників її поділяють на індивідуальну та колективну [1, с. 4].

Загальні засади притягнення до відповідальності встановлені ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

За порушення Закону винні особи зобов'язані відшкодувати матеріальну й моральну шкоду, нести дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Варто відзначити, що існування правової процедури застосування заходів юридичної відповідальності – одна з найважливіших складових принципу законності в діяльності правової держави. Виконання названих та інших видів несприятливих наслідків, тобто настання юридичної відповідальності, як правило, забезпечується примусово.

Виникає необхідність з'ясувати, що являють собою заходи юридичної відповідальності, яка їхня правова природа.

В узагальненому вигляді заходи юридичної відповідальності можна визначити як передбачені законом засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила правопорушення.

Так, на нашу думку, під заходами юридичної відповідальності варто розуміти засоби впливу, передбачені законом за вчинення суспільно небезпечного діяння, пов'язані з обмеженням чи позбавленням найбільш значущих для людини прав і свобод та спрямовані на досягнення соціально корисних цілей і результатів.

За своїм змістом поняття заходів юридичної відповідальності включає в себе різні форми реалізації юридичної відповідальності.

За своєю суттю заходи, завдяки яким реалізується юридична відповідальність, поділяються на три групи: моральні, майнові та особисті. Крім цього, для кожного виду юридичної відповідальності характерні власні моральні, майнові чи особисті заходи впливу.

Вважаємо за доцільне докладніше розглянути кожен з перелічених груп.

Моральними заходами впливу є такі, що мають особисто-обмежувальний характер, або такі, вплив яких на правопорушника має переважно інформаційний характер і які мають на меті звернути увагу правопорушника на неприпустимість протиправної поведінки в майбутньому. В такому випадку вплив спрямовується на морально-психологічну сферу правопорушника [7, с. 10]. Ці заходи не тягнуть за собою покарання. Людина сама відчуває свою відповідальність перед сім'єю, суспільством і державою. А рівень відповідальності залежить від її добросовісності, порядності та людяності. Можна сказати, що моральні заходи – це якість особистості, результат

соціального заломлення у свідомості індивіда системи групових вимог і відношень.

Виділяють такі моральні заходи (заходи морального зриму) юридичної відповідальності:

- кримінальна відповідальність – громадська догана;
- адміністративна відповідальність – попередження;
- дисциплінарна відповідальність – догана.

До заходів особистого характеру варто віднести такі, застосування яких призводить до зміни у правовому статусі особи, що вчинила передбачене законом правопорушення. Безпосередній вплив на правовий статус правопорушника здійснюється шляхом позбавлення його частини суб'єктивних прав, що йому належали та були набуті у спеціальний спосіб [7, с. 9]. У цьому разі вплив також спрямовується переважно на психологічну сферу правопорушника.

Особисті заходи, що застосовуються до правопорушника, а також їх несприятливі наслідки впливають безпосередньо на людину, яка може бути позбавлена волі, тобто поміщена в пенітенціарні установи і тим самим обмежена у спілкуванні з близькими, позбавлена звичних умов життя, звільнена з посади.

Особисті заходи юридичної відповідальності:

- кримінальна відповідальність – позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади;
- адміністративна відповідальність – позбавлення спеціального права, наданого громадянину;
- дисциплінарна відповідальність – звільнення;
- конституційна відповідальність – імпічмент, дострокове припинення повноважень;
- міжнародно-правова відповідальність – ресторація, ординарна сатисфакція, надзвичайна сатисфакція, репресалії, реторсії, санкції, виключення держави зі складу міжнародної організації за вчинення дій, несумісних із принципами та завданнями відповідної організації.

Найширшу групу заходів юридичної відповідальності становлять саме майнові заходи.

Майнові заходи юридичної відповідальності – це передбачені законом або договором засоби впливу на правопорушника, пов'язані з настанням для нього негативних, невігідних правових наслідків майнового характеру, що виражаються у позбавленні майнових благ, наприклад, позбавлення права власності на нерухомість, грошові кошти, інше майно.

Термін «майнові заходи» неоднозначний. Насамперед він використовується як міра юридичної відповідальності та застосовується в різних галузях права. Як і інші заходи юридичної відповідальності, майнові заходи є в кримінальному, адміністративному, цивільному, трудовому праві. Це, зокрема, штраф, виправні роботи без позбавлення волі, конфіскація майна, окремі фінансові заходи-санкції (наприклад, за порушення суб'єктами підприємницької діяльності порядку проведення розрахунків зі спожива-

чами, які обчислюються у певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, залежно від характеру правопорушення). Найчастіше поняття «майнові заходи» вживається стосовно цивільної відповідальності, всі санкції якої є майновими та завжди впливають на інтереси правопорушника, зменшуючи його майнову сферу. Ця відповідальність має другу назву – майнова [8, т. 3, с. 767].

Характерно, що для кожної галузі права властиві певні майнові заходи та порядок їх застосування. Так, штраф у цивільному праві стягується на користь потерпілої особи, а у кримінальному чи адміністративному – в дохід державного або місцевого бюджету.

Виокремлюють такі майнові заходи юридичної відповідальності, залежно від виду юридичної відповідальності за галузевою належністю:

- кримінальна відповідальність – виправні роботи без позбавлення волі; штраф;
- адміністративна відповідальність – штраф; конфіскація грошей, одержаних унаслідок вчинення правопорушення;
- дисциплінарна відповідальність заходів майнового характеру не передбачає;
- матеріальна відповідальність – покриття заподіяної шкоди в обмеженому або повному розмірі;
- майнова відповідальність – обов'язок відшкодувати завдані збитки, неустойка, штраф, стягнення майна в дохід держави або потерпілої сторони;
- майнова (за трудовим правом) відповідальність – покладення обов'язку відшкодувати завдані збитки;
- міжнародно-правова відповідальність – реституція, субституція, ординарна репарація, надзвичайні репарації, анексія, контрибуція.

Крім цього, необхідно відзначити, що заходи юридичної відповідальності можуть застосовуватись до правопорушників як окремо, так і в комплексі, залежно від різного роду чинників, наприклад, від характеру суспільно небезпечного діяння та ставлення винної особи до вчиненого.

Держава, у свою чергу, здійснює своє право щодо застосування заходів юридичної відповідальності у три етапи:

- а) заборона суспільно небезпечних вчинків і передбачення відповідних заходів у санкціях правових норм;
- б) індивідуалізація санкцій щодо конкретних правопорушників;
- в) забезпечення відшкодування правопорушниками відповідних втрат.

Названі вище особливості юридичної відповідальності та заходів, у вигляді яких вона застосовується до правопорушників, дають підставу стверджувати, що вони є особливим правовим інститутом, тими фундаментальними категоріями, без яких

неможливе нормальне функціонування будь-якої правової системи.

Основною метою юридичної відповідальності є забезпечення законності, попередження та припинення правопорушень, максимально можливе усунення збитків, заподіяних суспільству [9, с. 123]. У цьому концентруються два важливі соціальні завдання: по-перше, суспільство та кожний громадянин повинні бути впевнені, що правопорушення припиняються за допомогою належних заходів юридичної відповідальності, що права та охоронювані законом інтереси захищені від протиправних посягань; по-друге, боротьба з правопорушеннями ведеться на підставі закону, що забезпечує недоторканність, захист прав і свобод громадянина, який не скоїв протиправних дій.

Висновки. Таким чином, саме заходи юридичної відповідальності та ефективність їх застосування є тим важливим регулятором суспільних відносин, що

покликаний зберігати правопорядок, підвищувати правосвідомість та правову культуру громадян і, як наслідок, покращувати авторитет нашої держави на міжнародній арені.

У зв'язку з цим стає цілком очевидно, що в умовах сьогодення назріло питання систематизації комплексу напрацьованих про заходи юридичної відповідальності та шляхи вдосконалення чинного законодавства, що має бути спрямоване на захист прав і свобод людини та громадянина.

Розв'язання зазначеної проблеми має бути послідовним і знайти своє відображення насамперед у наукових працях. Крім цього, на нашу думку, на законодавчому рівні, в окремому нормативно-правовому акті варто закріпити визначення юридичної відповідальності, сформулювати поняття та окреслити комплекс усіх належних заходів юридичної відповідальності за вчинення правопорушень та механізм їх застосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Горобець Л.І., Прохватило О.В. Відповідальність за порушення законодавства про працю – Миргород: Миргородське міськрайонне управління юстиції, 2014. – 19 с.
2. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72 – 78.
3. Трудове право України: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: МАУП, 2003. – Ч. 3. – 2003. – 104 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – 6-е. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Том I. – Свердловск, 1972. – 394 с.
6. Хайнус О.І. Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві / О.І. Хайнус // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 410 – 414.
7. Мельник С.М. Типологія юридичної відповідальності за адміністративним правом України [Текст]: автореферат дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.М. Мельник. – Х.: Харківський нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна, 2015. – 18 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 2001. – Т. 3: К – М. – 792 с.
9. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.6

Безпалюк В. А.,
студент

Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ)

THE RESPONSIBILITY OF THE EXECUTIVE POWER IN UKRAINE (FOR EXAMPLE THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE)

У статті досліджуються питання відповідальності виконавчої влади в Україні. Здійснено аналіз інституту парламентської відповідальності уряду. Розглядаються питання резолюції недовіри Кабінету Міністрів України.

Ключові слова: виконавча влада, Кабінет Міністрів України, відповідальність уряду.

В статье исследуются вопросы ответственности исполнительной власти в Украине. Осуществлен анализ института парламентской ответственности правительства. Рассматриваются вопросы резолюции недоверия Кабинету Министров Украины.

Ключевые слова: исполнительная власть, Кабинет Министров Украины, ответственность правительства.

The article examines the question of the responsibility of the executive power in Ukraine. The analysis of the institute of parliamentary accountability of the government. Addresses the issue confidence resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Key words: executive branch, Cabinet of Ministers of Ukraine, responsible government.

Розбудова державності в Україні та формування ринкових відносин супроводжуються ускладненням процесів у соціальній, економічній та політичній сферах суспільного розвитку. За таких умов важлива роль належить державі, її механізму, від якого вимагається організованість, чіткість діяльності та узгоджена взаємодія усіх її елементів. Важливе місце у забезпеченні цих вимог посідає Кабінет Міністрів України.

Як відомо, державне управління – це складне і багатогранне явище. З ним пов'язане з'ясування сутності, змісту та форми держави (форми державного правління та форми державного устрою), розкриття функціональних, організаційно-структурних і політико-правових параметрів виконавчої влади як окремої гілки (сфери) державної влади. Особливість виконавчої влади серед гілок державної влади полягає у тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення у життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування усіх важелів державного регулювання та управління процесами суспільного розвитку.

Сам характер виконавчої влади, що зумовлений її об'єктивним призначенням, виконанням законів та інших правових актів, підтверджує єдність цієї влади зі змістом управлінської діяльності держави. Виконавча влада, будучи похідною від влади соціальної і політичної, не тотожна з ними і має власні специфічні ознаки. Сферою дії політичної влади є увесь комплекс відносин у межах політичної системи. Сферою державно-владного впливу є певна галузь відносин, пов'язаних із реалізацією інтересів

самої держави як самостійного суб'єкта політичної системи суспільства. Ці сфери взаємопов'язані та взаємозалежні. Інакше кажучи, спосіб взаємозв'язку між інститутами (елементами) механізму влади може бути різним, але однаковою мірою забезпечує його єдність і цілісність. При цьому необхідно враховувати, що механізм виконавчої влади має внутрішній та зовнішній аспекти свого існування.

Характеристика державної влади важлива як у теорії, так і на практиці, оскільки дає змогу визначити, якою мірою функції влади юридично оформлені й закріплені за конкретними державними структурами, тобто організаційно забезпечені.

Конституція України істотно підвищила роль і місце виконавчої влади в системі органів державної влади. У ст. 6 Конституції України [1] проголошується, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Практично це, зокрема, означає, що виконавчій владі надається пріоритет у сфері управління економікою усієї країни, реалізації єдиної соціально-економічної політики держави.

Отже, виконавча влада відрізняється від інших гілок влади насамперед предметом і сферою діяльності. Важливо підкреслити, що Основний Закон створює реальні передумови для того, щоб виконавча влада стала насправді здатною здійснити визначені нею економічні програми й нести всю повноту відповідальності за свої рішення та дії.

З метою запобігання корупції Конституція забороняє усім членам Кабінету Міністрів України, керівникам центральних та місцевих органів вико-

навчої влади поєднувати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входить до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку [2].

Основний Закон України встановлює, що більш докладна організація, повноваження і порядок діяльності органів виконавчої влади визначаються, окрім Конституції, законами України.

На відміну від законодавчої та судової влади, органи яких функціонують в автономному режимі, підкоряючись тільки законам, виконавча влада не може ефективно діяти поза межами єдиної системи. В нашій державі виконавча вертикаль функціонує на засадах чіткої субординації та підпорядкування.

Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією України та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. Більше того, однією з головних функцій Кабінету Міністрів є забезпечення виконання законів України (зокрема, Конституції) та актів Президента України, систематичний контроль за дотриманням їх іншими органами виконавчої влади всіх рівнів та застосування необхідних заходів щодо ліквідації виявлених порушень. Ця функція визначає сутність і характер повноважень Кабінету Міністрів, підзаконність його рішень, тобто прийняття їх на основі й для виконання Конституції, законів, указів Президента України [3].

Ліквідувавши верховенство однієї влади над іншою, Конституція усе ж установила, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України.

Парламентська відповідальність уряду є механізмом впливу парламенту на уряд з метою забезпечення ефективної реалізації ухвалені програми його діяльності. Водночас інститут парламентської відповідальності уряду є важливим засобом забезпечення взаємного контролю й узгодженості дій органів законодавчої і виконавчої влади. Цей інститут є типовим атрибутом будь-якого різновиду парламентаризму, але відсутній у президентській республіці, де його функціональним замінником (із певними застереженнями) є інститут імпичменту. Фактично інститут парламентської відповідальності уряду унеможливує жорсткий поділ влади (це частково пояснює, чому в президентських республіках, у яких має місце згаданий жорсткий поділ влади, інституту парламентської відповідальності уряду не існує) і є одним з атрибутів явища розпорошення влади, характерного для режиму парламентаризму [4, с. 23].

Інститут парламентської відповідальності уряду, що застосовується до парламентської та «змішаної» форм правління, дає змогу досягти низки цілей, проголошених практично всіма посткомуністич-

ними країнами на початку їх переходу до демократії. По-перше, йдеться про відповідальність влади перед суспільством. Можливість парламенту (представницького органу) притягти до відповідальності вищий виконавчий орган є особливо важливою з огляду на те, що виконавча влада – зважаючи на обсяг покладених на неї повноважень і функцій – акумулює значні матеріальні, фінансові, інформаційні, людські, силові та інші ресурси, а тому мусить бути контрольованою задля попередження виродження режиму в тиранію. З цього погляду парламентська відповідальність уряду є лише одним із багатьох способів контролю законодавчої влади над виконавчою (разом із депутатськими запитами, інтерпеляцією, діяльністю парламентських комітетів, рахункової палати, омбудсманів, бюджетними повноваженнями тощо). По-друге, механізм парламентської відповідальності уряду у поєднанні зі своїм логічним доповненням – парламентською інвеститурою уряду, яка передбачала б вотум довіри одночасно й уряду, і його програмі, – є одним із вагомих стимулів для політекономічних сил пострадянських країн (зокрема України) до створення реальних і тривалих партій, а не тимчасових «засобів приходу в парламент». По-третє, наявність реального легального важеля впливу парламенту на уряд сприяє «детінізації» багатьох внутрішньо-владних процесів, зокрема розв'язанню конфліктів між урядом та фракціями парламенту [5].

Ю.Г. Барабаш відзначає, що специфіка і складність парламентської відповідальності уряду полягає у тому, що вона не вписується на всі сто відсотків ні в модель політичної, ані в модель юридичної відповідальності. Дослідник вважає, що парламентська відповідальність уряду має свою особливу природу і є особливим видом відповідальності в конституційному праві, що містить риси як політичної, так і юридичної, тобто перебуває на межі цих двох видів відповідальності, та пропонує визначення парламентської відповідальності як закріпленої на рівні Конституції відповідальності органу влади чи посадової особи (суб'єкта відповідальності), яка полягає у припиненні повноважень суб'єкта відповідальності за рішенням представницької владної інституції у разі втрати довіри суб'єктом відповідальності. Довіра – це оцінне поняття, яке не можна (та і не потрібно) описати конституційною термінологією та встановити чіткі ознаки на конституційному рівні. Аналогічної позиції дотримується і Р.М. Павленко, на думку якого, парламентська відповідальність уряду – це особлива форма відповідальності, яка має подвійну природу – політичну і конституційно-правову. Політичним є зміст парламентської відповідальності уряду. Однак підставою для настання такої відповідальності є юридичний факт прийняття парламентом відповідного рішення. До того ж ця відповідальність настає за нормативно (найчастіше – конституційно) визначеною процедурою, що теж зумовлює її юридичну природу [6].

В основу визначення форм парламентської відповідальності уряду слід покласти не виключність

їх застосування до уряду, а можливість притягнення парламентом до відповідальності Кабінету Міністрів та його членів через застосування відповідних передбачених законодавством санкцій. З огляду на таку позицію, вважаємо, що інтерпеляцію, запитання, діяльність слідчих комітетів парламенту, рахункової палати й омбудсманів слід вважати формами взаємодії парламенту та уряду з метою отримання інформації про діяльність останнього. Однак ці форми не слід розуміти як форми парламентської відповідальності, оскільки їх використання автоматично не призводить до застосування санкцій до уряду чи окремих його членів. Зазначені форми слід вважати формами контролю парламенту за діяльністю уряду та його звітування перед ним, передбаченими ч. 2 ст. 113 Основного Закону [1].

Проаналізуємо форми парламентської відповідальності Кабінету Міністрів України та його членів. Як було відзначено вище, однією із форм парламентської відповідальності уряду є оголошення вотуму (резольуції) недовіри.

У науці конституційного права відсутній єдиний підхід до розуміння правової природи резолюції недовіри уряду. Так, одним із значень резолюції є назва актів, що, як правило, приймаються парламентом, а їхній зміст пов'язаний не із законодавчими, а з іншими повноваженнями парламенту. В парламентських країнах розрізняють так звану резолюцію осуду – пропозицію від встановленої конституцією або регламентом парламенту кількості депутатів із вимогою до уряду піти у відставку за зазначеними в резолюції мотивами. За такою резолюцією, що є однією із форм контролю парламентом діяльності виконавчої влади, провадиться обговорення з подальшим голосуванням. Для цієї резолюції, як правило, встановлюється низка умов, зокрема заборона для депутатів вносити аналогічну резолюцію протягом певного часу, вимога відповідної кількості підписів під резолюцією тощо.

Л.М. Силенко відзначає, що резолюція недовіри Кабінету Міністрів України є заходом конституційно-правової відповідальності [7, с. 13]. Тоді як, наприклад, О.Д. Крупчан вважає, що специфічною рисою відповідальності уряду України є її політичний характер. Особливістю її є й те, що вона враховується тоді, коли норми права взагалі не порушуються [8, с. 57].

Що ж до підстав вираження недовіри уряду, то, як правило, враховуючи політико-правовий характер цієї процедури, вони практично не закріплюються на конституційному рівні.

Актуальним є також питання встановлення певного проміжку часу між постановкою питання про довіру (недовіру) уряду та його розглядом у парламенті, передбачене у законодавстві багатьох країн. Це потрібно для того, щоб уряд міг мобілізувати своїх прибічників або провести роз'яснювальну роботу з опонентами. Слід зазначити, що за Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» [9] передбачається максимальний, а не мінімальний (як це поширено у практиці зарубіжних країн)

строк розгляду питання про відповідальність уряду. Вважаємо, що з метою забезпечення інтересів уряду має бути встановлений певний мінімальний строк перерви від моменту ініціювання прийняття резолюції недовіри уряду і до розгляду питання про її прийняття. У зв'язку із цією аргументацією викликає критичну оцінку ст. 228 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [9], яка визначає, що після заслуховування звіту Кабінету Міністрів України про хід і результати виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та співдоповідей комітетів проводиться обговорення звіту. За підсумками обговорення звіту Кабінету Міністрів України Верховна Рада приймає відповідну постанову. Якщо діяльність Кабінету Міністрів України визнана незадовільною, то Верховна Рада за умови додержання вимог ст. 87 Конституції України [1] може прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України без додаткового включення цього питання до порядку денного пленарного засідання Верховної Ради. Також потрібно звернути увагу і на такий момент: у вітчизняній практиці визнання роботи Кабінету Міністрів незадовільною не завжди зумовлює припинення його повноважень.

Отже, питання про відставку уряду не завжди ініціюється у парламенті з метою зміни складу уряду. Інколи такі дії, насамперед з боку опозиційних сил, здійснюються суто з політичних мотивів, зокрема, для привернення уваги громадськості до проблем у державному управлінні, а також до падіння авторитету провладних політичних партій.

Однак визнання роботи уряду незадовільною має зумовлювати реагування з боку парламенту у вигляді прийняття резолюції недовіри. Інакше таке визнання буде лише констатацією ситуації та матиме політичний характер.

Стосовно правової природи резолюції недовіри як акта слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [9] резолюція названа одним із видів актів Верховної Ради. Відповідно до ч. 4 ст. 89 зазначеного Закону її проект вносять тільки народні депутати. Таким чином, резолюція недовіри уряду є особливим актом парламенту, яким оформлюється застосування специфічної конституційно-політичної санкції як наслідок здійснення ним одного з напрямів реалізації контрольної функції – контролю за діяльністю вищого органу виконавчої влади.

У зарубіжних країнах також відоме застосування такого парламентського інституту відповідальності вищого органу виконавчої влади, як відмова в довірі, під якою розуміють не набрання більшої частини голосів пропозицією уряду про висловлення йому довіри (парламентської підтримки). Уряд у парламентських і змішаних системах може поставити питання про довіру в будь-який час або проголосити, що він розглядає як голосування про довіру голосування щодо будь-якого законопроекту (наприклад, загальних напрямів дій, проекту державного бюджету або проекту закону, який важливий для виконання урядом своєї програми, тощо). Деякі автори вважають

своєрідною формою реалізації питання про довіру процедуру інвестури уряду, яка поширена у нових і найновіших конституціях та передбачає призначення прем'єра главою держави з наступним затвердженням прем'єра, запропонованого ним складу уряду та/або урядової програми парламентом. Часто його застосування пов'язане з правом глави держави розпустити парламент і призначити нові вибори у разі відмови парламенту в довірі уряду [5].

Зважаючи на неповноту конституційних положень щодо правового статусу Кабінету Міністрів України, багато питань потребують урегулювання в сучасному законотворенні.

Зокрема, як передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні, з метою реформування Кабінету Міністрів для забезпечення його конституційного статусу як вищого органу в системі органів виконавчої влади, повноваження уряду мають справді поширюватись на всі ланки органів виконавчої влади.

Зазначимо, що для законодавчого визначення поняття «центральный орган виконавчої влади» необхідно виходити з ознак, визначених у Конститу-

ції України. Але з огляду на наявну сьогодні практики вирішення кадрових та установчих питань щодо органів виконавчої влади через законодавчу невизначеність цих питань під такі ознаки підпадають майже всі органи виконавчої влади. Тому в законодавстві мають бути встановлені чіткі критерії конкретизаційного характеру: завдання, функції та повноваження органу, за допомогою яких буде визначатись необхідність надання органу статусу «центрального».

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що аналіз особливостей відповідальності вищого органу виконавчої влади дає підстави стверджувати про необхідність виокремлення різновиду конституційно-правової відповідальності – урядової відповідальності (відповідальності уряду), що є елементом системи стримувань і противаг та може наставати (зокрема за політичними підставами) у разі застосування у порядку, визначеному законодавством, до уряду або його членів законодавчо визначених санкцій з боку парламенту або Президента України через припинення їхніх (уряду або окремих членів) повноважень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://docviewer.yandex.ua/Statytij_Kabinety_Ministriv_Ykrajini.doc&lang=uk&c=58a0796ab2d9.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/15950210/pravo/kabinet_ministriv_ukrayini_vischij_organ_sistemi_organiv_vikonavchoyi_vladi_ukrayini.
4. Мартинюк Р. Парламентська відповідальність Уряду в Україні: особливості нормативного регулювання / Р. Мартинюк // Право України. – 2008. – № 9. – С. 9–25.
5. Совгіря О.В. Парламентська відповідальність Кабінету Міністрів України: теоретичні та практичні аспекти / О.В. Совгіря [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.
6. Велігодський Д.В. Взаємодія органів виконавчої влади із іншими органами державної влади / Д.В. Велігодський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.
7. Силенко Л.М. Конституційні основи системи стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.М. Силенко. – К., 2000. – 20 с.
8. Крупчан О.Д. Організація виконавчої влади : [монографія] / О.Д. Крупчан. – К. : Вид-во УАДУ, 2001. – 254 с.
9. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України № 1861-VI від 10.02.2010 р. // ВВР. – 2010. – №№ 14–15, 16–17. – Ст. 133.

Грабова Я. О.,
асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИРОДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ ПРИТУЛКУ ТА ПРОБЛЕМ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

CERTAIN ASPECTS OF THE NATURE OF THE CONSTITUTIONAL POWERS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE FOR ASYLUM AND THE PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION

Статтю присвячено аналізу природи конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку та проблемних питань його реалізації. Автор досліджує міжнародне, національне й зарубіжне законодавство, яке регулює порядок надання притулку. Зроблено висновок про необхідність удосконалення механізму реалізації Президентом України свого конституційного повноваження надавати особам притулок. Автор пропонує шляхи вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: Президент України, притулок, шукачі притулку, біженці, захист прав людини.

Статья посвящена анализу природы конституционных полномочий Президента Украины относительно предоставления убежища и проблемных вопросов его реализации. Автор исследует международное, национальное и зарубежное законодательство, регулирующее порядок предоставления убежища. Сделан вывод о необходимости совершенствования механизма реализации Президентом Украины своего конституционного полномочия предоставлять лицам убежище. Автор предлагает пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: Президент Украины, убежище, искатели убежища, беженцы, защита прав человека.

This article analyzes the nature of the constitutional powers of the President of Ukraine on asylum issues and its implementation. Author examines the international, national and foreign legislation governing asylum procedure. The conclusion has done on the need for improving the mechanism for realization by the President of Ukraine its constitutional powers to give people asylum. The author proposes ways to solve this problem.

Key words: President of Ukraine, asylum, asylum seekers, refugees, human rights.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що вплив міграційних процесів на суспільне життя в Україні на початку ХХІ ст., як і впродовж усього часу після набуття нею статусу незалежної держави, залишається значним. Міграційні тенденції в контексті участі України в європейському та світовому міграційних просторах розглядаються як один із важливих чинників формування національної міграційної політики. Сьогодні чисельність осіб, які були змушені покинути свої місця проживання через військовий конфлікт або переслідування, за даними Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН), досягла рекордного значення – 65,5 млн осіб [1]. Порівняно з 2015 р. кількість вимушених мігрантів зросла на 5 млн осіб, основними причинами переміщень яких виступають політичні переслідування, збройні конфлікти та порушення прав людини. Сьогодні кожен 113-й мешканець Землі – це шукач притулку або внутрішньо переміщена особа [2]. Очікується, що до 2050 р. кількість міжнародних мігрантів сягне 405 млн осіб, що, відповідно, зумовить низку негативних наслідків у світі [3]. Тобто міграційна криза перетворилась на глобальну проблему, яка не залишила Україну осторонь. Варто зауважити, що для України сьогодні проблема правового регулювання інституту притулку не вирішена.

Питання, пов'язані з правовим статусом біженців і притулком, досліджували Н.М. Грабар,

С.В. Сусліна, К.О. Нестеренко, Г.С. Тимчик, О.А. Гончаренко, М.М. Сірант, О.Р. Поєдинок, Л.Р. Біла-Тіунова. Проте дослідження вказаних авторів проведено в площині адміністративного чи міжнародного права. У вітчизняній конституційно-правовій науці тематиці, пов'язаній із наданням притулку, приділено увагу, зокрема, у дисертації І.Г. Ковалишина, наукових публікаціях С.Б. Чеховича, О.Л. Копиленка, Ю.М. Тодики та інших учених. Однак питання щодо природи конституційного повноваження Президента України з надання притулку іноземцям та особам без громадянства, механізму його реалізації залишились поза увагою науковців, хоча й мають суттєве значення для окресленої проблематики.

Метою статті є дослідження природи конституційного повноваження Президента України щодо надання притулку та проблемних питань його реалізації.

Виклад основного матеріалу варто розпочати з визначення терміна «притулок», який вживається в різних міжнародних документах, однак досі відсутнє його загальноприйняте тлумачення. Законодавство України також не визначає цю категорію.

Глосарій термів УВКБ ООН визначає слово «притулок» як «надання державою захисту на її території особам з іншої держави, які втікають від переслідування чи серйозної небезпеки» [4]. Із цього визначення постає, що поняття «притулок» зводиться до

надання захисту особам на території іноземної для них держави, які побоюються або вже переслідуються за межами держави притулку. В УВКБ ООН також визначають основні складники притулку: принцип невисилки, дозвіл залишатись на території держави притулку та гуманні стандарти поводження [5, с. 167]. Тобто поняття «притулок» складне за змістом. Основним змістом притулку є надання особі захисту від юрисдикції іншої держави.

Міжнародна організація з міграції в інформаційно-аналітичних виданнях характеризує притулок як захист, який держава надає на своїй території особам з іншої держави, які втікають від переслідувань чи іншої загрози [6, с. 3].

Отже, «притулок» – це захист, який отримують особи, які мають на це передбачені законом підстави, на території держави, що погодилась надати такий захист, який включає в себе невисилку, забезпечення безпеки переслідуваних осіб, дотримання їхніх прав і свобод, відмову держави від переслідування осіб за нелегальний перетин кордону.

У Висновку щодо міжнародного захисту № 85(XLIX) від 1998 р. Виконавчий комітет УВКБ ООН підтвердив, що інститут притулку, який є прямим наслідком права шукати притулок від переслідування та користуватись цим правом, передбаченого ст. 14 Загальної декларації прав людини, належить до основоположних механізмів захисту біженців. Притулок також має першорядне значення для захисту біженців, слугує структурною основою надання захисту та сприяння особам, які потребують міжнародного захисту, забезпечуючи можливість прийняття стабільних рішень [7].

Такий підхід спостерігається й у документах Європейського Союзу, імплементація яких є частиною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 805-р [8]. Так, відповідно до ст. 1b Дублінської конвенції від 15 червня 1990 р. формулювання «заява про надання притулку» означає прохання, за допомогою якого іноземець шукає в будь-якої держави-учасниці захист відповідно до Женевської конвенції (Конвенції про статус біженців 1951 р.), клопочачи про надання статусу біженця за змістом ст. 1 Женевської конвенції зі змінами, внесеними Нью-Йоркським протоколом (Протоколом щодо статусу біженців 1967 р.) [9, с. 137–138].

У м. Тампере 15–16 жовтня 1999 р. Європейська Рада прийняла рішення про створення Загальної системи надання притулку, заснованої на повному й усебічному застосуванні Женевської конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 р., доповненої Нью-Йоркським протоколом від 31 січня 1967 р.

Суттєве значення для формування європейської системи притулку мала Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. щодо мінімальних стандартів для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб та про заходи, що забезпечують баланс зусиль держав-членів під час при-

йняття таких осіб і несення наслідків їх прийняття [10]. Згідно із цією директивою поняття «переміщені особи» означає громадян третьої країни або осіб без громадянства, які вимушені залишити країну чи регіон свого походження або евакуйовані (зокрема, у відповідь на заклик міжнародних організацій) та які не можуть повернутись у безпечні й стабільні умови з причини домінуючої в країні ситуації та можуть підпадати під дію ст. 1a Женевської конвенції, а також інших міжнародних або національних документів, що надають міжнародний захист; це, зокрема, особи, які врятувались утечею із зон збройного конфлікту чи спалахів насилля, особи, яким загрожує серйозний ризик або які стали жертвами систематичних чи повсюдних порушень прав людини.

Крім того, до основних нормативних актів, які визначають функціонування європейської системи притулку, належать Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 2011/95/EU від 13 грудня 2011 р. щодо стандартів для кваліфікації громадян третіх країн чи осіб без громадянства як бенефіціарів міжнародного захисту та щодо єдиного статусу для біженців чи для осіб, які мають право на додатковий захист, та щодо змісту захисту, який надається (перероблена) [11], Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 2013/32/EU від 26 червня 2013 р. щодо загальних процедур надання та позбавлення міжнародного захисту (перероблена) [12].

Однією із цілей Директиви № 2011/95/EU є формулювання стандартів для визначення змісту статусу захисту як допоміжного та додаткового стосовно захисту біженців, закріпленого в Конвенції про статус біженців 1951 р. Головною ціллю Директиви № 2013/32/EU є подальше розроблення стандартів процедур надання й позбавлення міжнародного захисту (за директивою – статусу біженця чи статусу додаткового захисту) у державах-членах із метою встановлення єдиної процедури надання притулку в Європейському Союзі на основі Директиви № 2011/95/EU.

З аналізу універсальних і європейських міжнародних актів можна зробити висновок, що відповідно до положень, закріплених у них, формами реалізації права на притулок є надання особам статусу біженця, додаткового або тимчасового захисту.

В Україні право на притулок передбачається в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Так, ч. 2 ст. 26 Основного Закону України передбачає, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Подібні положення щодо притулку містяться в конституціях багатьох держав – членів Європейського Союзу: Німеччини, Італії, Франції, Португалії, Чехії, Польщі тощо.

Водночас положення п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України закріплює повноваження Президента України щодо надання притулку особі. Рішення про надання особі притулку оформлюється у формі указу. Однак чинне законодавство України не визна-

чає ні порядок виконання цього рішення, ні підстави чи умови, за яких воно може бути прийняте.

Тривалий час на розгляді у Верховній Раді України перебував проект Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», уперше внесений до парламенту ще в 2000 р. народними депутатами України Г.Й. Удовенко, Р.П. Безсмертним та С.М. Ларіним. У 2002 р. цей проект було повторно внесено й зареєстровано за № 0992. Однак його розгляд не було завершено прийняттям, і проект було відкликано 26 квітня 2006 р.

Метою зазначеного проекту було встановлення правових механізмів реалізації ст. 26 Конституції України, а саме визначення порядку надання притулку, відмови в наданні та припинення притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства. Під поняттям «притулок» у проекті Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» пропонувалось визначити захист, який надається Україною на її території іноземцям та особам без громадянства від застосування юрисдикції держави їх походження за наявності підстав, зазначених у цьому законі. У ст. 1 згаданого проекту проголошувалось: «Притулок в Україні може бути наданий іноземцям та особам без громадянства, які шукають захисту від переслідувань, що становлять загрозу їхньому життю й здоров'ю або спрямовані на позбавлення волі в державі громадянства чи постійного проживання *за діяльність, спрямовану на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй*». Варто зауважити, що у визначенні притулку використовувався, проте не визначався термін «держава походження». Залишалось відкритим питання, чи це та країна, у якій народилась особа, чи це держава, у якій, відповідно до ст. 1 проекту, особа мала громадянство або, будучи особою без громадянства, постійно проживала в ній. Крім того, вбачається, що надто широко було сформульовано підстави для переслідувань, для захисту від яких могло бути надано притулок, – «діяльність, спрямована на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй». Адже такі неконкретні, досить умовні й оціночні категорії, як «принципи демократії», дають змогу використовувати таке визначення або надто широко, або надто обмежено, залежно від політичної волі.

Проект Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» також передбачав надання притулку не лише особам, які перебувають на території України, а й особам, які перебувають за її межами, шляхом звернення до дипломатичних чи консульських представництв. Ця пропозиція є неоднозначною. З одного боку, не обмежувалась можливість надання такого притулку особам, які перебували в країні (державі) походження. У такому разі держава походження могла б вважати таке надання притулку втручанням до сфери її суверенітету чи навіть його порушенням. Саме із цих причин у

Конвенції про статус біженців 1951 р. встановлено, що статус біженця надається особі, яка перебуває виключно поза межами держави походження. З іншого боку, це положення суперечить міжнародним зобов'язанням України, оскільки за своєю суттю є дипломатичним притулком. Договори універсального характеру виражають негативне ставлення до надання дипломатичного притулку. Таке положення викладено, зокрема, у ст. 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. [13]. Відповідно до зазначеної норми приміщення представництв не повинні використовуватись для цілей, які не сумісні зі здійсненням функцій дипломатичного представництва. Подібну позицію щодо консульських приміщень висловлено в ст. 55 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. [14]. Ці положення відображені в п. 6 розділу II Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198. Так, передбачено, що приміщення дипломатичного представництва, а також резиденція глави дипломатичного представництва та житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше, як за згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, ревізії, арешту й виконавчих дій та не повинні використовуватись для цілей, не сумісних зі здійсненням функцій дипломатичного представництва [15]. До консульських функцій, зокрема, належать такі: захист інтересів громадян держави, яку вони представляють; сприяння розвитку міждержавних відносин; видача паспортів і документів громадянам країни представництва та видача віз особам, які бажають туди поїхати; нотаріальні функції; виконання судових доручень; надання допомоги суднам і літакам держави представництва; представництво інтересів громадян держави, яку вони представляють у суді; наглядові функції щодо літаків і суден, які перебувають під прапором держави представництва, тощо. Таким чином, можна зробити висновок, що Україна, будучи учасницею зазначених міжнародних договорів, відмовилась від надання дипломатичного притулку, а тому таке положення законопроекту порушувало б її міжнародні зобов'язання.

Однак найсуттєвішим недоліком проекту Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» є занадто широке формулювання підстав надання притулку, яке не давало змоги зрозуміти, хто ж саме має право на такий захист. Адже формулювання «переслідування, що становлять загрозу їхньому життю й здоров'ю або спрямовані на позбавлення волі в державі громадянства або постійного проживання за діяльність, спрямовану на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй» є оціночним.

Згідно із зазначеним проектом шукачі притулку повинні були звернутись із заявою на ім'я Президента України, яка в подальшому розглядалася б комісією при Президентові України з питань притулку. Такі положення викликали суттєві зауваження. Так, Є.С. Герасименко зауважив, що втручання на найвищому рівні (голови держави) у кожному конкретному випадку для надання захисту іноземцям чи особам без громадянства на території України є недоцільним як економічно, так і організаційно. Також очевидно, що державі вигідно мати більш гнучкий інструмент захисту іноземців та осіб без громадянства [16].

У Висновку щодо проекту Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», надісланому експертом Ради Європи А. Баршовою, вказано на необхідність встановлення зв'язку між Законом України «Про біженців» та проектом Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» щодо всіх питань, у тому числі бенефіціарів, процедури й органів влади. Оскільки цей зв'язок може бути досить складним, А. Баршова запропонувала авторам законопроекту розглянути інший варіант, зокрема, внести положення проекту до Закону України «Про біженців», запровадивши єдину процедуру замість двох паралельних [17, с. 9].

У свою чергу УВКБ ООН у коментарях до цього проекту відзначило, що необгрунтоване розмежування понять «надання притулку» та «надання статусу біженців» суперечить світовій практиці, згідно з якою надання притулку означає надання міжнародного захисту загалом, що може бути синонімічним статусу біженця згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 р. та Протоколом 1967 р. до неї, або містити його разом з іншими додатковими формами захисту [18, с. 1, 3].

В.П. Босий вважає: «Якщо привести національне законодавство України у відповідність до міжнародних стандартів щодо того, що, визнаючи особу біженцем, держава тим самим надає їй притулок, це означатиме, враховуючи наведені конституційні положення, що приймати рішення про визнання особи біженцем має Президент України, що не є доцільним» [19, с. 409].

Проте варто зауважити, що на момент прийняття Конституції України у 1996 р. діяла редакція Закону України «Про біженців» від 1993 р., яка не відповідає міжнародно-правовим стандартам, зокрема й Конвенції ООН про статус біженців від 28 липня 1951 р., яку було ратифіковано лише в 2000 р. На той момент передбачення Конституцією України повноваження Президента України про надання притулку було дуже слушним, оскільки вітчизняне законодавство не передбачало інших можливостей надання захисту шукачам притулку, які не підпадали під визначення «біженець» за законом, однак мали право на такий захист згідно з міжнародним правом.

Однак вітчизняна практика пішла шляхом уніфікації української системи надання притулку згідно з міжнародними стандартами. Зокрема, 8 липня 2011 р. було прийнято новий нормативно правовий акт, який

регулює надання притулку в Україні, – Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Цей закон передбачає три форми надання захисту шукачів притулку: визнання біженцем, визнання особою, яка потребує додаткового захисту, або визнання особою, яка потребує тимчасового захисту. Вважаємо, що цей закон гарантує реальну можливість особі реалізувати своє право на притулок в Україні, відповідає міжнародним стандартам.

Конституції деяких держав – учасниць СНД (Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Азербайджанської Республіки, Російської Федерації тощо) передбачають, що притулок чи політичний притулок надається президентами цих держав. Водночас у законодавстві цих держав закріплено процедуру надання статусу біженця [20, с. 36].

Зокрема, у Республіці Білорусь процедура надання притулку за рішенням глави держави передбачає, що захист може надаватись, як правило, видатним політичним діячам. Решта шукачів притулку отримують статус біженця або додатковий захист, а їх клопотання розглядає Департамент громадянства та міграції Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь. Прикладом надання притулку Президентом Республіки Білорусь можна назвати надання притулку в 2010 р. колишньому Президенту Киргизької Республіки Курманбеку Бакиєву та членом його сім'ї [21].

Надання притулку за рішенням президента також передбачає Положення про порядок надання політичного притулку іноземцям та особам без громадянства в Республіці Казахстан [22]. Відповідно до розділу 1 цього положення політичний притулок у Республіці Казахстан надається іноземцям та особам без громадянства на основі загальноновизнаних норм міжнародного права, згідно з Конституцією Республіки Казахстан та її законодавством, а також із цим положенням. Республіка Казахстан надає політичний притулок особам і членам їхніх родин, які шукають захисту внаслідок реальної загрози стати жертвою переслідування в державі громадянства та/або постійного проживання за суспільно-політичну діяльність, расову, національну чи релігійну належність, а також у випадках порушення прав людини, передбачених міжнародним правом. Рішення про надання політичного притулку або відмову в його наданні приймається Президентом Республіки Казахстан.

Водночас у конституціях держав – членів Європейського Союзу подібні положення щодо повноважень глави держави щодо надання притулку не трапляються. Органи, на які покладено надання притулку, визначаються поточним законодавством. З огляду на те, що основна частина осіб, які отримують притулок, – це біженці, повноваження щодо його надання не віднесено до компетенції глави держави. Наприклад, у Франції цими питаннями займаються Французьке управління з питань захисту біженців та осіб без громадянства та Апеляційна комісія з питань біженців, у Чехії – Міністерство внутрішніх справ, у Німеччині – Федеральне бюро з

питань визнання біженців-іноземців тощо [17, с. 4]. З позиції ефективності забезпечення прав шукачів притулку та оперативності прийняття рішень такі механізми надання притулку більш доцільні.

Вважаємо, що вдосконалення реалізації особою права на притулок в Україні відповідно до стандартів Європейського Союзу має включати зміну конституційних положень із цього питання. Неодноразові спроби вирішити проблему законодавчого забезпечення конституційного повноваження глави держави приймати рішення про надання притулку в Україні шляхом прийняття відповідного закону без перегляду концепції співвідношення понять «притулок» і «статус біженця» та вдосконалення конституційних положень щодо надання притулку, як уже зазначалося, не мали успіху.

Існує декілька варіантів вирішення проблеми, усі вони пов'язані з удосконаленням конституційних положень про надання притулку. Одним із них могло б бути скасування в ході конституційної реформи повноваження глави держави щодо прийняття рішення про надання притулку в Україні, оскільки практика вже сформувалась іншим шляхом. Також необхідно внести зміни до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» щодо закріплення нормативного визначення категорії «притулок», співвідношення категорії «притулок» з іншими формами захисту вимушених мігрантів.

Другий варіант, запропонований В.П. Босим, передбачає внесення зміни до п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України, яка полягатиме у визначенні виду притулку, рішення про надання якого приймає Президент України, та внесенні відповідних змін до Закону України «Про біженців та осіб, які потребу-

ють додаткового або тимчасового захисту». На його думку, це міг би бути гуманітарний притулок. При цьому гуманітарний притулок міг би надаватись іноземцям та особам без громадянства, стосовно яких Україна не має міжнародних зобов'язань надавати їм захист, проте які його потребують (наприклад, особи, які зіткнулись із практичною неможливістю повернення; заявники похилого віку; діти, розлучені із сім'єю, а також їхні опікуни) [23, с. 120]. Однак зазначені В.П. Босим категорії осіб мають змогу отримати інші форми захисту іноземців. Більш доцільно передбачити, що глава держави має право надавати саме політичний притулок видатним діячам у виключних випадках їх переслідування за суспільно-політичну діяльність, що пов'язана з підтриманням міжнародного миру й безпеки, з розвитком дружних відносин між націями на основі поваги до принципу рівноправ'я та самовизначення народів, зі здійсненням співробітництва для розв'язання проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру та для заохочення й розвитку поваги до прав людини та основних свобод.

Таким чином, сьогодні в Україні немає єдності щодо розуміння механізму реалізації Президентом України свого конституційного повноваження надавати особам притулок. До такої ситуації призвели насамперед прогалини законодавчого врегулювання цього механізму. З метою підвищення якості захисту прав людини та узгодження законодавства України з європейськими й універсальними стандартами в цій сфері необхідно внести зміни до Конституції України. Можливі два шляхи: прийняття відповідного закону, що визначив би, який саме вид притулку може надавати Президент України, або ж скасування цього конституційного повноваження загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Global forced displacement hits record high / UNHCR [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/6/5763b65a4/global-forced-displacement-hits-record-high.html>.
2. З початку року морем до Європи прибули понад 210 тис. мігрантів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurointegration.com.ua/news/2016/06/14/7050741/>.
3. К 2050 року число міжнародних мігрантів почти удвоїться // Центр новостей ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=14648#.V1SqX46pthk>.
4. Master glossary of terms. Rev. 1 / Division of international services United Nations High Commissioner for Refugees [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/reford/docid/42ce7d444.html>.
5. Ведение в вопросы международной защиты беженцев. – Женева : УВКБ ООН, 2005. – 185 с.
6. Основи управління міграцією / Міжнародна організація з міграції. – Женева, 2007. – 7 с.
7. Висновок з питання про дітей та підлітків-біженців : Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного Комісара у справах біженців Організації Об'єднаних Націй № 84(XLVIII) від 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/ukr/resursy>.
8. Про затвердження Національного плану заходів з виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 805-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/805-2014-%D1%80>.
9. Конвенция, определяющая государство, ответственное за рассмотрение заявлений о предоставлении убежища, поданных в одном из государств – членов Европейских сообществ (Дублинская конвенция) от 15 июня 1990 г. // Сборник международных документов, регулирующих вопросы миграции. – М. : Международная организация по миграции, 1994. – С. 137–147.
10. Директива Європейської Ради № 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. щодо мінімальних стандартів для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб та про заходи, що забезпечують баланс зусиль держав-членів під час прийняття таких осіб і несення наслідків їх прийняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/ukr/resursy>.
11. Directive № 2011/95/EU on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content

of the protection granted (recast) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.com.ua/uk/resursi/pravovi-dokumenti-m-dokumenti-ec>.

12. Directive № 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.com.ua/uk/resursi/pravovi-dokumenti-m/dokumenti-ec>.

13. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. (ратифікована СРСР 11 лютого 1964 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU61K03U.html.

14. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р.: основні характеристики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uadoc.zavantag.com/text/1528/index-1.html?page=17>.

15. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Указ Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U198_93.html.

16. Герасименко Є.С. Визначення притулку в законодавстві України: його співвідношення з правовим статусом біженців і внутрішньо переміщених осіб / Є.С. Герасименко // Адміністративне право і процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/390-vyznachennya-prytulku-v-zakonodavstvi-ukrayinyuohospivvidnoshennya-z-pravovym-statusombizhentsiv-i-vnutrishno-peremishchenykh-osibherasymenko-ye-s>.

17. Баршова А. Висновок щодо Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», представленого Раді Європи на експертизу / А. Баршова. – Страсбург, 2003. – 12 с.

18. Коментарі Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців щодо проекту Закону України про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства. – Женева : Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 2003. – 5 с.

19. Босий В.П. До питання удосконалення законодавчого визначення поняття «біженець» у контексті європейської інтеграції України / В.П. Босий // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – Вип. 67. – С. 408–420.

20. Суботенко В.П. Відповідність розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» міжнародним зобов'язанням України у сфері прав людини / В.П. Суботенко ; упоряд. В.Д. Андрієнко. – К. : Фенікс, 2010. – 208 с.

21. Президент Белоруссии предоставил убежище Курманбеку Бакиеву и его семье [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsru.co.il/world/20apr2010/bakiev508.html>.

22. О порядке предоставления политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в Республике Казахстан : Указ Президента Республики Казахстан от 15 июля 1996 г. № 3057 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.almaata.mid.ru/PREDOST_UBEJ.htm.

23. Босий В.П. Інституційно-правова система забезпечення прав біженців в Україні / В.П. Босий // Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. – К. : МАУП, 2015. – Вип. 44. – С. 118–125.

Джуган В. В.,
викладач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

ОБМЕЖЕННЯ У ФІНАНСУВАННІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

POLITICAL PARTIES UNDER THE LAW OF UKRAINE, POLAND AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: A COMPARATIVE STUDY

У статті досліджуються поняття обмежень у фінансуванні політичних партій, їх основні види та завдання, а також особливості нормативно-правового закріплення таких обмежень в Україні, Польщі та Федеративній Республіці Німеччини.

Ключові слова: політичні партії, фінансування політичних партій, обмеження у фінансуванні політичних партій, джерела фінансування політичних партій, внески на підтримку політичної партії, пожертвування політичним партіям.

В статье исследуются понятие ограничений в финансировании политических партий, их основные виды и задачи, а также особенности нормативно-правового закрепления таких ограничений в Украине, Польше и Федеративной Республике Германии.

Ключевые слова: политические партии, финансирование политических партий, ограничения в финансировании политических партий, источники финансирования политических партий, взносы в поддержку политической партии, пожертвования политическим партиям.

The article explores the notion of constraints on funding political parties and the main types of constraints and their functions. It also looks into the peculiarities of the enshrinement of these constraints at the statutory and regulatory levels in Ukraine, Poland and the Federal Republic of Germany.

Key words: political parties, funding of political parties, constraints on funding political parties, sources of funding political parties, membership dues, political donations.

Постановка проблеми. Діяльність та належне функціонування політичних партій має надзвичайно важливе для будь-якого сучасного демократичного суспільства. В той же час, будь-яка політична партія не може вести повноцінну діяльність, якщо не має в своєму розпорядженні стабільні джерела доходу, партії необхідні кошти на утримання матеріально-технічної бази, виплату заробітної плати партійним функціонерам, виготовлення і розповсюдження агітаційних матеріалів, проведення з'їздів, конференцій та інших масових заходів тощо [1, с. 130]. Фінансова забезпеченість є одним із визначальних факторів незалежності політичних партій, які для провадження статутної діяльності потребують значних коштів, причому потреба в них постійно зростає [2, с. 91-92], що пояснюється, насамперед, зростанням вартості виборчих компаній [3, с. 29-30]. Поруч із цими процесами в різних країнах поступово отримує законодавчого оформлення розуміння небезпек, які несуть неконтрольовані фінансові надходження та надмірна фінансова підтримка тих чи інших політичних партій з боку окремих осіб.

Метою статті є дослідження особливостей законодавчо встановлених обмежень у сфері фінансування політичних партій в Україні, Польщі та Федеративній Республіці Німеччини (далі ФРН).

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти фінансування політичних партій досліджували такі вчені як Н.В. Богашева [4], В.І. Кафарський [5], О. Васильченко [6], О. Совгира [7], М. Рибачук [8], Г.Г. Петришина-Дюг [9], Е.О. Олефіренко [10],

С.М. Кустова [11], О. Коцюруба [12] та інші. Разом з тим, окремі дослідження присвячені безпосередньо обмеженням у сфері фінансування політичних партій в Україні та їх порівняння з такими обмеженнями в окремих країнах Європейського Союзу практично не проводилися.

Виклад основного матеріалу. Питанню обмежень у фінансуванні політичних партій приділяє увагу не тільки національне законодавство окремих країн, але й різноманітні міжнародні інституції. Так, Парламентська асамблея Ради Європи у Рекомендаціях щодо фінансування політичних партій відзначає, що оскільки приватне фінансування, зокрема пожертвування, створює можливості для впливу та корупції, то слід застосовувати такі правила: заборона пожертвувань від державних підприємств, підприємств, які перебувають під державним контролем, фірм, що виробляють товари чи надають послуги для публічного адміністративного сектора; заборона пожертвувань від компаній, розташованих в офшорних зонах; суворі обмеження на пожертвування від юридичних осіб; законодавча межа максимальної суми пожертвувань; заборона пожертвувань від релігійних інституцій [13].

В Україні основні положення щодо обмежень у фінансуванні політичних партій містяться в Законі України (далі – ЗУ) «Про політичні партії в Україні» [14]. Як показує аналіз даного акту, відзначені вище обмеження можна класифікувати на дві групи: а) повна заборона здійснення таких внесків з боку окремих фізичних та юридичних осіб, органів та організацій, а також іноземних держав; б) обме-

ження щодо максимальних внесків на підтримку партії.

Стосовно першої групи обмежень Закон передбачає, що не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій: іншими політичними партіями; органами державної влади та органами місцевого самоврядування; державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями, а також юридичними особами, в яких не менше десяти відсотків статутного капіталу або прав голосу прямо або опосередковано належать державі, органам місцевого самоврядування чи нерезидентам або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» [15]; іноземними державами, іноземними юридичними особами, іноземцями та особами без громадянства; громадянами України, які не досягли 18-річного віку, громадянами України, яких судом визнано недієздатними, анонімними особами або під псевдонімом; фізичними та юридичними особами, які мають непогашений податковий борг, а також деякими іншими особами та організаціями виключний перелік яких міститься в ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про політичні партії в Україні».

Встановлення заборони на фінансування партій з боку іноземних громадян, юридичних осіб та іноземних держав є характерним практично для всіх країн Європи. Головна причина такої заборони полягає в тому, що тільки громадяни відповідної країни можуть впливати на політичні партії, в той час як фінансування партій іноземними особами може призвести до втручання іноземних держав у національну політику [16, с. 40].

Також слід відзначити, що питання заборони фінансування політичних партій з іноземних джерел було предметом розгляду Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія). У висновку Венеційської комісії, зокрема відзначається, що кожен випадок заборони на фінансування партій з іноземних джерел необхідно розглядати окремо, при цьому належну увагу варто приділяти політичній системі відповідної країни, її відносинам з сусідами, її Конституції і конституційним цінностям, а також загальній системі фінансування політичних партій. Відповідно, така заборона може вважатися необхідним в демократичному суспільстві [17].

Наступні обмеження стосуються розмірів внесків на підтримку політичної партії. Відповідно до ЗУ «Про політичні партії в Україні» такі внески від громадянина України протягом одного року не можуть перевищувати чотирьохсот розмірів мінімальної заробітної плати. А загальний розмір внесків на підтримку політичної партії від юридичної особи протягом року не може перевищувати восьмисот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески.

Якщо фізична або юридична особа здійснює або може здійснювати вирішальний вплив на діяльність однієї або кількох юридичних осіб, внески такої фізичної або юридичної особи і підконтрольних їй юридичних осіб вважаються внеском однієї особи і обмежуються загальним розміром максимально допустимого внеску. Політична партія зобов'язана відмовитися від внеску особи, яка відповідно до закону не має права здійснювати такий внесок, або якщо розмір внеску особи перевищує встановлений законом розмір, протягом трьох днів від дня, коли уповноваженій особі політичної партії стало відомо про це. Порядок повернення добровільного внеску чи його частини з передбаченим законом підстав визначає Національний банк України.

У науковій літературі доцільність запровадження обмеження розміру внесків обґрунтовується наступними аргументами: великі внески більш ймовірно даватимуть вкладникові справляти надмірний вплив на партії, які отримали цей внесок; окремим особам, які мають доступ до більших фінансових ресурсів, не можна дозволити справляти більший вплив на політичні наслідки, ніж менш заможним особам чи організаціям; обмеження максимальних розмірів внесків спонукатимуть політичні партії шукати біль широкую громадську підтримку [16, с. 42-43]. Також відзначимо, що саме бажання зменшити залежність партій від пожертвувачів з тим, щоб підняти на якісно новий рівень боротьбу з політичною корупцією, свого часу стало однією з головних причин запровадження державного фінансування політичних партій [18, с. 39].

Оскільки, участь у виборах є одним з головних завдань політичних партій, то окремо слід виділити обмеження, які встановлюються відносно фінансування виборчих кампаній політичних партій. Зазначені обмеження регламентуються переважно законодавством про вибори. Ці обмеження також можна поділити на ті, що стосуються максимальних розмірів виборчих фондів та максимальних розмірів добровільних внесків і ті, що забороняють здійснення таких внесків з боку окремих фізичних та юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 48 ЗУ «Про вибори народних депутатів України» [19], розмір виборчого фонду партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані в загальнодержавному окрузі, не може перевищувати дев'яноста тисяч розмірів мінімальної заробітної плати. Обмеження щодо розміру внесків у виборчі фонди та осіб, які можуть робити такі внески встановлюються ст. 50 ЗУ «Про вибори народних депутатів України» та ст. 43 ЗУ «Про вибори Президента України» [20], відповідно до яких добровільні внески особи до виборчого фонду партії, кандидата у депутати в одномандатному окрузі, висунутого партією або шляхом самовисування та до виборчого фонду кандидата на пост Президента України, висунутого партією або шляхом самовисування, обмежуються розміром максимального внеску на підтримку партії протягом року, встановленого ЗУ «Про політичні партії в Україні». Забороняється здійснювати добровільні внески до

названих виборчих фондів особам, які відповідно до ЗУ «Про політичні партії в Україні» не мають права здійснювати внески на підтримку партій.

Розглянемо обмеження щодо фінансування політичних партій, які встановлюються законодавством Польщі та ФРН. В цих країнах, як і в Україні основні положення щодо обмежень у фінансуванні партій містяться у законах про політичні партії.

Згідно з ст. 25 Закону Польщі «Про політичні партії» [21], пожертвування політичним партіям можуть робити тільки громадяни Польщі, які постійно проживають на її території. Як випливає з даної статті юридичні особи не мають права робити пожертвування на користь партій. Також, на відміну від України, в Польщі самого факту належності до громадянства Польщі недостатньо для можливості вносити пожертвування на користь політичних партій, оскільки закон вимагає, щоб такий громадянин постійно проживав на території Польщі.

Відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону Польщі «Про політичні партії» максимальний розмір пожертвування, від однієї особи на користь однієї політичної партії не може перевищувати п'ятнадцяти мінімальних заробітних плат (за винятком членських внесків). Незважаючи на таку низьку, у порівнянні з Україною, межу максимальних розмірів пожертвувань, у Польщі вони є одним з основних джерел фінансування партій. Так, у 2015 році пожертвування становили в середньому тридцять відсотків від загального розміру фінансування отриманого партіями [22].

Обмеження фінансування виборчих кампаній політичних партій у Польщі встановлюються Законом Польщі «Про політичні партії» та Виборчим Кодексом [23]. Витрати політичної партії щодо фінансування її участі у виборах до Сейму та Сенату, виборах президента Польщі, на виборах до Європейського парламенту і у виборах органів місцевого самоврядування можуть здійснюватися тільки через виборчий фонд з початку виборчої кампанії. Відповідно до ст. 134 Виборчого Кодексу, внески до виборчих фондів можуть здійснювати тільки громадяни Польщі, а їх розмір не може перевищувати п'ятнадцяти мінімальних заробітних плат. Кандидат у депутати, кандидат у сенатори, кандидат на пост президента республіки і кандидат в депутати Європейського Парламенту може вносити суму, що не перевищує сорока п'яти мінімальних заробітних плат. В ч. 2 ст. 36а Закону Польщі «Про політичні партії» уточнюється, що у випадку проведення протягом календарного року більш ніж одних виборів та національних референдумів, максимальна сума внесків до виборчого фонду від однієї особи повинна бути збільшена від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти розмірів мінімальних заробітних плат.

Значну специфіку має законодавство ФРН, що регламентує обмеження у фінансуванні політичних партій. Головною особливістю тут є те, що в ФРН законодавством не встановлюється максимальний розмір пожертвування на користь партії. Натомість законодавство передбачає, що партії повинні пові-

домляти ім'я донорів в своїх звітах, якщо загальна сума пожертвувань в їх бюджет протягом року перевищує десять тисяч євро. Про індивідуальні пожертвування, що перевищують п'ятдесят тисяч євро партії повинні негайно повідомляти Голову Бундестагу.

Питання пожертвувань на користь політичних партій досить детально регламентується Законом ФРН «Про політичні партії» [24]. Зокрема, § 25 згаданого Закону передбачає, що пожертвування не можуть здійснювати: державні та муніципальні органи; парламентські фракції та групи; профспілки; організації, які відповідно до свого статуту або за характером фактичної діяльності служать виключно громадським, благодійним або релігійним цілям; компанії в яких частка держави перевищує двадцять п'ять відсотків; особи, які здійснюючи пожертвування розраховують на отримання певної економічної або політичної вигоди. Партії можуть приймати пожертвування на суму до тисячі євро готівкою.

Забороняються пожертвування з територій на які не розповсюджується дія Закону ФРН «Про політичні партії», окрім випадків коли: такі пожертвування надходять безпосередньо в касу партії від особи, яка є німцем відповідно до Конституції ФРН [25], або підприємства, активи якого більш ніж на п'ятдесят відсотків складаються з власності осіб, які є німцями згідно з Конституцією; це пожертвування від іноземця на суму до тисячі євро; це пожертвування політичним партіям національних меншин від держав які межують з ФРН і в яких проживають члени їх етнічної спільноти. Як бачимо, хоча у ФРН, як і в Україні та Польщі пожертвування політичним партій з боку іноземців та іноземних держав заборонені, проте законодавство встановлює ряд винятків з цього загального правила.

Висновки. Обмеження у фінансуванні політичних партій можна визначити, як передбачені чинним законодавством межі щодо максимального розміру внесків на підтримку політичної партії та на виборчі кампанії, а також повна або часткова заборона такого фінансування окремими фізичними та юридичними особами, які встановлюються для нівелювання надмірного впливу на політичні партії з боку цих осіб, забезпечення рівних можливостей для всіх партій і запобігання корупції у сфері фінансування політичних партій.

Обмеження можна поділити на два основні види: обмеження у сфері фінансування поточної діяльності політичних партій, які регламентуються законами про політичні партії відповідних країн; обмеження щодо фінансування виборчих кампаній, які встановлюються законами про політичні партії та законодавством про вибори. В свою чергу, зазначені види обмежень поділяються на обмеження щодо максимального розміру внесків на підтримку партії (пожертвувань) і виборчих фондів та обмеження щодо повної або часткової заборони здійснювати такі внески окремими особами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Долгих Ф.И. Правовое регулирование деятельности политических партий – теория и практика : монография / Ф.И. Долгих. – М.: Маркет ДС, 2010. – 144 с.
2. Петришина-Дюг Г.Г. Фінансування політичних партій: проблеми правового регулювання у сучасних державах / Г.Г. Петришина-Дюг // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2013. – № 60. – С. 91-97.
3. Skotnicki K. Modele i źródła finansowania partii politycznych / K. Skotnicki // Przegląd Sejmowy. – 2014. – № 1. – S. 29-48.
4. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : Монографія / Н.В. Богашева. – К.: Логос, 2012. – 446 с.
5. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : Монографія / В.І. Кафарський. – К.: Логос, 2008. – 560 с.
6. Васильченко О. Фінансування політичних партій у зарубіжних країнах / О. Васильченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 80-85.
7. Совгиря О. Фінансування політичних партій: правовий аспект / О. Совгиря // Право України. – 2003. – № 5. – С. 130-133.
8. Рибачук М. Деякі аспекти політико-правового регулювання фінансування політичних партій: постановка проблеми / М. Рибачук // Наукові записки Ін-ту політ. і етнонац. дослідж. – 2003. – № 24. – С. 100-104.
9. Петришина-Дюг Г.Г. Проблеми вдосконалення фінансування діяльності політичних партій України (конституційно-правовий аспект) / Г.Г. Петришина-Дюг // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція. – 2014. – № 10-1. – Т 1. – С. 74-77.
10. Олефіренко Е.О. Правове регулювання державного фінансування політичних партій: вітчизняний і світовий досвід / Е.О. Олефіренко // Порівняльно-аналітичне право – 2016. – № 1. – С. 74-76. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://pap.in.ua/1_2016/21.pdf
11. Кустова С.М. Фінансування політичних партій як структурна складова інтеграційного процесу України до ЄС / С.М. Кустова // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2015. – № 3. – С. 105-110.
12. Коцюруба О. Публічне фінансування політичних партій: перспектива для України на досвіді Польщі / О. Коцюруба // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – № 57. – С. 179-188.
13. Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи щодо фінансування політичних партій. № 1516 від 22 травня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://yuriy-shveda.com.ua/en/communion/partology/624-rekomendations.html>
14. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>
15. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
16. Янг Л. Регуляція політичного фінансування у ліберально-демократичних суспільствах : Монографія / Л. Янг. – К. : Вир.-полігр. т-во "Ай Бі", 2002. – 96 с.
17. Заключение о запрете на финансовые взносы в политические партии из иностранных источников Принятое Венецианской Комиссией на своей 66-й пленарной сессии (Венеция, 17-18 марта 2006 года) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)014-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)014-rus)
18. Обушний С.М. Фінансове забезпечення діяльності політичних партій в Україні : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08 / Обушний Сергій Миколайович. – К., 2007. – 186 с.
19. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/paran527#n527>
20. Про вибори Президента України : Закон України від 05 березня 1999 р. // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-14>
21. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970980604>
22. Skotnicki K. Finansowanie partii politycznych w Polsce / K. Skotnicki [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://apcz.pl/czasopisma/index.php/TSP-W/article/viewFile/TSP-W.2016.005/10817>
23. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20110210112>
24. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) vom 24.07.1967 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/partg/gesamt.pdf>
25. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.bundestag.de/grundgesetz>

Ленгер Я. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ» ТА «КОЛІЗІЯ»: АНАЛІЗ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ

CATEGORIES „LEGAL CONFLICT” AND „CONFLICT”: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THEORIES RIGHT UNDERSTANDING

Стаття присвячена з'ясуванню питань обґрунтування поняття конфлікту та колізії через призму основних теорій праворозуміння. На основі вказаного аналізу констатовано, що залежно від того, природне чи позитивне право є в пріоритеті, різними є трактування конфлікту та колізії та їхнього співвідношення один до одного.

Ключові слова: теорії праворозуміння, позитивізм, протиріччя, конфлікт, правовий конфлікт, правова колізія.

Статья посвящена выяснению вопросов обоснования понятия конфликта и коллизии через призму основных теорий правопонимания. На основе указанного анализа констатировано, что в зависимости от того, естественное или позитивное право в приоритете, различаются трактовки конфликта и коллизии и их соотношение друг к другу.

Ключевые слова: теории правопонимания, позитивизм, коллизия, конфликт, притворение, правовой конфликт, правовая коллизия.

The article is dedicated to the elucidation of the concept study of conflict and conflict through the prism of the basic theories of thinking. Based on the above assessment stated that depending on whether natural or positive law is a priority of the different treatment is conflict and conflict and their relationship to each other.

Key words: theory, thinking, positivism, conflict, legal conflict.

Актуальність. Для обґрунтування поняття конфлікту та колізії варто зупинитися на аналізі зазначених категорій через призму основних теорій праворозуміння. Пізнання та визначення специфіки вищевказаних явищ безпосередньо залежить від повного та правильного розуміння сутності права. Особливість такого полягає в плюралістичності поглядів. Представники різних теоретичних шкіл, спираючись на різноманітні методи пізнання, по-різному трактують існування, необхідність, наявність, передумови та взаємозв'язок елементів права загалом та його сутності. З розвитком юридичної науки виникають нові ідеї, розуміння, трактування, теорії, що значно збагачують останню. Наявність великої кількості обґрунтованих теорій призводить до конкурування та вишукування найбільш оптимальних моделей. Принцип верховенства права, що ґрунтується на недопущенні свавілля держави по відношенню до індивіда, визнанні права, спробуємо здійснити аналіз таких категорій як конфлікт та колізія через призму таких теорій, як-от: юридичний позитивізм, юснатуралізм (або природньо-правова теорія) та соціологічна концепція права.

Аналіз останніх джерел та публікацій. Питанням ідеї виникнення права вже давно займалися дослідники, науковці, теоретики. Функціонування сучасного суспільства зумовлюється багатьма чинниками, визначення ролі та місця права в цьому ланцюжку хвилювало вчених давно. Основними теоретиками, що займалися розглядом проблеми основних теорій праворозуміння, з'ясування конфлікту та колізії, є Ю. Тихомиров, О. Скакун, Г. Мальцев, Н. Магузов, С. Алексєєв, С. Бобровник тощо. Загальнотеоретичним підґрунтям стали праці видатних мислителів – Арістотеля, Г. Гегеля, І. Канта, Т. Гоббса, Платона тощо.

Метою статті є з'ясування особливостей правових категорій конфлікту та колізії у поглядах представників різних теорій праворозуміння, виокремлення їхніх особливостей та визначення первинності та вторинності один до одного.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до позитивістської концепції праворозуміння [7, с. 112], право безпосередньо пов'язується з державою, визначаючи його як волю народу, що знайшла своє відображення в законах та інших правових актах країни. Водночас важливим моментом є забезпечення такого усіма видами державного впливу. Отже, право має специфічну форму відображення – джерело права, – є формально визначеним та гарантованим і водночас передає ціннісні орієнтири як особи, так і суспільства загалом. У позитивізмі характерним є поєднання суб'єктивного (правомочності конкретного суб'єкта, тобто права, що залежить від волі людини) та об'єктивного права (того, що надано суб'єктам без врахування їхньої волі), їх взаємозв'язок та співіснування. Тобто простежується протиріччя між правом у джерелах і правом суб'єкта. Такі протиріччя за своїм характером можна назвати конфліктом. Водночас результатом таких протиріч (конфліктів) є відсутність узгодженості в межах чинних правових порядків та норм, що встановлені державою. Такі мають характер колізії. Досягнути узгодженості між такими протиріччями позитивісти намагаються за допомогою різноманітних правових засобів та методів, що передбачені в законодавстві. Такі засоби є своєрідним механізмом усунення протиріч та їх прояву у вигляді колізії. Представники позитивістського підходу намагаються за допомогою такого правового механізму обґрунтувати правовий, а не нормативістський характер своєї теорії.

Оскільки творцем права є держава [1, с. 162], а його єдиним джерелом – нормативно-правовий акт, то верховенство права забезпечується верховенством закону. Ці поняття є тотожними. Значимість закону, як найвищого нормативно-правового акту, не враховується, бо прихильники вищевказаної теорії вважають, що будь-який акт, що врегульовує поведінку, є кращим за безлад [1, с. 163]. На думку позитивістів, конфлікт виникає між правом та законом, бо останній не може охопити всіх проявів права. Визнається існування несправедливих законів та суб'єкти, що їх приймають, можуть ними зловживати у власних інтересах.

Позитивісти визнають тільки існування права за умови заперечення будь-яких інших регуляторів поведінки суб'єктів, як-от моральні норми, традиції тощо [6, с. 23]. Вони визнають конфліктну природу суспільства. Тільки через категорію «конфлікт» можна відобразити справжню сутність правових процесів, їхню динаміку. Все вищенаведене зовсім не означає першість природного права над позитивним і навпаки.

За іншої теорії праворозуміння, юснатуралізму, норма позитивного права буде вважатись дійсною тільки у разі її відповідності природному праву. Варто зауважити, що жодна влада не визнає, що прийняті нею нормативно-правові акти посягають на певні природні права і свободи осіб. Природне право формується завдяки людині та загальним принципам моральності [1, с. 167]. В основу юснатуралізму покладено тільки права та свободи індивіда і зовсім не взято до уваги обов'язки останніх [5, с. 87]. Основна ідея полягає в необмеженні законодавством свободи людини. Інші соціальні регулятори поведінки до уваги не беруться. Юснатуралісти діють за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Обмежити людей може тільки закон. Хоча можливі випадки зловживання правом, що прямо в законі не заборонені. Саме тут і виникає конфлікт. Оскільки незрозуміло, яким чином ідеальне природне право, з якого позитивне право має брати приклад, ігнорує загальнолюдські моральні заборони. Відсутність балансу між індивідуальними та суспільними інтересами, стабільності державних та суспільних інститутів, принципів моралі у правотворчості та правозастосуванні, як цілком слушно зауважує Ю. Тихомиров, і призводить до конфлікту [7, с. 104], а відсутність такого балансу у правотворчості та правозастосуванні – до колізії.

Крім того, принцип формальної рівності, що сповідується юснатуралістами, призводить до виникнення протиріч, створюючи «боротьбу всіх проти всіх» [1, с. 171]. Немоżliве безконфліктне існування вищевказаного принципу з наявними юридичними привілеями, оскільки він сам сприяє нерівності людей. Звідси випливає, що рівноправність, на думку юснатуралістів, породжує конфліктність права.

Третім підходом є соціологічна юриспруденція, котра реальну сутність права вбачає в реальних суспільних відносинах, а зовсім не в нормі та природі людини [7, с. 67]. Право не обмежено моральним постулатом, недооцінюється нормативність, як якість права. У результаті виникає безліч можливостей його порушити. У людини відсутня модель реальної пове-

дінки, кожна дія підпадає під певні життєві ситуації. Результатом є наявність конфлікту, бо індивід завжди перебуває під примусом до здійснення правових діянь.

Отже, в результаті проведеного аналізу конфлікту та колізії через призму трьох основних теорій праворозуміння можна констатувати, що наявність конфлікту притаманна кожній із них. Залежно від того, позитивне чи природне право є пріоритетним, залежать причини виникнення конфлікту та колізії. За всіх трьох позицій право посилює конфліктність та одночасно є його регулятором. Колізія виступає різновидом конфлікту.

Крім того, з метою повнішого з'ясування категорій, що становлять предмет дослідження розділу, варто категорію конфлікту як правового феномену можна розглядати в рамках трьох напрямів дослідження суспільства та його узгоджених елементів: органічному, радикальному, комунікативному.

В органічній формі дослідження суспільство відображається як єдина ціла, узгоджена система [4, с. 54]. Тут майже відсутня категорія конфлікту. За радикальної форми дослідження категорія конфлікту домінує над іншими проявами, за комунікативного – категорія конфлікту розглядається на рівні макро– та мікрозв'язків між суб'єктами.

Правовий конфлікт та правове протиріччя були предметом дослідження теоретиків права, галузевих правників та науковців інших галузей знань. Специфічний характер має дослідження правового конфлікту та протиріччя у праві в діалектичній єдності їх змісту і форми як паралельних, з одного боку, та взаємопов'язаних форм існування суспільства та його суб'єктів, з іншого.

Колізія у праві, або ж протиріччя в праві, як донедавна називали деякі теоретики цю категорію, перебуває в тісному взаємозв'язку із правовим конфліктом [3, с. 56]. У позитивному чи негативному аспектах прояву такого варто детальніше зупинитися, оскільки дослідження колізії та низки пов'язаних із нею явищ є необхідним для комплексного вирішення поставленої проблеми.

Стосовно виникнення колізії як різновиду протиріччя та їх особливості доречно звернути увагу на ідеї Е. Шилза, котрий вважав, що асиміляцію членів суспільства в єдину компромісну систему, яка поширюється на весь соціум (сучасна система права), унеможливають протиріччя між членами центральної інституціональної та культурної систем і представниками регіонів (сучасна система взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування) [8, с. 344]. Отже, вбачається, що наявність колізій унеможливує вищезазначену єдність. Крім того, Е. Шилз зазначав, що для великих об'єднань людей, наприклад, держави, досягнути соціальної системи компромісу (механізму вирішення колізій) майже неможливо, у зв'язку із відсутністю достатніх комунікативних процесів між центром та периферією. Кожне суспільство (держава) – це центр та периферія (центральні органи влади та органи місцевого самоврядування) [8, с. 342]. Центр здійснює владу, а периферія утримує соціальні інститути, які виконують та видають розпорядження та поради на місцях. Взаємозв'язок між ними має кон-

фліктну сутність, ступінь розвитку якої залежить від характеру засобів, що спрямовані на єдність. На підставі співвідношення та взаємозв'язку центру та периферії Е. Шилз виділяє три типи систем:

– в перших центр керує периферією [8, с. 343]. Як правило, це суспільства з тоталітарним режимом, як приклад, радянська модель місцевого самоврядування.

– у других центр керує периферією, але надає їй у багатьох випадках можливість автономної поведінки [8, с. 343]. Це держави із радикально-демократичним режимом.

– у третіх центр співпрацює із периферією [8, с. 343]. Як правило, це сучасні правові держави з демократично-ліберальним чи демократично-консервативним режимами. Залежно від наявних особливостей, це прототипи романо-германської або англосаксонської системи місцевого самоврядування.

Автор схиляється до слухної думки Р. Дарендорфа, котрий вказує, що суспільство має два шляхи вирішення конфлікту та отримання певних позитивних чи негативних наслідків для себе. Зокрема, він зазначає, що те суспільство, яке здатне подолати конфлікт через його урегулювання, отримує контроль над ходом історії, а те, котре не використовує таку можливість, має історію за супротивника [2, с. 142].

Наступним явищем у суспільстві та праві, котре є важливим для з'ясування, є колізія. Часто в науці вживаються паралельно два терміни – «правова колізія» та «юридична колізія». Паралельне застосування таких термінів є доцільним.

Термін «правова» повніше відображає сутність явища правової сфери, термін «юридична» є доречним у разі здійснення акценту на формальних засадах виникнення колізії. Наприклад, вдосконалення законодавчої техніки для попередження та усунення колізій та прогалін.

Обґрунтувавши можливість паралельного застосування термінів «правова» та «юридична», розпочнемо аналіз основних понять правової колізії.

Під правовими колізіями розуміють розходження або протиріччя між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті самі або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають у процесі правозастосування та здійснюються компе-

тентними органами чи посадовими особами. Тобто правова колізія є різновидом протиріччя в суспільстві і має правове забарвлення, що відображає певне явище правової сфери. Можна вважати, що колізія є різновидом конфлікту.

Правові колізії заважають злагодженій роботі правової системи, нерідко завдаючи шкоди правам і свободам громадян, впливають на ефективність правового регулювання. Крім того, вони створюють незручності в правозастосовчій практиці, заважають використанню законодавства звичайними громадянами, породжують правовий нігілізм. Гегель відзначав, що виникнення колізій у застосуванні законів цілком необхідно, бо інакше ведення справи мало б механічний характер.

Висновки. Аналізуючи все вищевикладене, можна констатувати, що колізія – це явище, що носить двосторонній взаємопов'язаний характер, причини виникнення якого є суб'єктивно-об'єктивними, зачіпають інтереси суб'єктів соціуму та перешкоджають їм здійснювати свої пріоритети, відображають певні явища правової сфери у вигляді протиріч між різними нормами (правилами поведінки), що найчастіше містяться в різних нормативно-правових актах. Колізія та конфлікт є соціально-правовими явищами. Виникаючи в суспільстві як вид протиріччя, вони зачіпають інтереси індивідів та знаходять свій прояв у правовій сфері. Причини їх виникнення є як об'єктивними, так і суб'єктивними. Для конфлікту більш характерними є об'єктивні причини, внаслідок виникнення протиріч, а для колізії – як об'єктивні, так і суб'єктивні, тобто такі, що не залежать від волі людей та є невідворотними (тут більше простежується соціальний аспект колізії, динамічний розвиток суспільства та відносин, що потребують врегулювання правом) і такими, що цілком залежать від волі суб'єкту (найчастіше такі форми, як недосконалість законодавця та правовий нігілізм). Крім того, вони відображають за своїм змістом певні явища правової сфери, тобто знаходять своє вираження в праві. Конфлікт не потребує закріплення як такого, а колізія знаходить свій прояв через її закріплення у певній нормі, тобто правилі поведінки, котра, у свою чергу, виникає як суперечність між цими конкретними правилами. І колізія, і конфлікт є проявами соціальних протиріч.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бобровник С. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: [монографія] / С. Бобровник. – К. – Вид-во «Юридична думка». – 2011. – 384 с.
2. Дарендорф Р. Елементи теорії соціального конфлікту / Р. Дарендорф // Социс. – 1994. – № 5. – С. 142–147.
3. Денисенко В. Колізії правових актів і механізм їх розрешення (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія і історія права і держави; історія учень о праві і державстві» / В. Денисенко; Санкт-Петербурзький Державний Університет. – С.-Петербург. – 2004. – 218 с.
4. Карташов В. Правовий механізм розрешення колізій в сфері місцевого самоуправління : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. Карташов; ГОУ ВПО «Воронежський державний університет». – Воронеж. – 2008. – 241 с.
5. Майстренко О. Теоретико-правові аспекти колізій в законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Майстренко; Міжрегіональна академія управління персоналом. – К. – 2008. – 226 с.
6. Пашуканис Е. Общая теория права и марксизм. 3-е изд. / Е. Пашуканис. – М.: Изд-во Коммунистической Академии. – 1929. – 136 с.
7. Тихомиров Ю. Коллизионное право: [учеб. и науч.-практ. пособие] / Ю.Тихомиров. – М. – 2003. – 394 с.
8. Шилз Э. Общество и общества: макросоциологический подход / Э. Шилз // Американская социология. – М.: Прогресс. – 1972. – С. 341–359.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.73

Виноградов В. А.,
аспірант

Класичного приватного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ

FEATURES OF LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS AS TAXPAYERS

У статті досліджено правовий статус фізичних осіб – платників податків. Проаналізовано наукові погляди щодо визначення змісту поняття податкової правосуб'єктності, досліджено її правову природу. Виділено особливості та час виникнення податкової правоздатності та дієздатності фізичних осіб – платників податків. Досліджено сутність поняття податкової деліктоздатності, виявлено певні непорозуміння щодо моменту її набуття в контексті притягнення до фінансової відповідальності.

Ключові слова: платник податку, правовий статус платника податку, податкова правосуб'єктність, податкова дієздатність, податкова деліктоздатність, фізична особа.

В статье исследован правовой статус физических лиц – плательщиков налогов. Проанализированы научные взгляды на определение содержания понятия налоговой правосубъектности, исследована ее правовая природа. Выделены особенности и время возникновения налоговой правоспособности и дееспособности физических лиц – плательщиков налогов. Исследована сущность понятия налоговой деликтоспособности, выявлены определенные недоразумения относительно момента ее наступления в контексте привлечения к финансовой ответственности.

Ключевые слова: налогоплательщик, правовой статус налогоплательщика, налоговая правосубъектность, налоговая дееспособность, налоговая деликтоспособность, физические лица.

The article examined the legal status of individuals – taxpayers. Analysis of scientific views to the definition of what constitutes legal tax investigated its legal nature. Peculiarities and timing of tax legal capacity of natural persons – taxpayers. The essence of the concept of tax administrative tort and revealed some confusion about the date of its entry in the context of prosecution of financial responsibility.

Key words: taxpayer, legal status of the taxpayer, tax legal, tax capacity, tax delictuality, physical person.

Проблемою визначення правового статусу платників податків займалися ряд вчених, зокрема А. Бризгалін, Л. Воронова, В. Гурєєв, І. Криницький, М. Кучерявенко, І. Кучеров, М. Перепелиця, О. Покатаєва. У процесі дослідження правового статусу платників податків було захищено низку дисертацій, де запропоновані наукові положення до визначення цього терміну. Так, Д. Мулявкою визначено поняття, зміст, правовий статус і права платників податків; досліджено організаційно-правові засади реалізації прав платників податків; визначено вплив на захист прав платників податків таких чинників, як правова неузгодженість та незавершеність у нормативно-правовому регулюванні податкових відносин [1].

О.В. Бакун дослідила правовий статус громадянина як суб'єкт податкових правовідносин; розкрила правову природу етатської доктрини оподаткування фізичних осіб, зокрема вона обґрунтувала демократичну доктрину оподаткування громадянина, надала нове визначення громадянина як платника податку з позицій громадянського суспільства та правової держави. У своєму дослідженні вона проаналізувала зміст і правову природу податкової правосуб'єктності громадян, а також сутність і юридичну природу податкової відповідальності, зокрема

визначила умови й підстави настання податкової відповідальності громадян, її вікові межі та склад податкового правопорушення [2].

М. Перепелицею в дисертаційній роботі обґрунтовано положення про особливість податкового статусу платника, що виявляється в тому, що в ньому присутній пріоритет першочергового обов'язку сплати податку [3].

В. Вдовіченим було досліджено права й обов'язки платника податків, а також гарантії реалізації їхніх прав як складові елементи змісту податково-правового компромісу [4].

Однак, попри увагу в наукових колах щодо визначення правового статусу платника податку, це питання потребує подальшого дослідження, враховуючі плінність податкового законодавства й постійне розширення кола прав й обов'язків платників податків з уведенням нових форм співпраці з контролюючими органами.

Метою статті є дослідження правового статусу фізичних осіб – платників податків, виділення особливостей та часу виникнення податкової правоздатності, дієздатності та деліктоздатності.

Поняття фізичної особи міститься у цивільному законодавстві, під нею слід розуміти людину як учасника цивільних відносин (ст. 24 ЦК України [5]).

Податковий кодекс України надає визначення поняття фізичної особи – резидента як такої, що має місце проживання в Україні. Окрім того, пп. 14.1.123 п. 14.1 ст. 14 ПК України вказує на окремі обставини, коли фізична особа може набути резидентський статус, як то: наявність тісних особистих чи економічних зв'язків (центру життєвих інтересів) в Україні; перебування в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом податкового року [6].

Чітке визначення резидентського статусу фізичної особи має принципове значення для визначення умов оподаткування, бо досить часто для нерезидентів встановлюють персональні ставки податків (зазвичай вищі, ніж для резидентів країни), вони позбавляються можливості скористатися податковими пільгами, у них може бути встановлено інший спосіб розрахунку бази оподаткування.

Визначення платника податку міститься у ст. 15 ПК України, під ним законодавець розуміє фізичних осіб (резидентів та нерезидентів України), юридичних осіб (резидентів та нерезидентів України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів [6].

Отже, стосовно фізичної особи як платника податку ми бачимо, що законодавець встановлює декілька умов для набуття такого статусу.

По-перше, фізична особа повинна мати, одержувати чи передавати об'єкти оподаткування. Тут можна говорити про об'єкти оподаткування, що мають матеріальну основу. Так, наприклад, платниками податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є фізичні особи, у тому числі нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості.

По-друге, якщо така особа не має у власності або користуванні майнових об'єктів оподаткування, то вона повинна проводити діяльність або здійснювати операції, що є об'єктом оподаткування.

Отже, лише за наявності у фізичної особи об'єкта оподаткування на неї покладається обов'язок зі сплати податків та зборів.

Але для того, щоб фізична особа стала учасником податкових відносин, пов'язаних зі встановленням, зміною, скасуванням податкових платежів, вона повинна мати податкову правосуб'єктність, тобто володіти певним комплексом прав і обов'язків, наданих нормами податкового права.

Правосуб'єктність є збірною категорією, вона містить такі елементи, як правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

Податкова правосуб'єктність – один із видів галузевої правосуб'єктності, що має притаманні їй властивості, зумовлені специфікою податкових правовідносин.

Зазначена спеціалізація податкової правосуб'єктності дозволяє поділити її на два основних види: публічну та приватну податкову правосуб'єктність. Під публічною

податкової правосуб'єктністю слід розуміти здатність державних органів влади та місцевого самоврядування володіти владними повноваженнями, якими вони наділені в рамках законодавства.

Якщо говорити про фізичних осіб як платників податків, то вони є носіями приватної правосуб'єктності. Під останньою слід розуміти передбачену податковим законодавством здатність індивідуальних і колективних суб'єктів виступати в ролі функціонально підпорядкованої сторони в податкових правовідносинах, тобто у ролі платників податків, податкових агентів та інших учасників податкових правовідносин, виходячи саме з власного (приватного) інтересу і підкоряючись встановленим законом нормам, що є відображенням імперативного методу правового регулювання, притаманного податковому праву.

Як наголошують В.С. Бєлих та Д.В. Винницький, кожен з учасників податкових правовідносин може володіти строго обмеженим переліком податкових прав і обов'язків з абстрактного переліку податкових прав і обов'язків, передбачених всією сукупністю податкових норм [7]. З цим можна цілком погодитися, на що вказує ст. 17 ПК України, у якій закріплений вичерпний перелік прав платника податків, а у ст. 20 ПК України визначено права контролюючих органів. Вчинення дій, що не передбачені цими статтями обох зі сторін, є поза їхньою компетенцією та може бути розцінено як порушення норм Закону та невиконання податкового обов'язку (з боку платника податків). А стосовно контролюючих органів такі дії можуть бути навіть кваліфіковані як зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (п. 1, ст. 364 КК України [8]) у разі доказу її вини, та факту того що вона своїми діями заподіяла істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. В такому разі службова особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Отже, платник податків не може бути носієм права на проведення податкової перевірки, звертатися до суду щодо накладення арешту на кошти та інші цінності, що знаходяться в банку, особи, що має податковий борг, приймати рішення про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу та інші. Усі ці дії є виключною компетенцією контролюючих органів. Але стосовно останніх дій пп. 17.1.5 п. 17.1 ст. 17 ПК України надає право платникові податку одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит в порядку і на умовах, встановлених податковим законодавством. Отже, вони мають на це право, тоді як остаточне рішення все ж залишається за контролюючим органом, бо саме він має надані йому законодавством права на вчинення таких дій. Але, знов таки, контролюючі органи мають діяти тільки в рамках власної компетенції, адже п. 100.8, ст. 100 ПК

України встановлює певні обмеження щодо необхідності затвердження фінансовим органом місцевого органу виконавчої влади рішення про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу стосовно місцевих податків та зборів [6].

Право на прийняття рішення про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань чи податкового боргу на строк, що виходить за межі одного та/або більше бюджетних років, належить лише центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику (п. 100.9 ст. 100 ПК України [6]).

Податкова правоздатність – це передбачена нормами податкового права здатність мати права й обов'язки щодо сплати податків. Тобто це можливість бути учасником податкових правовідносин. Змістом податкової правоздатності є сукупність прав і обов'язків, які їх суб'єкти можуть мати відповідно до чинного податкового законодавства [9]. Отже, податкова правоздатність є лише можливістю платника податку мати певні права й обов'язки, перелік яких чітко визначено у ст. 16, 17 ПК України. Але це не вказує на можливість створювати та реалізовувати права й обов'язки, що є податковою дієздатністю.

Ю.В. Оніщик зазначає: «Податкову правоздатність слід розглядати з позиції відношення податкового права до суб'єкта з урахуванням взаємозв'язку реальності й можливості» [10]. Із цим твердженням цілком можливо погодитися, адже те, що фізична особа гіпотетично має права та обов'язки, ще не означає, що вона може їх реалізовувати, бо податкова дієздатність у фізичної особи може виникати лише з певного віку.

Якщо говорити про дієздатність фізичної особи у розумінні цивільного законодавства, то можна сказати, що це здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (п.1 ст. 30 ЦК України [5]).

Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Дієздатність, на відміну від правоздатності, залежить від фізичного стану, віку особи, а також інших особистих якостей людини, що з'являються у неї в міру розумового, фізичного, соціального розвитку [11]. Обсяг цивільної дієздатності виникає не одразу після народження, а поступово, в міру досягнення певного віку, і залежить від психічного дозрів'я фізичної особи.

Повної цивільної дієздатності фізична особа набуває після досягнення неї вісімнадцяти років, тобто повноліття (п. 1 ст. 34 ЦК України [5]). Але законодавець встановлює певні умови, за яких фізична особа може набути повної цивільної дієздатності попри її вік, зокрема в разі реєстрації шлюбу, до того ж у разі припинення шлюбу повна цивільна дієздатність за нею зберігається (п. 2, ст. 34 ЦК України [5]). Відповідно до п. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України за заявою особи, яка досягла шістнадцяти

років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, але якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам [12].

Але існують й інші умови набуття повної цивільної дієздатності:

- у разі досягнення фізичної особи шістнадцяти років, якщо вона працює за трудовим договором або ж займається підприємницькою діяльністю;

- неповнолітня особа, яка записана матір'ю або батьком дитини (відповідно до ст. 32 ЦК України такою визнається фізична особа, що досягла віку чотирнадцяти років).

Але цивільне законодавство передбачає можливість і обмеження цивільної дієздатності фізичної особи в разі, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (п. 1, ст. 36 ЦК України [5]) або ж узагалі визнати судом фізичну особу недієздатною в разі виявлення у неї хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (п. 1 ст. 39 ЦК України [5]). Недієздатна фізична особа взагалі не має права вчиняти будь-якого правочину, останні від її імені та в її інтересах вчиняє опікун.

Але цивільна та податкова дієздатність тісно пов'язані між собою. Податкова дієздатність фізичної особи виникає теж за певних умов: після досягнення певного віку, статусу підприємця тощо. Зупинимось на моменті виникнення податкової дієздатності фізичної особи більш детально.

Отже, платниками податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки – є фізична особа, в тому числі нерезидент, яка є власником об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості (п. 266.1.1 п. 266.1 ст. 266 ПК України [6]).

Глава 24 ЦК України регулює порядок набуття права власності за різними способами отримання майна, зокрема право власності набувається із правочинів. Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Правочином завжди є правомірна дія, яка вчиняється для досягнення дозволеної законом мети (набуття права власності на майно шляхом купівлі-продажу; здавання майна в оренду, надання послуг тощо).

Правочин характеризується такими ознаками:

- завжди є вольовим актом, тобто дії є свідомими;
- дії завжди є правомірними, тобто вчиняються відповідно до закону;

- у правочині завжди присутня правова мета (набути майно у власність чи у тимчасове користування, отримати результат роботи чи якісні послуги), тобто правочин має спеціальну спрямованість на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [13].

Однак для чинності правочину особа, яка його вчиняє, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (п. 2 ст. 203 ЦК України [5]). І якщо, ми маємо на увазі набуття нерухомого майна у власність,

то п. 2 ст. 32 ЦК України дозволяє неповнолітній особі вчиняти правочини щодо об'єктів нерухомого майна, але лише за наявності письмової нотаріально посвідченої згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника та дозвіл органу опіки та піклування (за відсутності такої згоди правочин може бути визнаний недійсним). Отже, особа, що досягла чотирнадцяти років може набути право власності на об'єкти нерухомого майна. Можна зробити висновок, що саме із цього віку вона може набути статус платника податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Але п. 99.2 ст. 99 ПК України вказує на обов'язок виконання грошових зобов'язань малолітніх або неповнолітніх осіб їх батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття ними повної цивільної дієздатності.

Але, аналізуючи положення окремих статей ЦК України, можна дійти висновків, що для чинності правочину стосовно набуття права власності на об'єкти нерухомого майна необхідним є виконання ще декілька умов. Отже, п. 1 ст. 657 ЦК України встановлює форму окремих видів договорів купівлі-продажу, зокрема: договір купівлі-продажу житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна повинен укладатися у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі, якщо фізичній особі передаються у власність нерухомі речі за договором дарування, такий договір повинен укладатися лише у письмовій формі та теж підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами вимоги про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним (п. 1 ст. 220 ЦК України [5]).

Право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі та споруди, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, одним із таких правостановлювальних документів або їх дублікатів: нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування; спадковим договором; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів; свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна; свідоцтвом про право на спадщину; свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна; договором про виділення частки в натурі; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, за наявності відмітки на ньому про реєстрацію відповідних прав тощо [14].

Відповідно до п. 3 ст. 35 ЦК України фізична особа може набути повну цивільну дієздатність у разі здійснення нею підприємницькою діяльністю за досягненням нею шістнадцяти років.

Серед основних принципів підприємницької діяльності – вільне розпорядження прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством (ст. 5 Закону [15]). До таких платежів саме і належать податки і збори, встановлені ПК України, які повинна сплачувати фізична особа у разі здійснення нею підприємницької діяльності.

Цей обов'язок підтверджується й нормами Господарського кодексу України, де законодавчо закріплені обов'язки громадянина-підприємця, зокрема: вести облік результатів своєї підприємницької діяльності; своєчасно надавати контролюючим органам декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, встановлених законом (п. 6 ст. 128 ГК України [16]).

Для державної реєстрації фізичної особи підприємцем, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю, але не має повної цивільної дієздатності, обов'язково повинна бути надана нотаріально засвідчена письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника чи органу опіки та піклування (п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону [17]). Без надання відповідного документа особа не може бути зареєстрована.

Отже, з моменту державної реєстрації фізична особа набуває податкової дієздатності, тобто у неї виникає сукупність прав та обов'язків з ведення обліку доходів та витрат, сплати загальнодержавних та місцевих податків та зборів та подання податкової звітності. Але податковий обов'язок зі сплати податків та зборів буде залежати від того, яку систему оподаткування для себе обрав приватний підприємець: загальною, або ж з використанням спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, зі сплатою єдиного податку. Для того, щоб він набув статусу платника єдиного податку під час здійснення державної реєстрації фізична особа повинна подати заяву про обрання нею спрощеної системи оподаткування (п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону [18]). Хоча хотілося б зазначити, що положення статті 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у частині подання переліку документів для обрання спрощеної системи оподаткування суперечать ч. 4, пп. 298.1.1 п. 298.1 ст. 298 ПК України, де вказано, що державному реєстратору фізична особа повинна надати як додаток до заяви про державну реєстрацію, що подається для проведення державної реєстрації. Враховуючи те, що положення п. 5.2 ст. 5 ПК України вказують на те, що в разі наявності суперечностей між нормами Податкового кодексу України та інших актів щодо понять, термінів, правил застосовуються поняття, терміни, правила та положення саме Податкового кодексу України [6].

Отже, доцільно привести п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у відповідність до ч. 4 пп. 298.1.1 п. 298.1 ст. 298 ПК України в частині узгодження переліку наданих документів фізичною особою для обрання спрощеної системи оподаткування.

Хотілося б зупинитись на моменті виникнення податкової дієздатності, окрім майнових податків, на податках, що справляються з доходів платника податку – фізичної особи. Так, якщо подат-

кова дієздатність у такої особи з майнових податків може виникнути з шістнадцяти років, то з податку на доходи фізичних осіб – з чотирнадцяти. Адже у ст. 188 Кодекс законів про працю України міститься норма, яка дозволяє за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, приймати на роботу особу, яка досягла п'ятнадцяти років. А для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку [18]. Відповідно до пп. 164.2.1 п. 164.2 ст. 164 ПК України доходи у вигляді заробітної плати, нараховані (виплачені) платнику податку відповідно до умов трудового договору (контракту), належать до загального місячного оподаткованого доходу платника податку.

Складовою частиною дієздатності є деліктоздатність, тобто здатність особи нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну їй протиправними діями. Виражається в здатності суб'єкта самостійно усвідомлювати свій вчинок і його шкідливі результати, відповідати за свої протиправні дії та нести за них юридичну відповідальність [19].

А.В. Пасічник вважає деліктоздатність окремою специфічною частиною дієздатності. Вона має характерну нормативну конструкцію, котра передбачає можливість притягнення до відповідальності частково дієздатного суб'єкта права [20]. З цим твердженням не можна погодитися щодо суб'єктів податкових правовідносин стосовно притягнення неї до фінансової відповідальності. Адже, як ми вже зазначили вище, фізична особа, яка досягла віку чотирнадцяти років, відповідно до ст. 32 ЦК України вважається частково дієздатною. Відповідно до п. 99.2 ст. 99 ПК України грошові зобов'язання неповнолітніх осіб виконуються їх батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття ними повної цивільної дієздатності. Вони ж, відповідно, і можуть бути притягнуті до відповідальності. Ми вже зазначали вище, що неповнолітня особа (якій не виповнилося вісімнадцять років) може займатися підприємницькою діяльністю або ж працювати за трудовим договором, але в таких випадках відповідно до ст. 35 ЦК України вона набуває повної цивільної дієздатності.

До того ж особливою складовою частиною деліктоздатності слід вважати осудність, тобто здатність особи керувати своїми діями та відповідати за них [21]. З цим цілком можна погодитися, адже відповідно до п. 99.3 ст. 99 ПК України виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи, яка визнана судом недієздатною, здійснюється її опікуном, але за рахунок майна такої фізичної особи.

Отже, можна зробити висновок, що фізична особа може бути притягнута до фінансової відповідальності у віці шістнадцяти років, якщо вона займається підприємницькою діяльністю. Якщо особа

працює за трудовим договором та отримує доходи у вигляді заробітної плати, то можна сказати, що вона може бути притягнута до відповідальності й у віці чотирнадцяти років, але на практиці це не зовсім можливо. Адже оподаткування нарахованих (виплачених) доходів, у тому числі у вигляді заробітної плати, здійснюється податковим агентом, саме він й несе відповідальність за своєчасне та повне перерахування сум податку до відповідного бюджету (пп. 168.4.7 п. 168.4 ст. 168 ПК України [6]).

Як ми вже зазначали вище, фізична особа, що досягла віку чотирнадцяти років має право на вчинення правочину щодо нерухомого майна за згодою батьків (усиновлювачів) органу опіки та піклування. Отже, вона набуває статус платника податку на нерухоме майно відмінне від земельної ділянки (п. 2, ст. 32 ЦК України [5]), який повинна сплачувати протягом 60 днів з дня вручення податкового повідомлення-рішення (пп. 266.10.1 п. 266.10 ст. 266 ПК України [6]), що надсилаються платникові податку контролюючим органом за місцем його податкової адреси або місцем реєстрації до 1 липня року, що настає за базовим податковим періодом, тобто роком (пп. 266.7.2 п. 266.7 ст. 266 ПК України [6]). Якщо фізична особа не виконала свого податкового обов'язку з цього податку, то вона може бути притягнута до фінансової відповідальності у вигляді штрафу у розмірах залежно від терміну затримки: до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 10 відсотків погашеної суми податкового боргу; понад 30 календарних днів – у розмірі 20 відсотків (п. 126.1 ст. 126 ПК України [6]). Виконання податкового обов'язку з податку на нерухоме майно відмінне від земельної ділянки покладається саме на платника податку, а відповідно до п. 99.2 ст. 99 ПК України такі зобов'язання виконуються батьками (усиновителями), опікунами чи піклувальниками, бо така фізична особа ще не набула повної цивільної дієздатності. Отже, і до відповідальності можуть бути притягнуті саме батьки (усиновителі), опікуни чи піклувальники.

Зробивши аналіз нормативно-правової бази щодо особливостей притягнення до фінансової відповідальності, можна сказати, що фізична особа набуває податкової деліктоздатності з шістнадцяти років.

Дослідивши правовий статус фізичної особи – платника податку можна зробити такі **висновки**:

1. Для того, щоб фізична особа стала учасником податкових відносин, пов'язаних зі встановленням, зміною, скасуванням податкових платежів, вона повинна мати податкову правосуб'єктність, тобто володіти певним комплексом прав і обов'язків, наданим нормами податкового права. Податкова правосуб'єктність – один із видів галузевої правосуб'єктності, що має притаманні їй властивості, зумовлені специфікою податкових правовідносин, вона містить такі елементи, як правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

2. Цивільна та податкова дієздатність пов'язані між собою. Податкова дієздатність фізичної особи

виникає теж за певних умов: після досягнення певного віку, статусу підприємця тощо. Дієздатність, на відміну від правоздатності, залежить від фізичного стану, віку особи, а також інших особистих якостей людини, що з'являються в неї в міру розумового, фізичного, соціального розвитку.

3. Складовою частиною дієздатності є деліктоздатність, яка виражається в здатності суб'єкта самостійно усвідомлювати свій вчинок і його шкід-

ливі результати, відповідати за свої протиправні дії і нести за них юридичну відповідальність. До фінансової відповідальності фізична особа може бути притягнута не раніше шістнадцяти років, саме із цього віку вона набуває податкової деліктоздатності, і лише за певних умов, що зазначені у статтях 34-35 Цивільного кодексу України; якщо ці умови не виконані, то лише після досягнення неї повноліття.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мулявка Д.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення прав платників податків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.Г. Мулявка ; Нац. акад. держ. податк. Служби України. – Ірпінь, 2004. – 19 с.
2. Бакун О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин в умовах переходу до ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Бакун ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 16 с.
3. Перепелиця М.О. Правоверегулювання статусу платників податків і зборів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.О. Перепелиця ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 18 с.
4. Вдовічен В.А. Податково-правовий компроміс інтересів платника податків і держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.А. Вдовічен ; Відкритий міжнар. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2011. – 20 с.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
7. Белых В.С. Налоговое право России : краткий учебный курс / В.С. Белых, Д.В. Винницкий. – М. : НОРМА, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&module=display§ion>.
8. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
9. Податкове право : [навч. посіб.] / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін. ; за ред. проф. М.П. Кучерявенко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
10. Оніщик Ю.В. Податкова правосуб'єктність організації – платника податку / Ю.В. Оніщик // Радник. Український юридичний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnik.info/statti/255-finpr/3592-2010-01-29-18-44-40.html>.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://books.br.com.ua/9342>.
12. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
13. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : [навч. посіб.] / Ю.О. Заїка. – К. : Істина, 2005. – 312 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1069080344861/pravo/ponyattya_tsivilnogo_prava.
14. Кириченко Т. Набуття права власності на нерухоме майно із правочинів / Т. Кириченко / Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/8160>.
15. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/698-12>.
16. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1444907620431471>.
17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15/print1444907620431471>.
18. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
19. Головістікова А.Н. Проблеми теорії держави і права: Підручник / А.Н. Головістікова, Ю.А. Дмитрієв. – М. : ЕКСМО, 2005. – 649 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rua.pp.ua/problemsyi-teorii-gosudarstva-prava-uchebnik.html>.
20. Пасічник А.В. Щодо визначення поняття адміністративної деліктоздатності / А.В. Пасічник // Юридична Україна. – 2009. – № 11-12. – С. 41-46.
21. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система [монографія] / Т.О. Мацелик. – Ірпінь : Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. – 342 с.

Овчатова-Редько А. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри української і всесвітньої історії та культури
Ізмаїльського державного гуманітарного університету

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ТА/АБО СУМІЖНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ СТ. 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CIVIL WAYS TO PROTECT COPYRIGHT AND/OR RELATED RIGHTS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 16 CIVIL CODE OF UKRAINE

У статті розглянуто цивільно-правовий захист авторського та/або суміжного права. Приділено увагу способам захисту: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, що порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Визначено, що способи захисту застосовуються особою відповідно до порушеного права.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, юрисдикційна форма захисту, способи захисту, законодавство України.

В статье рассмотрена гражданско-правовая защита авторского и/или смежного права. Уделено внимание способам защиты: признание права; признание сделки недействительной; прекращение действия, нарушающего право; восстановление положения, существовавшего до нарушения; принудительное исполнение обязанности в натуре; изменение правоотношения; прекращение правоотношений; возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного ущерба; возмещения морального (неимущественного) вреда. Определено, что способы защиты применяются лицом в соответствии с видом нарушенного права.

Ключевые слова: авторское право, смежные права, юрисдикционная форма защиты, способы защиты, законодательство Украины.

The article deals with civil protection of copyright and / or related right. Attention is paid to methods of protection: recognition of the right; recognition of the transaction null and void; termination that violates the law; restore the situation that existed before the violation; enforce the obligation in kind; changing relationship; termination of legal relationship; compensation and other means of compensation for property damage; compensation of moral (non-property) damage. Determined that the methods of protection used by a person according to violated rights.

Key words: copyright, related rights, jurisdictional form of protection, methods of protection, legislation of Ukraine.

Вступ. У зв'язку з тим, що інтелектуальне право і, зокрема, авторське, суміжне стає одним із найприбутковіших об'єктів сучасного світу, це викликало значну кількість правопорушень у цій сфері. Причиною цих правопорушень стали економічні, політичні, соціальні та правові чинники, що тією чи іншою мірою спонукають людину до вчинення протиправного діяння. Тому актуальним буде розгляд юрисдикційної форми захисту авторського права відповідно до положень статті 16 Цивільного кодексу України (ЦКУ).

Аналіз наукових досліджень та публікацій. У свій час проблемам цивільно-правового захисту авторських прав приділяли увагу такі вчені: В.П. Грибанова, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, О.С. Оніщенко, М.Ю. Потоцький та ін.

Метою статті є дослідити цивільно-правові способи захисту авторського та/або суміжного права відповідно до положень ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)

Виклад основного матеріалу. Зауважимо на тому, що відповідно до ст. 55 Основного закону України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Отже, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Більш широко положення про захист авторських і

суміжних прав висвітлено у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де наведений перелік особистих немайнових прав автора. Автору належать такі особисті немайнові права: вимагати визнання свого авторства зазначеним належним чином (імені автора на творі і його примірниках та за будь-якого публічного використання твору), якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він не автор твору, бажає залишитися анонімом; обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках та під час будь-якого його публічного використання; вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому його перекрученню, спотворенню чи іншій зміні, або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [2]. У контексті цього трактування, користуючись цивільним законодавством, необхідно звернути увагу на способи захисту авторського права. Так, юрисдикційні способи захисту представлені у ст. 16 ЦКУ під назвою «Захист цивільних прав та інтересів судом». Наразі ЦКУ визначає такі способи захисту цивільних прав та інтересів: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в

натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішень, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [3].

Одразу зауважимо, що перелік способів захисту не є вичерпним, це означає, що суди можуть здійснювати захист прав та інтересів способами, що не суперечать законодавству. Такими способами захисту можуть бути договори між суб'єктами або положення спеціалізованих законів. Однак у разі невирішення спору через використання положень договору та законодавства можливе використання положень аналогії права.

Зауважимо, що специфіка права інтелектуальної власності вимагає врахування змісту права під час вибору способу захисту. Зокрема, важливо, які конкретно права з тріади (право на використання об'єкта інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання та виключне право забороняти використання) належать власнику.

Пропонується детально розглянути найбільш ефективні способи юрисдикційного захисту авторського права.

Визнання права – це підтвердження належних особі прав, які існують і можуть бути визнані. Особливістю такого підтвердження є те, що це право не визнане, оспорюване іншими учасниками суспільних та інших форм відносин. Таким чином визнання права відбувається через судові засідання, в ході чого виноситься ухвала.

Вимога про визнання права, як правило, заявляється самостійно, не як передумова інших вимог та не включається в комплексну вимогу. Застосування цього способу захисту є особливо актуальним у разі порушення прав на твори, що опубліковані анонімно чи під псевдонімом, а також у разі порушення прав на неопубліковані твори [4, с. 129].

У контексті цього необхідно зауважити, що в Україні діє презумпція авторства. Тобто особа вважається автором, поки не доведено протилежне. Однак із метою прискорення визнання права особи необхідно подати докази. Це можуть бути оригінали інтелектуальної власності, її матеріали, нотатки та безпосередньо процес творення (за необхідності). Але у такому разі буде задіяна незалежна експертиза з метою встановлення автентичності представлених екземплярів. Варто зазначити, що визнання права часто використовується як похідний позов для спрощення процедури захисту своїх прав.

Науковий інтерес становить позиція В.В. Качуровського щодо того, що застосування визнання права як способу захисту особистих немайнових прав автора залежить від певних обставин.

По-перше, визнання права можна застосувати тільки щодо права авторства. Безглуздість визнання інших особистих немайнових прав автора є наслідком самої природи зазначених прав, а також харак-

теру порушень, що зумовлює вимогу про визнання права. Природним правом, яке встановлює зв'язок між твором і автором, є право авторства. Решта особистих немайнових прав не відіграють такої ролі і слугують лише задоволенню моральних потреб автора, які виникають після створення твору. Враховуючи таке визначальне значення права авторства та похідність від нього інших особистих немайнових авторських прав, важко уявити ситуацію, коли заперечується тільки окремо взяте право, наприклад, право на опублікування чи право на недоторканість. Визнання права авторства означає автоматичне юридичне визнання всіх інших прав автора.

По-друге, визнання авторства як способу захисту слід використовувати як до оприлюдненого, так і до не оприлюдненого твору. На основі цього виникає питання: чи можна, застосовуючи спосіб припинення дій, захистити право авторства, якщо порушник наполягає на своєму праві авторства й оголошує факт першого оприлюднення твору незаконним. У такому разі ефективніше буде заявити вимогу на визнання авторства. Однак, коли без зазначення імені автора, а також без його згоди незаконно опубліковано раніше вже оприлюднений твір і порушник не оспорує право авторства, позитивні результати можна вже й очікувати від застосування такого способу захисту, як припинення неправомірних дій [5, с. 224–225].

Актуальним для цілкового розуміння позовів про відновлення права власності є те, що в них відсутній строк позовної давності. Таким чином, особа, чий права порушені, може здійснити захист у будь-який час із моменту виявлення правопорушення.

Наступним способом захисту інтелектуальної власності є визнання правочину недійсним. Цей спосіб захисту характеризується тим, що правочин може бути визнаний недійсним лише з підстав, передбачених законом. Зауважимо, що закон визначає наслідки, у результаті яких вчинений правочин виник. Це, як правило, договори, і прикладом цього може слугувати ліцензійний договір.

Наразі закон визначає як юридичні, так і майнові наслідки недійсності правочину. Вони полягають у тому, що юридичні наслідки призводять до визнання правочину недійсним за умов його нікчемності або оспорювання. Як правило, правочини визнаються недійсними з моменту їхнього вчинення, а в окремих випадках передбачена можливість припинення їхньої дії у майбутньому.

Особливістю визнання правочину недійсним є те, що у разі недійсності окремої частини правочину це не призводить до недійсності усього правочину або інших структурних елементів правочину загалом. Однак у цьому разі відіграє роль той факт, чи був би правочин легітимним без включення до нього тих структурних елементів, які були недійсними.

Розглядаючи майнові наслідки недійсності правочину, варто вказати, що на нього впливає ціла низка факторів, розпочинаючи від того, чи має місце недійсність самого правочину, наявність у сторін умислу та чи мало місце повне або часткове вико-

нання чи невиконання правочину. Зазначимо, що у разі, коли правочин був невиконаний, незалежно від його характеру, майнові наслідки будуть відсутні.

Під час визнання правочину недійсним є усунення тих майнових наслідків, які виникли в результаті виконання правочину. Це означає, що сторони правочину будуть повернуті в початкове становище, тобто в той майновий стан, що мав місце до вчинення недійсного правочину. Тобто буде використане положення про двосторонню реституцію.

Під двосторонньою реституцією розуміють зобов'язання сторін, що виникають під час недійсності договору чи в інших передбачених законом випадках, повернути іншій стороні в натурі все, що вона отримала від виконання цього правочину. У разі неможливості повернути отримане в натурі внаслідок вживання, використання майна, виконання роботи або з інших причин має відшкодуватись його вартість за цінами, що існують на момент відшкодування, якщо інші особливі умови або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів, не встановлені законом. Тобто за умови двосторонньої реституції сторонами повертається все, що було набуто ними відповідно до правочину, та повертаються до стану, який був до моменту укладення договору.

Двостороння реституція застосовується, коли:

- 1) правочин визнаний недійсним внаслідок порушення письмової форми правочину (ст. 218 ЦКУ);
- 2) правочин не відповідає вимогам закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ст. 219 ЦКУ);
- 3) правочин не відповідає вимогам закону про нотаріальне посвідчення договору (ст. 220 ЦКУ);
- 4) правочин вчинений недієздатною особою або ж особою з обмеженою дієздатністю внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а також якщо особа не могла на момент його вчинення усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, тобто за межами своєї цивільної дієздатності (ст. 226, 223, 225 ЦКУ);
- 5) правочин вчинений малолітнім, який не досяг 14 років, та неповнолітнім віком від 14 до 18 років, за межами їхньої цивільної дієздатності (ст. 221, 222 ЦКУ);
- 6) правочин вчинений юридичною особою, яка не мала права його вчиняти (ст. 227 ЦКУ);
- 7) правочин визнаний недійсним внаслідок помилки, обману, насильства та тяжкої обставини (ст. 229, 230, 231, 233 ЦКУ);
- 8) правочин вчинений із порушенням публічного порядку та без дозволу органу опіки та піклування (ст. 228, 224 ЦКУ);
- 9) правочин визнаний недійсним, як такий, що вчинений у результаті зловмисної домовленості однієї сторони з іншою (ст. 232 ЦКУ);
- 10) правочин визнаний судом фіктивним (ст. 234 ЦКУ) [6, с. 198–202].

Відповідно до цього переліку, можна зрозуміти, що фактично всі перелічені пункти можуть мати місце в питаннях захисту авторського права.

Основною особливістю застосування двосторонньої реституції є те, що не має значення, хто винний у недійсності правочину. Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про практику розгляду цивільних справ про визнання право-

чинів недійсними» [7] визначає, що: реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦКУ (435–15)) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним (недійсним) чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції, може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

На основі цього можемо сформулювати положення, що під час застосування двосторонньої реституції, сторона, яка є позивачем у справі й доведе, що недійсність, нікчемність правочину сталася не з її вини, може вимагати відшкодування витрат, які були здійснені нею у процесі договору. Науковий інтерес становить такий момент: якщо позивач не зможе довести, що правочин став недійсним, нікчемним, він буде зобов'язаний відшкодувати іншій стороні понесені нею витрати за втрату або пошкодження її майна. Таким чином, факт відшкодування збитків у реституційних справах (інколи в подвійному розмірі) залежить від того, хто винуватий у тому, що сталася помилка, обман, насильство та інші наслідки, що були причиною того, що правочин став недійсним.

Крім двосторонньої реституції, ЦКУ передбачає, що наслідок недійсності правочину – відшкодування збитків та моральної шкоди. Згідно з п. 2 ст. 216 ЦКУ, у разі, якщо у зв'язку зі вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди. На основі цього вони підлягають відшкодуванню винною стороною, водночас закон у деяких випадках покладає на винну сторону обов'язок відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі. Найбільш розповсюдженими є випадки, коли правочин укладається під впливом обману (ст. 230 ЦКУ) або під впливом насильства (ст. 231 ЦКУ).

Відповідно до частини першої ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», власник авторських і суміжних прав має право вимагати від правопорушника припинення дій, що порушують права або створюють загрозу їх порушенню.

О.В. Дзера стверджує, що припинення дії, яка порушує право як спосіб захисту авторських прав, пов'язане із вчиненням іншою особою незаконних дій, спрямованих на порушення права, належного особі. Так, зокрема, цей позов може подаватися у разі, коли іншою особою чиняться перешкоди здійсненню власником повноважень користування та розпорядження належним йому майном (негаторний позов); у разі неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст.ст. 424, 432 ЦКУ) [8, с. 38].

Таким чином, припинення дії, що порушує право як спосіб захисту авторських прав, спрямоване на визначення приналежності того чи іншого права особі, яка звернулася з позовом до суду по захист її законного інтересу.

Одразу зауважимо, що цей спосіб захисту авторського права використовується в поєднанні з визнанням права. Це пов'язано з тим, що законодавство

забороняє вчинення юрисдикційних дій стосовно права, якщо достовірно не встановлено його належність особі, а також вирішення проблеми щодо наявності/відсутності самого факту його порушення чи оспорювання. Це діяння націлене на заборону захисту прав, щодо яких не відомо, порушені вони чи ні. Таким чином, особа чи уповноважений на те орган має надати істотні докази щодо того, що право порушене.

Актуальним у цьому способі захисту авторського права є те, що цей позов може спрямовуватися й на запобігання правопорушенням. Така дія можлива лише в разі наявності незаперечних доказів, що свідчать про можливе правопорушення. Відтак, ми можемо стверджувати, що припинення дій, що порушують авторське право, застосовується як за правопорушень, що тривають, так і з метою припинення дій, які тільки створюють загрозу порушенню права в майбутньому. Особливістю цього способу захисту є те, що він застосовується незалежно від наявності вини порушника. Застосування його дає можливість перешкодити настанню негативних наслідків або зменшити їх.

Відновлення становища, яке існувало до порушення авторського права, виникає з огляду на вже здійснене або не припинене правопорушення. Суд у такому разі може прийняти рішення щодо повернення у власність суб'єкта права нематеріальної власності об'єкта, який був втрачений у зв'язку з правопорушенням. Зокрема, для суду важливим є усунення перешкод щодо користування продуктами інтелектуальної власності, а також відновлення становища, яке існувало до правопорушення.

Особливістю цього способу захисту є факт незавершення самого правопорушення. Тобто суб'єктивне право автора не було припинене, і його можна відновити шляхом усунення наслідків правопорушення. Однак відновити існуюче раніше становище без припинення протиправних дій практично неможливо. Зауважимо на тому, що деякі правопорушення неможливо відновити до стану, який був на момент їх спричинення. Сюди можна віднести так зване опублікування в мережі Інтернет авторської продукції, дозвіл на розповсюдження автор не надавав. Отже, можна лише говорити про можливість припинення дій, що порушують право.

Варто зауважити, що цей спосіб захисту може виявлятися в забороні використання твору без дозволу автора та інших порушеннях охоронюваних законом інтересів у сфері авторського права.

Актуальним для розуміння цього способу захисту є те, що під час використання цього способу захисту судом є неможливість майнового заміщення вартості права, яке було порушене. Під цим розуміється виключно поновлення особистого немайнового права. Таким чином, відновлення становища, яке існувало до порушення права, якщо це можливо, є основним і найбільш ефективним способом захисту авторських прав. Це пов'язано з тим, що воно виконує одразу дві функції: ліквідацію наслідків правопорушення та відновлення становища, яке виникло внаслідок самого правопорушення.

Примусове виконання обов'язку в натурі як вид захисту авторських прав застосовується, коли між позивачем і відповідачем наявні правовідносини, які не є виконаними або не є завершеними. Цей спосіб захисту нерідко іменується реальним виконанням та характеризується тим, що порушник авторського права та/або суміжних прав за вимогою власника таких прав має реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати через зобов'язання, що існує між сторонами [9, с. 11].

Як зазначає О.В. Дзера, цей спосіб застосовується у тому разі, коли відповідач зобов'язаний був вчинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок. Тобто цей спосіб захисту застосовується за наявності зобов'язальних правовідносин між позивачем та відповідачем. Він може мати місце за умови невиконання обов'язку сплатити кошти за виконану роботу, передати річ кредитору, виконати роботи чи надати послуги [8, с. 40]. Прикладом цього способу захисту може слугувати договір купівлі-продажу матеріальних прав на твір (комерційна концесія) тощо, за яким не були передані матеріальні права на об'єкт інтелектуальної власності. Тобто оплата була проведена, але матеріальні права не були оформлені та передані у власність покупця. Як відомо, право власності виражається у тріаді правомочностей – володіння, користування, розпорядження. Таким чином, право власності покупця було порушене.

Зміна та припинення правовідношення в частині авторських прав характеризується тим, що порушення прав автора має своїм наслідком припинення або зміну інших прав та обов'язків. Крім того, невиконання відповідною особою своїх обов'язків може бути підставою для припинення або зміни правовідносини, елементом якого виступає цей обов'язок.

Звернемо увагу на ст. 651 ЦКУ, яка передбачає, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Також договірні відносини може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [10]. Істотним порушенням визнається те, яке призвело до позбавлення матеріальних цінностей, на які особа розраховувала під час укладання договору.

Відшкодування майнової шкоди. Цей спосіб захисту авторських прав використовується у разі, коли присутня заподіяна особі майнова шкода. Зауважимо на тому, що застосування такого способу захисту більш детально розглянуто в ст.ст. 22, 623, 624 та главою 82 ЦКУ «Загальні положення про відшкодування шкоди». Відмінністю його є те, що він може бути задіяний не лише за порушення позадоговірних (деліктних) зобов'язань, а й договірних. Обов'язок відшкодувати шкоду, як міра цивільно-правової відповідальності, покладається на заподіювача шкоди або особу, зобов'язану здійснити таке відшкодування за вказівкою закону, з метою поновлення майнового

стану потерпілого до того стану, в якому воно знаходилось до правопорушення [11, с. 103].

Відшкодування майнової шкоди у сфері авторського права має й інші прояви. Так, неправомірно поширена інтелектуальна власність у мережі Інтернет призводить до матеріальних збитків. Наприклад, звільнення особи з роботи, втрата матеріальної вигоди, втрачена інша можливість поліпшення добробуту чи іміджу тощо. Тому захист інтересів особи, чия інтелектуальна власність порушена, покладається на юстиційні органи держави. Отже, цей позов є основним у сфері охорони цивільного, інтелектуального права. Він ґрунтується на зобов'язанні правопорушників відшкодувати спричинені збитки. Зокрема, з правопорушників стягуються не тільки збитки, спричинені самим правопорушенням, а й неотримані доходи (упущена можливість/вигода). Науковий інтерес становить те, що шкода, завдана праву інтелектуальної власності, у багатьох випадках має немайновий характер. Тому в умовах ринкової економіки та розвитку конкурентних відносин немайнові права суб'єктів інтелектуальної власності є важливим джерелом їхньої успішної діяльності. На основі цього актуальним буде визначення розміру спричиненої шкоди. Як правило, визначення розміру спричиненої шкоди здійснюється через незалежні експертні установи. Саме відшкодування заподіяної шкоди можливе не лише матеріальними цінностями, а й іншими способами, зокрема такими, як повернення майна в натурі тощо. Так, відповідно до ст. 23 ЦКУ, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Відшкодування моральної шкоди. Цей спосіб пов'язаний із наявністю в особи моральних страждань, що виникли через неправомірні дії (бездіяльність) іншої особи та стали наслідком знищення чи пошкодження майна, заподіянням каліцтва, іншим ушкодженням здоров'я або смерті. Зауважимо, що цей вид позовів найбільш актуальний у разі правопорушень, у складі яких є поширення інтелектуальної власності. Це пов'язано зі специфічною сферою, в якій вчинено правопорушення, і тим, що в разі незаконного доступу до інтелектуальної власності та її використання здійснюється розповсюдження неправдивих відомостей, які впливають на ділову репутацію постраждалих осіб, зокрема тих, хто навчає і виховує молоде покоління. Так, судом в обов'язковому порядку встановлюються такі факти: наявність шкоди; протиправність дій особи, яка вчинила правопорушення; встановлюється причинно-наслідковий зв'язок між винною особою та завданою шкодою. Важливе також підтвердження факту завдання особі, яка звернулася з позивними вимогами, моральних страждань чи втрат немайнового характеру; з'ясовуються обставини, за яких вони виникли, а також грошовий, матеріальний еквівалент завданих страждань.

Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права та/або суміжних прав може відбуватися, коли в судовому розгляді вимоги про компенсацію немайнової шкоди, насамперед, роз-

мір компенсації в позовній заяві зазначає власник авторського права та/або суміжних прав, які були порушені, з урахуванням обставин спричинення шкоди, її характеру й наслідків, та обґрунтовує факт спричинення такої шкоди відповідними доказами, а суд, виходячи з вимог розумності і справедливості та враховуючи обставини, що мають істотне значення, визначає розмір компенсації. Особі, яка подала позов про відшкодування моральної шкоди, необхідно надати суду докази, що мають істотне значення у вирішенні справ. Характерною особливістю цього виду охорони є закріплення на законодавчому рівні звільнення від відповідальності в разі доведення своєї невинності. Тобто, якщо роботодавець доведе, що порушення інтелектуальної власності відбулося не з його вини, він не несе відповідальності, і суд буде здійснювати пошук належного відповідача. Щодо розміру відшкодування моральної шкоди, суд має ґрунтуватися на засадах розумності та справедливості. Моральна шкода відшкодується незалежно від майнової шкоди, що підлягає відшкодуванню.

Однією з особливостей відшкодування моральної шкоди є те, що порядок її відшкодування, крім ЦК України, врегульовано низкою нормативно-правових актів. Зокрема, право на відшкодування моральної шкоди передбачено законами України «Про інформацію», «Про авторське право і суміжні права», «Про захист прав споживачів», «Про телебачення і радіомовлення», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей», «Про туризм», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про звернення громадян», Кодексом законів про працю України та ін. Кожен із законодавчих актів конкретизує умови виникнення права на відшкодування моральної шкоди та розмір такого відшкодування [11, с. 106]. Застосування цього способу для захисту охоронюваних законом інтересів, напевно, використовується чи не найчастіше, оскільки порушення охоронюваних законом інтересів особи тягне за собою спричинення моральних страждань, ушкодження здоров'я тощо.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, варто відзначити, що держава спрямовує свої зусилля на забезпечення надійного захисту авторських та/або суміжних прав та, зокрема, інтелектуальної власності. Аналіз ст. 16 ЦКУ дає змогу стверджувати, що в разі порушення авторських та/або суміжних прав у потерпілої особи виникає право на застосування до правопорушника конкретного способу захисту. Звернемо увагу на те, що застосування певного способу захисту залежить від виду правопорушення та, зокрема, чи у сторін, між якими виник спір, є якогось роду зобов'язальні правовідносини. Тобто, особа обирає саме той спосіб захисту авторських та/або суміжних прав, який відповідає її конкретній ситуації. Зауважимо, що спосіб захисту в суді може впливати із самого договору, який був укладений між сторонами. На основі цього можна стверджувати, що нині немає ніяких підстав вважати, що сучасне українське законодавство не від-

повідас вимогам суспільства. Однак, незважаючи на зміцнення, оновлення вітчизняного законодавства у сфері авторського та/або суміжного права та інтелектуальної власності все ж залишаються проблеми. Однією з них є захист авторського та/або

суміжного права в мережі Інтернет. Тому головною задачею юристів є розроблення сучасних дієвих механізмів захисту авторських та/або суміжних прав у мережі Інтернет, які відповідають вимогам суспільства та держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України № 254 к/96-ВР 28.06.1996 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Зі змінами ; тлумачення від 15.05.2014 р.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-12 від 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
3. Цивільний кодекс України : за станом на 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 56. – Зі змінами ; ост. ред. 11.08.2013 р.
4. Уваркин Г.И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.И. Уваркин. – М., 2006. – 176 с.
5. Качуровський В.В. Визнання права як спосіб захисту особистих немайнових прав автора / В.В. Качуровський // Молодий вчений. – 2015. – № 2(1). – С. 224–226.
6. Цивільне право України. Частина Загальна: навч. посіб. / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
7. Про практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
8. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: НЗ4 У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с
9. Кармазін В.Я. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / В.Я. Кармазін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 8–12.
10. Цивільний кодекс України : станом на 19.02.2016 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Онищенко О.С. Особливості відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях/ О.С. Онищенко // Судова Апеляція. – 2015.– № 2(39). – С. 102–108.

Рябченко Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ВИМОГИ ДО СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ ТА З УРАХУВАННЯМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД «ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ»

REQUIREMENTS TO A LEGAL REPRESENTATIVE IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REFORM AND THE „E-JUSTICE” PRINCIPLES IMPLEMENTATION

Стаття присвячена визначенню основних вимог до судового представника в контексті судової реформи та з урахуванням реалізації засад «електронного правосуддя». Наголошується на необхідності уточнення термінів «малозначні спори» та «фахівець у галузі права». Вказується на актуальність підвищення вимог до адвоката у зв'язку з активізацією використання електронних засобів у суді.

***Ключові слова:** судова реформа, судовий представник, адвокат, суд, електронне правосуддя.*

Статья посвящена определению основных требований к судебному представителю в контексте судебной реформы и с учетом реализации принципов «электронного правосудия». Отмечается необходимость уточнения терминов «малозначительные споры» и «специалист в области права». Указано на актуальность повышения требований к адвокату в связи с активизацией использования электронных средств в суде.

***Ключевые слова:** судебная реформа, судебный представитель, адвокат, суд, электронное правосудие.*

The article is devoted to defining the main requirements to the judicial representative in the context of judicial reform and the implementation of the „e-justice” principles. The need to clarify the terms „minor claim” and „specialist in law”. Referred to the relevance of increase of requirements to the lawyer in connection with the revitalization of the use of electronic means in court.

***Key words:** judicial reform, legal representative, lawyer, court, e-justice.*

Постановка проблеми. Відповідно до п. 5.6 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 (далі – Стратегія) [1] передбачається посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, що включає в себе зокрема: підвищення вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката (абз. 5); посилення управління інформаційними системами для збільшення участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя» (абз. 10). Відповідно до абз. 8, 9 п. 5.4 Стратегії, важливим напрямом передбачається також поширення використання електронних систем для вирішення питань судоустрою та судочинства, у тому числі розвиток «електронного правосуддя». Реалізація вказаних завдань втілена, у першу чергу, у змінах до Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (далі – Конституція України) [2], що внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII (далі – Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)») [3]. Так, відповідно до ч. 4 ст. 131-2 Конституції України, виключно адвокат має право на здійснення судового представництва. Крім того, останнім часом посилюється дискусія щодо можливостей розвитку в Україні електронного правосуддя, поширення використання інформаційних систем у судовій діяльності. Так 06.09.16 р. Комітетом з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо спрощення і пришвидшення процесу судового захисту порушених прав та законних інтересів осіб» № 5073 [4], метою якого визначено створення системи електронного наказного провадження, що дасть змогу зменшити навантаження на судову систему України шляхом установа нового порядку розгляду визначених законом категорій справ, у короткі строки з використанням інформаційних технологій та без виклику сторін електронного наказного провадження до суду [5]. Реалізація зазначених напрямів реформування передбачає істотні зміни в засадах діяльності представника в цивільному судочинстві, зокрема щодо вимог до відповідних осіб. Указані та пов'язані з ними кроки щодо реформування системи судочинства та судоустрою отримали жваве обговорення, але, переважно, у не фахових публікаціях практичного спрямування. Зазначене вимагає оновлення існуючих теоретичних засад щодо вимог до судового представника, зокрема в цивільному процесі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням гарантій участі судового представника в цивільному процесі, з урахуванням оновлених положень законодавства, а також розвитку інформаційних технологій у цивільному судочинстві останнім часом не приділено належної уваги у теоретичних публікаціях. Значна увага приділяється оцінці наслідків запровадження так званої «адвокатської монополії», але на рівні, переважно, не фахових видань практичного спрямування. З найближчої тематики на рівні теоретичних узагальнень слід відмітити напрацювання Г.О. Світличної, присвячені

проблематиці представництва в цивільному судочинстві [6]. Слід також вказати на напрацювання на рівні дисертаційних досліджень, присвячені суміжній тематиці: захист прав та інтересів на підставі закону (Ю.С. Дацко, О.О. Панчишина, О.Р. Севрук тощо), процесуальна правосуб'єктність учасників цивільного процесу (І.М. Лукіна, Я.Я. Мельник, О.А. Прут тощо) та інших загальних питань цивільного процесу (О.С. Ткачук, М.П. Курило тощо). Утім, у вказаних дослідженнях не повною мірою розкрито проблематику вимог, що мають висуватись до судового представника в умовах реформування судової системи.

Метою статті є визначення основних вимог до судового представника в контексті судової реформи та з урахуванням реалізації засад «електронного правосуддя».

Виклад основного матеріалу. У Великому енциклопедичному юридичному словнику надається визначення видів правової допомоги: консультування, складання процесуальних документів, завірення копій документів тощо [7, с. 702]. Аналіз рішень Конституційного Суду України дозволяє стверджувати про, у першу чергу, професійні засади надання такої допомоги. Вказаний висновок впливає з: визначення в рішенні Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 суб'єктів надання такої допомоги, діяльність яких носить професійний характер (органи державної влади, адвокатура, суб'єкти підприємницької діяльності, об'єднання громадян для здійснення й захисту своїх прав і свобод) [8]. Крім того, слід вказати на п. 2 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. 23-рп/2009 щодо надання правової допомоги, у першу чергу, адвокатом [9]. В.Л. Федоренко слушно відзначає забезпечувальний характер права на правову допомогу, а саме – гарантування правового захисту особи в суді [7, с. 702]. З огляду на вказане, внесення Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII [3] конституційних змін, зокрема доповнення Конституції України ч. 4 ст. 131-2 слід вважати закономірним кроком. Таким чином, запроваджено формальну вимогу щодо судового представника – наявність спеціального статусу адвоката.

Висновку щодо інших вимог до представника в цивільному судочинстві (що стосуються особи, яка не має статусу адвоката) можливо дійти, виходячи з аналізу положень ст.ст. 40, 41 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [10]. Висуваються вимоги щодо: досягнення вісімнадцяти років; наявності цивільної процесуальної дієздатності; наявності належно посвідчених повноважень; неможливості процесуального сумісництва (ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 41 ЦПК України). Можливість бути представником у суді пов'язується також із зайняттям особою певних посад (ч. 2 ст. 41). Висновки щодо вказаних вимог знаходять своє підтвердження й у юридичній літературі [11, с. 276–277].

Відповідно до п.п. 11 ч. 1 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України, представництво згідно

зі статтею 131-2 Конституції України виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р., а в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Гл. 2 розд. 5 ЦПК України не містить спеціальних норм, присвячених урегулюванню інституту представництва в суді касаційної інстанції. Отже мають застосовуватись зазначені вище загальні положення, що відображені у ст.ст. 40, 41 ЦПК України. Разом із тим, ці положення не відповідають зазначеним вище положенням Конституції України стосовно участі представника в суді касаційної інстанції, оскільки передбачають можливість участі в цивільному процесі представника особи, яка не є адвокатом. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI (далі – Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [12], висуваються наступні умови набуття статусу адвоката: наявність вищої юридичної освіти; володіння державною мовою; наявність стажу роботи в галузі права не менше двох років; складання кваліфікаційного іспиту; проходження стажування (крім випадків, передбачених Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); складання присяги адвоката України; отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно до ч. 1 ст. 26 вказаного Закону, обов'язковою підставою здійснення адвокатської діяльності є укладення договору про надання правової допомоги. Зазначені вимоги свідчать про те, що законодавець прямо не пов'язує набуття можливості здійснення адвокатської діяльності з набуттям вісімнадцяти років, як це відображено у ч. 1 ст. 40 ЦПК України.

Наступна умова стосується наявності в особи цивільної процесуальної дієздатності. В юридичній літературі дієздатність визначається з позиції здатності фізичної особи особисто, своїми діями: а) набувати права та самостійно їх здійснювати; б) створювати для себе обов'язки та виконувати їх; в) нести юридичну відповідальність [7, с. 197]. З подібної конструкції виходить законодавець при визначенні положень щодо цивільної процесуальної дієздатності (ст. 29 ЦПК України). Зокрема, зі змісту положень цієї статті можна зробити висновок, що ключовим положенням цивільної процесуальної дієздатності є визнання здатності особи особисто впливати на свій цивільний процесуальний статус. Отже, вказане поняття виражає певні розумово-вольові властивості особи. Водночас слід вказати на наявність таких властивостей у особи, що є адвокатом. Таким чином, можна казати про обов'язковість вимоги щодо наявності в особи цього правового статусу, вимоги щодо наявності в неї цивільної процесуальної дієздатності.

Інші вимоги (наявність належно посвідчених повноважень, неможливість зайняття певних посад) також охоплюються умовою щодо наявності в особи статусу адвоката. Так, підставою для здійснення адвокатської діяльності в конкретному випадку є договір між адвокатом та клієнтом про надання пра-

вових послуг, про що було зазначено вище. Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 12), Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI [13] також чітко встановлено документи, якими посвідчується правовий статус адвоката та його право на здійснення представництва в конкретному випадку. Щодо зайняття відповідних посад, визначених у ч. 2 ст. 41 ЦПК України (судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність), то адвокат не має права займати відповідні посади (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Вимоги щодо процесуального сумісництва також, фактично, охоплюються зобов'язаннями щодо недопущення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності, що визначені Правилами адвокатської етики (ч. 1 ст. 9) [14].

З огляду на вищенаведене, можна вказати на недоцільність закріплення у ЦПК України наведених вимог у разі закріплення положення про здійснення представництва виключно адвокатом. Водночас, відповідно до ч. 5 ст. 131-2 Конституції України, із вказаного загального правила передбачена можливість винятків стосовно представництва у наведених законом випадках. Стосовно цивільного судочинства можна перелічити наступні категорії справ: трудові спори, спори щодо захисту соціальних прав, малозначні спори; у випадках представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Не оспорюючи доцільність встановлення винятків із наведеного вище загального правила, слід погодитись із неодноразово висловлюваними в юридичній періодиці позиціями щодо необхідності досягнення визначеності в питанні критеріїв «малозначності» спорів. Крім того, важливою постає проблема визначення поняття «фахівець у галузі права», оскільки тільки така особа може здійснювати представництво у визначених вище випадках (крім участі законних представників).

Отже, питання вимог до судового представника Конституція України визначає за принципом встановлення загального правила та винятків з нього. Ураховуючи наведене, доцільною є зміна закріплених вимог до судового представника у ЦПК України. Загальне правило, передбачене ч. 4 ст. 131-2 Конституції України слід відобразити окремо у ч. 1 ст. 40 ЦПК України. Положення ж щодо вимог до інших осіб, як судових представників, доцільно закріпити у ч. 2 вказаної статті. У цій же частині пропонується закріпити також вимоги щодо недопущення процесуального сумісництва; зайняття відповідних посад щодо осіб, які не є адвокатами.

Запровадження засад «електронного правосуддя» (п.п. 9 п. 5.6 Стратегії) вимагає істотного оновлення положень щодо вимог до судового представника. Робота щодо якомога більшого розширення використання електронних засобів при вирішенні питань судочинства та судоустрою ведеться вже протягом кількох років. Так наказом Державної судової адміністрації України від 27 січня 2012 р. № 14 утворено міжвідомчу робочу групу з розробки пілотного проекту «Електронний суд» [15]. О.В. Бринцев, характеризуючи застосування інформаційних технологій при здійсненні судочинства та організації судових органів, вказує на наявність сьогодні таких можливостей, як: замовити надсилання процесуальних документів електронною поштою; надсилання судових повісток у вигляді SMS-повідомлень. Указується також на реалізацію таких засобів, як Єдиний державний реєстр судових рішень, інформаційні Інтернет-сайти судів, аудіо-фіксація судових засідань, електронні калькулятори судового збору тощо. Указується також на функціонування сьогодні в окремих судах ряду власних електронних сервісів, що роблять правосуддя більш зручним і доступним. Окремі з засобів електронної взаємодії між судом і учасниками судового процесу вже повністю увійшли до повсякденного життя, деякі лише набирають популярності, а деякі, у силу різних причин, залишаються на експериментальній стадії [16].

Окремі електронні інструменти здійснення правосуддя знайшли регламентацію безпосередньо у процесуальному законодавстві. Вказане стосується положень щодо: функціонування автоматизованої системи розподілу справ (ст. 11-1 ЦПК України); використання електронних документів як доказів у справі (ст. 64 ЦПК України); проведення судового засідання в режимі відеоконференції (ст. 158-1 ЦПК України) тощо. Водночас О.В. Бринцев вказує на необхідність поширення реалізації електронних засобів у судах. У зв'язку з цим вказується на відсутність: єдиної уніфікованої інформаційної платформи для спілкування учасників процесу із судом та з іншими державними органами; єдиних стандартів щодо інформаційного контенту електронних ресурсів судової влади; належного фінансування судової системи взагалі та видатків на інформатизацію зокрема; наявності дисонансу інформаційних технологій та процесуальних правил [16]. Абзацами 8, 9 п. 5.4 Стратегії передбачаються наступні кроки щодо розвитку використання електронних інструментів: забезпечення широкого використання інформаційних систем для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту (документообіг, електронні повідомлення, виклики, електронний розгляд справ, електронні платежі, аудіо- та відеофіксація засідань, інформаційна система внутрішньої бази даних тощо); поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», що надасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженні та отримувати необхідну інформацію й документи електронними засобами. З урахуванням вказаного актуалізуються вимоги до судового представника, пов'язані із функціонуванням вказаних електронних засобів, наприклад обміну процесуальними документами із судом в електронній формі, з використанням електронного цифрового підпису. Водночас існуюча Програма складення кваліфікаційного іспиту, затверджена

рішенням Ради адвокатів України від 26.02.2016 р. № 68 (далі – Програма складення кваліфікаційного іспиту), не передбачає перевірки відповідних знань та умінь [17]. Ураховуючи наведені вище напрями реформування судової системи, доцільним є: конкретизація на рівні програмних документів шляхів розвитку проекту «Електронне правосуддя»; урахування відповідних вимог у Програмі складення кваліфікаційного іспиту.

Висновки. У контексті внесення змін до Конституції України Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» центрального значення набуває вимога щодо наявності у судового представника правового статусу адвоката, за винятком окремих випадків, визначених у законодавстві. Окреме закріплення в чинному ЦПК України вимог до судового представника, таких як: досягнення вісімнадцятирічного віку, наявність цивільної процесуальної дієздатності тощо, втрачає актуальність у разі здійснення представництва адвокатом. Водночас закріплення вказаних вимог є необхідним з огляду

на можливість здійснення судового представництва особою, що не має такого статусу у випадках, визначених ч. 5 ст. 131-2 Конституції України.

Активізація використання електронних засобів для вирішення завдань судочинства та судоустрою зумовлює виникнення додаткових вимог до адвокатів, які стосуються наявності знань і умінь щодо функціонування та використання таких засобів, унаслідок чого доцільно визначити напрями внесення відповідних змін до Програми складення кваліфікаційного іспиту.

Актуальним для подальших досліджень є: конкретизація на рівні закону випадків, коли судове представництво може здійснюватись особою, що не має статусу адвоката; визначення таких термінів, як «малозначні спори», «фахівець у галузі права»; конкретизація подальших напрямів розвитку проекту «електронний суд»; визначення предмету перевірки знань та умінь кандидатів на набуття правового статусу адвоката у зв'язку з розвитком «електронного правосуддя».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 ; Офіційний вісник України. – 2015. – 02 червня. – № 41. – Ст. 1267.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 02 червня 2016 р. ; Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами).
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII ; Відомості Верховної Ради України. – 2016. – 08 липня. – № 28. – Ст. 532.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення і пришвидшення процесу судового захисту порушених прав та законних інтересів осіб : проект закону України від 06.09.2016 р. № 5073 [Електронний ресурс] – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 08.02.2017 р.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення й пришвидшення процесу судового захисту порушених прав та законних інтересів осіб : пояснювальна записка до проекту закону України від 06.09.2016 р. № 5073 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 08.02.2017 р.
6. Світлична Г.О. Адвокат у цивільному судочинстві : процесуальне становище, підстави та форми надання правової допомоги / Г.О. Світлична ; Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 2. – Том 1. – С. 99–103.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.
8. У справі за конституційним зверненням громадянина Солдатово Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) : рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 ; Офіційний вісник України. – 2000. – 08 грудня. – № 47. – Ст. 2045.
9. У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) : рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 ; Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – 23 жовтня. – Ст. 2694.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 20 вересня 2016 р. ; Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – 07 травня – Ст. 1088 (зі змінами).
11. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: [монографія] / [В.В. Комаров та ін.] ; ред В.В. Комаров. – Х.: Право, 2016. – 848 с.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI : за станом на 02 червня 2016 р. ; Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – 23 серпня. – Ст. 2509 (зі змінами).
13. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI : за станом на 21 грудня 2016 р. ; Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – 15 липня. – Ст. 2009 (зі змінами).
14. Правила адвокатської етики : Правила затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р., Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс] – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 06.02.2017 р.
15. Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» : наказ Державної судової адміністрації України від 27.01.2012 р. № 14 : за станом на 20 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 06.02.2017 р.
16. Бринцев О.В. Електронне правосуддя. Проблеми та перспективи [Електронний ресурс] / О.В. Бринцев ; Офіційний веб-портал «Судова влада України». – Режим доступу : <http://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/258992/>
17. Про затвердження у новій редакції Програми складення кваліфікаційного іспиту : рішення Ради адвокатів України від 26.02.2016 р. № 68 [Електронний ресурс] – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 11.02.2017 р.

Стрілько В. Ю.,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ НОТАРІУСОМ НОРМ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

THE REASONS AND LIMITS OF APPLICABILITY OF FOREIGN LAW BY THE NOTARY

У статті розглядаються нормативно-правові та методологічні підходи стосовно підстав, умов та меж застосування в нотаріальному процесі норм іноземного законодавства. Розкрито зміст поняття «джерело нотаріального процесу з іноземним елементом». Запропоновано зміни до законодавства України.

Ключові слова: міжнародний нотаріальний процес, міжнародне приватне право, норми іноземного права, джерело права, нотаріус.

В статье рассматриваются нормативно-правовые и методологические подходы относительно оснований, условий и пределов применения в нотариальном процессе норм иностранного законодательства. Раскрыто содержание понятия «источник нотариального процесса с иностранным элементом». Предложены изменения в законодательство Украины.

Ключевые слова: международный нотариальный процесс, международное частное право, нормы иностранного права, источники права, нотариус.

The article considers the legal and methodological approaches to the grounds, conditions and limits used in the process of notary standards of foreign law. The content of the concept of “source notary process with a foreign element”. Proposed changes in the legislation of Ukraine.

Key words: international notarial process, international private law, foreign law, sources of law, notary.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 98 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси застосовують норми іноземного права згідно із приписами національного законодавства України. Разом з тим, здійснивши опитування більше двадцяти нотаріусів нотаріальних округів м. Києва та Київської області, дійшли висновку, що кожний другий нотаріус здійснював нотаріальні дії на підставі усної чи письмової заяви іноземців, однак такі нотаріально-процесуальні відносини регулювалися законодавством України. Проте це не означає, що норма є «мертвою» та не застосовується нотаріусами в Україні. Практики та вчені єдині у висновку: застосування нотаріусом норм іноземного права є однією з нагальних та не вирішених на належному законодавчому рівні проблем нотаріальної практики. Вважаємо, що на сьогодні застосування норм іноземного права повинно розглядатися нотаріусом як позитивна необхідність для забезпечення верховенства права та розвитку міжнародних відносин, а чинне законодавство потребує внесення відповідних змін.

Актуальність роботи підтверджується тим, що порушене питання належить до найменш розроблених у теорії нотаріального процесу та теорії міжнародного приватного права. Як правило, проблеми застосування норм іноземного права досліджуються вченими з міжнародного приватного права (А. Довгерт, Г. Галущенко, В. Кисіль, В. Калакура, Б. Криволапов, О. Мережко, Г. Цірат, Г. Фединяк, Ю. Черняк тощо) та цивільного процесу (І. Ізарова, О. Захарова, О. Грабовська, В. Комаров, Ю. Притика, С. Фурса тощо). Водночас у науковій юридичній

літературі дослідження, переважно, зосереджені на особливостях нотаріального оформлення документів для дії закордон (наприклад, Н. Гуть). Крім того, роз'яснення та узагальнення Міністерства юстиції України з порушеного питання датовані 1998 та 2010 рр. та є такими, що, на нашу думку, потребують оновлення [1; 2]. Наближеною до теми статті є робота О. Кармази [3]. Однак, сучасний рівень вітчизняних наукових досліджень не відповідає потребам розвитку суспільних відносин в Україні в напрямі наближення законодавства, теорії та практики до права Європейського Союзу, тому стаття є актуальною.

Метою статті є аналіз підстав та меж застосування нотаріусом в Україні джерел іноземного права через призму міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства наділені такою ж правосуб'єктністю, як і громадяни України, за виключенням, встановлених законом. Відтак, в Україні ці особи мають право звертатися до нотаріуса стосовно вчинення нотаріальних дій, зокрема посвідчувати заповіт. Згідно із Законом України «Про міжнародне право» в заповіті для врегулювання в подальшому спадкових відносин вони мають право обрати закон їхнього громадянства, якщо інше не передбачено законом України. Тобто, після смерті заповідача, за умови, що заповіт не буде оскаржено до суду, та його вимоги не порушують Конституцію та закони України, спадкові відносини регулюватимуться іноземним законом – законом громадянства заповідача. У такому разі, нотаріус, на підставі норм Закону України «Про нотаріат» та за умови

письмової заяви спадкоємців, відкриє нотаріальне провадження про спадкування, користуючись приписами Закону України «Про міжнародне приватне право», з'ясує право якої країни потрібно застосувати для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом, та буде вчиняти інші процесуальні дії в межах цього нотаріального провадження.

Отже, у разі якщо застосування норм іноземного права передбачено законом України чи чинним міжнародним договором – подальші нотаріально-процесуальні дії нотаріуса ґрунтуватимуться на джерелах права іноземної країни. У зв'язку з цим, у теорії нотаріального процесу слід вести мову про те, що нотаріально-процесуальні відносини з іноземним елементом регулюються джерелами права України, серед яких основне місце займають нормативно-правові акти України, та джерелами права іноземної країни. При цьому наголосимо, що науково-практичний аналіз нотаріальної та судової практики засвідчив, що право іноземної країни, як правило, застосовується в разі, якщо це не суперечить Конституції України та загальновизнаним міжнародним принципам. Крім того, в Україні застосування норм іноземного права можливе тільки тих держав, які визнані Україною. Тобто, застосування іноземного права пов'язується з визнанням держави.

Так, проаналізувавши судову практику з Єдиного державного реєстру судових рішень України, дійдемо висновку, що документи, складені та видані на території невизнаних іноземних держав, не можуть бути долучені до матеріалів нотаріальної справи та не приймаються нотаріусами. Наприклад, у суді встановлювався факт смерті громадянина, який помер у Придністровській Молдавській республіці, оскільки нотаріус відмовив у відкритті спадщини, а свою відмову мотивував тим, що «свідоцтво про смерть видано органом невизнаної ніким Придністровської Молдавської республіки, і не є правовстановлюючим документом» (рішення у цивільній справі № 686/1276/15-ц від 15 березня 2015 р.).

Звертаємо також увагу на застосуванні в нотаріальній практиці законодавства Російської Федерації, яке регулює відносини, що виникають в Автономній Республіці Крим. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами та/або особами, є недійсним і не створює правових наслідків. Встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

Отже, у разі, коли громадянин України помер на території, що в Україні законом визнана тимчасово окупованою, тобто це територія Автономної Республіки Крим, спадщина складається з нерухомого майна, розташованого на території Криму та Херсонської області, а спадкоємці звернулися в Україні для відкриття спадщини, мова про наявність у спадкових відносинах іноземного елемента не може йти як на науковому рівні, так і у практичній діяльності. Однак, якщо спадкодавцем є іноземець, то, відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», а також Закону України «Про міжнародне приватне право», відносини регулюються тільки правом України.

Системно проаналізувавши законодавство України, зокрема й через призму ст.ст. 9 та 19 Конституції України, дійдемо висновку, що підстави та межі застосування права іноземного законодавства встановлюються національним законодавством України. Так, наприклад, згідно зі ст. 98 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси, відповідно до законодавства України та міжнародних договорів, застосовують норми іноземного права. Нотаріуси приймають документи, складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняють посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України.

Обсяг застосування джерел іноземного права обумовлений, зокрема, у Законі України «Про міжнародне приватне право», а саме: застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права (ст. 6 цього Закону).

Відтак, складно заперечити науковцям та практикам у тому, що юридичною підставою застосування в нотаріальному процесі України норм іноземного права є норми національного законодавства України: Законів України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», а також чинних міжнародних договорів України.

Разом з тим, доктрина міжнародного приватного права щодо підстав застосування джерел іноземного права виходить з того, що:

– іноземне право застосовується через нерозривність правових норм і предметів матеріального світу (тобто право слідує за предметом матеріального світу, наприклад, шлюб є дійсним за умови, що подружжя виїхало за межі держави, в якій укладено шлюб);

– іноземне право на території іншої країни застосовується лише за наявності прямих вказівок у національному праві;

– іноземне право застосовується внаслідок мовчазної згоди держав надавати юридичне значення іноземним правовим нормам;

– застосування іноземного права не потребує теоретичних обґрунтувань (цей підхід будується на апеляванні до вимог практики);

– застосування іноземного права здійснюється також відповідно до загальноновизначених принципів міжнародного приватного права, як от: принцип суверенної рівності країн, самовизначення, невтручання у внутрішні справи тощо, а також міжнародних зобов'язань [4, с. 144; 5, с. 220–221].

Отже, теорія та практика міжнародного приватного права розширюють підстави застосування норм іноземного права.

Слід також зазначити, що хоча закон України чи чинний міжнародний договір України й передбачає застосування норм іноземного права, однак, у деяких випадках, потрібна дія принципу автономії волі. Так ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Тобто, цей Закон також підтримує ідею, що застосування норми іноземного права можливе лише у випадку, передбаченому законом, але за наявності волі сторони. Зокрема, такий випадок передбачено у ст. 70 цього Закону (спадкодавець може обрати в заповіті право країни, громадянином якої він був).

Загальновідомо, що під терміном «застосування норм іноземного права» у вузькому розумінні мова йде про застосування норм позитивного та природного права, що є джерелами іноземного права. Відтак, нотаріус повинен застосовувати джерела права іноземної країни в тих межах і в тому порядку, як вони визнаються в іноземній країні. На цьому наголошує також вимога ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право». Крім того, застосовуючи норми іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, нотаріус визначає дію цих норм у часі та просторі тощо.

Наголосимо, що національне законодавство України, теорія та практика акцентують увагу нотаріусів на тому, що при вчиненні нотаріальних дій останні зобов'язані застосовувати норми іноземного права в межах, встановлених національним законодавством України. Зокрема О. Кармаза вказує на те, що встановлення меж застосування таких норм зумовлено тим, що використання іноземного права може призвести до порушення конституційних принципів, встановлених в Основному Законі України [6]. Важко заперечити Г. Галущенко у таких виділених ним підставах відмови в застосуванні норм іноземного права, як: застереження про публічний порядок; правова несумісність; дія імперативних норм міжнародного приватного права; реторсія та взаємність [7]. Розглянемо деякі з них.

Так за ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» норма права іноземної країни не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, що має най-

більш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

Як доводить В. Кисіль, застереження про публічний порядок (order public, public policy) міститься у джерелах права майже всіх правових систем, однак розкриття змісту правої конструкції «публічний порядок» є однією з найскладніших проблем теорії міжнародного приватного права та практики [8, с. 190–205]. Нагадаємо, що одним з перших науковців, який довів концепцію актуальності публічного порядку, є А. Пійє [9].

В Україні ця проблема також не вирішена, оскільки національне законодавство, не розкриваючи значення поняття «публічний порядок», передбачає його деякі ознаки. Так, згідно зі ст. 228 ЦК України, правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Подібні приписи існують і в ЦК іноземних країн (наприклад, §138 ЦК Німеччини). Натомість, В. Кисіль зазначає, що відправним пунктом у формуванні сучасного вчення про публічний порядок у розумінні міжнародного приватного права стала норма ст. 6 Кодексу Наполеона (ЦК Франції), за якою не можна порушувати приватними угодами суспільний порядок і добрі звичаї [10, с. 226–227].

Науковцями не безпідставно пропонується «публічний порядок» розглядати через призму «конституційного ладу», «основ конституційного ладу», «суверенітету та безпеки», «основних принципів законодавства» тощо [11, с. 73]. Звертаємо увагу, що Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражі і про скасування рішень, постановлених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» надає роз'яснення значення терміну «публічний порядок», а саме: під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Тобто, теорія та практика єдині в розкритті змісту цієї категорії.

Чинні міжнародні договори України також містять застереження про публічний порядок. Так, відповідно до ст. 17 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, у виконанні запиту про надання правової допомоги може бути відмовлено, якщо запитувана Договірною Сторона дійде висновку, що таке виконання може спричинити шкоду її суверенітету чи безпеці або суперечить її законодавству. За ст. 17 Договору між Україною та Кореїською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах запитувана

Договірна Сторона виконує запит про надання правової допомоги за умови, якщо надання правової допомоги не завдасть шкоди її суверенітету або безпеці, та не буде суперечити її конституційним принципам і основним принципам міжнародного права. Аналогічна норма є й у ст. 16 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах, ст. 4 Угоди між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах тощо.

Отже, уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій в Україні застосовує застереження про публічний порядок у разі, якщо застосована норма іноземного права призведе до наслідків, явно несумісних з публічним правопорядком України, та буде протирічити конституційним принципам правопорядку України, визначеним в Основному Законі України.

Наступною підставою неможливості застосування норми іноземного права, може бути наявність імперативної норми міжнародного приватного права. У доктрині доведено, що імперативні норми міжнародного приватного права – це норми, що визначаються в конкретному випадку, як норми, що діють незалежно від того, до якого права відсилає колізійна норма (Г. Галущенко).

Звертаємо увагу, теорія міжнародного приватного права використовує й інші терміни: «імперативні норми національного права», «норми прямої дії»,

«пріоритетні», «абсолютні» тощо. Принцип пріоритету застосування національних імперативних норм закладено, наприклад, у Регламенті (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» (Регламент «Рим І») від 17 червня 2008 р. Як приклад наявності імперативних норм у національному законодавстві України, доцільно зазначити ст. 203 ЦК України, за якою зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, дійдемо висновку, що уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій в Україні повинна застосувати для врегулювання правовідносин з іноземним елементом іноземне право так, як воно застосовується у країні, до правопорядку якого його відсилає норма закону України чи чинного міжнародного договору. Разом з тим, національне законодавство України встановлює межі та обмеження застосування джерел іноземного права. Вважаємо, що уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій в Україні, відмовляючи заявнику у вчиненні нотаріальних дій на підставі іноземного закону, повинна обґрунтувати відмову з обов'язковим посиланням на норму національного законодавства України. Пропонуємо щоб така відмова була письмово оформлена. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно внести зміни до Закону України «Про нотаріат».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном від 1 лютого 1998 р. : Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-98>
2. Узагальнення практики з питань застосування державними та приватними нотаріусами чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій щодо документів, призначених для використання на території інших держав за період з 1 січня по 1 жовтня 2010 року : Лист Міністерства юстиції України від 12 жовтня 2010 р. № 31-32/235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0235323-10>
3. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза ; Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 4. – Том 1. – С. 110–114.
4. Международное частное право: [учебник] / под ред. Г.К. Дмитриевой. – 2001, ПБОЮЛ Е.М. Гриженко – 656 с.
5. Міжнародне приватне право: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – 2-ге видання. – К.: Алерта, 2014. – 656 с.
6. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза ; Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 4. – Том 1. – С. 110–114.
7. Галущенко Г.В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права / Г.В. Галущенко ; Юридична наука. – 2014. – № 8. – С. 131–138.
8. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – 2-е вид. доповн. і перероб. – К.: Україна, 2005. – 480 с.
9. Pillet A. Principes de droit international prive. Perdone. 1903. – 473 p.
10. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
11. Шутак Д.И. Правовые оговорки в доктрине международного частного права. Научное издание. / Д.И. Шутак. – СПб.: Алетей, 1999. – С. 73.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.440.66(477)

Білоусова Я. О.,
суддя

Харківського апеляційного господарського суду

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL GROUNDS OF DISTRIBUTION PRACTICE

У статті розглядаються питання поняття та змісту дистриб'юторського договору. Проводиться правове порівняння цього договору з суміжними видами господарських договорів (поставка, франчайзинг та агентський договір).

Ключові слова: дистриб'юторська діяльність, дистриб'юторський договір.

В статье рассматриваются вопросы понятия и содержания дистрибьюторского договора. Проводится сравнение этого договора со смежными видами хозяйственных договоров (поставка, франчайзинг и агентский договор).

Ключевые слова: дистрибьюторская деятельность, дистрибьюторский договор.

The article deals with the most general questions of distribution agreement definition and type distinguishing. A comparison of this agreement with related types of economic contracts (delivery, franchising and agency agreement) is made.

Key words: distribution practice, distribution agreement.

Постановка проблеми. Дистрибуція є одним із найпоширеніших способів здійснення господарсько-торгівельної діяльності не тільки в Україні, а й у світі. У національному законодавстві положення про дистрибуцію та дистрибуторську діяльність мають місце лише у декількох підзаконних нормативних актах, у яких їх ототожнено з гуртовою торгівлею [1]. Та навіть у цих актах не визначаються ні поняття дистрибуції та дистрибуторської діяльності, ані їх суб'єкти, також відсутні посилання на правові підстави здійснення дистрибуторської діяльності тощо.

Сутність дистрибуторської діяльності полягає у тому, що вона є спільною діяльністю суб'єктів господарювання щодо продажу товару його виробником виключно конкретному іншому суб'єкту господарювання з метою та зобов'язанням розповсюдження останнім товару на певному регіональному ринку.

Правовою підставою встановлення таких відносин є договір. З огляду на правовий статус його сторін цей договір є господарським.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, у юридичній літературі проблемам як самої дистрибуторської діяльності, так і підстав її здійснення на надано належної уваги. Певні аспекти укладання та умови дистрибуторського договору окреслено О.А. Зуєвою [2, с. 74]. Так, вказано, що неодмінною умовою цього договору є продаж товару за маркою виробника, здійснення дистрибутором заходів щодо його розповсюдження та зобов'язання виробника товару реалізовувати його виключно дистрибутору на визначеній у договорі території тощо.

Більшу увагу приділено питанням дистрибуції у фармації [3, 4]. Також у мережі Інтернет можна зустріти поодинокі публікації щодо окремих аспек-

тів здійснення дистрибуторської діяльності, а також стосовно проблем дистрибуторських договорів.

Мета статті. У цій роботі необхідно з'ясувати найбільш загальні питання щодо визначення та видової приналежності дистрибуторського договору, виокремити його ознаки.

Виклад основного матеріалу. Як уже відзначалося вище, суб'єктами дистрибуторської діяльності є виробник товару та дистрибутор, які мають статус суб'єктів господарювання. Причому, якщо виходити з практики здійснення цієї діяльності, обидва ці суб'єкти належать до приватного сектору економіки. Втім, форма власності виробника або дистрибутора не мають суттєвого значення для вирішення окреслених питань роботи.

Оскільки складовими дистрибуторської діяльності є купівля дистрибутором у виробника товару та належність їх обох до суб'єктів господарювання, то цілком зрозуміло, що відносини між ними є господарськими та регламентуються господарським договором. Здебільшого в господарському обігу цей договір так і називається – дистрибуторський, хоча можна зустріти поодинокі випадки, коли відносини дистрибуції намагаються врегулювати договорами поставки або купівлі – продажу, закріплюючи в їхньому змісті умови, властиві дистрибуції. Зміст декількох видів дистрибуції, що існують у господарській практиці, свідчить про те, що цими договорами не можна їх урегулювати. Умови таких договорів є лише частиною відносин виробника та дистрибутора.

Головним питанням господарських договорів є їхні істотні умови. Саме істотні умови й дозволяють визначити вид договору. Господарським кодексом України (надалі – ГК України) встановлено низку умов щодо форми, змісту, порядку та спо-

собу укладання, зміни та розірвання господарських договорів [5].

Зміст договору дистрибуції залежить від виду самої дистрибуції. Так, розрізняють три типи дистрибуції:

1) інтенсивна дистрибуція – полягає у пропозиції товарів щонайбільшій кількості каналів збуту і можливих торговельних точок;

2) ексклюзивна дистрибуція – обрані дистрибутори зобов'язуються не продавати товари конкурентів на зазначеній території, або надання прав просування продукції виробника лише одному ексклюзивному дистрибутору на зазначеній території;

3) селективна дистрибуція – полягає у відборі каналів збуту і дистрибуторів без надання їм ексклюзивного права продажу на зазначеній території, але й без нав'язування дистрибуторам обмежень за «неконкурентією» [6, с. 153–154].

Кожен із цих видів має свої особливості, які мають бути врегульовані законом. Для кожного з них неодмінною умовою є продаж дистрибутором товару виробника під «рідними» найменуваннями, маркою, упаковкою тощо, незважаючи на те, що після придбання ним товару він стає власністю дистрибутора.

У ГК України (ст. 180) закріплено декілька загальних для всіх видів господарських договорів істотних умов: предмет договору (найменування, асортимент, номенклатура), ціна та строк. Інші істотні умови, що властиві конкретному виду договору, можна знайти в інших розділах ГК України та нормативних актах. З наведених вище лише декількох прикладів умов дистрибуторських договорів можна зробити висновок, що ці договори не можна віднести до конкретного одного виду господарських договорів та окреслити коло істотних умов, без погодження яких договір буде вважатись неукладеним, тощо.

Для виявлення істотних умов та виду дистрибуторського договору спочатку слід скласти загальний алгоритм відповідних відносин між виробником товару та дистрибутором. Так, товар за дистрибуторським договором виробник передає останньому у власність за визначену ціну. Кількість таких операцій встановлюється самими сторонами залежно від строку, на який укладається договір. Ця частина відносин є купівлею – продажем товару або поставкою. Після передачі товару та його оплати договірні відносини купівлі – продажу та поставки припиняються, тобто пізніше можуть бути здійснені ще деякі такі операції у межах договору. Однак після передачі та оплати товарів у нашому випадку виробник товару жодним чином не пов'язаний як із товаром, так і з правом будь-яких інших вимог до покупця (дистрибутора), крім прийняття товару та його своєчасної оплати. Покупець (або замовник) після оплати товару має право розпоряджатись ним самостійно, визначати територію його подальшого продажу тощо. За дистрибуторським договором зобов'язання дистрибутора на цьому не при-

пиняються. Крім прийняття та оплати товару, він має здійснювати маркетингові, логістичні заходи тощо для популяризації товару та збільшення його продаж. Також реалізація товару має відбуватись на визначеній договором території. Саме у разі виконання цих умов дистрибутор може розраховувати на подальше співробітництво з виробником товару. Інакше виробник має право розірвати договір або не продовжувати його та обрати іншого дистрибутора. Таким чином, відносини купівлі – продажу або поставки є неодмінною складовою дистрибуції, але не відображають її повністю та відповідними договорами врегулювати не можуть. Враховуючи довготривалий характер відносин дистрибуції, її договорам більше властиві моменти договорів поставки. Згідно із правилами укладання договорів поставки можна визначати в дистрибуторському договорі такі моменти, які передбачені ст.ст. 266–270 ГК України: 1) предмет договору – це визначені родовими або індивідуальними ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках; 2) загальну кількість товарів, що підлягають поставці, їх часткове співвідношення (асортимент, сортамент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами, розмірами, що визначаються специфікацією за згодою сторін, якщо інше не передбачено законом; 3) інші умови договору поставки, строк та порядок поставки виробник та дистрибутор можуть як визначати за ст. 267 ГК України, так і встановлювати власні, користуючись, зокрема, правилами Інкотермс; 4) якість товарів та порядок усунення недоліків у разі невідповідності товарів заявленій якості (ст. 268 ГК України) та гарантії якості товарів (ст. 269 ГК України); 5) також уявляється цілком доречним визначення згідно зі ст. 270 ГК України комплектності товарів, що передаються дистрибутору виробником.

Далі слід розглянути умови, які властиві саме дистрибуторській діяльності.

Уже зазначалося, що попри отримання товару у власність, дистрибутор зобов'язаний реалізовувати його в оригінальному вигляді, який визначив виробник. Постає питання: чи може дистрибутор діяти від імені та в інтересах виробника? Якщо це так, то чи можна віднести дистрибуторський договір до агентських? Згідно зі ст. 295 ГК України агентська діяльність є комерційним посередництвом, підприємницькою діяльністю, що полягає у наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. У відносинах дистрибуції дистрибутор у жодному разі не діє від імені виробника товару, тільки від себе. Також заходи, пов'язані з просуванням товару на ринку, здійснюються за рахунок дистрибутора. Виробник товару не контролює дії дистрибутора, хоча організація та

проведення вказаних заходів можуть ними спільно погоджуватись: наприклад, реалізація товару дистриб'ютором роздрібно-торговельним мережам за умови їх розміщення за так званим принципом «золотої полиці», певна компенсація виробником проведення акцій зі знижкою на товар тощо. Отже, у цілому дистриб'ютор діє самостійно від свого імені. Також у ч. 3 зазначеної статті вказано, що не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені, – в договорах подальшої реалізації товару дистриб'ютор є продавцем або постачальником. До того ж за ч. 1 ст. 298 ГК України комерційний агент повідомляє суб'єкта, якого він представляє, про кожний випадок його посередництва в укладенні угод та про кожну укладену ним в інтересах цього суб'єкта угоду. За дистриб'юторським договором дистриб'ютор не зобов'язаний здійснювати подібні дії. Із зазначеного можна зробити висновок, що дистриб'юторський договір не можна віднести до агентських договорів. До того ж оформлення відносин дистриб'юції агентським договором, як зазначає Н.Г. Вілкова, призведе до економічної залежності виробника від дій агента. За дистриб'юторським договором виробник отримує кошти за кожну продану партію товару дистриб'ютору. У свою чергу, дистриб'ютор таким чином приймає на себе всі подальші ризики нерозрахування під час реалізації товару, позбавляючи від них виробника [7, с. 136]. До цієї думки можна додати, що для дистриб'ютора бути агентом виробника не вигідно, він також може опинитись в економічній залежності від виробника з огляду на зобов'язання повідомляти про кожний факт укладання угоди. Агент має діяти в межах повноважень, що закріплені в договорі. Угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента (ч. 2 ст. 298 ГК). За дистриб'юторським договором виробник і дистриб'ютор не мають погоджувати умови угод. Також агент отримує винагороду лише за укладення або сприяння укладенню угод, а не прибуток від їх реалізації. У випадку дистриб'юції дистриб'ютор самостійно здійснює свою підприємницьку діяльність щодо вибору контрагентів, реалізації товару за самостійно встановленою вартістю та отримує від цього прибуток повністю.

Єдине, за чим можливо зів'язати дистриб'юторський та агентський договори, це положення ч. 3 ст. 297 ГК України про умову території в агентському договорі, в межах якої комерційний агент здійснює свої повноваження. Як уже було зазначено, дистриб'ютор також реалізує товар виробника на визначеній договором території. Проте окреме положення цієї ж статті визначає вказану умову агентського договору як звичайну. Так, у разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє у межах території України. Натомість умова щодо території дії дистриб'ютора

за практикою здійснення дистриб'юторської діяльності є неодмінною умовою, тобто істотною, такою, що має бути закріплена в договорі.

Таким чином, підсумовуючи результати порівняння дистриб'юторського та агентського договорів, можна зробити висновок, що це різні види договорів, кожен з яких не містить у собі ознаки іншого.

З огляду на зобов'язання дистриб'ютора реалізувати товар у незмінному вигляді можна намагатись провести порівняння договору дистриб'юції з договором франчайзингу. Франчайзингом є засноване на договорі комерційної концесії зобов'язання однієї сторони (правоволодільца) надати другій стороні (користувачу) на строк або без визначення строку право використання у підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватись умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду (ч. 1 ст. 366 ГК України). У ч. 2 цієї ж статті роз'яснюється, що договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільца у певному обсязі із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності. Отже, потрібно з'ясувати, що мається на увазі під комплексом прав, оскільки з діловою репутацією та комерційним досвідом усе зрозуміло. Предметом договору комерційної концесії Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) визначено право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації (ст. 1116) [8]. Частиною 2 ст. 1116 ЦК України встановлено умову про можливість визначення сторонами в договорі території використання предмету договору.

Про предмет договору комерційної концесії говориться у ч. 3 ст. 1120 ЦК України та ч. 2 ст. 370 ГК України: правоволоділець, якщо інше не встановлено договором, зобов'язаний контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії. Під роботами, послугами мається на увазі їх виконання або надання споживачам. У разі дистриб'юції для споживачів самостійно дистриб'ютором товари не виробляються, роботи не виконуються, послуги не надаються. Дистриб'ютор ніяких господарських дій, крім продажу / поставки товару іншим суб'єктам господарсько-торговельної діяльності, не здійснює.

Також у комерційну концесію передається комплекс прав, чого не можна сказати про дистриб'юторський договір. За останнім дистриб'ютор набуває у власність товар виробника, сплачуючи визначену ціну, і стає, так би мовити, його єдиним первинним власником на визначеній договором території.

Згідно з наведеним визначенням договору комерційної концесії користувач сплачує праволодильцю винагороду за надання комплексу прав. А за умовами дистриб'юторського договору – дистриб'ютор сплачує виробнику вартість товару.

Вже не раз було вказано, що відмінною рисою відносин дистриб'юції (основним зобов'язанням дистриб'ютора) є організація просування, збуту та розповсюдження товару виробника. Дистриб'ютор самостійно вирішує питання доведення товару до кінцевого споживача. Для цього ним укладаються договори поставки або купівлі – продажу з уже зазначеними суб'єктами господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю. Це зобов'язання має бути закріплено в договорі дистриб'юції. Тільки тоді виробник (постачальник) матиме право вимагати його виконання (на відміну від договору комерційної концесії). У свою чергу, дистриб'ютор за умови прийняття на себе такого зобов'язання має право наполягати на умові договору про повернення постачальнику товару після вжиття усіх заходів щодо просування та реалізації товару. Отже, ці два зобов'язання не властиві тим договорам, що передбачені в законодавстві.

На виконання цих зобов'язань виробник та дистриб'ютор мають вказати про них у самому договорі дистриб'юції. Повністю відобразити в договорі їх не доцільно, оскільки для таких зобов'язань можуть бути власні умови виконання. Для цього укладаються договори на надання дистриб'ютором маркетингових, логістичних послуг тощо. Зазначені договори є обов'язковою умовою дійсності договору дистриб'юції, оскільки вони підкреслюють саме дистриб'юторський характер відносин між виробником товару і дистриб'ютором. Як свідчить практика, дистриб'ютор виконує ці зобов'язання за власний рахунок.

Як зазначалось вище, серед видів дистриб'юції розрізняють ексклюзивну дистриб'юцію, яка, до речі, є найпоширенішою у господарській практиці. Сторони мають внести у договір відповідні умови: утримання сторін або однієї із сторін (конкретно виробником) від укладання таких договорів з іншими суб'єктами господарювання на визначеній території. Контрагент сторони, яка прийняла на себе це зобов'язання, вправі вимагати його виконання належним чином. У випадку порушення умови договору про ексклюзивність відповідна сторона має право вимагати відновлення свого порушеного права. Так, наприклад, у випадку укладання виробником ще одного аналогічного договору дистриб'юції з іншим суб'єктом господарювання на тій самій території дистриб'ютор за першим договором має право оспорювати цей договір. Однак у законодавстві не визначено договір дистриб'юції, його види та умови, а натомість закріплено принцип свободи здійснення підприємницької діяльності (ст. 6 ГК України) [5]. У межах цього принципу суб'єкти господарювання вільні у виборі контрагентів, з якими мають намір укласти господарські договори. Отже, під час оспорювання факту укладання з іншими господарюю-

чими суб'єктами подібних до дистриб'юторських договорів будуть виникати певні проблеми, оскільки законом не передбачено такої можливості. На нашу думку, доцільним є закріплення у ГК України положень про засади здійснення дистриб'юторської діяльності взагалі та поняття, умов дистриб'юторського договору зокрема.

Можна припустити, що договір дистриб'юції не належить до одного виду, доцільніше його вважати договором змішаного типу. Проте існують договори, які згруповано в окремий вид, хоча про них можна сказати, що вони є змішаними. Наприклад, розглянуті вище агентський договір, договір комерційної концесії тощо. Саме специфіка, властива тільки цим договорам, дає підстави розглядати їх як окремі види господарських договорів. Так само і щодо дистриб'юторського договору. Як самостійний вид договору його характеризують такі умови: 1) придбання дистриб'ютором товару у виробника у власність; 2) реалізація товару в оригінальному вигляді; 3) зобов'язання дистриб'ютора з організації просування, збуту та розповсюдження товару виробника; 4) територіальність дії дистриб'юторського договору – дистриб'ютор розповсюджує товар виробника на конкретно визначеній території; 5) зобов'язання виробника співпрацювати виключно з одним дистриб'ютором на визначеній території.

Наведені умови є основними, істотними для дистриб'юторських договорів. До них також можна додати такі умови: закупівля товару у виробника дистриб'ютором гуртовими партіями, закупівля товару дистриб'ютором для подальшої реалізації дрібними або невеликими гуртовими партіями тощо. Ці умови також певним чином характеризують договір дистриб'юції як окремий вид. Зміст дистриб'юторського договору формують істотні умови, які властиві договорам поставки, про що було зазначено вище. Та обставина, що дистриб'ютор придбає товар у виробника у власність, свідчить про те, що взагалі дистриб'юторська діяльність є способом здійснення господарсько-торгівельної діяльності.

Підсумовуючи, можна дати таке визначення: договір дистриб'юції – це господарський договір, за яким одна сторона (виробник) передає за визначеною вартістю у власність товар виключно конкретній іншій стороні (дистриб'ютору) для подальшої реалізації на визначеній договором території з організацією заходів щодо просування товару на ринку.

Висновки. Таким чином, у відповідному нормативному акті (у Господарському кодексі України) потрібно закріпити визначення договору дистриб'юції, його можливі види та перелік істотних умов договору дистриб'юції. З огляду на те, що договорами дистриб'юції опосередковується такий спосіб здійснення господарсько-торгівельної діяльності, як дистриб'юторська діяльність, то положеннями про зазначений договір слід доповнити Главу 30, у якій передбачені особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Порядку проведення сертифікації підприємств, які здійснюють оптову реалізацію (дистрибуцію) лікарських засобів // наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.08.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1013-05>.
2. Зуєва О.А. Правове регулювання дистрибуторської діяльності в Україні / О.А. Зуєва // Вісник Академії митної служби України. – 2015. – № 1. – С. 71–76.
3. Посилкіна О.В. Дослідження сучасних трендів дистрибуції та управління запасами у фармації / О.В. Посилкіна, О.Ю. Горбунова, Ю.Є. Новікова // Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. – 2012. – № 5. – С. 56–61.
4. Дорохов О.В. Сегментація на фармацевтичному ринку в умовах невизначеності / О.В. Дорохов, В.Г. Чернов, Л.П. Дорохова // Радіоелектронні і комп'ютерні системи. – 2009. – № 3. – С. 84–87.
5. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
6. Башук Т.О. Аналіз потенціалу збутового ланцюга через поділ функцій дистрибуції на різних рівнях мережі / Т.О. Башук // Механізм регулювання економіки. – 2007. – № 4 – С. 151–154.
7. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М. : Статут, 2004. – 511 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Грудницький В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної теорії,
державного управління та адміністрування
Донецького національного технічного університету

ПРИПИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ

TERMINATION OF THE ABUSE OF MONOPOLY (DOMINANT) POSITION

У статті проведено дослідження причин вчинення правопорушення у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем та проблем його припинення. Виокремлено деякі передумови, що призводять до цього правопорушення.

Ключові слова: економічна конкуренція, Антимонопольний комітет України, монополізація, правопорушення.

В статье проведено исследование причин совершения правонарушения в виде злоупотребления монопольным (доминирующим) положением и проблем его прекращения. Выделены некоторые предпосылки, которые приводят к данному правонарушению.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, Антимонопольный комитет Украины, монополлизация, правонарушение.

The article analyzes the reasons for committing the offence of the abuse of monopoly (dominant) position and problems of their termination. Highlighted are some of the prerequisites that lead to this offense.

Key words: economic competition, Antimonopoly Committee of Ukraine, monopolization, offense.

Постановка проблеми. Впровадження інститутів ринкової економіки є неможливим без ефективного механізму захисту економічної конкуренції, тому питання припинення зловживання монопольним або домінуючим становищем не втрачає актуальності. За роки роботи Антимонопольного комітету України (надалі – АМКУ) напрацьована чимала практика щодо виявлення і припинення цього порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Але і на сьогодні, як свідчить статистика, зловживання монопольним або домінуючим становищем є одним із найбільш поширених серед порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Варто зазначити, що потерпілими від зловживання монопольним становищем є не тільки суб'єкти господарювання, а й прості споживачі, особливо уразливою є категорія соціально незахищених верств населення України.

Зловживання монопольним або домінуючим становищем є одним із найбільш поширених видів порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. На 2013 рік частка зловживань монопольним становищем у структурі всіх порушень законодавства про захист економічної конкуренції становила близько 42% [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням зловживання монопольним (домінуючим) становищем займалися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С. Валітов, С. Мельник, З. Борисенко, І. Князева, Є. Борзило та інші. Водночас потребує подальшого вивчення питання припинення зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Метою наукової статті є виявлення деяких причин правопорушення у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем та дослідження проблеми його припинення.

Слід зазначити, що на відміну від усіх інших порушень, під час розслідування цього питання першим кроком є визначення монопольного становища суб'єкта, щодо дій якого проводиться розслідування. Якщо не визначено досить переконливо монопольне становище підприємця на конкретному ринку, то він не може бути звинувачений у зловживанні таким становищем. Тут треба мати на увазі два важливі моменти. По-перше, визначаючи монопольне становище, не можна просто посилатись на переліки монополістів, а слід провести спеціальне дослідження стану відповідного ринку на момент учинення порушення. Річ у тому, що переліки формуються станом на певну дату, а потім до них повертаються лише за наявності інформації про зміни на ринку. Якщо така інформація не надійшла до АМКУ, то окремі позиції у переліках можуть не змінюватися роками. Якщо у процесі розслідування просто посилатись на факт наявності цього підприємства в переліку, то можна зробити серйозні помилки [2].

Скажімо, станом на початок року певне підприємство було монополістом, а тому внесене до переліку. Порушення відбулось у другій половині року, коли стан ринку суттєво змінився. Обсяг виробництва досліджуваного продукту на цьому підприємстві залишився той самий, але на ринку з'явилась у великій кількості імпортна продукція. У результаті частка потенційного порушника на цьому ринку значно зменшилась, до того ж через певні додаткові обставини різко ослабла його ринкова влада. Тобто фактично досліджуване підприємство вже не може вважатися монополістом, але в переліку воно є. У такому випадку не можна кваліфікувати його дії як зловживання монопольним становищем, оскільки немає самого монопольного (домінуючого) стано-

вища. Отже, насамперед треба довести наявність такого становища на момент учинення порушення.

По-друге, дії, які мають кваліфікуватись як порушення, повинні мати місце саме на тому товарному й географічному ринку, на якому встановлено домінування. У практиці роботи АМКУ були випадки, коли суб'єкт господарювання був монополістом на одному ринку, а його недобросовісна поведінка, на яку скаржились, мала місце зовсім на іншому ринку. Зрозуміло, що в такій ситуації звинувачувати у зловживанні домінуючим становищем не можна. Хоча, на перший погляд, є дві необхідні складові процедури доведення цього типу порушення конкурентного законодавства (наявність монопольного становища і некоректна поведінка підприємця), але вони не поєднуються між собою, оскільки зафіксовані на різних ринках [3, с. 539–540].

Зрозуміло, що у межах однієї статті неможливо розглянути всі проблеми, пов'язані з припиненням зловживання монополієм або домінуючим становищем. Тому на деяких конкретних прикладах розберемо, що саме може бути умовою для зловживання монополієм (домінуючим) становищем суб'єкта господарювання.

Наприклад, органами АМКУ було відкрито справу за ознаки зловживання монополієм (домінуючим) становищем, які полягали в тому, що телефонна компанія (надалі – Компанія) під час надання послуг місцевого телефонного зв'язку новим власникам телефонізованих приміщень висунула вимогу стосовно оплати як за встановлення нового телефону і при цьому не виконувала фактично ніяких робіт, тобто отримала плату за ненадані послуги [4, с. 532].

У процесі розгляду справи орган АМКУ визнав, що Компанія посідає домінуюче становище на ринку послуг із переоформлення договору про надання послуг електрозв'язку.

Згідно з пунктом 11 Правил користування місцевим телефонним зв'язком, які діяли на час скоєння правопорушення, визначено перелік послуг зв'язку. Відповідно до цих Правил до послуг зв'язку, зокрема, належать установка телефону; надання телефонного зв'язку – місцевого, міжміського, міжнародного; переоформлення та поновлення договору про надання послуг телефонного зв'язку.

Отже, переоформлення договору про надання послуг телефонного зв'язку є окремим видом послуг зв'язку.

У статті 4 Граничних тарифів на основні послуги електрозв'язку та тарифів на виплату державних пенсій та грошової допомоги, які діяли на момент учинення порушення, наведено граничні тарифи як на послуги встановлення основного телефонного апарату, підключеного до окремої лінії, так і на послуги з переоформлення договору про користування телефоном для низки випадків. Таким чином, встановлення основного телефонного апарату, підключеного до окремої лінії, та переоформлення договору про користування телефоном є окремими послугами, які надаються підприємством зв'язку [4, с. 534].

Згідно з п. 1.1. Методики визначення тарифів за послуги місцевого телефонного зв'язку до складу вартості підключення основного телефонного апарату входять:

1) витрати на створення з'єднувальних ліній і комутацію, зокрема: на прокладку кабелю і установку устаткування лінійних споруд, а також міжстанційних мереж; на придбання обладнання АТС і налаштування внутрішньостанційних ліній зв'язку;

2) витрати на безпосереднє підключення абонентських пунктів телефонного зв'язку, зокрема: матеріальні витрати, витрати на оплату праці, відрахування на соціальні заходи; інші витрати.

Отже, склад робіт під час встановлення основного телефонного апарату і під час переоформлення договору про користування телефоном істотно відрізняється, що суттєво позначається на вартості цих робіт – це підтверджується граничними тарифами на ці послуги. При цьому немає ніяких підстав вважати, що склад робіт та їхня вартість істотно змінюються залежно від способу придбання права власності на телефонізоване приміщення новим власником (за договором купівлі-продажу, дарування, заповіту). Вартість послуги зі встановлення телефону визначалася Граничними тарифами для операторів телекомунікаційних мереж усіх форм власності однаково. Зазначені обставини свідчать про те, що для нового власника вже телефонізованого приміщення для отримання доступу до телекомунікаційної мережі об'єктивно немає потреби в отриманні послуги встановлення основного телефонного апарату, яка включає створення з'єднувальних мереж і комутацію та за своєю фактичною вартістю значно вища за вартість послуги з переоформлення договору про користування телефоном [4, с. 534–535].

Для особи, яка набула право власності на вже телефонізоване приміщення і бажає користуватися телефонним зв'язком, послуга з переоформлення договору не може бути замінена з урахуванням її вартості послугою зі встановлення нового телефону. Альтернативного джерела отримання послуги з переоформлення договору про користування телефоном у цьому випадку немає саме тому, що в разі звернення цієї особи до іншого оператора зв'язку з метою отримання послуги з користування телефоном воно повинно буде замовити й оплатити весь комплекс робіт, пов'язаний із підключенням нового телефонного апарату.

Рішенням у справі про зловживання монополієм (домінуючим) становищем Компанії було визнано дії щодо встановлення плати фактично за послугу з переоформлення договору як за послугу зі встановлення телефону.

Згідно ж зі ст. 67 Закону України «Про телекомунікації» одним із принципів, на яких ґрунтується тарифне регулювання на ринку телекомунікацій України, є базування розрахунків тарифів на собівартості цих послуг з урахуванням отримання прибутку [5]. Тобто Компанія під час визначення та встановлення тарифів на такі послуги повинна виходити з фактичних витрат, які несе підприємство.

Виходячи з наведеного, однією з умов, що сприяла зловживанню монополієм (домінуючим) становищем Компанією, була невизначеність у законодавстві про телекомунікації стосовно порядку надання послуг місцевого телефонного зв'язку новим власникам телефонізованих приміщень.

Отже, справа, яка була на розгляді територіального відділення АМКУ, свідчить, що зловживання монополієм або домінуючим становищем відбувається на конкретних товарних ринках, діяльність на яких суб'єктів господарювання регулюється багатьма галузевими нормативно-правовими актами.

Розгляд цієї практичної ситуації продемонстрував, що однією із причин зловживання монополієм (домінуючим) становищем є вади нормативно-правових актів, які регулюють відносини в окремих галузях народного господарства. Використовувати ці недоліки суб'єкт господарювання може як навмисно з метою отримання якнайбільших дивідендів, так і з власної необізнаності, вважаючи, що його дії не порушують норму закону.

Іншою передумовою зловживання домінуючим становищем суб'єктом господарювання на ринку може бути недосконалість економічної конкуренції, відсутність традицій добросовісної конкуренції тощо.

Серед причин, які зумовили загальне погіршення конкурентного середовища, називають високі темпи інфляції, фінансову нестабільність, значні масштаби тіншового бізнесу, структурну незбалансованість економіки, вплив світової фінансово-економічної кризи 2008–2009 років. Станом на початок 2010 року частка товарів, робіт, послуг, що реалізуються на ринках, на яких структурні обмеження конкуренції відсутні, скоротилася до 48,3%, тоді як частка ринків, структура яких виключає або суттєво обмежує конкуренцію, зросла порівняно з 2008 роком на третину. Найбільш монополізованими залишаються галузі паливно-енергетичного комплексу, галузі транспорту та зв'язку, житлово-комунального господарства. Посилилася концентрація ринків у торгівлі, агропромисловому комплексі. Проблеми, пов'язані з недостатньою ефективністю конкуренції на ринку послуг, загострюються також унаслідок того, що ці ринки майже не схильні до впливу міжнародної конкуренції. При цьому на регіональному рівні монополізація є більшою, ніж на загальнодержавному. Водночас проблеми впливу факторів інституційного характеру, які обмежують, спотворюють конкуренцію на ринках із конкурентною структурою, властиві попереднім рокам, залишилися переважно не вирішеними [6, с. 207–208].

Наприклад, незважаючи на створення інституційних основ регулювання сфери природних монополій та доцільність функціонування монополій у національній економіці, їх ефективність залишається недостатньою. Діюча система регулювання цін (тарифів) на товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, базується на витратних методах, які стимулюють компанію до нарощування витрат. При цьому під час перегляду

цін (тарифів) на товари, що виробляються суб'єктами природних монополій, за базу приймаються витрати попереднього періоду, що призводить до збереження у тарифах усіх неефективних витрат попередніх періодів. Загострюється проблема доступу до послуг суб'єктів природних монополій – як для суб'єктів господарювання, так і для кінцевих споживачів.

Вагомим негативним фактором є недостатній рівень урахування норм законодавства про захист економічної конкуренції органами влади та органами місцевого самоврядування під час прийняття нормативно-правових актів. Ще однією проблемою є неналежне врегулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання.

С. Валітов вважає, що основними причинами низького рівня розвитку конкуренції є:

- несприятлива для ефективної конкуренції структура багатьох загальнодержавних і регіональних товарних ринків;

- відсутність достатніх можливостей і стимулів для збільшення кількості учасників ринку через високі бар'єри вступу на такі ринки;

- недостатній рівень розвитку інфраструктури, що забезпечує доступ суб'єктів господарювання до земельних ділянок, торгових майданчиків, фінансових ресурсів, інформації про ринкову кон'юнктуру, засобів реклами;

- недостатня узгодженість між антимонопольно-конкурентною та промисловою, інноваційною, інвестиційною, аграрною, зовнішньоекономічною, ціновою політикою захисту прав споживачів;

- низька ефективність державного регулювання у сфері природних монополій та інших монополізованих ринків, що призводить до недотримання балансу інтересів споживачів і суспільства, з одного боку, та об'єктів такого регулювання, з іншого боку (зокрема, регулювання цін (тарифів) із використанням витратних методів та інші причини) [6, с. 208–209].

Таким чином, загальний низький рівень розвитку конкуренції є однією із причин можливого зловживання монополієм (домінуючим) становищем.

Варто також зазначити, що виникнення монополієвих утворень може бути результатом безпосередньої діяльності органів державної влади, які можуть надавати перевагу окремим суб'єктам господарювання, що призводить до зміни структури ринку, отримання необґрунтованих переваг одних суб'єктів господарювання над іншими, а в подальшому – і до зловживання домінуючим становищем на ринку. Уникнення подібних ситуацій можливе шляхом закріплення у законодавстві положень, що запобігають використанню владних повноважень для надання неконкурентних переваг одним бізнес-структурам на ринку перед іншими [7, с. 75].

Наприклад, АМКУ розглянув заяву ТОВ «Сільськогосподарське підприємство «Нібулон» (м. Миколаїв) про наявність ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях державного підприємства «Миколаївський морський торговий порт» (надалі – ДП «НМТП») і Мінтрансзв'язку, які обмежили заявникові можливість вільно кон-

курувати з іншими суб'єктами господарювання (зокрема, з ДП «НМТП») на ринку перевалки зернових вантажів для перевезення морським транспортом шляхом створення необґрунтованих перешкод у виконанні ТОВ «СП «Нібулон» днопоглиблювальних робіт у межах орендованих земельних ділянок річкового транспорту, наданих заявникові в оренду для облаштування та подальшого функціонування водних підходів і операційної акваторії до зерноперевалочного терміналу, який перебуває у власності ТОВ «СП «Нібулон» і розташований поза межами ДП «НМТП».

У своєму рішенні АМКУ визнав, що дії Міністерства транспорту і зв'язку України, які полягають у відмові в наданні ТОВ «СП «Нібулон» узгодження на проведення днопоглиблювальних робіт у межах орендованих ТОВ «СП «Нібулон» земельних ділянок відповідно до робочого проекту, є порушенням, передбаченим п. 3 ст. 50 і ч 1 ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які можуть призвести до обмеження конкуренції на загальнодержавному ринку перевалки зернових вантажів на вантажні судна [8, с. 51–52].

Висновки і пропозиції. Серед можливих причин порушення конкурентного законодавства у вигляді зловживання монополією (домінуючим) становищем можна назвати такі: 1) вади нормативно-правових актів, які регулюють відносини в окремих галузях народного господарства. Усунення подібних вад буде сприяти запобіганню вчинення правопорушення; 2) низький рівень конкуренції у цілому як на загальнодержавному рівні, так і на регіональному; 3) низький рівень конкурентної культури, відсутність необхідних знань, традицій добросовісної конкуренції у господарській діяльності, брак досвіду; 4) високий рівень монополізації окремих товарних ринків; 5) ігнорування органами влади та органами місцевого самоврядування під час прийняття нормативно-правових актів норм законодавства про захист економічної конкуренції. Неузгодженість рішень цих органів з рішеннями органів АМКУ, які можуть безпосередньо вплинути на рівень конкуренції, структуру ринку; 6) неналежне врегулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання; 7) необґрунтоване надання органами державної влади і місцевого самоврядування переваг одним суб'єктам господарювання порівняно з іншими, що завідомо ставить їхніх конкурентів у нерівні умови, тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Річний звіт Антимонопольного комітету України (за 2013 р.) // Антимонопольний комітет України : офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=103172&schema=main>.
2. Положення про складання та ведення Переліків суб'єктів господарювання, що займають монополію (домінуюче) становище на товарних ринках : наказ Антимонопольного комітету України № 13 від 25.02.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 6. – Ст. 351.
3. Борисенко З.М. Основи конкурентної політики : [підруч.] / З.М. Борисенко. – К. : Таксон, 2004. – 704 с.
4. Валитов С.С. Правовое регулирование прекращения злоупотребления монополией положением субъектами хозяйствования / С.С. Валитов // Вісник Донецького університету. Серія «Економіка і право». – 2006. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 531–538.
5. Про телекомунікації : Закон України № 1280-IV від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
6. Валитов С.С. Конкурентное право Украины : [практикум] / С.С. Валитов, Н.А. Трегубец. – Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2013. – 260 с.
7. Подцерковний О.П. Про необхідність відновлення балансу у правовідносинах між державою та бізнесом / О.П. Подцерковний // Юридичний вісник України. – 2011. – № 3. – С. 71–75.
8. Державна підтримка розвитку морегосподарського комплексу України (організаційні та правові аспекти) : [монографія] / [О.М. Кібік, О.П. Подцерковний, Ю.З. Драпайло, В.О. Котлубай та ін.] ; за ред. О.М. Кібік, О.П. Подцерковного. – Одеса : ФОП Грін Д.С., 2014. – 442 с.

Чайковська А. В.,
*аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ КОРПОРАТИВНИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ СПОРІВ

THE PRINCIPLE OF SUPREMACY OF LAW IN SOLVING CORPORATE AND RELATED DISPUTES BY ECONOMIC COURTS OF UKRAINE

У статті досліджується застосування принципу верховенства права господарськими судами України при вирішенні корпоративних та пов'язаних із ними спорів. Аналізується роль судів в утвердженні принципу верховенства права. Розглядаються судові справи, в яких має місце застосування принципу верховенства права господарськими судами України.

Ключові слова: *верховенство права, господарські суди, корпоративні спори, правовий принцип, судова практика.*

В статье исследуется применение принципа верховенства права хозяйственными судами Украины при решении корпоративных и связанных с ними споров. Анализируется роль судов в утверждении принципа верховенства права. Рассматриваются судебные дела, в которых имеет место применение принципа верховенства права хозяйственными судами Украины.

Ключевые слова: *верховенство права, хозяйственные суды, корпоративные споры, правовой принцип, судебная практика.*

This paper examines the application of principle of supremacy of law by economic courts of Ukraine in solving corporate and related disputes. Also analyzes the role of the courts in establishing principle of supremacy of law. Considering legal cases which have applying principle of supremacy of law by economic courts of Ukraine.

Key words: *supremacy of law, economic courts, corporate disputes, legal principle, judicial practice.*

Постановка проблеми. Принцип верховенства права визнається фундаментальним елементом демократичної та правової держави. Проте, вказаний принцип має бути не лише доктринальною конструкцією, але й реальним дієвим механізмом. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність.

Особливу роль в утвердженні принципу верховенства права відіграє судова система. Суди, при вирішенні справ та винесенні судових рішень, можуть лише формально дотримуватись законодавства або виступати в ролі творців справедливості, добросовісності та розумності, утверджуючи принцип верховенства права в суспільні відносини. Дослідження принципу верховенства права на прикладі вирішення судами корпоративних спорів надає можливість дослідити особливості застосування принципу на практиці. Обрання корпоративної сфери для дослідження обумовлюється значенням господарських відносин для становлення й розвитку країни в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Утвердження принципу верховенства права постає актуальною темою для дослідження у працях вітчизняних і зарубіжних науковців. Так, різним аспектам принципу верховенства права присвятили свою увагу такі науковці, як: Ю.Г. Барабаш, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік, С.В. Шевчук тощо.

Дослідженню корпоративних спорів присвятили свою увагу В.К. Андрєєв, Ю.В. Біляк, О.М. Вінник, О.А. Воловик., Ю.М. Жорнокуй, О.Л. Перхач, А.Я. Пилипенко, Ю.О. Тихомиров тощо.

Водночас залишається актуальним питання застосування принципу верховенства права в судовій практиці. Окремі аспекти зазначеної теми висвітлювали В.В. Городовенко, М.І. Козюбра, М.З. Підвальна, А.А. Пухтецька, О.О. Уварова тощо.

Недостатньо дослідженим залишається питання застосування принципу верховенства права господарськими судами України при вирішенні корпоративних і пов'язаних з ними спорів.

Формулювання цілей статті. Дослідження особливостей застосування принципу верховенства права господарськими судами України при вирішенні корпоративних і пов'язаних з ними спорів зумовлює формулювання таких цілей:

1. Проаналізувати роль і значення судів в утвердженні принципу верховенства права та розкритті його змісту.

2. Розглянути судові справи, в яких має місце застосування принципу верховенства права господарськими судами України при вирішенні корпоративних і пов'язаних з ними спорів.

3. Визначити особливості застосування принципу верховенства права господарськими судами України при вирішенні корпоративних і пов'язаних з ними спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 8 Конституції України закріплено положення про визнання та дію принципу верховенства права. У Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання) деталізуються положення ст. 8 Конституції України та визначається, що верховенство права – це панування права в суспільстві.

Досліджуваний принцип, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини й громадянина [1].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р., конституційні принципи правової держави та верховенства права зобов'язують суди під час розгляду справ керуватися основними засадами судочинства [2]. Господарський кодекс України [3] у ст. 5 визначає конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. Однією з конституційних основ правового господарського порядку в Україні є визнання та дія в Україні принципу верховенства права.

Таким чином, вищенаведеними актами передбачається, що суди мають відігравати провідну роль в утвердженні принципу верховенства права при розгляді справ і прийнятті рішень по справі.

Погоджуючись з думкою О.О. Уварової про те, що втілення в життя принципу верховенства права є можливим тільки завдяки суспільному визнанню законів і через громадську довіру до тих інституцій, що встановлюють такі закони і здійснюють контроль за їх використанням [4, с. 65], вважаємо, що саме судова система є тією інституцією, яка першочергово має формувати громадську довіру шляхом утвердження у своїй діяльності принципу верховенства права.

Науковці зазначають, у випадку, якщо верховенство права не буде метою правової системи, то юридична влада стане інструментом пригнічення та корупції. Впровадження та в подальшому збереження верховенства права можливо за умови збільшення юрисдикції судової влади, дії компетентних і незалежних суддів, створення належних гарантій її діяльності тощо [4, с. 66].

Особливе значення судової системи полягає в можливості в певних випадках не застосовувати положення чинного закону. Згідно з Постановою Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 [5] зазначається, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції та в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, що не суперечить їй. У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, що підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власної ініціативи зупиняє розгляд справи та звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який, відповідно до ст.150 Конституції, може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Суд безпосередньо застосовує Конституцію (і, відповідно, перед-

бачений у ст. 8 принцип верховенства права. – А. В.) у разі: коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України.

О.В. Колісник вказує, що, на відміну від органів виконавчої влади, органи судової влади мають право користуватися безпосередньо принципом верховенства права у разі, коли відповідне нормативне регулювання суспільних відносин відсутнє. Однак, цим принципом судді повинні керуватися й тоді, коли наявне відповідне нормативне регулювання спірних правовідносин, пам'ятаючи про те, що право – це втілення ідеї справедливості, а його первинність, вищість та цінність прав людини є вихідною ідеєю, однією із засад функціонування державного механізму і, зокрема, здійснення правосуддя [6, с. 85].

На підтвердження тези щодо провідної ролі судової системи може слугувати також існування інституту дискреційних повноважень суду. О.Г. Крижова зазначає, що суддівський розсуд повинен бути одним з основних засобів втілення принципу верховенства права [7, с. 159]. Л.М. Ніколенко вказує на існування дискреційних повноважень господарського суду та зауважує, що їх реалізація повинна здійснюватися в межах законності та справедливості при дотриманні умов доцільності, розумності та вмотивованості дій господарського суду у процесі розгляду кожної конкретної справи [8, с. 35].

Наголошуємо, що при дослідженні виходимо з того, що відсутність текстуального зазначення принципу верховенства права не означає, що рішення суду за своїм змістом не проникнуте ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Також, виходимо з розуміння, що текстуальне передбачення принципу в тексті рішення не гарантує, що рішення буде правовим за змістом у цілому.

У результаті дослідження практики господарських судів можна зробити висновок, що рішення, які суди обґрунтовують принципом верховенства права, є недостатньо поширеними. Найбільш розповсюдженими є випадки, коли господарські суди в рішеннях лише вказують на принцип верховенства права. Так, у постанові Вищого господарського суду України при розгляді справи про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників, суд у тексті рішення зазначає, що, відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається та діє принцип верховенства права [9]. Іншим прикладом можна навести положення постанови Вищого господарського суду від 17 листопада 2015 р. у справі № 26/48/09, в якій зазначається наступне: «Колегія суддів касаційного суду вважає за необхідне зазначити, що рішення суду, як найважливіший акт правосуддя, покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права, у зв'язку з чим суди повинні неухильно додержуватися вимог про законність та обґрунтованість рішення у справі» [10].

Достатньо великою є кількість рішень, в яких суди при винесенні рішень посилаються на положення, викладені в Рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. Так, у постанові Вищого господарського суду від 20 листопада 2014 р. у справі № 7/4-21/52 зазначається: «Конституційний Суд України у Рішенні від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 акцентував: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони» [11]. Рівненський апеляційний господарський суд у Постанові від 07 вересня 2015 р. у справі № 924/980/14 про стягнення вартості належної частки майна товариства також посилається на Рішення Конституційного Суду України та зазначає: «Суд апеляційної інстанції у даному випадку також ураховує, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори. Справедливість, одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним з загальнолюдських вимірів права» [12].

Поширеними є рішення, в яких суди, застосовуючи принцип верховенства права, обґрунтовують його в контексті практики Європейського суду з прав людини. Так Господарський суд Івано-Франківської області в ухвалі від 08 червня 2016 р. у справі № Б-7-11/283-13/143-23/19, застосовуючи принцип верховенства права, зазначає: «Європейський Суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить з цього принципу. Однією з таких вимог є вимога про якість закону. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (п. 27 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р.). Звідси й ще одна вимога принципу верховенства права – захист від свавілля – це означає, що втручання суб'єктів владних повноважень у права людини має підлягати ефективному контролю. Щонайменше це має бути судовий контроль, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури (п. 55 рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р.)» [13].

Крім того, розповсюдженими є випадки застосування принципу верховенства права за допомогою практики Європейського суду з прав людини при обґрунтуванні судами можливості оскарження рішення. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 24 травня 2016 р. у справі № 910/10184/14 про перегляд за нововиявленими обставинами постанови про визнання угод удаваними та переведення прав та обов'язків покупця акцій зазначається: «Суд наголошує, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, потрібно тлумачити у світлі Преамбули до Конвенції, яка проголошує принцип верховенства права як частину спільної спадщини держав-учасниць. Одним із аспектів принципу верховенства права є принцип правової певності, який, окрім іншого, передбачає, що якщо суд ухвалив остаточне рішення по суті

спору, таке рішення не може бути піддане перегляду (рішення Суду у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 р.). Цей принцип встановлює, що жодна сторона не вправі ставити питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише задля нового судового розгляду та нового рішення по суті» [14].

Також, у постанові Вищого господарського суду України від 11 квітня 2013 р. у справі № 62/126 вказується наступне: «У преамбулі та ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав та свобод людини, рішенні Європейського суду з прав людини від 25.07.2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдінг проти України», а також рішенні Європейського суду з прав людини від 28.10.1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії» встановлено, що існує усталена судова практика конвенційних органів щодо визначення основним елементом верховенства права принципу правової певності, який передбачає серед іншого й те, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів. Враховуючи вищезазначене, суди попередніх інстанцій дійшли вірного висновку, що рішення господарського суду Сумської області від 13.07.2007 р. у справі № 2/449-06 не може бути поставлено під сумнів» [15].

Аналогічна позиція викладена Вищим господарським судом України у постанові від 17 серпня 2016 р. у справі № 910/5252/16: «... відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Пономарьов проти України», «Рябих проти Російської Федерації», «Нелюбін проти Російської Федерації») одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Таким чином, на переконання колегії суддів, звернення позивача із позовом у цій справі ... свідчить про намагання позивача переглянути остаточне та обов'язкове рішення суду, домогтися нового слухання справи та нового її вирішення, що не узгоджується із принципом правової визначеності» [16].

Набагато рідше суди не обмежуються простим констатуванням норм законів або цитуванням рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, але й наводять власні міркування щодо принципу верховенства права. Так, Господарський суд Харківської області від 13 жовтня 2015 р. у справі № 922/4471/15 про визнання недійсним рішення, зазначив наступне: «Незаконні рішення не повинні створювати ніяких юридичних наслідків, інакше це створює загрозу правовому порядку держави та порушує принцип верховенства права, відповідно до якого людина і її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [17]. Також, Господарський суд Одеської області, виносячи додаткове рішення від 10 грудня 2015 р. у справі № 16-33/45-09-1388, обґрунтовує за допомогою принципу верховенства права право на звернення до суду: «У ст. 8 Конституції України проголошено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права... Враховуючи наведені конституційні норми та керуючись принципом верхо-

венства права, суд зазначає, що ніхто не може бути позбавлений права на звернення до судових органів за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів у встановленому законом порядку. Передбачене ст. 31 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» повідомлення суду саме державним реєстратором ніяким чином не позбавляє учасника спірних відносин на самостійне звернення до суду з цього приводу» [18].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Втілення принципу верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність є провідним завданням на шляху до демократичної та правової держави. Судова система має особливо вагоме значення в утвердженні принципу верховенства права. Саме суди, при розгляді справ і винесенні рішень можуть безпосередньо застосовувати досліджуваний принцип, утверджуючи засади справедливості, добросовісності та розумності в суспільні відносини.

Особливого значення набуває в умовах розвитку ринкової економіки, процесів економічної інтегра-

ції реалізація судом верховенства права в господарському судочинстві.

На підставі проведеного дослідження не можна зробити висновок про належне застосування принципу верховенства права. Рішення, в яких суди посилаються на принцип верховенства права, є недостатньо поширеними. Більшість із них містять лише формальне посилання на принцип верховенства права. Вбачається, що формальне посилання на принцип верховенства права при винесенні судом рішення зумовлює сприйняття його не як вирішального регулятора у справі та засадничої ідеї, а лише як формальної конструкції.

Достатньо поширеними є випадки, коли суди застосовують принцип верховенства права в контексті посилання на рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини.

Справи, в яких суди не тільки посилаються на принцип верховенства права, але й розкривають зміст досліджуваного принципу, викладають власну позицію або міркування щодо його розуміння, є поодинокими.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/print1474224446657108>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. у справі № 1-11/2012 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Уварова О.О. Принцип верховенства права в судовій практиці України / О.О. Уварова ; Філософія права і загальна теорія права – 2013. – № 1. – С. 65–72.
5. Постанова Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. Колісник О.В. Запровадження принципу верховенства права в національне судочинство / О.В. Колісник ; Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць / Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 84–94.
7. Крижова О.Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права / О.Г. Крижова ; Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки» : збірник наукових праць. – 2015. – № 827. – С. 159–162.
8. Ніколенко Л.М. Дискреційні повноваження господарського суду : межі та умови їх реалізації / Л.М. Ніколенко ; Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-2 – Т. 2. – С. 32–36.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 29 жовтня 2013 р. у справі № 5019/1981/12 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34470065>.
10. Постанова Вищого господарського суду від 17 листопада 2015 р. у справі №26/48/09 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53610844>.
11. Постанова Вищого господарського суду від 20 листопада 2014 р. у справі № 7/4-21/52 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41774423>.
12. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 07 вересня 2015 р. у справі № 924/980/14 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50061217>.
13. Ухвала Господарського суду Івано-Франківської області від 08 червня 2016 р. у справі № Б-7-11/283-13/143-23/19 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58375497>.
14. Постанова Вищого господарського суду України від 24 травня 2016 р. у справі № 910/10184/14 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58128629>.
15. Постанова Вищого господарського суду України від 11 квітня 2013 р. у справі № 62/126 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30705035>.
16. Постанова Вищого господарського суду України від 17 серпня 2016 р. у справі № 910/5252/16 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59788186>.
17. Рішення Господарського суду Харківської області від 13 жовтня 2015 р. у справі № 922/4471/15 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52561313>.
18. Ухвала Господарського суду Одеської області від 10 грудня 2015 р. у справі № 16-33/45-09-1388 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54383825>.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Вахонсва Т. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО РОЗПОДІЛЕННЯ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ, СТВОРЕНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ВИКОНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ АБО СЛУЖБОВОГО ЗАВДАННЯ

ABOUT THE FEASIBILITY OF THE CONCLUSION OF THE DISTRIBUTION RIGHTS TO THE RESULTS OF INTELLECTUAL (CREATIVE) ACTIVITIES, CREATED AS A RESULT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OR JOB TASK

У статті розглянуто практику розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності на об'єкти, створені у процесі виконання працівником трудової функції. Проаналізовано норми Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право і суміжні права». Автором обгрунтовано доцільність укладення договору про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності на об'єкти права інтелектуальної власності, у якому варто чітко визначити права як роботодавця, так і працівника щодо створеного службового об'єкта. Науковцем наголошено на необхідності здійснення нормативно-правового регулювання розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності на об'єкти права інтелектуальної власності на основі договору, укладеного між співвласниками створеного службового твору.

Ключові слова: *договір, розподілення прав, роботодавець, працівник, інтелектуальна власність.*

В статье рассмотрена практика распределения прав на результаты интеллектуальной (творческой) деятельности на объекты, созданные в процессе выполнения работником трудовой функции. Проанализированы нормы Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Автором обоснована целесообразность заключения договора о распределении прав на результаты интеллектуальной (творческой) деятельности на объекты права интеллектуальной собственности, в котором следует четко определить права как работодателя, так и работника по отношению к созданному служебному объекту. Ученым отмечена необходимость осуществления нормативно-правового регулирования распределения прав на результаты интеллектуальной (творческой) деятельности на объекты права интеллектуальной собственности на основе договора, заключенного между совладельцами созданного служебного произведения.

Ключевые слова: *договор, распределение прав, работодатель, работник, интеллектуальная собственность.*

The article examines the practice of distribution rights to results of intellectual (creative) activities on objects created during the execution of employee work functions. Analyzes of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". The author of the expediency of the conclusion of the distribution rights to the results of intellectual (creative) activities on intellectual property rights, which clearly define the rights of both the employer and the employee in relation to established service facility. The scientists stressed the need for implementation of the legal regulation of the distribution rights to the results of intellectual (creative) activities on intellectual property rights under the contract concluded between the co-owners of established service work.

Key words: *contract distribution rights, employer, employee, intellectual property.*

Розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створені в результаті виконання трудового договору або службового завдання на сьогодні є однією із найбільш досліджуваних проблем у сфері інтелектуальної діяльності. Зокрема, проблемні аспекти об'єктів інтелектуальної власності – службових творів досліджувались у працях таких учених: В.О. Бажанов, О.В. Басай, Р.О. Денисова, В.С. Дмитришин, М.І. Іншин, Ю.С. Єпіфанова, М.Ф. Казанцев, С.М. Клейменова, Н.П. Когород, В.М. Крижна, О.А. Підпригора, О.А. Тверезенко, О.О. Штефан та інших. Проте все ж залишається низка проблем, зумовлених недосконалістю чинного законодавства у цій сфері, які потребують негайного вирішення. Так, під час безпосереднього розподілення таких прав виникають окремі проблемні питання, які, на жаль, не завжди

вдається швидко вирішити з огляду на певні колізії у законодавстві та відсутність належної практики у правовому регулюванні відносин у сфері створення службових творів.

Метою статті є дослідження практики розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у процесі виконання працівником своєї трудової функції. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються такі завдання: здійснюється аналіз норм чинного законодавства щодо правового регулювання особистих та майнових прав працівника і роботодавця на об'єкти права інтелектуальної власності, створених у результаті виконання працівником своєї трудової функції, досліджуються види договірних регулювань розподілення прав між працівником та роботодавцем.

За загальним правилом розподіл прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створених у результаті виконання трудового договору або службового завдання, здійснюється таким чином: особисті немайнові права інтелектуальної власності на створений службовий твір належать працівникові, який створив цей твір, а майнові права на цей твір належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, законодавець надає можливість сторонам правовідносин самостійно визначати окремі аспекти розпорядження правами на службовий об'єкт на основі укладеного між ними договору. Зазначимо, що істотними умовами договору мають обов'язково бути строк, протягом якого має бути створений службовий об'єкт, та способи й умови використання об'єкта авторського права і (або) суміжних прав замовником.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] до майнових прав на службові твори належать виключне право на використання твору, а також виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів; 3) публічну демонстрацію і публічний показ; 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 5) переклади творів; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо. Цей перелік майнових прав не є вичерпним. Майнові права за загальним правилом належать роботодавцю, якщо інше не обумовлено у трудовому договорі між працівником та роботодавцем.

Для більш докладного дослідження розподілу майнових прав на службовий об'єкт пропонуємо коротко дослідити положення п. 2 статті 430 Цивільного кодексу України. У ній містяться норми щодо належності майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням: «Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором». Виходячи з цього, всі майнові права інтелектуальної власності, що виникають у результаті створення твору за авторським договором замовлення, належать автору твору і замовнику спільно. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати замовникові, що є новим для цього договору [2]. Право власності на службові твори закріплено й у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Як зазначає Н.П. Корогод, Закон України «Про авторське право й

суміжні права» права автора й роботодавця на службові твори трактує таким чином:

– авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору;

– виняткове майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) і (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем;

– за створення і використання службового твору автору призначена авторська винагорода, розмір і порядок виплати якої встановлюється трудовим договором (контрактом) і (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [3, с. 4]. Норма цієї статті досить схожа із положеннями Цивільного кодексу України та закріплює настання права власності на службові твори як на підставі трудового договору, так і іншого цивільно-правового договору, який укладається між працівником та роботодавцем.

Законодавством закріплено, що правовідносини зі створення службового твору та подальший розподіл права власності на створений об'єкт інтелектуальної власності між працівником та роботодавцем здійснюється на основі укладеного між ними договору. Погодимось із думкою М.Ф. Казанцева, який зазначає, що предметом врегулювання цивільно-правовим договором можуть бути будь-які відносини в межах загального предмета цивільного-правового регулювання, за винятком лише тих відносин, які за своєю природою не підлягають цивільно-правовому регулюванню [4, с. 5]. Отже, договірне регулювання є досить важливим та досить часто використовується під час розподіленні прав на службові твори. Договірне регулювання надає сторонам можливість висловити та закріпити власні бажання стосовно створеного твору. Крім того, перевагою договірного регулювання є те, що сторони спроможні досягнути консенсусу у своїх взаємовідносинах, що у подальшому виключає кількість судових позовів з приводу розподілу прав власності на службові твори.

Зазначимо, що у науковій літературі розрізняють два види договірного регулювання розподілу прав власності на службові твори. Конструктивною з цього приводу є думка В.О. Бажанова, який розрізняє два варіанти договірного регулювання розподілу майнових авторських прав на службовий твір між автором та роботодавцем: 1) положення щодо розподілу майнових авторських прав на службовий твір можуть міститись у трудовому договорі між працівником та роботодавцем; 2) укладається окремий договір між автором та роботодавцем про розподіл майнових прав інтелектуальної власності [5, с. 3]. Наголошуємо на тому, що процес виконання службового завдання та створення службового твору має бути чітко регламентовано у трудовому договорі. Цим же договором можуть визначатись і конкретні права працівника та роботодавця на результати інтелектуальної діяльності – службового твору. Проте ми не підтримуємо позицію щодо необхідності закріплення саме у трудовому договорі розподілу прав працівника та роботодавця на створений службовий

об'єкт. На нашу думку, це зумовлюється специфікою трудового договору, предметом якого має бути не розподіл прав, а умови роботи, умови оплати праці працівника, визначення умов внутрішнього трудового розпорядку тощо. Розподіл права власності має здійснюватись на основі укладення окремого цивільно-правового договору, який має базуватись на взаємній волі працівника та роботодавця, рівності їхніх прав та на принципі диспозитивності. Одним із таких договорів є договір про розподілення права власності на результати інтелектуальної діяльності.

Досліджуючи роль та значення договору під час розподілення права на результати інтелектуальної діяльності, варто погодитись із думкою О.В. Басай з приводу того, що, виходячи з положень чинного законодавства, розподіл майнових прав на твір, створений на замовлення, між автором та замовником відбувається на підставі договору. Фактично автор та замовник можуть обирати з-поміж декількох варіантів, серед яких: 1) майнові права набуває автор, тоді як замовник набуває лише право на використання об'єкта права інтелектуальної діяльності в межах та способами, визначеними у законі; 2) майнові права виникають в автора та замовника, фактично вони стають співвласниками об'єкта, створеного на замовлення. У такому випадку, як наголошує науковець, будь-яке використання твору автором чи замовником має бути узгоджено з іншою стороною, якщо інше не буде передбачено в договорі; 3) всі майнові права переходять до замовника. Автор набуває немайнові права, а також право на отримання винагороди за виконання договору замовлення [6, с. 63].

Укладення договору про розподіл майнових прав на службовий твір, на нашу думку, є ефективним способом вирішення проблем у майбутньому під час здійснення розподілу прав між працівником та роботодавцем. Договором мають бути чітко визначені права як роботодавця, так і працівника. У науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України зазначено, що предметом договору про розподіл майнових прав на службовий твір є майнові права на твір, створений у процесі виконання трудових обов'язків, що розподіляються певним чином між автором (працівником) та роботодавцем. У договорі мають бути чітко вказані майнові права, що розподіляються між автором (працівником) та роботодавцем. Варто зазначити, що в окремих випадках ці права (зокрема, право на використання службового твору) можуть розподілятися між працівником, який створив об'єкт авторського права у зв'язку з виконанням трудового договору, і роботодавцем не обов'язково порівну. Звичайно, під час розподілу зазначених прав слід враховувати вклад у створення об'єкта авторського права кожної сторони, тобто творчий внесок працівника, матеріальне, фінансове та інше забезпечення робіт зі створення цього об'єкта [7, с. 714]. Ми дещо не погоджуємось із такою думкою, оскільки, по-перше, Цивільним кодексом України передбачено можливість набуття юридичною особою, фізичною особою, де чи в якій працює працівник, окремих немайнових прав, а

тому така можливість має бути деталізована у договорі. Отже, договором має бути чітко визначено, які саме немайнові права набуває юридична чи фізична особа – роботодавець на створений службовий твір. По-друге, під час розподілу зазначених прав слід враховувати вклад у створення об'єкта авторського права кожної сторони, тобто творчий внесок працівника, матеріальне, фінансове та інше забезпечення робіт зі створення цього об'єкта. Але як це здійснити на практиці, якщо договір про розподіл прав зазвичай укладається перед створенням чи на початкових етапах створення службового твору, коли передбачити частку участі кожного з авторів неможливо.

Аналізуючи практику у сфері використання службових творів, наголосимо на тому, що на сьогодні все частіше сторони правовідносин у сфері створення службових творів застосовують саме договірне регулювання, тобто укладають договори про розподілення прав на результати інтелектуальної діяльності. Окремими науковцями (наприклад, Р.О. Денисовою) запропоновано закріпити за роботодавцем право вимагати від автора укласти договір про використання службового твору, у якому кореспондується обов'язок автора виконати вказані дії. Обґрунтованість цієї пропозиції, на думку науковця, підтверджується загальною нормою, згідно з якою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є створення твору науки, літератури та мистецтва. У коло вказаних обов'язків, як наголошує науковець, закономірно вписується і обов'язок автора щодо оформлення відносин із роботодавцем у формі авторського договору про використання результатів службової творчості. Таким чином, найманий працівник укладає два договори: трудовий та цивільний (авторський), у якому регулюються відносини щодо використання службових творів [8, с. 122]. Подібна думка висловлена і Ю.С. Єпіфановою, яка на прикладі питання використання службового твору між викладачами вищих навчальних закладів як авторами та між вищим навчальним закладом як роботодавцем зазначає, що одним із шляхів вирішення проблеми розподілу майнових прав у сфері трудової діяльності об'єктів інтелектуальної власності є належна реалізація авторських прав науково-педагогічних працівників, що можлива за умови укладення таких документів: колективний договір, що встановлює основні гарантії у сфері творчої діяльності певного вищого навчального закладу; трудовий договір (контракт) як індивідуальний підхід щодо організації творчої діяльності; авторський договір між автором та роботодавцем, що закріплює спосіб використання твору, територію, на яку поширюється передане право, розмір і порядок виплати авторської винагороди та інші умови [9, с. 9]. Ми підтримуємо цю позицію науковця стосовно необхідності на законодавчому рівні закріпити право вимагати укладення договору про використання службового твору. Проте не погоджуємось із тезою, що саме роботодавець має право вимагати укладення такого договору, у якому кореспондується обов'язок автора виконати вказані дії, оскільки це звужує права іншої сторони

правовідносин – працівника. Ми вважаємо, що за працівником також варто залишити право вимагати укладення такого договору, а у договорі надати можливість закріпити й право працівника вимагати виплати належної працівнику авторської винагороди.

Таким чином, ми пропонуємо у Цивільному кодексу України та у спеціалізованому законодавстві, а саме у статті 16 Закону України «Про авторське та суміжні права», закріпити таку норму: «Працівник та роботодавець мають право вимагати укладення між собою договору про розподілення прав та використання службового твору, у якому обумовити обов'язок автора виконати вказані дії та обов'язок роботодавця виплатити належну працівнику авторську винагороду». Така позиція, на нашу думку, захищає як права працівників, так і права роботодавця.

Як ми вже наголошували вище, проблема розподілу права власності на службові твори є досить актуальною у сфері інтелектуальної власності. З метою покращення правового регулювання відносин, які виникають з приводу об'єктів інтелектуальної власності, та з метою забезпечення єдиних методологічних підходів до запровадження договірних відносин у сфері інтелектуальної власності наказом Міністерства освіти і науки України № 986 від 28 грудня 2004 р. «Про затвердження зразків документів» було затверджено зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця. Згідно з п.п. 1.1, 1.2 предметом договору є розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що їх працівник створить чи ймовірно створить під час виконання трудового договору (контракту) в межах виконання службових обов'язків чи окремого письмового доручення роботодавця. Сторони домовилися, що майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності в межах, визначених законодавством, згідно з цим договором належать роботодавцю. Цим же наказом визначено основні права та обов'язки працівника як стосовно один до одного, так і щодо створеного ними об'єкта права інтелектуальної власності – службового твору [10]. Таким чином, законодавець намагається визначити загальні вимоги до договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності з метою належного врегулювання відносин між працівником та роботодавцем у сфері інтелектуальної власності.

Іншим важливим питанням, яке виникає під час розподілу прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створені в результаті виконання трудового договору або службового завдання, є розподіл прав між особами, які спільно створили об'єкт права інтелектуальної власності – службовий твір. Зазначимо, що статтею 429 Цивільного кодексу України та статтею 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не закріплено положення щодо належності права інтелектуальної власності кільком особам. А тому для здійснення правового

регулювання таких відносин доцільно застосовувати загальні норми чинного законодавства. Так, С.І. Бондаренко зазначає, що про співавторство може йтися тоді, коли в результаті спільної праці двох або кількох осіб з'являється єдиний колективний твір. Єдність та цілісність колективного твору, над яким співавтори працюють за єдиним планом (темою, сюжетом), встановлюється з урахуванням його змісту та зовнішньої форми. Коли використовується одна форма вираження (наприклад, слово), праця співавторів має однорідний характер (вони виконують однакову роботу). В іншій формі вираження співавтори виконують різну за характером працю (опера створюється зусиллями композитора, лібретиста), а єдність їхнього твору забезпечується сполученням змісту і форми вираження [11, с. 83–84]. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними [1]. Таким чином, якщо службовий твір створений кількома працівниками спільно, то для розпорядження ним, по-перше, має бути укладена угода між самими співавторами щодо використання твору. Зокрема, на такій обов'язковій вимозі наголошує А.О. Когляр, який зазначає, що однією з необхідних умов виникнення співавторства є укладання авторами твору угоди, яка повинна розглядатись як волевиявлення авторів, спрямоване на спільну творчу роботу. Подібна угода розглядається як договір, основною ознакою якого є вольовий акт, тобто дії людей, спрямовані на виникнення правовідносин. Угоди між співавторами про спільне використання творів є обов'язковими для здійснення їх використання. Угодою між співавторами можуть бути визначені способи використання твору загалом, межі прав окремих співавторів щодо частин, які мають самостійне значення, способи зазначення імен під час обнародування твору, порядок розподілу винагороди між співавторами тощо [12, с. 98]. По-друге, на здійснення розподілу права на службовий об'єкт роботодавець має брати згоду у кожного із співавторів цього службового твору. Досить часто така угода між співавторами та роботодавцем укладається у формі окремого договору як із кожним з авторів відповідно до участі кожного з них у створенні об'єкта права інтелектуальної власності, так із співавторами у цілому у формі єдиного договору. У такому договорі має бути передбачено розподіл майнових прав стосовно кожного із співавторів відповідно до їхньої участі у створенні об'єкта права інтелектуальної власності. Отже, для реалізації права на розпорядження об'єктом права інтелектуальної власності необхідно укладати відповідні договори, у яких мають бути узгоджені всі питання щодо розподілу майнових прав на службовий твір між співвласниками та роботодавцем.

У випадку, якщо такий договір про розподіл прав власності з тих чи інших причин не укладений, співвласники можуть спільно у будь-який спосіб використовувати службовий твір, причому жодна із сторін не має права розпоряджатись майновими правами на службовий твір без згоди іншої сторони. Використання об'єкта інтелектуальної власності співавторами чітко передбачено у статті 436 Цивільного кодексу України, відповідно до якої авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення. Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення. Відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно [2]. Отже, слід

наголосити на тому, що відсутність нормативно-правового регулювання на законодавчому рівні можливості співавторів службового твору та роботодавців використовувати службовий твір є значною прогалиною у чинному законодавстві. Для подолання невідомої значеності у правовому регулюванні та для належного розподілу прав власності між співвласниками та роботодавцем доцільно передбачити у Цивільному кодексі України обов'язковість укладення договору про розподіл права власності на службові твори між співавторами та роботодавцем, у якому варто чітко передбачити порядок здійснення майнових прав на твір між співавторами-працівниками та роботодавцем.

Таким чином, проаналізувавши основні проблеми, які виникають під час розподілу прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, створених у результаті виконання трудового договору або службового завдання, наголосимо на необхідності законодавчого закріплення обов'язковості укладення договору між працівником та роботодавцем, а також між співвласниками службового твору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України № 3792-ХІІ від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Корогод Н.П. Інтелектуальна власність у системі управління результатами наукової та інноваційної діяльності ВНЗ / Н.П. Корогод // Проблеми освіти. – 2001. – С. 214–220.
4. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право ; Предпринимательское право ; Семейное право; Международное частное право» / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 43 с.
5. Бажанов В.О. Договір про розподіл майнових прав на службовий твір / В.О. Бажанов // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – Т. 5. – № 17 (4). – С. 1–6.
6. Басай О.В. Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення / О.В. Басай // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Т. 1. – Вип. 4. – С. 62–65.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
8. Денисова Р.О. Авторське право на твір створений за наймом / Р.О. Денисова // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 121–123.
9. Спіфанова Ю.С. Авторські права науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право» / Ю.С. Спіфанова. – Х., 2010. – 16 с.
10. Про затвердження зразків документів : наказ Міністерства освіти і науки України № 986 від 28.12.2004 р. // Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. – 2006. – № 3.
11. Бондаренко С. Колективне управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав – невід'ємний елемент сучасної системи охорони прав інтелектуальної власності / С. Бондаренко // Матеріали щорічної конференції Асоціації правників України – К., 2004. – С. 75–88.
12. Котляр А.О. Співавтори як первісні суб'єкти авторського права: окремі проблеми правової регламентації / А.О. Котляр // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 11. – С. 93–99.

Величко Л. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

ТЕНДЕНЦІЯ РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

TREND OF EXTENDING SCOPE OF LABOUR LAW IN CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES

У статті автор з'ясував тенденції у розвитку сучасного трудового права, однією із центральних серед яких є поглиблення процесу розширення сфери дії трудового права в умовах євроінтеграції. Акцентується увага на тому, що сфера дії норм трудового права буде розширюватись і надалі, оскільки норми трудового права мають визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в різних сферах діяльності.

Ключові слова: тенденції розвитку трудового права, сфера дії норм, відносини у сфері праці, експансія трудового права, євроінтеграція.

В статье автор выяснил тенденции в развитии современного трудового права, одной из центральных среди которых является углубление процесса расширения сферы действия трудового права в условиях евроинтеграции. Акцентируется внимание на том, что сфера действия норм трудового права будет расширяться и в дальнейшем, поскольку нормы трудового права имеют определяющее значение при установлении прав и обязанностей в области труда в разных сферах деятельности.

Ключевые слова: тенденции развития трудового права, сфера действия норм, отношения в сфере труда, экспансия трудового права, евроинтеграция.

The author found trends in the development of modern labour law, one of the Central among which are the deepening of the process of the widening of the scope of labour law in the context of European integration. Focuses on the fact that the scope of the labor law will be expanded in the future, since labour law provisions are essential in establishing the rights and duties of labour in different spheres of activities.

Key words: tendencies of development of labor law, scope of the regulations, relations in the sphere of labour, expansion of labor law, European integration.

Постановка проблеми. Перспектива членства у Європейському Союзі є стратегічним орієнтиром українських прагнень до перетворення і ключовою метою, заради якої проводяться реформи. Україна як невід'ємна частина Європи орієнтується на чинну у провідних європейських країнах модель соціально-економічного розвитку, яка ставить перед Україною нові завдання та вимагає від неї активної участі у їх вирішенні.

Прагнення України стати повноправним членом європейської спільноти держав зумовлює зростання ролі міжнародних договорів та необхідність приведення національного законодавства про працю та соціального законодавства у відповідність до стандартів, встановлених міжнародними договорами. Проте при цьому слід не втратити своєї самобутності, яка у цьому випадку визначається, зокрема, значною соціальною спрямованістю норм вітчизняного трудового права, що залишилась нам у спадщину від часів Радянського Союзу та яку слід розцінювати як надбання високої правової культури. Тому у процесі трансформації трудового права України під впливом європейської інтеграції нам необхідна поступовість, послідовність, продурманість [1, с. 47–48].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Усе частіше у науковій юридичній літературі з'являються твердження про застосування законо-

давства про працю не лише до суб'єктів трудового права, а й до інших категорій осіб, які отримали статус «подібних до найманих працівників». Окремі спроби дослідити ці питання зроблені такими науковцями: М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.С. Пашков, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Г.С. Скачкова, В.М. Смирнов, Л.О. Сироватська, Л.С. Таль, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті. Водночас залишаються невирішеними питання щодо меж сфери дії трудового права, тому метою цієї статті є дослідження тенденцій у розвитку сучасного трудового права, однією із центральних серед яких є поглиблення процесу розширення сфери дії трудового права в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Ринок праці, який кардинально змінюється під впливом процесів глобалізації та європеїзації, уже не може забезпечувати гарантії зайнятості та працевлаштування в повному обсязі. Тому необхідно відстоювати та розвивати нові шляхи розвитку відносин у сфері праці та соціального захисту, оскільки для гідної праці необхідним є не лише створення стабільних робочих місць, а й стабільні правовідносини. Трудові правовідносини минулого століття не відповідають новій суспільній організації праці, що про-

диктована умовами інформаційного суспільства. Докорінне оновлення технічної та технологічної бази на основі комп'ютеризації, інформатизації, автоматизації, поява гнучких виробничих систем призвели до суттєвих змін у сфері організації праці, що спричинило структурні зміни на ринку праці та виникнення нестандартних форм зайнятості: 1) праця поза офісом, зокрема телепрацівники (комп'ютерні надомники); 2) запозичена праця; 3) часткова та тимчасова зайнятість; 4) гнучкий робочий графік тощо.

Як стверджує В.В. Жернаков, трудове право має змінюватись під впливом інноваційних процесів, які суттєво позначатимуться насамперед на таких інститутах трудового права, як трудовий договір та оплата праці. Наприклад, прийняття на роботу, для виконання якої потрібні творчі здібності, здатність до самостійного аналізу з використанням наукових знань, потребує врегулювання: вимоги не тільки щодо вищої освіти, а й наявності у претендента самостійних розробок (наприклад, винаходів), наукових ступенів та звань; проходження фахового стажування; проведення тестування; застосування конкурсного відбору тощо. Інтелектуальна робота вимагає не тільки широкого кола знань та вмінь, а й поєднання у процесі роботи функцій за різними професіями, спеціальностями, що зумовлює більш гнучке правове регулювання такої умови трудового договору, як трудова функція. Відповідно, потребує змін стимулювання праці різної якості (як за процесом – інтенсивна багатофункціональна, творча, так і за результатами). Централізованим регулюванням цієї проблеми не вирішити, тому це додатковий стимул для розвитку договірного (як локально-правового, так і індивідуально-договірного) регулювання. Уже зараз непоодинокі випадки здійснення трудової функції працівниками, які, перебуваючи у трудових відносинах, виконують роботу за межами підприємства, установи, організації з використанням сучасних комп'ютерних технологій (на Заході вони отримали назву «телепрацівники»). Також потребує негайного осмислення такий процес, як лізинг персоналу з його тристоронніми відносинами (або відносинами між трьома суб'єктами) [1, с. 48].

Природа трудового права як галузі права дуалістична. Подвійний характер цієї галузі права визначається її історичним походженням. З одного боку, трудове право регулює взаємовідносини між працівником та роботодавцем як двома приватними особами, які не мають один щодо одного ніяких владних повноважень, а тому вони взаємодіють на засадах рівності (договірні засади). Трудовий договір має своїм предметом здатність людини до праці як особливу властивість людської особистості, що є невід'ємною від цієї особистості. Отже, цей предмет і договір, який його оформлює, володіють особливою природою, що виокремлює їх із звичайного майнового обігу та звичайних майнових угод, оскільки сучасна правова свідомість не допускає зведення людини у цілому, окремих

властивостей її особистості до категорії речей. З іншого боку, з розвитком відносин найманої праці, перетворенням трудового найму в суспільно значуще явище з'ясувалося, що регулювання цих відносин тільки засобами приватного права (індивідуально-договірними методами) є недостатнім. Воно не забезпечує соціальної справедливості через те, що учасники трудового договору рівні формально (юридично), але не рівні фактично – під час укладення трудового договору; нерівні формально та фактично – під час його реалізації. У результаті створюється доволі широке законодавство, а у сфері адміністративного (поліцейського), тобто публічного права – великий розділ, який визначає правові форми втручання держави у взаємовідносини праці та капіталу. О.М. Ярошенко називає дві основні тенденції у змінах, що відбуваються у правовому регулюванні праці.

Перша тенденція, на думку О.М. Ярошенка, полягає у тому, що, оскільки трудове право втілює у собі не тільки публічно-правову, а й приватно-правову природу, воно повинно все більше втілювати в собі загальні приватно-правові методи правового регулювання. Суть першої тенденції – у розширенні договірної свободи сторін трудових відносин, тобто якщо не превальювання, то істотне посилення індивідуально-договірного регулювання трудових відносин. Друга – в уніфікації правового регулювання несамостійної праці незалежно від сфери її застосування.

Ці тенденції мають свої конкретні прояви, які можуть бути зведені до двох груп: по-перше, спостерігається стирання межі між різними галузями приватного права, взаємне проникнення загальних приватно-правових методів у структуру всіх галузей приватного права, зокрема і у сферу правового регулювання праці; по-друге, розширення сфери дії трудового права на основі поширення загальних принципів правового регулювання праці на всі види несамостійної праці.

Цей процес означає включення до числа суб'єктів трудового права осіб, які раніше або взагалі не вважалися суб'єктами трудового права, або вважалися такими зі значними винятками і пересторогами. Нині назріла нагальна необхідність чіткого визначення у трудовому законодавстві України кола суб'єктів, на яких поширюються норми трудового права [2, с. 64]. Справді, зі становленням ринкових відносин трудові відносини стали більш різноманітними. З'явилися три відносно самостійні категорії працюючих: наймані працівники («залежна праця»); працюючі власники («незалежна», «самостійна праця») – члени кооперативів, колективних підприємств, господарських товариств, селянських (фермерських) господарств; працівники, «подібні» до найманих («залежна» праця з виконанням особливих функцій), – державні службовці, судді, прокурори, слідчі, атестовані працівники органів внутрішніх справ, Служби безпеки України [3, с. 306]. Аналізуючи зарубіжне законодавство і практику його застосування, І.Я. Кисельов звертає

увагу на появу інституту «осіб, подібних працівникам», «квазіпрацівників», на яких певною мірою поширюються гарантії трудових прав [4, с. 17–21].

В.В. Жернаков тенденцією розвитку сучасного трудового права вважає розширення сфери дії трудового права за рахунок поширення багатьох його норм на відносини із застосування праці у напіввійськових формуваннях, під час відбування кримінального покарання, в умовах невійськової (альтернативної) служби тощо [1, с. 47–48].

А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова основними тенденціями розвитку сучасного трудового права називають: 1) визнання загально-цивілізаційної значущості трудових прав і зміщення ціннісних пріоритетів щодо змісту трудових прав у сферу різнобічного розвитку особистості; 2) розширення сфери дії (експансія) трудового права та посилення гнучкості у правовому регулюванні трудових відносин; 3) гармонізація індивідуальних і колективних трудових прав на основі принципів соціального партнерства; 4) забезпечення трудової мобільності працівників, формування особливого виду «транснаціональних» та «наднаціональних» трудових відносин; 5) пріоритет міжнародних стандартів трудових прав [5, с. 12]. І.Я. Кисельов наголошує, що може відбутись подальше розширення сфери дії трудового права, навіть змінитись предмет його регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працівників, співучасників різних видів колективних власників, зайнятих у трудовому і виробничому процесі [6, с. 26; 7, с. 11].

Проведення низки реформ, спрямованих на гармонізацію вітчизняного законодавства з *acquis communautaire*, сприяли позитивним зрушенням у регламентації праці засуджених, військовослужбовців за контрактом, державних та муніципальних службовців, осіб, що проходять альтернативну (невійськову) службу. Водночас рівень гарантій у сфері праці цих суб'єктів є досить низьким та нестабільним, що ще раз підкреслює нагальну необхідність експансії сфери дії норм трудового права шляхом зміни вектору правового регулювання відносин у царині праці.

Універсальність трудових прав, заснованих на єдності природно-правових та позитивістських начал, дозволяє розповсюдити цей інститут на інші сфери застосування професійної трудової діяльності (праця професійних спортсменів, державних службовців, військовослужбовців за контрактом та ін.). Тобто йдеться про розширення сфери дії норм трудового права з метою соціального захисту трудових прав цих категорій працівників. Адже ні цивільне (забезпечує стабільність цивільного обігу), ані адміністративне (забезпечує публічно встановлений порядок управління) право не мають своєю основною функцією забезпечення гарантій трудових прав.

Такої ж думки дотримується К.Ю. Мельник, який стверджує, що в подальшому ми все ж придемо до того, що регулювання відносин, основним

змістом яких є праця, буде здійснюватися трудовим законодавством. Таку впевненість уселяє, зокрема, міжнародна нормотворча робота. Так, у проектах Конвенції та Рекомендації МОП про працю на умовах підяду, що розглядалися на 85-й і 86-й сесіях МОП у 1997 р. і 1998 р., передбачалося поширити на підрядних працівників норми трудового законодавства, зокрема норми, що стосуються права на організацію і на ведення колективних переговорів; дискримінації у галузі праці і занять; мінімального віку прийняття на роботу; тривалості робочого часу та інших умов праці; захисту материнства; компенсацій підрядним працівникам у випадку виробничої травми або професійного захворювання, що є наслідком виконання роботи з підяду [8, с. 310].

На тенденції до розширення сфери дії трудового права наполягає Г.С. Скачкова, стверджуючи, що хоча трудове право і склалось історично як галузь права, що регулює трудові відносини осіб найманої праці, які працюють за трудовим договором, але надалі сфера дії трудового права буде розширюватися шляхом поширення деяких його норм (повністю або частково) на працю інших осіб, оскільки для галузевої належності норм із регулювання трудових відносин у рамках суспільної організації праці не мають вирішального значення ні організаційно-правова форма роботодавця, ані форма власності на його майно [9, с. 20].

Погоджуючись із наведеним, зауважимо, що вже нині норми трудового права мають визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в різних сферах діяльності. Тому, на наше переконання, сфера дії трудового права охоплює не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудова та пов'язані з ними відносини), а й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці.

Висновки. Універсальність трудових прав, заснованих на єдності природно-правових та позитивістських начал, дозволяє розповсюдити цей інститут на інші сфери застосування професійної трудової діяльності (праця професійних спортсменів, державних службовців, військовослужбовців за контрактом та ін.). Тобто йдеться про розширення сфери дії норм трудового права з метою соціального захисту трудових прав цих категорій працівників. Адже ні цивільне (забезпечує стабільність цивільного обігу), ані адміністративне (забезпечує публічно встановлений порядок управління) право не мають своєю основною функцією забезпечення гарантій трудових прав.

Норми трудового права мають визначальне значення під час встановлення прав і обов'язків у царині праці в різних сферах діяльності. Тому, на наше переконання, сфера дії трудового права охоплює не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудова та пов'язані з ними відносини), а й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жернаков В.В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України: теоретичні проблеми і тенденції / В.В. Жернаков // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення : зб. наук. пр. до 80-річчя проф. Р.І. Кондратьєва. – Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 44–48.
2. Ярошенко О.М. Сфера дії трудового права України / О.М. Ярошенко // Нове законодавство України та питання його застосування : тези доп. та наук. повідомл. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26–27 груд. 2003 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2004. – С. 63–65.
3. Проскуряков П.Д. Сфера дії трудового права: сутність та перспективи (у контексті розробки нового Трудового кодексу України) / П. Д. Проскуряков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 2. – С. 304–313.
4. Киселев І.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постконституционное общество) / И.Я. Киселев. – М. : Интел-Синтез, 2003. – 160 с.
5. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития : [монография] / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М. : Проспект, 2016. – 272 с.
6. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учеб. для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
7. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право : [учеб. для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Норма-Инфра-М, 1998. – 263 с.
8. Мельник К.Ю. До проблеми сфери дії трудового права / К.Ю. Мельник // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2011. – Вип. 2 (53). – С. 308–314.
9. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Г.С. Скачкова ; Ин-т гос-ва и права. – М., 2003. – 432 с.

Лагутіна І. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового права і права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В ЗМЦЕННІ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

THE ROLE OF SUPERVISION AND CONTROL OVER OBSERVANCE OF LABOR LEGISLATION IN THE STRENGTHENING OF THE RULE OF LAW IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS

У статті проаналізовано діяльність органів державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, яка спрямована на захист трудових прав та інтересів працівників і роботодавців, під час здійснення якої зазначені органи попереджають та виявляють порушення законодавства про працю, у передбачених законом випадках притягують винних осіб до відповідальності. Підкреслюється, що проблема забезпечення прав людини набула всесвітнього значення, а у сфері праці особливо відчувається її загострення, посилюється важливість державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю як юрисдикційної форми захисту трудових прав.

***Ключові слова:** трудові права, форми захисту, нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю.*

В статье проанализирована деятельность органов государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде, которая направлена на защиту трудовых прав и интересов работников и работодателей, при осуществлении которой указанные органы предупреждают и выявляют нарушения законодательства о труде, в предусмотренных законом случаях привлекают виновных к ответственности. Подчеркивается, что проблема обеспечения прав человека получила всемирное значение, а в сфере труда особенно чувствуется ее обострение, усиливается важность государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде как юрисдикционной формы защиты трудовых прав.

***Ключевые слова:** трудовые права, формы защиты, надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде.*

The article is devoted to the analysis of the activity of bodies of state supervision and control over observance of labour legislation, which is aimed at protecting the labor rights and interests of employees and employers, the implementation of which the bodies have been warned and identify labour violations, in the cases provided for by law to bring those responsible to justice. It is emphasized that the issue of human rights has gained worldwide importance, and the world of work is especially felt her exacerbation, increasing the importance of state supervision and control over observance of labour legislation as a form of jurisdictional protection of labour rights.

***Key words:** labour rights, protection of forms, supervision and control over compliance with labour legislation.*

Новий характер трудових відносин вимагає вдосконалення наглядово-контрольних функцій за додержанням законодавства про працю. Механізм забезпечення трудових прав за оптимального співвідношення централізованого і децентралізованого способів регулювання трудових відносин покликаний посилити правову захищеність працівників.

Проблеми державних форм захисту прав людини та громадянина досліджуються представниками різних галузей публічного та приватного права. Окремі аспекти захисту трудових прав працівників досліджують представники вітчизняної та зарубіжної науки трудового права: В.М. Андріїв, М.І. Бару, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, Г.С. Гончарова, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, М.П. Стадник, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, А.Н. Анісімов, Є.С. Герасимова, К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, А.М. Курінний, С.П. Маврін, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, Н.М. Лютов, В.А. Ойгензіхт, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, І.О. Снігирьова, В.М. Толкунова, Є.Б. Хохлов, О.М. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідити значення державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю у забезпеченні трудових прав та надання

пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення чинного трудового законодавства.

Державна політика розвитку трудового потенціалу спрямована на створення правових, економічних, соціальних, організаційних засад щодо його збереження та розвитку, умов забезпечення захисту прав і гарантій громадян у сфері трудових правовідносин шляхом посилення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

Питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина посідає значне місце в діяльності всіх державних органів, оскільки це їх важливий конституційний обов'язок. Водночас рішення цих питань не є основним змістом діяльності більшості з них, а підпорядковане виконанню головних завдань, які поставлено перед конкретним державним органом, і є однією з умов, що сприяють його нормальному функціонуванню та досягненню поставлених цілей.

Ефективна реалізація громадянами трудових прав, так само, як і результативна діяльність органів контролю та нагляду у цій сфері залежить від стану нормативно-правової бази. Основні зміни та доповнення законодавства, що регулює сферу трудових прав громадян, є необхідними за наступними напрямками: посилення й опрацювання правової відповідальності роботодавців і посадових осіб

за порушення трудових прав громадян; створення належних правових, економічних та організаційних стимулів забезпечення роботодавцями гідних і відповідних вимогам закону умов праці та системи охорони праці.

Норми про нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю містяться в главі 18 КЗпП України, а також у спеціальних нормативно-правових актах.

Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю – це діяльність компетентних органів, що націлена на захист трудових прав працівників і роботодавців. У процесі цієї діяльності ці органи попереджують і виявляють порушення законодавства про працю з боку роботодавця й уповноважених ним осіб, притягують до відповідальності винних у порушенні цих прав.

Державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю можна визначити як засновану на законодавстві особливу форму юридичної діяльності системи уповноважених органів, метою якої є захист прав людини у сфері праці. Як діяльність спеціальних уповноважених органів, державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю належить до державних форм захисту трудових прав та інтересів працівників. Видами нагляду і контролю є: попередній чи попереджувальний (його мета – перевірити законність і доцільність рішень роботодавця, не допустити прийняття незаконного рішення); поточний (він може бути попереднім, якщо відповідне рішення ще не прийнято, або подальшим, якщо рішення вже виконане); подальший (його метою є виявлення допущених порушень трудового законодавства і поновлення прав працівника).

У ст. 345 проекту Трудового кодексу України [1] зазначається, що державний нагляд за дотриманням спеціального законодавства у сфері безпечних і здорових умов праці здійснюють: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення; 2) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ядерної та радіаційної безпеки; 3) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) у сфері пожежної безпеки; 4) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) у сфері технічної безпеки.

Визначений у проекті перелік органів державного нагляду у цій сфері не можна вважати вичерпним, оскільки у такому разі виявиться неоднозначним наділення спеціальним законодавством відповідними повноваженнями інших органів, зокрема фондів загальнообов'язкового соціального страхування, державної служби зайнятості, служби у справах дітей тощо, не враховуючи загальних правозахисних функцій Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України, а також міжнародних організацій, перед якими держава звітує за дотримання міжнародних договорів.

Недостатньо обґрунтовано вбачається пропозиція щодо розмежування функцій державного нагляду і державного контролю (ст. 346 проекту), оскільки це взаємопов'язані за змістом види управлінської діяльності (нагляд вважається складовим елементом функції контролю), які полягають у здійсненні впливу на учасників відносин шляхом перевірки дотримання встановлених вимог із метою отримання інформації про стан їх виконання та вжиття своєчасних заходів щодо досягнення результату [2].

Державна служба України з питань праці (далі – Держпраці) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики [3].

Основними завданнями Держпраці є: 1) реалізація державної політики у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поведіння з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, а також із питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятості населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб; 2) здійснення комплексного управління охороною праці та промисловою безпекою на державному рівні; 3) здійснення державного регулювання і контролю у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки; 4) організація та здійснення державного нагляду (контролю) у сфері функціонування ринку природного газу в частині підтримання належного технічного стану систем, вузлів і приладів обліку природного газу на об'єктах його видобутку та забезпечення безпечної і надійної експлуатації об'єктів Єдиної газотранспортної системи.

Держпраці здійснює і міжнародне співробітництво з питань, що належать до компетенції Держпраці, вивчає, узагальнює та поширює досвід іноземних держав, бере участь у підготовці та укладенні міжнародних договорів, залученні та координації міжнародної технічної допомоги, представляє у визначеному порядку інтереси України у міжнародних організаціях.

У рамках Програми гідної праці МОП для України на 2016–2019 рр. [4] реалізується Проект Міжнародної організації праці «Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу». Метою Проекту є підтримка Уряду України у підвищенні ефективності системи інспекції праці та забезпечення дотримання трудового законодавства. Ключовими завданнями Проекту є зміцнення інституціональної спроможності ключового органу виконавчої влади, посилення ролі соціальних партнерів – задля забезпечення застосування конвенцій МОП про інспекцію праці у промисловості й торгівлі (№ 81) 1947 р. та про інспекцію праці в сільському господарстві (№ 129) 1969 р., що були ратифіковані Україною у 2004 р.

Відповідно, підтримка МОП здійснюється за такими напрямками: 1) узгодження діяльності Державної служби України з питань праці з ратифікованими пріоритетними Конвенціями МОП № 81 та 129 з питань інспекції праці; 2) в розробленні і запровадженні гендерно-чутливої кадрової політики, розробленні і запровадженні програм навчання інспекторів праці; 3) у поширенні діяльності Держпраці на неформальну економіку з метою виявлення незадекларованої праці; 4) у розробленні і проведенні кампаній інспекції праці за участі інших державних органів та соціальних партнерів; 5) сприяння соціальному діалогу з питань інспекції праці, визначенню пріоритетних напрямів роботи Держпраці і стратегічного планування [5].

Інспекція праці була предметом розробки міжнародних норм від моменту створення МОП, про неї згадувалося у Версальському мирному договорі і в Статуті МОП. На додаток до цих установчих документів, МОП за роки свого існування прийняла численні акти, що стосуються структури та функціонування системи інспекції праці, які є важливим елементом профілактики порушень та забезпечення дотримання трудового законодавства. Загалом 56 конвенцій, 1 Протокол і 49 рекомендацій містять, принаймні, одне посилання на інспекцію праці (виключаючи відкладені або скасовані акти).

Головне завдання будь-якої системи інспекції праці – забезпечити дотримання законодавства про працю, тобто сукупності національних нормативних актів і стандартів, призначених для захисту всіх працівників у процесі їх роботи (в сучасних системах – також і самозайнятих осіб і широкої громадськості) від будь-яких негативних наслідків роботи, що виконується.

Інспекція праці, як невід’ємна частина системи регулювання питань праці, що виконує основоположну функцію забезпечення застосування трудового законодавства та ефективного дотримання його вимог, сприяє економічному розвитку.

По суті, інститут інспекції праці має подвійний характер. Про це свідчать її повноваження, визначені у Положенні про Державну службу України з питань праці. З одного боку, він дає змогу контролювати виконання положень законодавства, зокрема ті, що належать до прав працівників. Це не обмежується умовами праці та зайнятості, безпеки і гігієни праці. Інспектори праці забезпечують дотримання положень законодавства, які стосуються соціальних послуг, трудових мігрантів, професійної підготовки, соціального забезпечення та інших питань. З іншого боку, органи інспекції праці надають інформацію і проводять консультації, а також організують навчання. Ця подвійна природа інспекції праці означає, що вона відіграє ключову роль у сфері праці і має бути у змозі ефективно вирішувати широке коло трудових проблем [6, с. 69].

Держпраці України має виконувати важливу роль у запобіганні й викориненні практики дискримінації на робочому місці. Зокрема, необхідно забезпечувати таке: інспектори праці мають ознайомлювати з

освітніми програмами й навчальними курсами для працівників з усіх аспектів їхніх обов’язків, особливо з тих, що стосуються ліквідації дискримінації та сприяння рівним можливостям щодо зайнятості; варто заохочувати звернення працівників до державних органів із наглядом та контролю за інформацією та роз’ясненнями щодо трудового законодавства, якщо виникають проблеми стосовно практики дискримінації у сфері праці.

Важливим кроком у боротьбі з порушеннями трудового законодавства може бути здійснення органами інспекції праці профілактичних заходів із роботодавцем, спрямованих на дотримання трудового законодавства під час прийому громадян на роботу (наприклад, надання консультаційних послуг із питань трудового права; проведення семінарів на тему «Типові порушення трудового законодавства при прийомі на роботу»).

Одним з основних напрямів діяльності органів нагляду і контролю є проведення перевірок щодо додержання трудового законодавства. Зокрема, Головне управління Держпраці в Одеській області є територіальним органом, який діє у складі Державної Служби України з питань праці та їй підпорядковується.

У процесі здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про промислову безпеку та охорону праці посадовими особами впродовж 11 місяців 2016 р. перевірено 1 192 суб’єктів господарювання, у т.ч. 1 125 планових, 67 позапланових; проведено 2 113 перевірок виробничих об’єктів, у т.ч. 2 003 планових, 110 позапланових. Водночас загальна кількість піднаглядових суб’єктів господарювання становить 32 794, виробничих об’єктів – 170 093, зареєстрованих об’єктів підвищеної небезпеки – 646. У середньому, по регіону одним інспектором проведено по 5 перевірок на місяць. Під час проведення перевірок виявлено 35 006 порушень вимог законодавчих і нормативно-правових актів з охорони праці. У середньому, за одну перевірку було виявлено 17 порушень. У результаті усунуто 28 719 порушень, або 82%. За порушення вимог чинного законодавства з охорони праці до адміністративної відповідальності у січні–листопаді 2016 р. притягнуто 1 906 працівників. У середньому, по регіону одним інспектором накладалося 4 штрафи на місяць. До адміністративного суду направлено 86 позовних заяв стосовно призупинення робіт, машин, механізмів, надання послуг [7].

Дотримання основних норм законодавства у сфері охорони праці є гарантією безпеки виробництва та поліпшення господарської діяльності підприємства.

До завдань, які традиційно вирішуються органами інспекції праці в галузі безпеки та гігієни праці, належить діяльність із попередження та розслідування нещасних випадків на виробництві, хоча значні зміни відбуваються з точки зору тенденцій і методів розслідування. За повідомленням агентства EU-OSHA, нещасні випадки викликали найбільшу тривогу серед офіційних органів євро-

пейських країн (80% висловили серйозну або певну заклопотаність); за ними слідували стресові стани на роботі (79%) і порушення опорно-рухового апарату (78%). Насильство або загрози насильства, залякування викликали заклопотаність майже у 40% учасників опитування [8].

Отже, ефективність нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю забезпечується багатьма факторами: регулярністю, правильним вибором мети, реальним усуненням порушень, наявністю чіткої правової регламентації контрольно-наглядової діяльності.

Необхідність цієї форми захисту трудових прав та законних інтересів працівників визначається, по-перше, громадським значенням цього інституту трудового права, по-друге, фактичним прагненням роботодавців мінімізувати витрати на проведення

заходів щодо охорони праці. Працівники часто із-за свого економічного становища змушені погоджуватися на роботу в несприятливих умовах і не мають фактичної можливості висловлювати свою незгоду з умовами праці.

За допомогою цього виду діяльності вирішуються такі завдання: забезпечення неухильного виконання нормативно-правових актів у сфері праці; досягнення якості виконання прийнятих рішень; своєчасне вживання заходів з усунення виявлених порушень; виявлення позитивного досвіду і впровадження його в практику. Таким чином, на державні органи покладається основне завдання щодо реалізації правозахисної функції держави. Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю є важливою і необхідною формою захисту трудових прав, свобод та законних інтересів працівників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Трудовий кодекс України: Проект № 1658 від 27.12.2014 р.// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
2. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Трудового кодексу України (№ 1658 від 26.12.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
3. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 21. – Ст. 584.
4. Програми гідної праці МОП для України на 2016-2019 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.
5. Проект Міжнародної організації праці «Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_522946.pdf.
6. Регулирование вопросов труда и инспекция труда. Доклад V // Международное бюро труда. – Женева, 2011. – 136 с.
7. Інформаційно-аналітична довідка про стан промислової безпеки та охорони праці, зайнятість населення та загальнообов'язкове державне соціальне страхування в регіоні за 11 місяців 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dnpp-odessa.gov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=68.
8. EU-OSHA: European survey of enterprises on new and emerging risks: Summary [Electronic resource]. – Mode of access : https://osha.europa.eu/.../en_esener1-summary.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 347.4.

Гнідан Р. М.,
аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

THE SUBJECT OF THE RENT CONTRACT OF THE LAND PLOT

У статті аналізуються особливості предмета договору оренди, зокрема земельна частка (земельний пай) як предмет договору оренди земельної ділянки. Особлива увага приділяється оренді частини земельної ділянки. Автор висловлює власні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: договір оренди землі, предмет договору, частина земельної ділянки.

В статье анализируются особенности предмета договора аренды, в частности земельная доля (земельный пай) как предмет договора аренды земельного участка. Особое внимание уделяется аренде части земельного участка. Автор выражает свои предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: договор аренды земли, предмет договора, часть земельного участка.

In the article the features of the subject of the rent contract are analyzed. In particular the land share (a land share) as subject of the contract of rent of the land plot is analyzed. Special attention is paid to rent of a part of the land plot. The author expresses the offers on introduction of amendments to the current legislation.

Key words: land lease agreement, subject of the contract, part of the land plot.

Актуальність дослідження. Стосовно предмета договору оренди землі виникає чимало важливих проблемних питань, зокрема щодо правової природи оренди земельної ділянки, можливості оренди частини земельної ділянки, земельного паю тощо. Питання про речово-правову чи зобов'язально-правову природу права оренди землі було предметом іншого наукового дослідження автора [1]. Окрім того, згаданій проблемі приділяли у своїх працях увагу низка інших науковців, серед яких варто відзначити В. Глотову, К. Дремлюгу, П. Кулиничу, А. Мірошниченку, А. Ріпенку, О. Феліва, та Т. Чурилову. Тому в межах пропонованої наукової статті на цьому зупинятися не будемо. А зосередимо увагу на інших, не менш важливих аспектах предмета договору оренди землі.

Об'єктом дослідження є особливості предмета договору оренди землі. Найперше варто з'ясувати зміст поняття земельної ділянки, яка є предметом договору оренди землі. В. Носік під земельною ділянкою розуміє розташовану над надрами частину земної поверхні, що є основою ландшафту, нерухому за місцем знаходження, індивідуально визначену в конкретній місцевості за розмірами (межами), цільовим (функціональним) призначенням, а також встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї громадян, юридичних осіб та інших суб'єктів земельного права [2, с. 188].

В. Андрейцев зазначає, що «в юридичному значенні земельна ділянка може розглядатись як територіально-просторова, індивідуально визначена і юридично відособлена поверхнева частина (включа-

ючи ґрунтовий покрив) відповідної категорії земель, межі якої встановлені на місцевості та зафіксовані у земельно-правових документах, що посвідчують її належність на відповідному юридичному титулі власникам чи користувачам з метою цільового використання як операційної бази, засобу, умови та джерела життєдіяльності й задоволення матеріальних, соціальних, екологічних, духовних та інших потреб та інтересів особи» [3, с. 151–152].

В. Гуревський у визначенні поняття «земельна ділянка» обґрунтовано акцентує увагу на конкретності, певних розмірах і особливому правовому режимі останньої [4, с. 4–5]. Н. Ільницька зазначає, що земельна ділянка – це «частина земель, яка, будучи безпосереднім об'єктом земельних правовідносин, має фіксовану площу, межі, місце розташування, характеризується якісним станом, що відповідає її цільовому призначенню, та властивим їй правовим режимом» [5, с. 8].

К. Дремлюга дає визначення земельної ділянки як частини земної поверхні з визначеними в натурі (на місцевості) межами, фіксованим розміром та сталим (нерухомим) місцем розташування, яка характеризується цільовим призначенням, функціональним використанням та специфічним правовим режимом, що визначаються з урахуванням її природних якостей та фізичних властивостей [6, с. 85].

Таким чином, незважаючи на дещо розрізнені дефініції договору оренди, ключові ознаки, властиві земельній ділянці як предмету договору є незмінними: 1) визначеність у натурі; 2) фіксований розмір; 3) конкретизоване цільове призначення; 4) особливий правовий режим земельної ділянки.

У контексті дослідження питання про предмет договору оренди важливо з'ясувати, чи може не вся земельна ділянка, а тільки її частина бути предметом договору оренди землі.

Відповідно до норм ЦК України об'єктом оренди землі може бути тільки індивідуально визначене майно (ст. 792 ЦК України). Індивідуальними характеристиками земельної ділянки є кадастровий номер, місцерозташування, площа, межі, цільове призначення тощо. Кадастровий номер присвоюється окремо взятій земельній ділянці. Частина земельної ділянки не має власного кадастрового номеру, хоча останній може бути їй присвоєний під час її виділення в окрему ділянку.

Виходячи з цього, на думку А. Мірошніченка, правила про державну реєстрацію на реєстрацію частини земельної ділянки взагалі не поширюються, бо у цих нормах ідеться про оренду земельної ділянки цілком (зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про оренду землі» об'єктами оренди є саме земельні ділянки, а не їхні частини) [7, с. 79].

Висловлена позиція не позбавлена певного сенсу. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державній реєстрації прав підлягають право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки (п. 6 ч. 2 ст. 4); право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки (п. 7 ч. 2 ст. 4).

Як бачимо, п. 7 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає можливість реєстрації як будинку у цілому, так і його частини. А в п. 6 ч. 2 ст. 4 Закону йдеться лише про можливість реєстрації прав на земельну ділянку у цілому. Можливість реєстрації прав на її частину Законом не передбачено. Водночас випадки, коли в оренду передається земельна ділянка, на практиці мають місце.

Тому, вважаємо, необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства, зазначивши про можливість державної реєстрації прав також і стосовно частини земельної ділянки. Відповідно, пропонуємо викласти п. 6 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у такій редакції: «... право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки (її частини)».

Інше питання пов'язане з обсягом земельної ділянки, яка може бути предметом договору оренди. На сьогодні на законодавчому рівні жодних обмежень щодо мінімальної чи максимальної межі оренди землі не передбачено. Проте в науковій літературі мають місце й альтернативні погляди.

На думку О. Глової, доцільним було б встановлення граничних розмірів земельних ділянок, така норма запобігла б дробленню земельних ділянок, оскільки в результаті дроблення можуть утворю-

ватися земельні ділянки, господарювання на яких буде просто недоцільним; встановлення верхньої межі залежно від виробничих можливостей орендаря дозволить уникнути невикористання земельної ділянки [8, с. 155]. На нашу думку, встановлення нижньої межі є недоцільним. Сторони не укладатимуть договір оренди земельної ділянки такого розміру, який унеможливить її практичне використання. Тому, на нашу думку, встановлення мінімального розміру позбавлене сенсу.

Інша справа з верхньою межею. Не погоджуючись з аргументом про ризик можливого невикористання земельної ділянки через значні обсяги оренди, видається, що установлення граничної межі не позбавлене сенсу. Встановлення граничної межі сприяло б розвитку прошарку малих та середніх фермерських господарств, розвиваючи таким чином середній клас.

О. Глотова також вважає, що варто було б включити норми щодо якості орендованої землі. Автор мотивує це тим, що до складу земель цієї категорії, крім продуктивних, включаються землі, які не використовуються в сільськогосподарському виробництві (наприклад, болота, яри та ін.). З метою забезпечення гарантій прав орендаря необхідно встановити обов'язкові характеристики земельної ділянки з погляду його родючості. Наприклад, закріпити перелік угідь, категорії земель сільськогосподарського призначення, які не можуть бути передані за договором оренди [8, с. 155].

Окремої уваги потребує аналіз паю як предмета договору. На думку В. Романіва, предметом договору оренди можуть бути тільки земельні ділянки, що мають встановлені межі та певне місце розташування [9, с. 5]. Змушені не погодитись із думкою цього автора, оскільки останній не враховує можливість укладення договору оренди земельного паю (частки), межі якого, як правило, в натурі не визначені.

Також ще на початковому етапі з передачі земельних часток (паїв) в оренду низка правознавців, вказуючи на юридичну алогічність оренди земельних часток (паїв), висловились проти укладення договорів їх оренди [10; 11].

Однак на законодавчому рівні правова можливість укладення договору оренди щодо паю була закріплена [12; 13]. Вперше до земельного законодавства України поняття «земельна частка (пай)» було внесено Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва». Зокрема, в п. 2 цього нормативно-правового акта вказано на те, що організаціям землеустрою необхідно здійснити поділ земель, які передано у колективну власність, на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі (на місцевості); в п. 3 закріплюється норма про те, що право на земельну частку (пай) може бути об'єктом купівлі-продажу, дарування, міни, успадкування, застави.

Земельна частка (пай) є правом на умовну земельну частку в гектарах з відповідною грошо-

вою оцінкою без виділення у загальному масиві земель. Поняття «земельна частка (пай)» безпосередньо пов'язане з паюванням земель сільськогосподарського призначення, що належали власникам на праві колективної власності. Тому саме паювання цих земель розпочалося після прийняття 13 березня 1992 р. нової редакції ЗК України, яким була законодавчо закріплена колективна власність на землю. Указом Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» № 720 від 8 серпня 1995 р. під час паювання земель було передбачено визначення розміру земельної частки (паю) у колективній власності на землю кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства без виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості).

Під час виділення земельної частки паю у натурі (на місцевості) земельна ділянка, як правило, матиме чітко визначену площу, яка не збігається із площею, зазначеною в умовних кадастрових гектарах у сертифікаті на право на земельну частку (пай).

Відповідно до абзацу другого розділу IX «Перехідні положення» Закону України «Про оренду землі» громадяни – власники сертифікатів на право на земельну частку (пай) до виділення їм у натурі (на місцевості) земельних ділянок мають право укладати договори оренди земель сільськогосподарського призначення, місце розташування яких визначається з урахуванням вимог раціональної організації території і компактності землекористування, відповідно

до цих сертифікатів із дотриманням вимог цього Закону.

Реєстрація договорів оренди земельного паю здійснюється на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 119 від 24.01.2000 р. «Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю)» [14]. Реєстрація договорів оренди паю проводиться виконавчим комітетом сільської, селищної, міської ради за місцем розташування земельної частки (паю) (п. 2). Договір оренди реєструється у Книзі записів реєстрації договорів оренди земельних часток (паїв), що ведеться за формою згідно з додатком. Датою реєстрації договору оренди є дата внесення відповідного запису до цієї Книги (п. 4).

Таким чином, процедура реєстрації договорів оренди земельного паю суттєво відрізняється від процедури реєстрації земельної ділянки, щодо якої оформлено право власності. Видається, що це ще один з аргументів, чому слід приділяти особливу увагу під час використання у законодавстві схожих термінів «земля», «земельна ділянка», «земельна частка», «земельний пай». По-перше, «земля» є радше терміном публічного права та використовується у Конституції України, актах адміністративного законодавства. По-друге, «оренда землі» може вживатись як узагальнююче поняття як щодо оренди земельного паю, так і щодо оренди земельної ділянки.

Також пропонуємо викласти п. 6 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у такій редакції: «... право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки (її частини)».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гнідан Р.М. Правова природа оренди земельної ділянки / Р.М. Гнідан // Право і держава: проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст. : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Запоріжжя, 27–28 січня 2017 р.). – С. 34–36.
2. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : [монографія] / В.В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
3. Правовое положение колхозов в СССР / [И.В. Павлов, А.М. Турубинер, М.И. Козырь, Г.С. Башмаков, И.Ф. Панкратов] ; под ред. И.В. Павлова. – М. : Госюриздат, 1961. – 379 с.
4. Гуревський В.К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / В.К. Гуревський. – К., 1999. – 16 с.
5. Ільницька Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / Н.В. Ільницька. – К., 2001. – 19 с.
6. Дремлюга К.О. Підстави набуття прав на землю громадянами України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / К.О. Дремлюга ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 211 с.
7. Мірошніченко А.М. Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних правовідносинах / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4. – С. 78–89.
8. Глотова О.В. Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / О.В. Глотова ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 199 с.
9. Романів В.Я. Договір оренди нерухомого майна за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Я. Романів ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2015. – 19 с.
10. Семчик В.І. Земельний пай не може бути об'єктом оренди / В.І. Семчик // Что делать? – 2001. – № 1. – С. 82–85.
11. Кулинич П.Ф. Науково-практичний коментар до Указу Президента України від 03.12.1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» / П.Ф. Кулинич // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 17–26.
12. Про затвердження форми Типового договору оренди земельної частки (паю) : наказ Державного комітету України із земельних ресурсів № 5 від 17.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 8. – Ст. 331.
13. Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю) : постанова Кабінету Міністрів України № 119 від 24.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 113.
14. Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю) : постанова Кабінету Міністрів України № 119 від 24.01.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/119-2000-%D0%BF>.

Кірін Р. С.,
доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного, господарського та екологічного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ПІДЗЕМНИМИ ПОРОЖНИНАМИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

RIGHT FOR THE USE BY UNDERGROUND CAVITIES: CONCEPT AND KINDS

Чинне законодавство України про надра передбачає користування надрами з метою будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Водночас цей вид надрокористування не має адекватного законодавчого забезпечення. Зважаючи на зазначене, у статті обґрунтовано наявність у складі права користування надрами такої складової частини, як право користування підземними порожнинами, сформульовано поняття та визначено його види.

Ключові слова: право користування надрами, підземні порожнини, недобувні підземні споруди, георесурси, гірничі виробки.

Действующее законодательство Украины о недрах предусматривает пользование недрами с целью строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. В то же время этот вид недропользования не имеет адекватного законодательного обеспечения. Учитывая указанное, в статье обосновано наличие в составе права пользования недрами такой составляющей, как право пользования подземными пустотами, сформулировано понятие и определены его виды.

Ключевые слова: право пользования недрами, подземные пустоты, недобывные подземные сооружения, георесурсы, горные выработки.

The current Ukrainian legislation on subsoil and subsoil use provides for the purpose of construction and operation of underground constructions not related to mining. At the same time, this type of subsoil use has no adequate legislative support. Considering the above, the article justifies the presence in the subsoil use rights such as the right to use a part of underground voids, formulates the concept and identifies its kinds.

Key words: right the use by the subsoil, underground cavities, underground structures constructions not related to mining, geo-resources, mountain making.

Постановка проблеми. Чинний Кодекс України про надра (далі – КпН) передбачив такі види користування надрами (ст. 14): 1) будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, зокрема: 1.1) споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів; 1.2) захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва; 1.3) скидання стічних вод; 2) створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення, а саме: 2.1) наукові полігони; 2.2) геологічні заповідники; 2.3) заказники; 2.4) пам'ятки природи; 2.5) лікувальні, оздоровчі заклади та ін.; 3) задоволення інших потреб.

Водночас наведені види надрокористування, на жаль, не здобули адекватного їхній господарській важливості законодавчого забезпечення. За відсутності окремої глави КпН, в якій були б розглянуті питання правового регулювання користування підземними порожнинами як одним із видів ресурсів надр, загострюється актуальність виконання євроінтеграційних вимог щодо нової редакції КпН. Подібний рівень правової урегульованості підземних відносин, що розглядаються як складовий елемент надрових відносин, породжує низку проблем, які вимагають відповідного дослідження та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень. Деякі аспекти зазначеної сфери розглядаються в роботах таких представників наук вітчизняного надрового та земельного права, як В.І. Андрейцев, Н.П. Барабаш, А.Г. Бобкова, Н.М. Білоус, І.В. Ігнатенко,

П.Ф. Кулинич, О.Ю. Макаренко, А.М. Мірошніченко, А.І. Ріпенко, О.О. Сурілова, І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков, М.В. Шульга та ін.

Так, Н.М. Білоус, досліджуючи проблеми освоєння підземного простору українських міст, визнає перепонами в цій сфері неврегульованість законодавством України порядку надання земельних ділянок для будівництва підземних об'єктів. Ймовірність тільки підземного будівництва Земельний кодекс не враховує [1].

І.В. Ігнатенко також наголошує на повній відсутності основоположних документів, які б визначали перспективи розвитку підземного будівництва. На думку дослідниці, в Україні бракує чіткого розмежування й узгодження видів діяльності, як-от «містобудування» та «надрокористування», що ускладнює раціональне використання георесурсів, свідчить про відсутність системного підходу до розвитку підземного простору мегаполісів, необробленість способів комплексного використання георесурсів мегаполісів, недостатність застосування інноваційних технологій у підземному будівництві [2].

З метою вирішення проблем управління використанням надр для будівництва наземних споруд і будівель та підземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, О.О. Сурілова пропонує внести зміни до КпН, Земельного кодексу України та передбачити такий вид користування надрами, як «будівництво наземних споруд і будівель», доповнити перелік підземних споруд і будівель, для будівництва яких надра надаються у користування [3].

О.П. Шем'яков та І.В. Хохлова справедливо підкреслили, що цей вид надрокористування являє складне правове явище: має багато різновидів, широке коло надрокористувачів і передбачає необхідність існування системи специфічних правових норм, які нині розосереджені в розрізних законодавчих та підзаконних актах. Проте, підсумовуючи, вважають за доцільне доповнення КпН правовими нормами, які визначали б спеціальні організаційно-правові форми природного заповідування на ділянках надр, що мають особливу наукову або культурну цінність, а також встановлювали би правовий режим користування ділянками надр для лікувальних, курортних та оздоровчих цілей [4].

Очевидно, всі перелічені результати досліджень стосуються окремих видів правового регулювання підземних відносин, розглянутих поверхово та фрагментарно. Зasadничі висновки в них практично відсутні. Натомість, загальна проблема полягає в необхідності обґрунтування наявності у праві надрокористування складового правового угруповання, яким виступає право користування підземними порожнинами.

Отже, вибір цілі статті визначено актуальністю зазначених проблем і полягає в обґрунтуванні наявності у складі права надрокористування такого специфічного правового угруповання, як право користування підземними порожнинами, формулюванні поняття останнього в різних аспектах та визначення його видів.

Виклад основного матеріалу. Власне термін «надрокористування» варто розуміти дослівно як використання корисних для людини властивостей надр – мінеральних, геоінформаційних, геоенергетичних та геопросторових. Саме останній вид георесурсів, маючи давню історію використання, отримав на сучасному етапі розвитку суспільства новий інтелектуальний та технологічний поштовх до розвитку. Як зазначено в інформаційному повідомленні організаторів Міжнародної наукової конференції «Підземний простір: освоєння, вивчення, вторинне використання» (м. Запоріжжя, 25–26 вересня 2015 р.), на сьогодні питання освоєння підземного простору досить актуальне, але здебільшого воно залишається в центрі уваги містобудівників та архітекторів, які займаються розробкою проектів та рекомендацій щодо росту міст вглиб, винаходячи все нові й нові технології. На це спонукає збільшення кількості та щільності населення, прискорення урбанізаційних процесів, утворення мегаполісів тощо. У більшості розвинених країн світу створюються наукові центри, проводяться наукові конференції, які дають змогу винаходити нові підходи до використання простору [5]. Водночас теми для обговорення запропоновані наступні:

- практики освоєння підземного простору стародавніх часів; – захоронення та кладовища;
- господарське використання підземного простору;
- підземелля та видобування корисних копалин;
- ядерна енергетика та підземелля;
- місто та підземний простір;

- транспортна інфраструктура під землею;
- підземні приміщення маєтків та їх призначення;
- військові конфлікти та організація безпеки під землею;
- релігійні, культові та таємні об'єкти в підземеллі;
- підземна архітектура;
- підземний простір, вплив на екологічний стан та охорона навколишнього середовища;
- лікувальне, туристичне та побутове вторинне використання підземного простору;
- наукове вивчення підземного простору (картографування, технології та методики освоєння і підземного будівництва, вплив науково-технічної революції на освоєння підземелля).

Як бачимо, правовий режим підземелля та правове регулювання його використання у вітчизняному законодавстві має неабиякий законодавчий та кодифікаційний потенціал, адже навіть первинне порівняння наявного правового забезпечення з реальними напрямками використання підземелля свідчить про очевидну заборгованість нормотворчої діяльності в цій сфері. Натомість, у найближчій перспективі законодавець ставить питання лише про правовий режим підземних сховищ, регулювання використання ділянок надр, що містять порожнини, у промислових, транспортних та інших господарських цілях, а також використання підземного простору з метою захоронення відходів виробництва і споживання, зокрема й підземне складування порід.

А.І Ріпенко справедливо зазначає, що законодавство дає змогу вирішувати питання одночасної експлуатації надземних, підземних та наземних частин простору земельних ділянок, але лише до певної межі, не даючи конкретних та вичерпних відповідей на всі питання, що водночас виникають [6].

Аналіз чинного КпН дав змогу виокремити низку статей та норм, що покликані врегулювати певні види підземних правовідносин, а саме: 1) надання надр для захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин, скидання стічних вод (ст. 22); 2) державний облік ділянок надр, наданих у користування для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин (ст. 47); 3) порядок користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин (ст. 55).

Крім того, вітчизняний кодифікований акт законодавства про надра згадує цей вид надрокористування у зв'язку з такими обставинами: 1) для будівництва й експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин (далі – недобувні цілі), необхідно отримати гірничий відвід (ст. 17 КпН); 2) серед вимог щодо геологічного вивчення надр встановлена повнота вивчення геологічної будови надр, гірничо-технічних, гідрогеологічних та інших умов будівництва та експлуатації недобувних підземних споруд (далі – НПС) (ст. 38); 3) проектування НПС провадиться на основі геологічного та іншого вивчення надр з урахуванням комплексного розвитку регіону та вимог екологічної безпеки (ст. 48); 4) проекти будівництва

НПС, зокрема, для захоронення відходів виробництва, інших шкідливих речовин, скидання стічних вод підлягають екологічній, науково-технічній та іншим видам експертизи та погодженню в порядку, встановленому законодавством України (ст. 48); 5) серед основних вимог до проектування, будівництва і введення в експлуатацію НПС зазначено, що має забезпечуватися: 5.1) найбільш раціональне та ефективне використання запасів корисних копалин; 5.2) раціональне використання видобутих гірських порід; 5.3) геологічне вивчення надр, що розкриваються в процесі будівництва й експлуатації об'єктів, та складання геологічної і маркшейдерської документації; 5.4) рекультивация порушених земель, максимальне збереження ґрунтового покриву; 5.5) заходи, що гарантують безпеку людей, майна і природного довкілля; 6) забороняється введення в експлуатацію нових і реконструйованих НПС, якщо під час їхнього проектування не додержано зазначених вимог; 7) користування надрами з метою будівництва та експлуатації НПС і для інших недобувних цілей, здійснюється за відповідними проектами; 8) у проектах мають передбачатися заходи, що забезпечують знешкодження стічних вод, шкідливих речовин і відходів виробництва або локалізацію їх у визначених межах, а також запобігають їх проникненню в гірничі виробки, на земну поверхню та у водні об'єкти; 9) у разі порушення вимог КпН скидання в надра стічних вод, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва має бути обмежено, тимчасово заборонено (зупинено) або припинено в порядку, передбаченому законодавством України (ст. 55); 10) запобігання забрудненню надр під час підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод (ст. 56); 11) забудова площ залягання корисних копалин місцевого значення, а також розміщення на ділянках їх залягання НПС допускаються за погодженням з уповноваженим органом місцевої влади (ст. 58); 12) орган державного гірничого нагляду перевіряє повноту вивчення гірничо-технічних, інженерно-геологічних, гідрогеологічних та інших умов будівництва та експлуатації підземних споруд, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва (ст. 63).

Варто звернути увагу на некоректність запропонованого у КпН об'єктного аспекту поділу надрових відносин. Зокрема, якщо за умови виділення такого виду користування надрами, як видобування корисних копалин, останні є об'єктом гірничих відносин та відповідним видом ресурсів надр, у ситуації з будівництвом та експлуатацією підземних споруд про вид георесурсу взагалі не згадується. У такому разі йдеться про використання частини надр, в яких утворені, утворюються чи будуть утворені підземні порожнини.

Таким чином, право користування підземними порожнинами, як правова структурна складова частина права надрокористування (об'єктивне право), являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері вилучення корис-

них властивостей підземних порожнин, їхніх видів, порядку та умов проектування, будівництва (створення), експлуатації та припинення (консервації, ліквідації) використання. У ширшому розумінні може йтися про підземне право, як складову частину надрового права, якими так само є гірниче право та геологічне право.

Як суб'єктивне право, право користування підземними порожнинами варто розглядати як можливість, що належить конкретному суб'єкту, використовувати підземні порожнини відповідно до цільового призначення з метою вилучення їхніх корисних властивостей та якостей.

Як правовідносини, право користування підземними порожнинами – це врегульовані нормами права суспільні відносини щодо використання корисних властивостей підземних порожнин, змістом яких є відповідні права та обов'язки надрокористувачів.

Правова класифікація видів надрокористування має ґрунтуватися на суттєво важливих ознаках. У певному надрокористуванні основною такою ознакою виступає вид ресурсу надр (георесурсу), який визначає найбільш специфічні особливості відповідного виду користування надрами. Отже, за видом георесурсу, що використовується, пропонується виділити: право видобування корисних копалин, право геологічного вивчення надр, право використання енергії планети, право користування підземними порожнинами.

В той же час, останній вид користування надрами має і внутрішню диференціацію, в основу якої пропонується покласти, по-перше, наявні види підземних порожнин і, по-друге, цілі користування порожнинами. Не вдаючись у межах цієї статті в детальне дослідження об'єктного кола підземних відносин, варто відзначити, що на родовому рівні підземні порожнини поділяються на природні (геогенні, ті що створені природою під впливом геологічних процесів) та штучні (техногенні, ті що створені людиною з використанням відповідної техніки та технологій).

Фактично в Україні наявні такі види підземних споруд з відповідними цілями їх використання: 1) вугільні, рудні і нерудні шахти; 2) автомобільні, залізничні, гідротехнічні тунелі, метрополітени, трубопроводи; 3) частини будівель ТЕС, АЕС, ГЕС; 4) резервуари для питної води, заводи очистки стічних вод; 5) гаражі, телефонні станції, кінотеатри, культові споруди, вокзали, торгові центри; 6) заводи шампанських вин, підприємства з вирощування овочів, грибів, цитрусових, квітів тощо; 7) склади товарів широкого вжитку, побутових приладів, автомобілів, медикаментів тощо; 8) холодильники для зберігання харчових продуктів; 9) стартові ракетні комплекси, довгострокові командні пункти, сховища; 10) спеціалізовані лікарні, санаторії, туристичні комплекси; 11) великі сховища нафти, природного газу, нафтопродуктів, зрідженого газу; 12) сховища відходів радіоактивних речовин, відходів нафтової та хімічної промисловості, шахтних вод; 13) заводи точних виробів, електронного обладнання, судно-, авіа, машинобудівні, військові заводи; 14) науково-

дослідні підземні споруди – нейтринні та сейсмогеофізичні обсерваторії, сейсмічні станції тощо [7].

Якщо звернути увагу на перелік видів користування надрами, запропонований у Модельному кодексі про надра та користування надрами для держав-учасниць СНД (ст. 117) [8], тут окремо виділені такі види (цілі): а) будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин; б) експлуатація підземних просторів, включаючи природні та штучні порожнини надр. Водночас у кодексі розрізняють такі природні порожнини (ст. 253): а) великі порожнини (печери) об'ємом понад 10 куб. м, що мають сполучення із земною поверхнею; б) дрібні порожнини і тріщини в масиві гірничих порід.

Техногенні порожнини поділяються на: а) порожнини, спеціально створені для виконання окремих цілеспрямованих функцій (транспортні магістралі, газосховища, поховання відходів, будівництво підземних атомних станцій, шахт для оборонної промисловості тощо); б) первинні (спеціальні) порожнини; в) порожнини, що утворилися в результаті розвідки і розробки родовищ корисних копалин; г) вторинні техногенні порожнини.

Заслугове на увагу поділ недобувних видів користування надрами, встановлений Податковим кодексом України (далі – ПК). Зокрема, платниками рентної плати за користування надрами в недобувних цілях є юридичні та фізичні особи – суб'єкти господарювання, які використовують у межах території України ділянки надр для: 1) зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; 2) витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; 3) вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; 4) зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; 5) провадження інших видів господарської діяльності.

Натомість, недобувними видами користування надрами, за які рентна плата не справляється, ПК (ст. 253) визнає: 1) використання транспортних тунелів та інших підземних комунікацій, колекторно-дренажних систем та об'єктів міського комунального господарства; 2) використання підземних споруд на глибині не більш як 20 м, збудованих відкритим способом без засипання або з подальшим ґрунтовим засипанням.

Водночас цікавим є встановлене ПК об'єктне коло рентних відносин: об'єктом оподаткування рентною платою за користування надрами в недобувних цілях є обсяг підземного простору (ділянки) надр: 1) для зберігання природного газу та газоподібних продуктів – активний об'єм зберігання газу в пористих чи тріщинуватих геологічних утвореннях (пластах-колекторах) (тисячі кубічних метрів активного об'єму); 2) для зберігання нафти та інших рідких нафтопродуктів – об'єм спеціально створених та існуючих гірничих виробок (відпрацьованих і пристосованих), а також природних порожнин (печер) (кубічні метри); 3) для витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції, вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин, збе-

рігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів, провадження інших видів господарської діяльності – площа підземного простору (квадратні метри), що надана у користування у спеціально створених та наявних гірничих виробках (відпрацьованих і пристосованих), а також природних порожнинах (печерах).

Ставки рентної плати за користування надрами в недобувних цілях встановлюються залежно від: а) корисних властивостей надр; б) ступеня екологічної безпеки під час їх використання.

Отже, за чинним ПК, до об'єктів права користування підземними порожнинами належать:

- пористі чи тріщинуваті геологічні утворення (пласти – колектори);
- спеціально створені та наявні гірничі виробки (відпрацьовані та пристосовані);
- природні порожнини (печери);
- транспортні тунелі;
- колекторно-дренажні системи;
- об'єкти міського комунального господарства;
- інші підземні комунікації;
- підземні споруди, збудовані відкритим способом без засипання або з подальшим ґрунтовим засипанням.

Надзвичайно корисним для подальшого узагальнення недобувних видів надрокористування є аналіз даних Державного науково-виробничого підприємства «Державний інформаційний геологічний фонд України» (далі – «Геоінформ»). Так, за весь час ліцензування надано 10 534 спеціальних дозволів, у т.ч. 4 569 – на геологічне вивчення та геологічне вивчення з дослідно-промисловою розробкою, 5 882 – на видобування корисних копалин, 81 – на інші види користування надрами. На 01.01.2015 р. базою даних ліцензійних об'єктів враховано 3 618 діючих спецдозволів, у т.ч. 728 – на геологічне вивчення та геологічне вивчення з дослідно-промисловою розробкою, 2 834 – на видобування корисних копалин, 56 – на інші види користування надрами [9].

Саме до останніх і належать види надрокористування, пов'язані з користуванням підземними порожнинами. Станом на 01.02.2017 р., за показниками «цілі користування» та «кількість дозволів» маємо такі дані:

- підземне зберігання газу із щорічним циклом закачки та відбору – 13;
- відвод шахтних вод для: а) запобігання підтоплення суміжних шахт та прилеглих територій – 12; б) усунення або зменшення перетоку на діючу шахту – 2; в) захисту від підтоплення балок, заплав рік, які забудовані – 1;
- будівництво та експлуатація гірничих виробок, підготовка до відпрацювання запасів вугілля на полі шахти – 1;
- будівництво метрополітену – 1;
- будівництво тунелю – 1;
- будівництво та експлуатація підземних споруд ГАЕС – 1;
- використання відпрацьованих гірничих виробок у наукових дослідженнях (власник дозволу –

Інститут ядерних досліджень Російської Академії Наук) – 1;

– використання підземних гірничих виробок з метою зберігання військового майна – 1;

– використання підземних гірничих виробок для функціонування музею історії оборони каменоломень – 1;

– використання підземних гірничих виробок для функціонування музею соляної промисловості – 1;

– експлуатації підземної споруди (печери) для науково-дослідних, рекреаційних, культурно-рекреаційних, рекреаційно-оздоровчих, культурно-освітніх, освітньо-виховних, еколого-освітніх та природоохоронних цілей – 6;

– експлуатація печерно-екскурсійного комплексу для проведення культурно-освітніх та рекреаційно-оздоровчих комплексів – 1;

– експлуатація підземних виробок для розміщення в них лікувальних та службових приміщень спелеосанаторію – 1;

– використання гірничих виробок і тунелів у виробництві, обробці, витримуванні вин, шампанських вин, виноматеріалів та зберіганні винопродукції – 4;

– використання гірничих виробок для вирощування грибів – 2;

– використання підземних гірничих виробок із метою створення геологічної пам'ятки природи – об'єкту екскурсійно-туристичного призначення – 2;

– користування ділянкою надр з метою створення геологічної території для науково-дослідних цілей – 1;

– створення наукового полігону для вивчення геологічної будови та перспектив нафтогазоносності ділянки надр, практичної апробації новітніх вітчизняних наукових методів та способів інтенсивного пошуку корисних копалин (вуглеводнів), пошуку розсіяних покладів вуглеводнів, вилучення високов'язких нафт та введенню їх у дослідно-промислому розробку, впровадження новітніх технологій з метою поглибленого вилучення нафти і газу – 4.

Таким чином, аналіз геологічного законодавства дав змогу конкретизувати не тільки таке поняття податкового законодавства, як «провадження інших видів господарської діяльності» щодо користування підземними порожнинами, а й розкрити уявлення і про наявні види підземних порожнин, що використовуються на підставі спеціальних дозволів на користування надрами, і про наявні випадки самовільного та безоплатного користування ресурсами надр як об'єктом права власності українського народу.

Висновки. Вкладене дає змогу констатувати:

1. У складі права користування надрами наявне складове специфічне правове угруповання – право користування підземними порожнинами, поняття якого сформульовано у трьох аспектах: як об'єктивне право, як суб'єктивне право, як правовідносини.

2. В основу класифікації видів права користування підземними порожнинами пропонується покласти два основних критерії – склад підземного простору (вид підземної порожнини) та цільове призначення (цілі користування) підземною порожниною.

3. З метою виконання євроінтеграційних вимог щодо нової редакції Кодексу України про надра необхідна розробка структурної глави (книги), в якій були б комплексно розглянуті питання правового регулювання користування підземними порожнинами, як одним з видів ресурсів надр.

4. Подальші дослідження у цьому напрямку варто зосередити на таких актуальних питаннях, як-от: розробка системи підземного права загалом та права користування підземними порожнинами зокрема; деталізація правового режиму об'єктів та правового статусу суб'єктів підземних відносин; наукове та нормотворче вирішення проблем єдності та диференціації правового регулювання надрових відносин під час користування земельною ділянкою, а також земельних відносин під час користування ділянкою надр.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Білоус Н.М. Використання підземного простору міста як специфічного природного ресурсу: світовий досвід та проблеми в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/prvse/2010_2/40.pdf

2. Ігнатенко І.В. Деякі правові аспекти комплексного освоєння підземного простору мегаполісів // Теорія і практика праваознавства. – Вип. 2 (8). – 2015. – С. 1–11.

3. Сурілова О.О. Управління використанням надр для будівництва наземних споруд і будівель та підземних споруд, не пов'язаних з видобутком корисних копалин // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Випуск 3. – Том 2. – 2016. – С. 23–27.

4. Шем'яков О.П. Правове регулювання користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин / О.П. Шем'яков, І.В. Хохлова // Право України. – 2010. – № 1. – С. 76–81.

5. Міжнародна наукова конференція «Підземний простір: освоєння, вивчення, вторинне використання» Запоріжжя-Василівка, Україна, 25–26 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eseh.org/wp-content/uploads/CfP_UNDERGROUND_UKR.pdf.

6. Ріпенко А.І. Правові питання використання надземного та підземного простору земельних ділянок // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 820–829.

7. Кірін Р.С. Гірничі та підземні відносини: надрологічні засади розмежування / Р.С. Кірін / Екологічне право України: система та межі правового регулювання: матеріали Всеукр. круглого столу 25 вересня 2015 р., м. Дніпропетровськ / ред. кол.: В.І. Андрейцев [та ін.] – Д.: Нац. гірн. ун-т, 2015. – С. 84–96.

8. Модельний кодекс про надра та користування надрами для держав-учасниць СНД, постанова № 20-8 від 07.12.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_a34/page?text.

9. Державне науково-виробниче підприємство «Державний інформаційний геологічний фонд України». Перелік спеціальних дозволів на користування надрами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://geoinf.kiev.ua/wp/spedozvoli-rep.php?pr=1&urls=http://geoappl.kiev.ua:8888/reports/rwservlet.us*report=lic_sp1.rdf*sequn=9834.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.97:352 (477)

Дембіцька С. Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК СПОСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В СУСПІЛЬСТВІ

PREVENTION OF CRIME, AS A WAY OF ESTABLISHING AND STRENGTHENING THE RULE OF LAW IN SOCIETY

Статтю присвячено аналізу поняття профілактики адміністративних правопорушень в Україні. Здійснюється пошук шляхів ефективного подолання адміністративних правопорушень та притягнення винних до відповідальності. Дослідження застосування уповноваженими органами примусу щодо профілактики адміністративних правопорушень.

Ключові слова: профілактика, правопорушення, примус, проступок, антисуспільна поведінка.

Статья посвящена анализу понятия профилактики административных правонарушений в Украине. Осуществляется поиск путей эффективного преодоления административных правонарушений и привлечения виновных к ответственности. Исследование применения уполномоченными органами принуждения по профилактике административных правонарушений.

Ключевые слова: профилактика, правонарушение, принуждение, проступок, антиобщественное поведение.

This article analyzes the concept of prevention of administrative violations in Ukraine. Searching effective ways to overcome administrative offenses and bringing perpetrators to justice. Study competent authorities use coercion on the prevention of administrative offenses.

Key words: prevention, offence, compulsion, misconduct, antisocial behavior.

Актуальність дослідження. Протягом останніх років в Україні спостерігається досить стійка тенденція поширення адміністративних правопорушень, що є негативним явищем в суспільстві. Тому актуальними постають проблеми забезпечення прав і свобод людини, чіткого правового регулювання, підвищення ефективності діяльності державних органів з попередження правопорушень, а також виявлення причин самих правопорушень, на основі яких потім будуть вводитися запобіжні заходи.

Постановка проблеми. Розвиток України залежить не лише від боротьби з правопорушеннями, але й від здійснення профілактичних заходів у державі та суспільстві. Профілактика адміністративних правопорушень, усунення детермінант, які сприяють їхньому вчиненню, є важливими завданнями, що стоять перед суспільством і державою. Профілактика адміністративних правопорушень – особливий вид соціальної практики, спрямований на нейтралізацію, локалізацію та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню проступків.

Стан дослідження. Зазначені та невіршені донині проблеми викликають інтерес серед науковців щодо розв'язання теоретичних і практичних питань профілактики правопорушень, зокрема й адміністративних, шляхом покращення взаємодії між її суб'єктами. Певною мірою ці питання були об'єктом дослідження в наукових працях Г.А. Аванесова, В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, В.Т. Білоуса, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка,

Є.В. Додіна, Д.П. Калаянова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.П. Коренева, М.В. Костицького, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенка, Х.П. Ярмакі та інших вчених.

Метою цієї статті є визначення суті та причин адміністративних правопорушень, а також заходів щодо їхнього запобігання та профілактики.

Виклад основних положень. Профілактика адміністративних проступків виражає особливу діяльність, яка соціально управляється; а якщо дотримуватися положення Конституції України про те, що Україна є правовою та соціальною державою, а людина, її безпека, життя, здоров'я є найвищою соціальною цінністю, то ми маємо зупинитися на термінові профілактика адміністративних проступків та дати таке визначення: профілактика адміністративних проступків – це соціально спрямована діяльність держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян щодо виявлення причин та умов вчинення адміністративних проступків, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антисуспільної установки особи, ліквідації адміністративної деліктності як соціального явища, та забезпечення, під час здійснення такої діяльності, прав та свобод громадян [1, с. 131].

У науці адміністративного права питання дослідження системи суб'єктів профілактики правопорушень розглядають, беручи до уваги з позиції їх управлінського впливу на негативні явища, які мають місце в суспільстві, тобто повноваження застосувати щодо останніх профілактичний примус – «...перед-

бачені нормами права обмеження, що застосовуються суб'єктами профілактики до осіб, які можуть вчинити протиправні дії або вже вчинили їх з метою запобігання і здійснення виховного впливу на порушників» [2, с. 243]; попереджувальна (профілактична) діяльність має системний характер і специфічні об'єкти, суб'єкти, засоби профілактичного впливу [3, с. 277].

За часів існування СРСР розв'язання проблеми попередження злочинів не мало завдання пошуку відмінностей у змісті термінів «попередження», «запобігання», «профілактика», «припинення» – акцентувалося на тому, що зміст цих термінів один і той же, вони є синонімами, тому відстоювалася думка про необхідність вжити таких заходів, які б попередили, а потім і виключили б появу з боку окремих осіб будь-яких проступків, які завдають шкоди суспільству [4, с. 12].

Профілактика адміністративних правопорушень та усунення причин і умов, які сприяють їх вчиненню – одне з першочергових завдань будь-якої демократичної держави [5, с. 214].

Термін «профілактика» в словниках трактується через слово «попередження», зокрема під профілактикою розуміють сукупність попереджувальних заходів, спрямованих на збереження і зміцнення нормального стану правопорядку [6, с. 556].

Щодо визначення поняття «профілактика» серед учених немає суттєвих розходжень, хоча не доводиться говорити й про абсолютну єдність поглядів. Так, В.М. Кудрявцев стверджує, що термін «профілактика» можна вживати, якщо мова йде про вплив на певні контингенти та групи, у яких має місце конфлікт або негативні явища. Якщо ж ідеться про конкретних фізичних осіб, то слід вживати вираз «індивідуальна виховна і попереджувальна робота» [7, с. 108]. Ф.С.Разарьонов виходить із рівнозначності понять профілактики, запобігання та припинення злочинів [8, с. 34-36]. І.М. Даншин також вважає, що «запобігання злочинам», «попередження злочинності», «профілактика злочинності», якщо брати ці визначення у широкому розумінні, за своїм значенням збігаються [9, с. 167].

Для забезпечення правопорядку в суспільстві та державі слід надати особливого значення власне організаційно-правовим інститутам попереджувального характеру. Це пов'язується з необхідністю розвитку системи профілактики антисуспільної, зокрема злочинної поведінки, позитивного примусового впливу насамперед виконавчих органів держави та місцевого самоврядування на свідомість і поведінку осіб. Адже «...у багатьох випадках вчиненню злочину передують етапи формування злочинного наміру, в процесі якого особа ставить перед собою конкретну мету, визначає шлях і засіб її досягнення, уточнює розгорнутий план вчинення злочину» [10, с. 28].

Відмінність між профілактикою та запобіганням правопорушенням О. Ключев вбачає в наступному: «Профілактика – це виявлення та усунення причин і умов уже скоєних правопорушень, а запобігання – вжиття необхідних заходів щодо недопущення вчинення правопорушень, встановлення осіб, котрі намагаються вчинити правопорушення, та вжиття до них певних заходів з метою недопущення реалізації їх про-

типравних намірів» [11, с. 99]. Дослідники розглядають профілактику з точки зору її суспільного значення, а об'єкт профілактичної діяльності – як систему антигромадських явищ і погоджуються з визначенням профілактики як соціально керованої діяльності суспільства, що забезпечує науково-теоретичне розроблення та практичну реалізацію заходів, спрямованих на недопущення порушень вимог норм права, моралі, правил суспільного життя, а також усунення причин та умов, що породжують ці антигромадські явища [12, с. 149]. А.Б. Сахаров зазначав, що попередження правопорушень передбачає вплив на їх причини та умови, щоб уникнути їх виникнення та припинити криміногенну дію тих, що існують і поки не ліквідовані [13, с. 66].

Профілактика спрямована проти причин та умов адміністративних правопорушень (і тим самим проти самих правопорушень, різних їх видів, груп та категорій), проти осіб, які ведуть асоціальний спосіб життя, їх середовища, а також інших обставин, зміна яких може відобразитися на поведінці людей. У результаті профілактичного впливу все повинно зводитись до того, щоб з одного боку, попередити вчинення адміністративних правопорушень, а з іншого – припинити адміністративно-карні дії [14, с. 445].

Отже, основним напрямком боротьби з правопорушеннями є їх профілактика. Профілактичні заходи мають значний потенціал у боротьбі з деліктністю, оскільки вони пов'язані з такими заходами з боку держави та суспільства, які здатні не тільки виявити правопорушення, а й встановити та усунути причини і умови, що їм сприяють, утримати особу від їх вчинення.

Сьогодні норми, що регламентують правовий статус суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень та основи їх взаємодії, потребують значного удосконалення. Тому правове забезпечення взаємодії займає одне з найважливіших місць у профілактичному процесі [15, с. 334].

Профілактика покликана усувати, нейтралізувати, блокувати ці причини й умови. Об'єкт профілактики – це криміногенні чинники, на які спрямовано діяльність відповідних суб'єктів [16, с. 27].

Вплив на об'єкти профілактики адміністративних правопорушень здійснюють за допомогою різноманітних методів. За своїм змістом вони можуть бути спеціальними, економічними, організаційно-розпорядчими, соціально-психологічними (переконанням, примусом), психологічними [17, с. 56].

Є думки, що профілактичну роботу неможливо здійснювати лише переконуючи осіб, до яких вже давно необхідно застосувати суворіші заходи [18, с. 60].

До об'єктів профілактичного впливу відносять різноманітні процеси та явища, що детермінують вчинення адміністративних правопорушень. Це, передусім, соціальні, економічні, політичні, психологічні та інші фактори, що обумовлюють стан та динаміку адміністративної деліктності [19, с. 185]. Ступінь зв'язку цих факторів із адміністративною деліктністю неоднакова, і кожен з них потребує профілактичного впливу, хоч і різної інтенсивності. По-друге, об'єктами слід вважати діяльність людей, яка або прямо порушує норми

адміністративного закону, або порушує норми моралі та правила соціальної взаємодії, виявляючи при цьому тенденцію до переростання в адміністративно-карне діяння. І по-третє, об'єктами профілактичного впливу є особистість правопорушника як процес формування його деліктнозначимих властивостей [20, с. 23].

Ми вважаємо, що у результаті профілактичного впливу все повинно зводитись до того, щоб, з одного боку, попередити вчинення адміністративних правопорушень, а з іншого – припинити адміністративно-карні дії. При цьому люди завжди є основним об'єктом профілактичного впливу, оскільки саме вони є носіями суспільних відносин.

До поняття методів профілактики входить сукупність певних способів і прийомів, які застосовуються уповноваженими державою суб'єктами профілактики адміністративних правопорушень за допомогою таких методів:

а) переконання, застосування якого є доцільним передусім у відповідній ідеологічній діяльності, пов'язаній із правовим вихованням населення, проведенням різних профілактичних заходів, спрямованих на формування в населення переконання в об'єктивній необхідності реалізації профілактичних функцій;

б) заохочення, сутність якого полягає у стимулюванні та наданні різних пільг суб'єктам, які безпосередньо беруть участь або сприяють ефективному здійсненню профілактичних функцій держави;

в) примусу, який полягає в застосуванні до суб'єктів, що вчинили правопорушення, передбачених нормами права заходів покарання, перевиховання та спонування до діяльності, спрямованої на не вчинення правопорушень, усунення шкоди, заподіяної такою поведінкою [21, с. 64-65].

Основним завданням планування як управлінського процесу і як одного з механізмів державного регулювання сфери профілактики адміністративних правопорушень є цілеспрямована діяльність держави, її органів щодо забезпечення динамічного розвитку суспільства або окремої його частини, визначення його основних параметрів та показників у майбутньому періоді й досягнення їх з оптимальними витратами та ефективним соціальним результатом. Досягнення мети профілактики має відбуватися за найменших витрат, тобто результатом буде «...штучне злиття результатів і засобів» [22, с. 48].

Основною метою прогнозування в сфері профілактики, на думку О.І. Остапенка, є визначення і застосування найбільш оптимальних та ефективних заходів, за допомогою яких можна досягти позитивних змін у боротьбі з адміністративними правопорушеннями [23, с. 147].

Профілактика – гуманний, дійовий і надійний засіб скорочення кількості порушень правових норм, оскільки держава і суспільство, які спрямовані не лише на виявлення, а й на утримання людини від їх вчинення. Разом із тим профілактика є складною формою протидії правопорушень [24, с. 79].

Взаємодія суб'єктів профілактики адміністративних проступків, як і будь-яка інша організована, а тому і свідомо діяльність людей, має певну мету. Неодмінною

умовою свідомого вчинку є поставлення мети, тобто передбачення того, «для чого» людина здійснює певні дії. Мета діяльності – це модель майбутнього стану суб'єкта. Метою управління є настання такого бажаного стану або рівня розвитку системи, якого належить досягти шляхом реалізації відповідних управлінських рішень [25, с. 8].

Загальновідомим є те, що запобігання є найефективнішим і найгуманнішим способом боротьби з правопорушеннями, який передбачає не покарання, а виховання, застереження членів суспільства від учинення правопорушень, потребуючи водночас найбільших зусиль з боку як суспільства і держави в цілому, так і окремих їхніх структур [26, с. 79].

У сучасній правовій науці під профілактикою правопорушень прийнято розуміти особливий вид соціального управління, покликаний забезпечити безпеку цінностей, що охороняються правом, який полягає у розробці і здійсненні системи цілеспрямованих заходів щодо виявлення і усунення причин правопорушень, умов, які сприяли їх вчиненню, а також здійснення попереджувального впливу на осіб, які схильні до протиправної поведінки [27, с. 63].

На нашу думку організаційно-управлінські норми мають закріплювати основні права і обов'язки суб'єктів профілактики, встановлювати їх взаємодію і відповідальність перед державою, суспільством, вирішувати інші питання організаційного змісту.

Організаційне забезпечення профілактичних заходів є змістом профілактики адміністративних правопорушень і саме у їхньому здійсненні виявляються специфічні особливості цього виду профілактики як самостійної підсистеми соціальної профілактики. «Серцевиною системи профілактики є розробка та реалізація комплексу профілактичних заходів» [28, с. 8]. Запобігання правопорушенням – це система засобів, що застосовуються суспільством та державою для того, щоб стримати зростання злочинності, знизити її рівень на основі впливу на причини та умови, котрі сприяють злочинності та вчиненню адміністративних проступків, а також шляхом запобігання й припинення конкретних злочинів та правопорушень. Запобігання вчиненню адміністративних правопорушень визначають як «соціально спрямовану діяльність держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян з виявлення причин та умов вчинення адміністративних правопорушень, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антигромадських установок громадян, та забезпечення під час здійснення такої діяльності прав та свобод громадян» [29, с. 13].

Так, профілактика адміністративних правопорушень визначається загальною метою соціальної профілактики – не допустити правопорушення, попередити антисоціальну поведінку, і здійснюється на тих же рівнях, у тих же формах і тими засобами з врахуванням особливого об'єкта – адміністративної деліктності.

Профілактика спрямована проти причин та умов адміністративних правопорушень (і тим самим проти самих правопорушень, різних їх видів, груп та категорій), проти осіб, які ведуть асоціальний спосіб життя, їх середовища, а також інших обставин, зміна яких може відобразитися на поведінці людей [30, с. 27].

Висновок. Безумовно, будь-яка державна діяльність повинна ґрунтуватися на законі. Це стосується будь-якої державної діяльності, і безумовно взаємодії держави з людиною, громадянином та суспільством. Не виключенням у даному випадку є і державна діяльність, спрямована на реалізацію заходів профілактики та подолання адміністративних правопорушень. В узагальненому вигляді завдання та напрямки профі-

лактичної діяльності можна звести до двох основних моментів: максимальне сприяння вдосконаленню та розвитку способу життя, формування соціально зрілої особистості, суспільної поваги до соціальних норм і правил співжиття; ефективне забезпечення процесу оздоровлення суспільної моралі від соціально непривабливих, аморальних явищ суспільного життя, попередження можливої антигромадської поведінки індивідів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рудік В.М. Поняття та зміст профілактики адміністративних проступків// Економічна безпека і право: проблеми та шляхи вирішення: матеріали звітної наукової конференції (м.Львів, 25 лютого 2011р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С.131-134.
2. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку / О.І.Остапенко. –Львів, 1995. –312с.
3. Криминологія /А.И.Долгова. –2-е изд., изм. и доп. –М.: Норма, 2008. –352с.
4. Гельфанд И.А. Предупреждение преступлений – основа борьбы с искоренением преступности /И.А.Гельфанд. –М., 1964. –89с.
5. Лещух А.Р. Проблеми визначення меж застосування принципу субсидіарності щодо організаційно-правового забезпечення профілактичних деліктів в умовах реформи місцевого самоврядування в Україні // Теорія та практика протидії злочинності в сучасних умовах: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м.Львів, 31 жовтня 2014р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. – С.213-217.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под. ред. Н.Ю.Шведовой. – [18-е изд.]. –М.: Русский язык, 1986. –797с.
7. Кудрявцев В.Н. Социально-психологические аспекты антиобщественного поведения // Вопросы философии. –1974. –№1. – С.108-109.
8. Разаренов Ф.С. Административный надзор как способ предотвращения правонарушений // Советское государство и право. – 1973. –№2. – С.34-40.
9. Криминологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец.вищ.навч.закладів]/І.М.Даньшин, В.В.Голіна, О.Г.Кальман, О.В.Лисосед; За ред. проф. І.М.Даньшина. –Х.: Право, 2003. –352с.
10. Каиржанов Е.И. Понятие, структура и виды профилактики преступлений: лекция / Е.И.Каиржанов. – Караганда, 1986. –121с.
11. Клюев О. Розмежування запобіжної і профілактичної діяльності органів внутрішніх справ // Право України. –2005. –№3. – С.98-101.
12. Криминологія: Учебник (для учебных заведений МВД Украины) / Под.ред. В.Г.Лихолоба, В.П.Филонова. –Киев-Донецк: НАВД, 1997. –139с.
13. Сахаров А.Б. Социальная система предупреждения пре ступлений // Советское государство и право. –1972. –№11. – С.66-72.
14. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. –М. Академия МВД СССР, 1980. –528с.
15. Тулінова Т.С. Правове забезпечення взаємодії суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень // Актуальні проблеми адміністративного права та адміністративної діяльності: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м.Донецьк, 10 грудня 2010р.). – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім.Е.О.Дідоренка, 2010. – С.334-339.
16. Литвинов О.М. Функціональні аспекти профілактики злочинів// Південноукраїнський правничий часопис. –2010. –№2. – С.26-28.
17. Оргинський В.Л. Управління в органах виконавчої влади України: навч.посібник / В.Л.Оргинський, З.Р.Кісіль, М.В.Ковалів. – К.: Центр учбової літератури, 2008. –296с.
18. Зарипов З.С. Правовой механизм профилактики преступлений / З.С.Зарипов. –Ташкент: Узбекистан, 1990. –158с.
19. Клюев О.М. Сутність та загальна характеристика профілактичної діяльності на місцевому рівні / О.М.Клюев// Форум права. – 2010. –№3. – [Електронний ресурс]. –Режим доступу:<http://nbuv.gov.ua/e-journals/-FP/2010-3/10.pdf>
20. Зудин В.Ф. Социальная профилактика преступлений/ В.Ф.Зудин. –Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983. –188с.
21. Лещух А.Р. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері профілактики адміністративних правопорушень: організаційно-правове забезпечення: монографія / А.Р.Лещух. –Львів: ЛьвДУВС, 2012. –292с.
22. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В.В.Цветков. –Х.: Право, 1996. –164с.
23. Остапенко О.І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект) / О.І.Остапенко. –Львів, 2001. –155с.
24. Профилактика правонарушений. Учебно-методическое пособие / Науч.ред. Сундуrow, А.К.Мишин. –Казань, 1989. –84с.
25. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ: монографічне дослідження / [В.Д.Сущенко, А.М.Смирнов, О.І.Коваленко, А.А.Смирнов.]. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. –352с.
26. Профилактика правонарушений: [учебно-методическое пособие] / под. ред. И.В.Сундуrow, А.К.Мишина. – Казань, 1989. –84с.
27. Баранов С.О. Про проблеми попередження та профілактики порушень митних правил // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць. – Суми: ВВП «Мрія-1» ЛТД: Ініціатива, 2000. – С.63-67
28. Андреева О.Б. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень в сучасних умовах: автореф. дис. на здобуття наук.ступеня канд.юрид.наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.Б.Андреева. –Харків: Університет внутрішніх справ, 1999. – 17с.
29. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практич.коментар / Р.А. Каложний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. –781с.
30. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: монографія / Ю.С.Назар. –Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. –160с.

Жмудінський В. П.,
аспірант
Національної академії внутрішніх справ

ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ СПРАВЛЯННЯ ЄДИНОГО ПОДАТКУ ЧЕТВЕРТОЇ ГРУПИ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

IMPROVING THE MECHANISM OF COLLECTION OF THE FOURTH GROUP SINGLE TAX IN THE PROCESS OF AGRICULTURAL ENTERPRISES REORGANIZATION

У статті окреслено проблеми, які виникають у сільськогосподарських підприємств під час здійснення їх реорганізації у формі приєднання. Акцентовано увагу на недоліках окремих норм діючого законодавства, які регулюють механізм набуття та підтвердження статусу платника єдиного податку четвертої групи. Визначено шляхи удосконалення земельного законодавства щодо документального підтвердження моменту виникнення права на земельну ділянку в процесі здійснення процедури реорганізації.

Ключові слова: сільськогосподарське підприємство, спеціальний податковий режим, платник єдиного податку четвертої групи, реорганізація.

В статті очерчені проблеми, що виникають у сільськогосподарських підприємств у процесі здійснення їх реорганізації у формі приєднання. Акцентовано увагу на недоліках окремих норм діючого законодавства, які регулюють механізм набуття та підтвердження статусу платника єдиного податку четвертої групи. Визначено шляхи удосконалення земельного законодавства в стосунку до документального підтвердження моменту виникнення права на земельний ділянку в процесі здійснення процедури реорганізації.

Ключевые слова: сельскохозяйственное предприятие, специальный налоговый режим, плательщик единого налога четвертой группы, реорганизация.

The article outlines the problems, that agricultural enterprises have during the implementation of their reorganization in form of accession. It focused on the deficiencies of the current legislation that are regulating the mechanism of acquisition and confirmation of the status of single tax payer of the fourth group. It identified ways of improving land legislation in relation to documentary evidence of the date when the right on land – land ownership on has appeared during the implementation of reorganization procedures.

Key words: agricultural enterprise, special tax regime, single tax payer of the fourth group reorganization.

Одним з основних проблем розвитку аграрного сектора національної економіки є нестабільність податкового законодавства, відсутність науково обґрунтованих стратегічних напрямів розвитку системи податкового регулювання сільськогосподарського виробництва; недостатність обсягів державної фінансової підтримки розвитку цієї галузі, а також відсутність державної підтримки сільського господарства [1].

Сучасній практиці оподаткування сільськогосподарських товаровиробників притаманне функціонування особливих податкових інструментів та наявність спеціальних режимів оподаткування, що дозволяють спростити податкові процедури та стимулювати розвиток сільськогосподарської діяльності [2, с. 4].

Спеціальним податковим режимом, який застосовується в оподаткуванні сільськогосподарськими підприємствами є спрощена система оподаткування, обліку та звітності, тобто набуття такими суб'єктами господарювання статусу платника єдиного податку четвертої групи (до 01.01.2015р., такі виробники називались платниками фіксованого сільськогосподарського податку).

Дослідженню проблеми функціонування механізму справляння єдиного податку четвертої групи для сільськогосподарських товаровиробників та

шляхи їх вдосконалення присвячені праці багатьох вітчизняних вчених, серед яких на особливу увагу заслуговують публікації В.Л. Андрущенко, Д.І. Деми, Т.І. Єфименко, Ю.Б. Іванова, О.Р. Квасовського, І.О. Луніної, В.М. Мельника, А.М. Соколовської, В.П. Синчака, Л.Д. Тулуша, І.В. Шевчука.

Незважаючи на велику кількість публікацій за даною тематикою, проблеми функціонування такого спеціального податкового режиму як єдиний податок четвертої групи залишаються невирішеними.

Метою статті є окреслення проблемних аспектів, які виникають під час здійснення реорганізації сільськогосподарських підприємств у формі приєднання у зв'язку з недостатнім врегулюванням окремих норм податкового законодавства, які регулюють статус платника єдиного податку четвертої групи та обґрунтування шляхів їх вирішення.

Починаючи виклад основного матеріалу, слід зауважити, що нині для аграрного сектора України актуальним є питання побудови ефективнішої податкової системи [3, с. 52-55]. Для сільськогосподарських товаровиробників формування сприятливої податкової політики має здійснюватися з урахуванням особливостей галузі та підтримки соціальних стандартів для працівників сільськогосподарських підприємств.

Пільговий режим оподаткування сільськогосподарських підприємств представлений в нашій державі єдиним податком, який не лише виконує завдання стимулювання розвитку сільського господарства, але й забезпечує формування частини доходів загального фонду місцевих бюджетів.

Останнім часом серед науковців виникають дискусії щодо доцільності застосування податкових пільг в оподаткуванні підприємств сільського господарства.

Так, на думку С.І. Юрія, функціонування спеціальних податкових режимів оподаткування суб'єктів малого підприємництва є необхідним [4, с. 63-64], а А.М. Соколовська дотримується протилежної точки зору, стосовно недоцільності їх подальшого використання [5, с. 58].

Аналізуючи наявність податкових пільг, необхідно врахувати те, що жодній країні ще не вдалося створити абсолютно нейтральної податкової системи, яка б скасувала всі види пільг. Останні, практично неможливо скасувати тому, що вони є одним із інструментів державного регулювання економіки.

Як свідчить світова практика оподаткування, в податковому регулюванні іноземних країн одним із пріоритетних напрямків виступає застосування комплексу податкових засобів стимулювання інвестицій [6, с. 135-141]. При цьому найбільш розгалуженою є система інструментів, що застосовується в прямому оподаткуванні.

На думку автора, для створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні важливим є залишення існуючих податкових пільг для сільськогосподарських підприємств та запровадження нових з врахування іноземного досвіду податкової підтримки таких виробників.

Так, пунктом 291.4. ст. 291 Податкового кодексу України (далі – ПК України) визначено, що до четвертої групи платників єдиного податку відносяться сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків [7].

Частка сільськогосподарського товаровиробництва – питома вага доходу сільськогосподарського товаровиробника, отриманого від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, у загальній сумі його доходу, що враховується під час визначення права такого товаровиробника на реєстрацію як платника податку (п. 14.1.262. ст. 14 ПК України).

Особливістю єдиного податку четвертої групи є те, що сільськогосподарські товаровиробники, які є платниками цього податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з таких податків і зборів як: податку на прибуток підприємств; податку на майно (в частині земельного податку), крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються для ведення сільськогосподарського товаровиробництва; рентної плати за спеціальне використання води.

Тобто, основна перевага єдиного податку – значне зменшення тиску на виробників сільськогосподар-

ської продукції; фіксована величина податку стимулює ефективне і раціональне господарювання, що сприяє нарощуванню обсягів виробництва і зростанню рівня прибутковості їх діяльності; скорочення витрат на ведення бухгалтерського і податкового обліку і складання податкової звітності [8, с. 90].

Згідно п. 2921.1. ст. 2921 ПК України передбачено, що об'єктом оподаткування для платників єдиного податку четвертої групи є площа сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень) та/або земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ), що перебуває у власності сільськогосподарського товаровиробника або надана йому у користування, у тому числі на умовах оренди.

Виходячи із аналізу процитованих норм вбачається, що сільськогосподарські підприємства можуть стати платником єдиного податку четвертої групи за наявності двох кваліфікуючих ознак, а саме: перше, частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній рік повинна бути не менше 75 відсотків, друге, обов'язкова наявність у власності (в користуванні, оренді) земельних ділянок сільськогосподарського призначення, зокрема сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень).

Однак, в процесі набуття або щорічного підтвердження статусу такого платника податку, в окремих сільськогосподарських підприємств з цього приводу виникають певні труднощі, внаслідок яких контролюючі органи відмовляють таким підприємствам у наданні вказаного статусу або обмежують їхнє право на повноцінне користування статусом платника єдиного податку четвертої групи.

Зазначені труднощі, стосуються однієї із вище вказаних кваліфікуючих ознак, зокрема щодо наявності в таких платників податків у власності (в користуванні, оренді) земельних ділянок, право на які підтверджено документально і які (труднощі) виникають у процесі здійснення реорганізації сільськогосподарських підприємств, саме через протиріччя окремих норм податкового законодавства, нормам земельного та цивільного законодавства.

Статтею 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників [9].

Частиною 2 ст. 107 ЦК України передбачено, що після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), який має містити положення про правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється шляхом поділу, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами.

У разі приєднання юридичних осіб здійснюється державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті приєднання, та державна

реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються. Приєднання вважається завершеним з дати державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються (ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») [10].

Тобто, вказаними нормами прямо визначено, що в процесі здійснення реорганізації все майно, яке раніше належало підприємству, що ліквідується переходить до правонаступника на підставі перевального акту, в тому числі і земельні ділянки, які були у власності (користуванні).

Відповідно до п.п. 298.8.1 п. 298.8 ст. 298 ПК України зазначено, що сільськогосподарські товаровиробники для переходу на спрощену систему оподаткування або щорічного підтвердження статусу платника єдиного податку подають до 20 лютого поточного року контролюючому органу за своїм місцезнаходженням та/або за місцем розташування земельних ділянок перелік документів, зокрема, відомості (довідку) про наявність земельних ділянок.

У відомостях (довідці) про наявність земельних ділянок зазначаються дані про кожний документ, що встановлює право власності та/або користування земельними ділянками, у тому числі про кожний договір оренди земельної частки (паю).

В зв'язку з цим, виникає запитання, чи можуть сільськогосподарські підприємства, які вважаються правонаступниками підприємств, що ліквідуються в процесі реорганізації, включати до всієї площі земельних ділянок, з яких повинен справлятися єдиний податок четвертої групи ті земельні ділянки, які до них перейшли на підставі перевального акту, однак, які ще не переоформлені у відповідності до вимог земельного законодавства?

Позиція контролюючих органів полягає в тому, що такі земельні ділянки не можуть бути включені до загальної площі земельних ділянок, які оподатковуюватимуться єдиним податком у зв'язку з наступним.

Згідно п. 2921.3. ст. 2921 ПК України передбачено, що підставою для нарахування єдиного податку платникам четвертої групи є дані державного земельного кадастру та/або дані з державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Державний земельний кадастр – єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах кордонів України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами (ст. 193 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)) [11].

Статтею 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено, що Державний реєстр речових прав на нерухоме майно – єдина державна інформаційна система, що забезпечує обробку, збереження та надання відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме

майно та їх обтяження, про об'єкти та суб'єктів таких прав [12].

Тобто, в розумінні контролюючих органів, сільськогосподарські товаровиробники (правонаступники), які переходять або щорічно підтверджують статус платника єдиного податку четвертої групи, для отримання інформації щодо земельних ділянок, які перебувають у їх власності або надані ним у користування, у тому числі на умовах оренди, мають звернутися до відповідних територіальних органів Держгеокадастру України та/або Державної реєстраційної служби України.

І оскільки, в інформаційних системах державного земельного кадастру та/або державного реєстру речових прав на нерухоме майно, не містяться відомості про державну реєстрацію права власності (користування) на земельні ділянки на підставі передавального акту від підприємств, що ліквідується до правонаступників, то відповідно органи Держгеокадастру України та/або Державної реєстраційної служби України не зможуть надати таким сільськогосподарським підприємствам (правонаступникам) довідку про всю площу земельних ділянок, які перебувають у їх власності (користуванні), в тому числі й про ті земельні ділянки, які перейшли в процесі реорганізації у відповідності до умов передавального акту.

Отже, контролюючі органи вважають, що сільськогосподарські товаровиробники (правонаступники), які мають намір перейти або щорічно підтвердити статус платника єдиного податку четвертої групи, можуть відносити до площі земельних ділянок, які будуть об'єктом оподаткування вказаним податком виключно ті земельні ділянки, які зареєстровані за такими платниками податків та відомості про які, підтверджуються органами Держгеокадастру України та/або Державної реєстраційної служби України та не повинні включати до загальної площі ті земельні ділянки, які не зареєстровані за вказаними правонаступниками у відповідності до вимог земельного законодавства, незважаючи на те, що право власності (користування) на такі ділянки перейшло до них на підставі передавального акту в процесі реорганізації.

На думку автора, з такою позицією контролюючих органів погодитись не можна, адже діюче законодавство не передбачає припинення права власності (користування) на земельну ділянку внаслідок здійснення реорганізації юридичної особи.

У разі, якщо до сільськогосподарських підприємств (правонаступників) перейшли від підприємств, що ліквідуються земельні ділянки на підставі передавального акту, то первинне право, яке було набуто такими підприємствами на вказані земельні ділянки переходить до правонаступників, які набувають таке право на зазначені ділянки незалежно від переоформлення правовстановлюючих документів.

Специфікою переходу права власності (користування) на земельні ділянки в процесі здійснення реорганізації, зокрема у формі приєднання є те, що таке право виникає у правонаступників в силу закону, тобто автоматично і безумовно у відповідності до ч.2 ст. 107 ЦК України, норми якої вважаються пріоритетними перед нормами ЗК України, які визначають момент виникнення права на земельну ділянку.

Тому, сільськогосподарські підприємства, до яких перейшли в ході реорганізації земельні ділянки на підставі передавального акту, вправі включати такі ділянки до всієї площі земельних ділянок, з яких справляється єдиний податок четвертої групи та використовувати зазначені земельні ділянки у діяльності для виробництва власної сільськогосподарської продукції.

При цьому, у відповідності до вимог ст. 298 ПК України, такі сільськогосподарські підприємства (правонаступники), площі наявних земельних ділянок повинні підтверджувати відомостями, отриманими від територіальних органів Держгеокадастру України та/або Державної реєстраційної служби України як відносно своїх земельних ділянок, які зареєстровані у встановленому порядку так і відносно земельних ділянок, які перебувають у власності (користуванні) підприємств, що ліквідуються і які ще не переоформлені на правонаступників.

Віднесення правонаступниками площ земельних ділянок, отриманих на підставі передавального акту до всієї площі земельних ділянок з яких справляється єдиний податок четвертої групи, має важливе значення для діяльності сільськогосподарських підприємств, адже не включення таких земельних ділянок до загальної площі призведе до сплати вказаними виробниками земельного податку на загальних підставах, оскільки зазначені земельні ділянки вважатимуться такими, що не використовуються для ведення сільськогосподарського товаровиробництва.

Негативним моментом у даній ситуації для вітчизняних сільськогосподарських підприємств є також й те, що контролюючими органами ставиться під сумнів визнання продукції, яка вирощена (вироблена) на таких земельних ділянках – сільськогосподарською продукцією власного виробництва.

Відповідно до ст. 16-1 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачено, що сільськогосподарський товаровиробник, основною діяльністю якого є постачання сільськогосподарських товарів, вироблених ним на власних або орендованих основних засобах, причому питома вага вартості сільськогосподарських товарів становить не менше 75 відсотків вартості всіх товарів, поставлених ним протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно, який здійснює види діяльності, визначені пунктом 16-1.3 цієї статті, має право на бюджетну дотацію для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції після його внесення контролюючим органом до Реєстру отримувачів бюджетної дотації [13].

Оскільки, такі сільськогосподарські товаровиробники здебільшого користуються зазначеною вище державною підтримкою, то у випадку не визнання виробленої продукції на земельних ділянках, які не переоформлені на правонаступників у відповідності до вимог земельного законодавства – сільськогосподарською, вказані виробники втрачають право на отримання бюджетної дотації від виробництва такої продукції.

Враховуючи викладене вище, автор вважає, що для уникнення неоднозначного застосування норм податкового законодавства при переході сільськогосподарських підприємств на спрощену систему оподаткування або щорічним підтвердженням статусу платника єдиного податку четвертої групи, необхідно внести зміни до ЗК України в частині визначення та документального підтвердження моменту виникнення права на земельну ділянку в процесі здійснення реорганізації сільськогосподарських виробників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minagro.gov.ua/apk?nid=16822>.
2. Дем'яненко М.Я. Проблеми ПДВ в агропромисловому виробництві / М.Я. Дем'яненко // Фінанси України. – 2000. – № 10. – С. 3-8.
3. Танклевська Н.С. Оподаткування діяльності аграрних підприємств: [монографія] / Н.С. Танклевська. – Херсон: Олді-плюс, 2006. – 152 с.
4. Юрій С.І. Фіскальна і стимулююча ефективність спрощених режимів оподаткування для приватних підприємців / С.І. Юрій, О.Р. Квасовський // Фінанси України. – 2002. – № 8. – С. 63-70.
5. Соколовська А.М. До питання про податкову реформу в Україні / А.М. Соколовська // Фінанси України. – 2006. – № 4. – С. 55-61.
6. Данилишин Б.М. Державна підтримка та податкове регулювання підприємницької діяльності в Україні: [монографія] / Б.М. Данилишин, О.М. Кондрашов. – Донецьк : Юго-Восток, 2010. – 296 с.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
8. Білик М.Д. Фіксований сільськогосподарський податок в умовах нового законодавства / М.Д. Білик, О.О. Ушаков // Формування ринкових відносин в Україні. – 2011. – № 4. – С. 89-94.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
11. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
12. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
13. Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 № 1877-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>.

Опанасенко О. О.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем військового та міжнародного гуманітарного права
Науково-дослідного центру
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОХОДЖЕННЯМ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

PROBLEMS OF JURISDICTION OF CASES CONNECTED WITH THE PASSING MILITARY SERVICE

Стаття присвячена з'ясуванню проблемних питань підсудності справ, пов'язаних із проходженням військової служби. У ній розглядаються питання юрисдикції та підсудності в адміністративному судочинстві, визначаються невирішені на законодавчому рівні проблеми підсудності справ військової служби, а також пропонуються шляхи їх вирішення з огляду на сучасні правові реалії та потреби військовослужбовців.

Ключові слова: військовослужбовці, проходження військової служби, підсудність справ, адміністративне судочинство, проблемні питання підсудності.

Стаття посвящена выяснению проблемных вопросов подсудности дел, связанных с прохождением военной службы. В ней рассматриваются вопросы юрисдикции и подсудности в административном судопроизводстве, определяются нерешенные на законодательном уровне проблемы подсудности дел военной службы, а также предлагаются пути их решения с учетом современных правовых реалий и потребности военнослужащих.

Ключевые слова: военнослужащие, прохождения военной службы, подсудность дел, административное судопроизводство, проблемные вопросы подсудности.

The article is devoted to clarifying issues of jurisdiction of cases related to military service. It addresses issues of jurisdiction and the jurisdiction of the administrative proceedings defined in law unresolved issues of jurisdiction of cases to military service, and the ways of their solution given the current legal realities and needs of military personnel.

Key words: military, military service, jurisdiction cases, administrative proceedings, issues of jurisdiction.

Постановка проблеми. Військова служба завжди була пов'язана з цілим рядом особливостей виконання обов'язків військовослужбовцями в порівнянні із цивільними професіями та навіть інколи службою у правоохоронних органах. Виконуючи свої обов'язки, військовослужбовці безпосередньо виступають суб'єктами як владних правовідносин, так і є підпорядкованими особами, на яких розповсюджується дія військового законодавства та норми цивільного й трудового права, що часто зумовлює питання про підсудність таких справ та можливість їх вирішення в ході адміністративного судочинства.

Судова практика останніх років свідчить, що в ході практичного застосування все частіше виникають питання про підсудність тих чи інших категорій справ, особливо в частині їх перетину із загальним судочинством, і це зумовлює необхідність у проведенні наукових пошуків у даному напрямі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питань підсудності, в адміністративному судочинстві, у своїх працях торкалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, В.Д. Андрійцьо, Ю.П. Битяк, Н.А. Берлач, А.Ю. Бучика, Т.Ф. Весельська, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, С.П. Пасіка, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, Р.О. Попельнюх, Д.М. Притика, А.В. Руденко, О.П. Рябченко, М.І. Смокович, В.С. Стефанюк, М.І. Цуркан, В.С. Стефанюк, В.І. Шишкін та інші. Водночас такий її аспект як підсудність справ, пов'язаних із проходженням військо-

вої служби практично не розглядався окрім окремих складових праць Н.А. Берлача, А.Ю. Бучика, М.І. Цуркан, що зумовлює потребу в дослідженні даного питання з огляду на проблеми, які виникають у зв'язку з підсудністю даної категорії справ.

Метою та завданням наукової статті є розгляд підсудності справ, пов'язаних із проходженням військової служби, у контексті сучасних процесуально-правових реалій, виявлення проблемних питань, що з нею пов'язані та, на основі наукового аналізу кожної з них, внесення пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Основний матеріал. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [1, с. 42]. За такої умови питання підсудності в таких справах відіграють визначальну роль, так як дають змогу визначити якому суду та на яких правових основах підсудна та чи інша справа, а також визначити обсяг компетенції суду в її розгляді та потребу в передачі справи до судів інших інстанцій.

Підсудністю є коло адміністративних справ, вирішення яких віднесене до компетенції певного

адміністративного суду. Підсудність визначається також як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи та між судами однієї ланки щодо розгляду й вирішення підвідомчих їм адміністративних справ. Отже, правила підсудності у своїй сукупності складають критерій обрання компетентного адміністративного суду для розгляду та вирішення конкретної адміністративної справи [2, с. 77]. Під підсудністю, на думку Р.О. Попельнюха, слід розуміти правовий інститут, що об'єднує закріплені в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [3] норми, якими, з урахуванням предмета й суб'єктного складу публічно-правових спорів, встановлені правила визначення конкретних адміністративних судів, уповноважених розглядати й вирішувати такі спори [4, с. 13]. Подібної позиції дотримуються й автори коментарів до Кодексу адміністративного судочинства України, які висловлюють думку, що підсудність визначає компетенцію адміністративного суду певної ланки розглядати ті чи інші адміністративні справи [5, с. 34, 36; 6, с. 91].

Розрізняють предметну, територіальну, інстанційну підсудність. Правила предметної підсудності дозволяють визначити, адміністративний суд якої ланки розглядатиме справу за першою інстанцією і це залежить від предмета спору або суб'єктного складу сторін спірних правовідносин.

Територіальна підсудність, урегульована положеннями коментованої статті, дозволяє розмежувати предметну компетенцію адміністративних судів одного рівня в залежності від місця розгляду справи. Вона визначає, який конкретно адміністративний суд може розглянути конкретну адміністративну справу за першою інстанцією.

Інстанційна підсудність дозволяє розмежувати компетенцію адміністративних судів різного рівня. Вона визначає, який адміністративний суд може розглянути адміністративну справу за першою інстанцією, у порядку апеляції та в порядку касації [2, с. 77–78, 79, 81].

Тобто, підсудність визначає коло компетенції адміністративних судів у розгляді адміністративних справ та розмежує справи між ними, зважаючи на відповідні складові підсудності (предметну, територіальну, інстанційну).

За твердженням Р.О. Попельнюха, аналіз процесуального законодавства надав можливості виокремити відповідні принципи, на яких ґрунтуються правила визначення підсудності справ в адміністративному судочинстві України: а) ці правила мають установлюватися виключно процесуальним законом; б) вони закріплені в КАСУ в такий спосіб, щоб не допустити спори про підсудність справ між судами як однієї спеціалізації, так і різних ланок; в) дотримання правил визначення підсудності як адміністративним судом, так і учасниками процесу є обов'язковим; г) правила територіальної підсудності побудовані таким чином, щоб адміністративні справи в більшій мірі вирішувалися за місцезнаходженням відповідача [4, с. 13]. Також ним досліджено зміст правових понять «підсудність» і «підвідомчість», здійснено їх розмеж-

ування, з'ясовано їх взаємозв'язок, проаналізовано зарубіжне законодавство, що стосується розглядуваних категорій. І при аналізі співвідношення цих понять висловлюється думка, що їх розмежування виявляється штучним, оскільки підсудність є складовою частиною підвідомчості суду [7, с. 84]. Дійсно, підвідомчість (компетенція) адміністративного суду є визначальною для підсудності, адже, якщо справа не знаходиться у компетенції адміністративного суду, вона автоматично не може розглядатися будь-яким даним судом за правилами підсудності.

Зважаючи на це, доцільно звернути увагу саме на компетенцію адміністративного суду в розгляді справ, пов'язаних із проходженням військової служби, у контекст питань, що у зв'язку з цим виникають.

Передусім, варто відмітити, що виникають розбіжності в поглядах на можливість в адміністративному судочинстві вирішувати суперечки, пов'язані з проходженням військової служби. Так, безпосередньо даного питання науковці майже не торкалися, у той же час в окремих працях здійснювались посилення на відповідні правовідносини та можливості їх регулювання із застосуванням адміністративного судочинства.

Так, Н.А. Берлач та А.Ю. Бучик [8, с. 46–47], аналізуючи питання відшкодування шкоди, пов'язаної із діяльністю Державної служби зайнятості, відмічають, що Верховний Суд України переглядав судові рішення у справі № 21-204а13 [9] з підстави неоднакового застосування Вищим адміністративним судом України положень Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [10], Постанови Кабінету Міністрів України № 1294 [11]. У межах застосування вказаних правових норм, Верховний Суд України зробив висновки, що відповідач у спірних відносинах не виконував функцій суб'єкта владних повноважень, а виступав організацією, установою, яка мала надати документи, необхідні для перерахунку пенсії органами, що призначають пенсії. У той же час правила застосування ст.ст. 18, 19 та 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [12] в розрізі належності справ за зверненнями органів Державної служби зайнятості до фізичних та юридичних осіб про стягнення коштів до адміністративної юрисдикції (на підставі аналізу частини другої ст. 4, п. 1 частини першої ст. 3, п. 4 частини першої ст. 16 та частини четвертої ст. 50 КАС України) міститься у висновках Верховного Суду України, наведених у постанові № 21-1099во10 від 14.02.2012 р. [13], де зазначено, що аналіз відповідних норм законодавства дає підстави вважати, що спір є публічно-правовим, оскільки виник за участі суб'єкта владних повноважень, який реалізовував у спірних правовідносинах надані йому чинним законодавством владні управлінські функції у сфері державної політики зайнятості населення.

На підставі чого вищевказані науковці доходять цілком обґрунтованого висновку, що, вирішуючи

питання щодо віднесення норми до публічного права, а спору – до публічно-правового, слід урахувувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії. Зокрема, у публічно-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Спір набуває ознак публічно-правового за умов наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій. А для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань [8, с. 48].

Проте, як цілком слушно відмічає М.І. Цуркан, що військова служба є державною (публічною) службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я та віком громадян України, пов'язаною із захистом Вітчизни. Їй притаманні такі самі ознаки, як і державній службі: а) професійна діяльність; б) зайняття посад у військових підрозділах Збройних Сил України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України; в) виконання державних завдань і функцій; г) грошове забезпечення за рахунок державного бюджету [14, с. 13–14]. І, порівнюючи основні ознаки публічно-правових спорів із спорами з публічної служби, доходять висновку про те, що останні належать до різновиду публічно-правових і мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства [14, с. 134]. Також при розгляді зазначеної категорії справ адміністративні суди повинні враховувати те, що виключно законами визначаються діяння, які є дисциплінарними проступками, та відповідальність за них, і виходити з того, що дисциплінарна відповідальність публічного службовця є предметом адміністративного права, а трудове право у цьому випадку застосовується субсидіарно [15, с. 444].

Спираючись на вказане, можна зробити цілком логічний висновок про те, що в ході вирішення спорів, пов'язаних із проходженням військової служби, слід послуговуватися саме нормами адміністративного судочинства, у тому числі стосовно спорів трудового характеру, пов'язаних з військовою службою, що розповсюджується й на застосування дисциплінарних стягнень та спорів, пов'язаних з питаннями соціального, зокрема пенсійного забезпечення.

Переходячи до питань безпосередньо підсудності суперечок, пов'язаних із проходженням військової служби, варто відмітити, що ключовими з них є питання предметної та територіальної підсудності щодо військовослужбовців.

У ст.ст. 18 і 19 КАСУ визначаються правила таких підсудностей, проте не вирішується питання щодо військовослужбовців та їх частин, як учасників процесу адміністративного судочинства [3]. Зокрема,

виникає питання щодо можливості підсудності справ, пов'язаних із прийняттям, проходженням та звільненням з військової служби, так як, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 17 КАСУ, дані справи підвідомчі адміністративним судам [3], проте суд якої саме інстанції має її розглядати та в межах якої території окремо не визначено. Це особливо актуально у світлі перебування військовослужбовців у зоні Антитерористичної операції (далі – АТО), що значно обмежує не лише можливості судового захисту ними своїх порушених справ, але й доступу до суду з цілком зрозумілих об'єктивних причин.

Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 18 КАСУ, окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, однією зі сторін в яких є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська, Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа. А, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 19 КАСУ, адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача. А адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача [3]. І випадків виключення, що могли б розповсюджуватися на військових, з цього правила не передбачено. Відповідно, військовослужбовці, у разі прийняття щодо їх служби наказів або інших розпорядчих актів, які вони хочуть оскаржити, мають звертатися до окружного адміністративного суду за місцем знаходження своєї військової частини (її постійного місця дислокації) за юридичною адресою. А це в умовах проведення АТО доволі складно, так як частини тимчасово дислокуються в різних місцях, а їх постійна дислокація знаходиться на інших територіях України, значно віддалених від місць проведення АТО. І підкоряючись вимогам військового законодавства, що поширюється на всіх військовослужбовців, у тому числі військовослужбовців строкової служби [16, с. 55], вони не можуть залишити місце дислокації своєї частини, особливо з урахуванням особливого періоду, який зараз діє у Збройних силах України.

Зважаючи на вказане, доцільно встановити для військовослужбовців окремі правила підсудності справ, що б дозволяли їм у повній мірі отримати право на захист своїх законних прав і свобод в адміністративних судах. Так слід доповнити ч. 3 ст. 18 КАСУ нормою, яка б розповсюджувала право вирішувати спори, пов'язані з прийняттям громадян на військову службу, її проходженням, звільненням з військової служби, місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. А також доповнити ч. 2 ст. 19 КАСУ абзацом 2 наступного

змісту: «Спори, пов'язані з прийняттям громадян на військову службу, її проходженням, звільненням з військової служби вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження, у тому числі місцем тимчасової дислокації військової частини) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, за вибором позивача».

Висновки. Ураховуючи все вищезазначене стосовно питання підсудності справ, пов'язаних із проходженням військової служби, можна дійти наступних висновків:

1. Підсудність визначає коло компетенції адміністративних судів у розгляді адміністративних справ та розмежує справи між ними, зважаючи на відповідні складові підсудності (предметну, територіальну, інстанційну).

2. Підвідомчість (компетенція) адміністративного суду є визначальною для підсудності, адже якщо справа не знаходиться в компетенції адміністратив-

ного суду, вона автоматично не може розглядатися будь-яким судом за правилами підсудності.

3. У ході вирішення спорів, пов'язаних із проходженням військової служби, слід послуговуватися саме нормами адміністративного судочинства, у тому числі стосовно спорів трудового характеру, пов'язаних з військовою службою, що розповсюджується й на накладення дисциплінарних стягнень та спорів, пов'язаних з питаннями соціального, зокрема пенсійного забезпечення.

4. Потрібно внести зміни до існуючого на даний час порядку підсудності справ, пов'язаних із проходженням військової служби в контексті надання більших можливостей для військовослужбовців щодо захисту їх законних прав і свобод шляхом закріплення за ними права вибору підсудності справ між місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом, а також доповнення правил територіальної підсудності нормою щодо можливості розгляду справ за місцем тимчасової дислокації військової частини, що пов'язано з наявною ситуацією проведення Антитерористичної операції на сході України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Весельська Т. Провадження в справах про адміністративні правопорушення: межі оскарження у адміністративному судочинстві / Т. Весельська; Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 42–46.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Харитонova О.І., Пасенюк О.М. та ін.]; за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитоновой – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
4. Попельнюх Р.О. Підсудність справ в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.07. / Р.О. Попельнюх – Х.: Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого, 2015. – 20 с.
5. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України станом на 14 квітня 2015 р. / Т.О. Мацелик, С.Т. Гончарук, А.І. Суббот. – К.: Центр учбової літератури, 2015. – 528 с.
6. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / [О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
7. Попельнюх Р.О. Категорії підсудності і підвідомчості в адміністративному судочинстві: дискусії відносно їх визначення та співвідношення / Р.О. Попельнюх; Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 5. – С. 83–85.
8. Берлач Н.А. Визначення юрисдикції при вирішенні спорів, порушених органами Державної служби зайнятості України, щодо відшкодування матеріальної шкоди // Н.А. Берлач, А.Ю. Бучик; Юридичний вісник. – 2015. – № 1(34). – С. 45–49.
9. Постанова Верховного Суду України від 18 червня 2013 р. у справі № 21-2-4a13 [Електронний ресурс] // Єдиний Державний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32532884>
10. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2262-12>
11. Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1294-2007-%D0%BF>
12. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-ІІІ [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-14>
13. Постанова Верховного Суду України від 14 лютого 2012 р. у справі № 21-1099во10 [Електронний ресурс] // Єдиний Державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22204812>
14. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія / М.І. Цуркан. – Х.: Право, 2010. – 216 с.
15. Адміністративне судочинство України: підручник / за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
16. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / за заг. ред. проф. О.П. Рябченко. – 2-ге вид., перероб. і доп.; ХНУ імені В. Н. Каразіна. – Х., 2014. – 304 с.

Предместніков О. Г.,
*кандидат юридичних наук, перший заступник начальника
Головного територіального управління юстиції у Херсонській області*

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ТА СКЛАДУ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

FEATURES OF THE STATUS AND COMPOSITION OF THE SYSTEM OF JUSTICE BODIES IN FOREIGN COUNTRIES

Виконано аналіз правових засад діяльності системи органів юстиції в зарубіжних країнах, визначено особливості їх статусу, складу та організації, а також обґрунтовано шляхи й напрями використання зарубіжного досвіду для вдосконалення статусу системи органів юстиції в Україні.

Ключові слова: *статус, органи юстиції, Білорусь, Казахстан, Молдова, Росія, США, Франція.*

Выполнен анализ правовых основ деятельности системы органов юстиции в зарубежных странах, определены особенности их статуса, состава и организации, а также обоснованы пути и направления использования зарубежного опыта для совершенствования статуса системы органов юстиции в Украине.

Ключевые слова: *статус, органы юстиции, Беларусь, Казахстан, Молдова, Россия, США, Франция.*

The analysis of the legal bases of activity of the system of justice bodies in foreign countries is made; also it was determined features of its status composition and organization, as well as substantiated ways and directions of using international experience to improve the status of the system of justice bodies in Ukraine.

Key words: *status, justice bodies, Belarus, Kazakhstan, Moldova, Russia, USA, France.*

Система органів юстиції є неодмінною складовою державного апарату кожної держави, що відповідала за розробку та реалізацію її правової політики, утвердження верховенства права, забезпечення належного функціонування юрисдикційних та пов'язаних із ними суб'єктів. Попри спільну мету своєї діяльності, статус, склад, компетенція та організація діяльності системи органів юстиції в різних країнах істотно відрізняються, що, у першу чергу, зумовлюється особливостями їх правової системи, конституційного ладу, практики й стану державного будівництва та суспільного розвитку. Сьогодні в рамках сучасних процесів євроінтеграції України, демократизації, гуманізації та децентралізації державного управління система органів юстиції України зазнає суттєвих реорганізаційних змін, у зв'язку з чим дуже важливим стає питання впровадження в Україні позитивного зарубіжного досвіду організації діяльності системи органів юстиції. З огляду на це в контексті вдосконалення статусу системи органів юстиції України й вбачаються актуальними питання зарубіжного досвіду організації системи органів юстиції.

Зазначимо, що деякі аспекти організації та діяльності органів юстиції в інших країнах раніше вже розглядалися такими вченими, як: Р.В. Будецький, А.Ю. Гулягін, І.І. Микульцею, І.Ю. Онопчук, В.О. Спасенко, А.Ф. Шестаков та інші. У той же час їх наукові роботи, здебільшого, присвячені конкретним питанням організації діяльності органів юстиції лише в окремих зарубіжних країнах без їх розгорнутого співставлення один з одним, водночас комплексно не характеризуючи загальні сутнісні риси та відмінності поточного правового статусу системи органів юстиції в різних країнах. Не можна не вказати й на

використання І.І. Микульцею застарілих даних щодо системи управління у сфері юстиції у Великобританії (що з 2007 р. здійснюється не «Департаментом лорда-канцлера, Міністерством внутрішніх справ, Департаментом генерала-атторнеев і генерала-соліситора» [1, с.159–160], а Міністерством юстиції). Саме тому метою нашої роботи є аналіз правових засад діяльності системи органів юстиції в зарубіжних країнах, визначення особливостей їх статусу, складу та організації, а також обґрунтування шляхів і напрямів використання позитивного зарубіжного досвіду в Україні.

Передусім, відмітимо, що основними факторами, від яких головною мірою залежить організація системи органів юстиції в сучасних країнах, є наступні. По-перше, це політичний режим і державний устрій, від якого залежить централізованість або децентралізованість управління у сфері юстиції, що здійснюється лише в рамках єдиної ієрархії міністерства юстиції або ж як міністерством юстиції та його органами, так і органами муніципальної влади й громадськими інституціями. По-друге, це ступінь і характер розподілу державної влади, що зумовлюють відмежованість органів державного управління у сфері юстиції від органів правосуддя, прокуратури тощо. І по-третє, це правонаступництво та правові традиції, що зумовлює збереження усталених особливостей та наслідування попередньо існуючої моделі організації системи органів юстиції. Наголосимо, що використання в Україні зарубіжного досвіду організації діяльності системи органів юстиції так само має відбуватись з урахуванням вищевказаних та інших об'єктивних факторів.

Правові засади організації та діяльності системи органів юстиції в різних країнах, як правило, скла-

дають відповідні профільні акти уряду та/або глави держави, а також відомчі акти міністерства юстиції з регулювання своєї діяльності та діяльності підвідомчих органів. Наприклад, це Указ Президента РФ від 13.10.2004 р. № 1313 [2], Декрет Уряду Франції від 09.07.2008 р. № 2008-689 [3], Постанова Міністра юстиції Польщі від 30.01.2015 р. № 59/15/BOF [4] та інші. Одним з небагатьох прикладів законодавчого регулювання статусу системи органів юстиції є Закон Республіки Казахстан від 18.03.2002 р. № 304-ІІ [5], що відображає саме системність органів юстиції, закріплюючи їх спільні завдання, принципи діяльності, повноваження, права та основи статусу.

Водночас, у різних країнах, згідно з особливостями їх правової системи, відрізняється ступінь і зміст урегульованості організації та діяльності системи органів юстиції – якщо Постанова Уряду Молдови від 03.10.2012 р. № 736 [6] визначає завдання, загальну компетенцію та статус керівництва (що показово – не тільки міністра, але й його заступників) Міністерства юстиції Молдови, то Декрет Уряду Франції від 09.07.2008 р. № 2008-689 у загальних рисах закріплює структуру Міністерства юстиції Франції та основні напрями діяльності його підрозділів. Структура органів юстиції в зарубіжних країнах часто закріплюється окремо від їх компетенції (наприклад, повноваження Головного управління юстиції Мінського облвиконкому визначені Рішенням облвиконкому від 09.03.2015 р. № 199 [7], а його структура – Розпорядженням голови облвиконкому від 25.04.2013 р. № 90р). Як на мене, такий підхід може негативно позначатись на раціональності, єдності й погодженості функціональної та організаційної основ діяльності органів юстиції.

У зв'язку з цим найбільш оптимальним постає саме комплексне законодавче врегулювання організації діяльності (статусу, гарантій, завдань, компетенції структури, статусу керівництва, засад відносин тощо) системи органів юстиції, що відповідає її провідній ролі в державі й дозволяє забезпечити необхідну стабільність, вивіреність, повноту та узгодженість правових засад функціонування системи органів юстиції.

Ліквідація органів юстиції районного рівня, оптимізація компетенції та структури системи органів юстиції України зумовили встановлення чинною редакцією Постанови Кабінету Міністрів України від 05.04.2014 р. № 85 граничної чисельності працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів на рівні 1 097 і 16 675 осіб. У свою чергу Міністерство юстиції ФРН налічує близько 760 співробітників [8], а згідно з Указом Президента РФ від 13.10.2004 р. № 1313 [2] у Російській Федерації чисельність працівників апарату Міністерства юстиції складає 672 особи, його територіальних органів – 2 839 осіб, зарубіжного апарату – 4 особи. Відповідно до цього, можливим і доцільним постає подальше скорочення кількості працівників системи органів юстиції України шляхом позбавлення їх невластивих і неактуальних повноважень,

ліквідації дублюючих і неефективних підрозділів, більш раціонального перерозподілу кадрів тощо.

Зважаючи на відсутність єдиного уніфікованого розуміння юстиції, її широку сферу та цілі, у зарубіжних країнах існують різні підходи до визначення складу та завдань системи органів юстиції (органів управління у сфері юстиції). Для пострадянських країн досить традиційною є наявність Міністерства юстиції та його територіальних органів при різному ступені відмежованості від них судів, органів прокуратури, органів пенітенціарної системи, що або незалежні від Міністерства юстиції, або ж підвідомчі йому. Зокрема у Республіці Білорусь систему органів юстиції, відповідно до Постанови Ради Міністрів Білорусі від 31.10.2001 р. № 1605 [9], складає саме Міністерство юстиції, головні управління юстиції облвиконкомів і Мінського міськвиконкому, відділи запису актів цивільного стану райміськвиконкомів і місцевих адміністрацій районів у містах, Будинки (Палаці) цивільних обрядів міськвиконкомів, а також підвідомчі державні організації (хоча останні не є суб'єктами владних повноважень і тому не мають розглядатись саме як органи юстиції). Водночас маємо зауважити помилковість віднесення І.І. Микульцею [1, с.161–162] до структури головного управління юстиції Мінського міськвиконкому Білорусі районних судів і адвокатів.

Відтак, до особливостей організації системи органів юстиції Білорусі насамперед відноситься організаційне утворення головних управлінь юстиції у складі облвиконкомів, що має наслідком їх подвійне підпорядкування відповідному облвиконкому та одночасно Міністерству юстиції Республіки Білорусь (п. 1 Положення, затвердженого Рішенням Мінського облвиконкому від 09.03.2015 р. № 199 [7]). Подібний підхід до організації діяльності територіальних органів юстиції значно ускладнює керівництво їх діяльністю та першочергово вимагає чіткого розмежування організаційно-розпорядчих повноважень Міністерства юстиції Білорусі та облвиконкомів. Проте ефективне функціонування територіальних органів юстиції залежить не тільки від їх конструктивних відносин і взаємодії з місцевими органами влади, але й від безпосередньої та безумовної підпорядкованості міністерству юстиції його територіальних органів. Отже, нами не вбачається нагальної потреби у прямому організаційному підпорядкуванні головних управлінь юстиції облвиконкомам (чи аналогічним місцевим органам влади в Україні), що цілком може бути замінено підконтрольністю та підзвітністю їм територіальних органів юстиції.

Іншою специфічною рисою організації в Білорусі системи органів юстиції є відособленість і відмежованість відділів запису актів цивільного стану від територіальних органів юстиції, що діють у складі райвиконкомів з подвійним підпорядкуванням райвиконкому та відповідному головному управлінню юстиції (п. 2 Положення, затвердженого Рішенням Лідського райвиконкому від 01.07.2013 р. № 674 [10]). Такий підхід до організації діяльності відді-

лів запису актів цивільного стану дозволяє фактично делегувати функції реєстрації актів цивільного стану місцевим органам влади (у даному випадку райвиконкомом, міськвиконкомом і місцевим адміністраціям районів у містах). Це, у свою чергу, сприяє підвищенню їх відповідальності й ролі в управлінні суспільними справами та розвантаженню головних управлінь юстиції при одночасному збереженні за ними достатніх організаційних і контрольних повноважень у цій сфері. Викладене також багато в чому кореспондує сучасним тенденціям децентралізації й демонополізації діяльності системи органів юстиції України, одним із аспектів чого є делегування повноважень з державної реєстрації місцевим органам влади.

У Російській Федерації система органів юстиції на федеральному рівні представлена Міністерством юстиції, діючим на підставі Указу Президента РФ від 13.10.2004 р. № 1313 [2], та його територіальними органами – головними управліннями/управліннями по суб'єктах федерації та федеральних округах. Федеральна служба виконання покарань і Федеральна служба судових приставів безпосередньо не визначаються органами юстиції, але підвідомчі Міністерству юстиції РФ. Така модель системи органів юстиції багато в чому подібна до організації системи органів юстиції в Україні, що передбачає формування територіальних органів юстиції лише на регіональному рівні для забезпечення виконання та впровадження рішень Міністерства юстиції на місцях. Водночас у Республіці Білорусь та Російській Федерації (як і в Україні) не передбачено утворення органів юстиції районного рівня, що, з одного боку, покладає на регіональні органи юстиції більше навантаження з точного та своєчасного виконання своїх повноважень нерідко на досить значній території, але, з іншого боку, дозволяє істотно спростити керівництво системою органів юстиції та мінімізувати організаційні, кадрові й матеріально-фінансові витрати на їх утримання та функціонування. Водночас у Республіці Казахстан, згідно зі ст. 8 Закону Казахстану від 18.03.2002 р. № 304-ІІ [5], до територіальних органів Міністерства юстиції відносяться не лише області, а й міста республіканського значення і столиці, районні та міські підрозділи юстиції, що може пояснюватись як істотним обсягом їх діяльності, так і значною територіальною віддаленістю.

Надання статусу самостійних органів виконавчої влади органам примусового виконання рішень юрисдикційних органів (як в Ізраїлі, РФ, Фінляндії [11, с. 814, 815]) і органам виконання покарань (як у РФ) з їх підвідомчістю міністерству юстиції донедавна мало місце й в Україні. Перевагою такого підходу насамперед є розвантаження міністерства юстиції від досить містких поточних питань виконання судових рішень і покарань, зосереджуючи його діяльність на загальному керівництві, спрямуванні, координації та контролі діяльності в цих сферах. До очевидних недоліків слід віднести необхідність формування та утримання додаткового управлінського

апарату як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Саме тому в Україні, як і в Білорусі та Казахстані, управління та відділи примусового виконання є відокремленими структурними підрозділами Міністерства юстиції та його територіальних органів. В окремих зарубіжних країнах, зокрема у ФРН, органи примусового виконання судових рішень також можуть бути підпорядковані судовій владі [11, с. 815]. Хоча, незалежно від статусу органів примусового виконання, вони завжди щільно пов'язані з судами, наприклад, у США Служба маршалів діє під егідою Департаменту юстиції, водночас функціонально спрямовуючись на організаційне забезпечення діяльності судів та виконання наказів, розпоряджень і процесуальних рішень суддів.

Крім того, вважаємо, що, з огляду на специфічний характер діяльності органів виконання покарань, пов'язаної з утриманням засуджених, їх перевихованням, ресоціалізацією та запобіганням вчиненню ними нових злочинів, може бути виправданим виділення їх в окремий центральний орган виконавчої влади або ж включення до структури Міністерства внутрішніх справ (як у Білорусі та Казахстані). Хоча водночас підпорядкування пенітенціарної системи міністерству юстиції є досить поширеною світовою практикою, що успішно застосовується, наприклад, в Австрії [12], Данії [13], Польщі [4], США [14, с. 157; 15], Франції [3], Японії [16, с. 18] та інших країнах, але тут ідеться насамперед про координацію та спрямування міністерством юстиції пенітенціарної служби, а не про її повну інтеграцію до складу самого міністерства юстиції.

Міністерство юстиції Республіки Молдова не має власних територіальних органів, що, насамперед, пояснюється порівняно невеликою територією країни та чисельністю її населення. Зважаючи на це, дещо незрозумілим постає окреме функціонування підвідомчих Міністерству юстиції Служби цивільного стану та Державної реєстраційної палати, інтеграція яких до складу Міністерства юстиції сприяла би спрощенню механізму управління та організації їх роботи. Іншими органами, що не підпорядковані, а лише підвідомчі Міністерству юстиції Республіки Молдова, є Департамент пенітенціарних установ, Національна інспекція з пробації та Агентство з адміністрування судових інстанцій. У даному випадку відокремлений статус перших двох органів, як вище вже вказувалось, пояснюється своєрідним характером їх діяльності з організації виконання покарань. Подібно до позбавлення Міністерства юстиції України повноважень у сфері судового управління, відокремлення від Міністерства юстиції Молдови Агентства з адміністрування судових інстанцій (що забезпечує організаційну діяльність судів) цілком логічно має на меті забезпечення незалежності судової влади при відправленні правосуддя.

Проте видається суперечливим віднесення Управління юстиції Гагаузії лише до підвідомчих органів Міністерства юстиції Молдови (Постанова Уряду Молдови від 03.10.2012 р. № 736 [6]). Наголосимо, що особливий правовий режим Гагаузії не повинен

порушувати цілісність та єдність усіх органів юстиції Молдови. Більш правильним вбачається встановлення підпорядкованості (а не підвідомчості) Міністерству юстиції відповідних територіальних органів юстиції, що мають спільно, чітко й послідовно реалізувати єдину державну політику. Водночас така підпорядкованість (як у Молдові відносно Гагаузії, так і в Україні після відновлення конституційного ладу в Автономній Республіці Крим та окремих районах Донецької та Луганської областей) може поєднуватися з особливим порядком призначення/звільнення керівництва територіальних органів юстиції, їх додатковою підзвітністю місцевим органам влади тощо.

У рамках децентралізації, демонополізації та демократизації державного управління в Україні також цікавою є модель децентралізованого управління у сфері юстиції у Сполучених Штатах Америки, що проявляється не в поширенні діяльності федерального Департаменту юстиції на рівень штатів, округів і графств, а в утворенні у штатах власних органів управління у сфері юстиції. Для порівняння, у Федеративній Республіці Німеччина, як наголошує І.І. Микульця [1, с. 160], основна частина управлінських функцій (наприклад, з питань прокуратури та виконання покарань) покладається на міністерства юстиції земель, але під контролем федерального міністра. У США означене, передусім, зумовлюється глибиною федералізації держави, партикуляризмом права та відособленістю судової системи штатів від федеральної судової системи. Разом із тим, як вказує Р.В. Будецький, федеральний Департамент юстиції США та підпорядковані йому органи не позбавлені законодавчо гарантованих механізмів впливу на органи влади штатів [14, с. 162], зокрема шляхом видання відповідних обов'язкових до виконання правових актів, контролю за їх виконанням і накладення стягнень у разі порушення таких актів.

В Японії до системи Міністерства юстиції також належать і органи прокуратури [16, с. 19]. Крім цього, органи прокуратури належать до системи Міністерства юстиції й у Австрії [12], Данії [13], США [14, с. 157; 15] та низці інших країн, зокрема у Франції Міністерство юстиції здійснює нагляд за діяльністю прокуратури та бере участь у призначенні прокурорів [3]. Досить показовим було виведення у 2010 р. прокуратури із системи Міністерства юстиції Польщі [17, с. 115], хоча вже у 2016 році посади Міністра юстиції та Генерального прокурора знову були об'єднані. Вважаємо, що подібне безпосереднє підпорядкування органів прокуратури міністерству юстиції може мати наслідком зосередження значних владних повноважень у міністра юстиції, який, передусім, є державним політичним діячем, а не професійним державним службовцем. У реаліях України (втім як і в більшості пострадянських країн) такий підхід навряд чи може розглядатись як конструктивний, оскільки незалежність прокуратури є елементом стримувань і противаг та становить одну з гарантій принципу розподілу влади в Україні.

Як наголошує С.В. Олефіренко [18, с. 128], у сучасних демократичних країнах суд, пенітенціарна

система, нотаріат, адвокатура, виконавча служба, реєстраційна служба та органи реєстрації актів цивільного стану діють під егідою міністерства юстиції й становлять фундамент державного управління в цій сфері. На нашу думку, даний висновок є надто узагальненим, оскільки лише в частині демократичних країн питання діяльності судів, пенітенціарної системи та прокуратури тією чи іншою мірою дійсно відносяться до компетенції міністерства юстиції. Зокрема, наприклад, в Австрії [12] та Данії [13] до системи Міністерства юстиції належать суди, а в Данії [13] – ще й поліція; на Міністерство юстиції Франції покладено нагляд за судочинством і його адміністрування [3]. Федеральне міністерство юстиції та захисту споживачів ФРН також відповідає за здійснення правосуддя [8], а в його віданні перебувають Федеральна судова палата, Генеральний федеральний прокурор при ній, Федеральний патентний суд, патентні бюро та деякі інші установи [8]. Подібна підвідомчість судових і правоохоронних органів міністерству юстиції, хоча й може бути виправданою в окремих країнах, у контексті сучасних реалій державного будівництва в Україні вбачається нами дещо надмірною й такою, що допускає можливість впливу міністерства юстиції на правосуддя та правоохоронну діяльність.

Для Сполучених Штатів Америки традиційною й усталеною є широка сфера діяльності безпосередньо очолюваного Генеральним прокурором США Департаменту (Міністерства) юстиції (у Канаді Міністр юстиції також одночасно має статус Генерального прокурору [19]). Зокрема до відання Департаменту юстиції США серед іншого віднесені не тільки органи прокуратури, Служба маршалів, Федеральне бюро тюрем, але й Федеральне бюро розслідувань, Національне бюро Інтерполу [15] тощо. Помітне місце у структурі Департаменту юстиції США посідає Генеральний солісітор США, діяльність якого направлена на представництво в судах інтересів уряду та держави в цілому. Фактично Департамент юстиції США, будучи провідним федеральним органом у нормотворчій і правозастосовній сферах, галузях прокурорського нагляду та національної безпеки, є аналогом не лише Міністерства юстиції України, але й Генеральної прокуратури та Міністерства внутрішніх справ. Попри ефективність такої моделі організації Департаменту юстиції у США, подібне злиття Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури з підпорядкуванням йому низки правоохоронних органів не вбачається доцільним через відмінності форм правління у США та Україні, недостатній ступінь розбудови в Україні правової держави та громадянського суспільства, низький рівень політико-правової культури й відсутність необхідної стабільності політико-правової системи та конституційного ладу.

Таким чином, у зарубіжних країнах система органів юстиції, як правило, представлена профільним міністерством юстиції, його територіальними органами, органами виконання судових рішень і покарань, а також іншими підвідомчими спеціалі-

зованими органами. Організація діяльності органів юстиції в зарубіжних країнах виявляє, зумовлені особливостями державного ладу, правовими звичаями та іншими факторами, істотні відмінності в частині конкретного складу системи органів юстиції, ступеня їх самостійності та централізованості, підвідомчості міністерству юстиції судів і органів прокуратури тощо. Використання зарубіжного досвіду

в Україні першочергово актуалізує подальшу децентралізацію діяльності органів юстиції зі збереженням чіткої внутрішньої ієрархії в їх системі, скорочення управлінського апарату та персоналу органів юстиції, упорядкування статусу підрозділів державної виконавчої служби та виконання кримінальних покарань, збереження нинішньої відокремленості органів юстиції від судів і прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Микульця І.І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.І. Микульця ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2014. – 203 с.
2. Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. № 1313 ; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 42. – Ст. 4108.
3. Décret relatif à l'organisation du ministère de la justice : du 09.07.2008, № 2008-689 // Journal officiel de la République française. – 2008. – № 161. – Texte 19.
4. Regulamin organizacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości : Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolita Polska : z dnia 30.01.2015 r., № 59/15/BOF // Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości. – 2015. – Poz. 54.
5. Об органах юстиции : Закон Республики Казахстан от 18.03.2002 г. № 304-ІІ ; Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2002. – № 6. – Ст. 67.
6. Об организации и функционировании Министерства юстиции : Постановление Правительства Республики Молдова от 03.10.2012 г. № 736 ; Monitorul Oficial. – 2012. – №. 212–215. – Ст. 799.
7. Положение о главном управлении юстиции Минского областного исполнительного комитета : Решение Минского областного исполнительного комитета от 09.03.2015 г. № 199 ; Минский областной исполнительный комитет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://minobljust.gov.by/ru/polojenie>.
8. Aufgaben und Organisation Ministerium / Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic resource] – Access mode: http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/AufgabenOrganisation/AufgabenOrganisation_node.html.
9. Об утверждении Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31.10.2001 г. № 1605 ; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 107. – Ст. 5/9385.
10. Положение об отделе записи актов гражданского состояния Лидского районного исполнительного комитета : Решение Лидского районного исполнительного комитета от 01.07.2013 г. № 674 ; Лидский районный исполнительный комитет [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.lida.by/infraestructura/134/134/doc/5193.html>.
11. Чумак О.О. Практика організації діяльності органів примусового виконання рішень іноземних держав / О.О. Чумак ; Форум права. – 2011. – № 4. – С. 813–817.
12. Das Ministerium / Die Österreichische Justiz [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/ministerium/ministerium~8ab4ac8322985dd501229ce310cb0098.de.html>.
13. Ministeriet / Justitsministeriet [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.justitsministeriet.dk/ministeriet>.
14. Будецький Р. Особливості управління юстицією у Сполучених Штатах Америки: організаційно-правовий аспект / Р. Будецький ; Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 3. – С. 155–164.
15. Organization, mission and functions manual / The United States Department of Justice [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual>.
16. Онопчук І. Особливості компетенції й організаційної структури Міністерства юстиції Японії / І. Онопчук ; Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 15–19.
17. Наулік Н. Прокуратура в системі органів державної влади Республіки Польща / Н. Наулік ; Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 114–119.
18. Олєфіренко С.В. Становлення органів юстиції в контексті українського державотворення / С.В. Олєфіренко ; Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 34. – С. 128–134.
19. Minister of Justice and Attorney General of Canada / Government of Canada [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.canada.ca/en/government/ministers/jody-wilson-raybould.html>.

Процишен М. В.,
кандидат юридичних наук, державний уповноважений
Антимонопольного комітету України

СУБ'ЄКТИ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА

SUBJECTS OF TELECOMMUNICATIONS LAW

У статті пропонуються до розгляду окремі результати дослідження такої складової системи телекомунікаційного права як його суб'єкти з точки зору концепції великих, складних систем у теорії права. Основна увага в дослідженні приділена формуванню ієрархії понятійного складу теорії суб'єктів у науці щодо телекомунікаційного права. Пропонується класифікація ключових суб'єктів телекомунікаційного права для вирішення в комплексі окремих питань правотворчості, правозастосування, правової науки та освіти.

Ключові слова: право, телекомунікації, телекомунікаційне право, суб'єкти телекомунікаційного права.

В статье предлагаются к рассмотрению отдельные результаты исследования такой составляющей системы телекоммуникационного права как его субъекты с точки зрения концепции больших, сложных систем в теории права. Основное внимание в исследовании уделено формированию иерархии понятийного состава теории субъектов в науке телекоммуникационного права. Предлагается классификация ключевых субъектов телекоммуникационного права для решения в комплексе отдельных вопросов правотворчества, правоприменения, правовой науки и образования.

Ключевые слова: право, телекоммуникации, телекоммуникационное право, субъекты телекоммуникационного права.

The article is devoted to coverage of individual research results of such component of the telecommunications law as its subjects in terms of the concept of large, complex systems theory of law. The focus of the study is given to the theory formation regarding subject hierarchy in science in respect of telecommunications law. The article proposes classification of key telecommunications law subjects in order to settle the issues of law-making, law enforcement, legal research and education.

Key words: law, telecommunications, telecommunications law, telecommunications law subjects.

Актуальність наукового визначення методологічних положень специфіки суб'єктів будь-якої сфери суспільних відносин має важливе консолідуюче значення для правотворчості, правозастосування та правової освіти [1, с. 168–170]. Не винятком з цього доктринального положення теорії права є й розуміння ознак телекомунікаційного права, у тому числі розуміння його як системного юридичного феномену, що включає суб'єктів.

Для комплексності правотворення, правозастосування та правової освіти у правознавстві існує доктринальна позиція про те, що системні складові юридичних явищ мають бути структуровані у відповідні інститути, які в єдності утворюють визначальні чинники підгалузей та галузей права. Про підгалузь чи галузь права як систему в теорії права мова йде тоді, коли умовно визначаються три предметні, провідні, означені, спеціальні (специфічні) інститути: інститут змісту правовідносин; інститут об'єктів правовідносин та інститут суб'єктів правовідносин.

У зв'язку із зазначеним, будь-який дослідник телекомунікаційного права так чи інакше звертається до розгляду питань визначення суб'єктів цього права. При цьому здійснюється формалізація такого об'єктного складу спілкування як права та обов'язки, що виникають між учасниками у сфері суспільних відносин, пов'язаних із конкретним проявом організації та експлуатації зв'язку, як виду інформаційної діяльності: щодо пошуку, поширення та отримання інформації відповідними технічними та технологічними засобами дистанційно, на великих відстанях.

Для прикладу пропонується звернути увагу на окремі опубліковані результати наукових досліджень

таких авторів, як: І.В. Арістова та Д.В. Слущкий [2]; О.А. Баранов [3]; Ю.П. Бурило [4–6]; О.К. Волохов [7]; А.М. Новицький [8]; В.С. Цимбалюк [9–13] та багатьох інших.

При дослідженні наукових і навчальних праць зазначених та інших фахівців було звернуто увагу на те, що вони, як правило, при визначенні суб'єктів правовідносин сфери телекомунікації застосовують понятійний ряд щодо суб'єктів права провідних та комплексних галузей права. Тобто, розкриття інституційних ознак суб'єктів телекомунікаційного права здійснюється фрагментарно на базі понятійного ряду щодо суб'єктів суспільних відносин в окремих галузях права. Із конституційного права для потреб телекомунікаційного права застосовуються такі поняття суб'єктів права, як: людина; громадянин; громадські організації; підприємства, організації, установи; органи державної влади, держава; міжнародне співтовариство тощо. Із цивільного права в суб'єктний склад телекомунікаційного права вводяться такі потіння, як: фізична особа, юридична особа; власник, володілець, розпорядник, користувач, споживач послуг тощо. З адміністративного права в телекомунікаційне право вводяться поняття таких суб'єктів, як: адміністратор, регулятор, контролер, координатор тощо. З інформаційного права в телекомунікаційному праві застосовуються такі поняття, як: інформант, інформований, комунікатор тощо. Щодо останнього, заслуговує на особливу увагу дослідження В.С. Цимбалюка [13].

У телекомунікаційному праві, щодо організації та експлуатації зв'язку, широко застосовується поня-

тійний ряд суб'єктів, притаманних господарському праву [4–6].

Такий підхід до ситуативного визначення учасників телекомунікаційного права як його суб'єктів також застосовувався раніше й у авторських дослідженнях. Серед них, для прикладу, пропонується звернути увагу на таку роботу [14].

Проте, у ході поглиблених наукових дослідженнях сформувалася думка, що за такого концептуального підходу до визначення суб'єктів телекомунікаційного права розвивається його специфіка інституційних ознак. Водночас телекомунікаційне право набуває лише рис великого, складного, міжгалузевого інституту, сформованого тільки за об'єктними ознаками, що екстраполюється на суб'єктні інституційні ознаки умовно окремих галузей права в загальній структурі системи права.

Зазначене зумовило потребу формування спеціальної теорії – теорії суб'єктів у телекомунікаційному праві. У ході розробки теорії суб'єктів телекомунікаційного права, серед інших, була висунута гіпотеза щодо можливості визначення спеціальних системних понять суб'єктів телекомунікаційного права в розумінні його як підгалузі такої комплексної галузі права – інформаційне право.

Для формування методологічних засад теорії суб'єктів телекомунікаційного права були визначені відповідні наукові джерела, зокрема звернуто увагу на праці таких дослідників, як: І.Г. Алексєєнко, М.М. Биргеу, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, В.С. Гошовський, В.П. Ємельянов, В.М. Калашников, Т.В. Корнякова, К.А. Марков, С.І. Мінченко, Л.М. Мудриєвська, О.В. Негодченко, І.В. Патерило, Д.В. Приймаченко, О.В. Пушкіна, О.В. Сачко, О.Л. Соколенко, В.М. Тertiшник, В.Г. Уваров, С.І. Халімон, М.М. Чабаненко, В.О. Чукаєва, Б.В. Шуба, Н.С. Юзікова та інших.

Мета цієї публікації – висвітлення окремих результатів дослідження щодо визначення системних, спеціальних суб'єктів телекомунікаційного права та формування методологічних засад щодо відповідної теорії суб'єктів телекомунікаційного права.

Для досягнення зазначеної мети були визначені ключові завдання: теоретична формалізація спеціальної означеної, родової категорії суб'єктів телекомунікаційного права, у розумінні його як підгалузі інформаційного права; структуризація окремих видів суб'єктів телекомунікаційного права за ознаками видів діяльності, пов'язаної з організацією та експлуатацією зв'язку (комунікації), дистанційного спілкування, з урахуванням техніки та технологій його реалізації.

Виклад основних результатів дослідження пропонується почати з того, що визначення спеціальних ознак суб'єктів телекомунікаційного права не виключає наявності в їх змісті окремих ознак суб'єктів права, що існують у теорії права та теоріях окремих комплексних і спеціальних галузей права, та у їх складі, окремих підгалузей та інститутів права.

Саме тоді у ході дослідження різних ознак спеціальних суб'єктів телекомунікаційного права, зокрема і тих, що визначені на рівні спеціального

телекомунікаційного законодавства, з'явилися підстави для ствердження про можливість визначення у цьому праві ключової категорії учасників суспільних відносин під умовною назвою – «телекомунікатори».

Під телекомунікаторами, абстрактно, пропонується розуміти тих, хто безпосередньо, у визначеному правовому статусі реалізує спілкування на великі відстані (дистанційно), у заданому обставинами просторі, колі осіб та часі. Специфіка телекомунікаційного права полягає в тому, що консолідованими телекомунікаторами, з точки зору системного підходу, виступають учасники, які породжують відповідні суспільні відносини стосовно зв'язку, це: абоненти (мінімум – два); оператор (чи оператори) організування та експлуатації інфраструктури дистанційної комунікації, віддаленої на відстані передачі повідомлень відповідними технічними та технологічними засобами.

Усі інші, як суб'єкти телекомунікаційного права, визначаються у правовідносинах щодо дистанційної комунікації (зв'язку) телекомунікаторів, виходячи із множини правових функцій, наприклад: як особа (як людина або громадянин тощо); як особа у складі відповідної суспільної організації, держави; як особа у структурі уповноваженого органу державної влади; як іноземний суб'єкт, який певним чином задіяний у процесі організації та експлуатації інфраструктури телекомунікації у країні, чи має статус суб'єкта міжнародного телекомунікаційного права.

З точки зору юридико-догматичного підходу спеціальний статус суб'єктів телекомунікаційного права визначається у спеціальному національному законодавстві, що за назвою викликає стандартизовану правову рефлексію як у телекомунікаторів, так й інших, хто причетний до реалізації їх прав та обов'язків. Для прикладу пропонується розглянути зазначене теоретичне положення через правовий, прикладний аналіз Закону України «Про телекомунікації» (18 листопада 2003 р. № 1280-IV).

Так у преамбулі цього Закону були застосовані такі поняття суб'єктів телекомунікаційного права: фізичні та юридичні особи, які беруть участь у діяльності у сфері телекомунікацій або користуються телекомунікаційними послугами.

За правовим статусом, відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», визначаються такі суб'єкти-телекомунікатори:

абонент – споживач телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі;

оператор телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж.

Під впливом нових можливостей науково-технічного прогресу, а також практики приватного права та потреб гармонізації національного телекомунікаційного права до міжнародного телекомунікаційного права, коло телекомунікаторів, які забезпечують

організацію та експлуатацію зв'язку між абонентами, було розширено через уведення такого спеціального суб'єкта телекомунікаційних правовідносин як провайдер телекомунікацій.

Під провайдером телекомунікацій законодавцем було запропоновано розуміти суб'єкта господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж, надання в користування каналів електрозв'язку.

Відповідно до цієї ж статті цього Закону визначаються й інші спеціальні суб'єкти телекомунікаційного права, у взаємозв'язку з іншими ознаками правовідносин, наприклад:

- споживач телекомунікаційних послуг (споживач) – юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб;

- власник (володілець) кабельної каналізації електрозв'язку – суб'єкт господарювання, у власності (володінні) якого перебуває вся інфраструктура кабельної каналізації електрозв'язку або окремі її елементи, набуті на належній правовій підставі, призначені для забезпечення доступу до телекомунікаційної мережі загального користування;

- суб'єкти ринку телекомунікацій – оператори, провайдери телекомунікацій, споживачі телекомунікаційних послуг, виробники та/або постачальники технічних засобів телекомунікацій;

- оператор, провайдер телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринку телекомунікаційних послуг – оператор, провайдер телекомунікацій, частка доходу якого на визначеному національному комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, ринку певних телекомунікаційних послуг протягом року, що передуює проведенню аналізу ринку, перевищує 25 відсотків сумарного доходу всіх операторів, провайдерів телекомунікацій, отриманого на цьому ринку за той самий період часу, або якщо внаслідок технологічного процесу надання послуги іншому оператору, провайдеру телекомунікацій її може бути надано тільки в мережі певного оператора, провайдера телекомунікацій;

- монопольний (домінуючий) оператор телекомунікацій – оператор, що відповідно до законодавства України займає монопольне (домінуюче) становище на ринку певних телекомунікаційних послуг на території держави чи певного регіону.

В окремих статтях Закону України «Про телекомунікації» визначаються інші зобов'язані суб'єкти забезпечення телекомунікаційних правовідносин. Так, наприклад, у ст. 11 цього Закону мова йде про власників залізничних вокзалів, аеропортів, морських і річкових портів, пристаней, автовокзалів (автостанцій), а також контрольно-пропускних пунктів на державному кордоні, станцій технічного обслуговування, готелів, мотелів. На них покладається зобов'язання організувати надання телекомунікаційних послуг у достатніх обсягах для споживачів (користувачів) телекомунікацій.

На цьому прикладі демонструється інституційний взаємозв'язок теорії суб'єктів телекомунікаційного права з іншими галузевими теоріями суб'єктів права.

Із зазначеного визначається, що одним з перспективних напрямів розвитку теорії суб'єктів телекомунікаційного права, що потребує подальшої наукової розробки для потреб практики, можна вважати формування взаємозв'язків її з галузевими теоріями суб'єктів, у тому числі теорією суб'єктів господарського права.

Для прикладу пропонується звернути увагу на аналіз змісту окремих статей Закону України «Про телекомунікації» з точки зору системного підходу у взаємозв'язку з методологією матричного підходу до формалізації норм права на рівні законотворчості.

Так, ст. 12 Закону України «Про телекомунікації» визначає правові засади науково-технічного забезпечення функціонування та розвитку телекомунікацій. У п. 1 цієї статті мова йде про те, що науково-технічне забезпечення функціонування й розвитку телекомунікацій здійснюється шляхом організації наукових досліджень, створення нормативно-правової бази та розроблення нормативної документації, гармонізації державних і галузевих стандартів з міжнародними стандартами, впровадження нових технологій і засобів телекомунікацій.

Логічно у цій статті, зокрема п. 2, мало би бути визначено основні системні ознаки реалізації науково-технічного забезпечення функціонування та розвитку телекомунікацій у взаємозв'язку з суб'єктивними складовими науково-освітнього права. Це має бути реалізовано відповідно до конституційного принципу, визначеному у ст. 6 Конституції України, а саме: що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. У ст. 19 Конституції України здійснено конкретизацію зазначеного принципу, а саме: що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Із цих міркувань випливає, що ст. 12 Закону України «Про телекомунікації» потребує законодавчого доповнення її п. 2 наступного змісту. «Організації наукових досліджень, для створення нормативно-правової бази та розроблення нормативної документації, гармонізації державних і галузевих стандартів з міжнародними стандартами, впровадження нових технологій та засобів телекомунікацій, здійснюється відповідно до законодавства України про наукову діяльність, шляхом формування органами державної влади замовлень на науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи на конкурсних засадах, через відкриті тендери серед наукових установ України. Фінансування науково-технічного забезпечення функціонування й розвитку телекомунікацій здійснюється через обов'язкове визначення у щорічних бюджетах окремих статей видатків для відповідних органів державної влади».

У зв'язку з об'єктивними обмеженнями щодо обсягу викладення матеріалів дослідження пропонується зазначити окремі перспективи подальшого розвитку теорії суб'єктів у телекомунікаційного права:

1. Формування понятійного складу узгодженого визначення суб'єктів телекомунікаційного права на законодавчому рівні, з урахуванням потреб гармонізації, адаптації, узгодження українського законодавства з нормами міжнародного телекомунікаційного права в цілому та нормами телекомунікаційного права Європейського Союзу зокрема.

2. У рамках теорії суб'єктів телекомунікаційного права існує потреба подальших наукових досліджень щодо класифікації суб'єктів у сфері зв'язку за певними ознаками з урахуванням нових здобутків науково-технічного прогресу.

Висновки за окремими результатами дослідження теми сформувався наступні:

1. Розвиток теорії суб'єктів у складі науки телекомунікаційного права має сприяти практиці належного, подальшого правотворення, правозастосування та правової освіти щодо суспільних відносин, пов'язаних зі сферою організації та експлуатації зв'язку.

2. Подальший розвиток теорії суб'єктів телекомунікаційного права має базуватися на постійному науковому моніторингу практики правовідносин, урахувати інновації, що покликані вдосколювати сферу зв'язку у країні, як важливий секторальний рушій зростання економічного добробуту людини, суспільства, держави, усунувати суб'єктивні перешкоди, ризики на шляху пошуку, отримання, поширення інформації кожним будь-якими засобами, незалежно від кордонів держав.

3. Для формування системних ознак телекомунікаційного права, як підгалузі інформаційного права, структуру спеціальних суб'єктів у сфері телекомунікації пропонується викласти в контексті доктринальних положень, за концепцією ієрархії понятійного ряду для комплексного розуміння у правотворчості, правозастосуванні та правовій освіті: загальні спеціальні суб'єкти – телекомунікатори; другий їх рівень визначається за критерієм прояву дистанційного спілкування – абоненти й оператори організації та експлуатації зв'язку. Наступний рівень суб'єктів визначається з урахуванням критеріїв прояву конкретної діяльності у сфері телекомунікації та змісту правовідносин, що визначаються за галузевими ознаками.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попович В.М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку : [монографія] / В.М. Попович – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 384 с.
2. Арістова І.В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : [монографія] / І.В. Арістова, Д.В. Слущкий – К. : Ред. журн. «Право України»; – Х.: «Право», 2013. – 184 с.
3. Баранов А.А. Інтернет: об'єкт правоотношений і предмет регулювання : [монографія] / А.А. Баранов. – К. : Ред. журн. «Право України»; – Х.: «Право», 2013. – 144 с.
4. Бурило Ю.П. Господарсько-правові засади інформаційної діяльності : [монографія] / Ю.П. Бурило ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України – К. , 2013. – 343 с.
5. Бурило Ю.П. Організаційно-правові аспекти лібералізації державного регулювання у сфері телекомунікацій / Ю.П. Бурило ; Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 86–89.
6. Бурило Ю.П. Організаційно-господарські повноваження центральних органів виконавчої влади та деяких позавідомчих органів в інформаційній сфері / Ю.П. Бурило ; Інформація і право. – 2013. – № 2(8). – С. 36–46.
7. Волохов О.К. Інформаційна система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів / О.К. Волохов ; Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – Т. 1. – С. 55–58.
8. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А.М. Новицький – Ірпінь: НУДПС України, 2011. – 444 с.
9. Цимбалюк В.С. Телекомунікаційне право як підгалузь інформаційного права України / В.С. Цимбалюк ; Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю «Актуальні проблеми національного законодавства». 18 жовтня 2016 р. – Кропивницький, 2016. – Вип. 53. – С. 93–95.
10. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К.: « Освіта України», 2010. – 388 с.
11. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : [монографія] / В.С. Цимбалюк – К. : «Освіта України », 2011. – 426 с.
12. Цимбалюк В.С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В.С. Цимбалюк ; Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства: збірник тез V Всеукраїнської науково-практичної конференції (2 грудня 2016 р.). – Кіровоград : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.
13. Цимбалюк В.С. Суб'єкти інформаційного права та інформаційної діяльності / В.С. Цимбалюк ; Правова інформатика. – 2010. – № 3(27). – С. 29–32.
14. Процишен М.П. Право про телекомунікації України: з точки зору компаративістики з правом Європейського Союзу / М.П. Процишен ; Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 5. – С. 225–228. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/78>

Рибак М. С.,
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЙ «ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ»

THE METHODOLOGY OF THE ANALYSIS OF ESSENCE AND CONTENT OF THE CATEGORIES “PUBLIC ADMINISTRATION”

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та змісту категорії «публічна адміністрація». Вирішення зазначеного завдання здійснюється крізь призму нормативного регулювання та доктринальних підходів. На підставі чинних нормативних актів та наукових думок надається авторське визначення поняття «публічна адміністрація» та виділяються її характерні ознаки.

Ключові слова: адміністративна реформа, управління, адміністративне право, виконавча влада, публічна адміністрація.

Стаття посвящена выяснению сущности и содержания категории «публичная администрация». Решение указанной задачи осуществляется сквозь призму нормативного регулирования и доктринальных подходов. На основании действующих нормативных актов и научных мыслей дается авторское определение понятия «публичная администрация» и выделяются ее характерные признаки.

Ключевые слова: административная реформа, управление, административное право, исполнительная власть, публичная администрация.

The article is devoted to clarifying the nature and content of the category “public administration”. The solution of this problem is through the prism of regulatory and doctrinal approaches. On the basis of existing legislation and the scientific thoughts, the author’s definition of the term “public administration” and highlights its characteristic features.

Key words: administrative reform, governance, administrative law, Executive power, public administration.

Постановка проблеми. Важливу роль регулятора суспільних відносин відведено сучасному адміністративному праву. Визначаючи важливу роль адміністративного права в регулюванні суспільних відносин, слід зазначити, що протягом тривалого часу, особливо в перші роки побудови незалежності української держави, адміністративне право, будучи однією з провідних галузей публічного права, якому притаманний публічно-правовий метод регулювання суспільних відносин, обслуговувало інтереси держави та майже не займалося інтересами прав і свобод громадян. Розвиток суспільних відносин, різних за своєю суттю форм господарювання, не міг не позначитися на діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у відносинах з громадянами. На потребу часу постало питання щодо оновлення якісно нових підходів у відносинах громадян з органами публічного управління.

Поштовхом створення сучасної, ефективної системи державного управління, запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади та місцевого самоврядування як діяльності із забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг, послужила запроваджена в Україні адміністративна реформа. Метою такої реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи дер-

жавного управління, що стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народів, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народів, прозорою, побудованою на наукових принципах та ефективною [1].

Вищенаведене передбачає суттєві зміни в діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб. Мова йде про нову адміністративно-правову доктрину, що передбачає суттєву зміну розуміння суспільної (соціальної) цінності галузі адміністративного права. На протигагу існуючому однобічному визначенню її, переважним чином, як «управлінського» права (тобто як регулятора владно-організуючого впливу держави на суспільні відносини й процеси), ця галузь у сучасному європейському розумінні виступає основним регулятором гармонійних взаємовідносин між публічною адміністрацією – суб’єктами (органами й посадовими особами) виконавчої влади та органів місцевого самоврядування – і громадянами [2, с. 5].

Однак, незважаючи на майже двадцятирічну історію, з того часу як було впроваджено адміністративну реформу в Україні, питання реформування органів виконавчої влади, діяльності їх посадових осіб, їх відносин із громадянами є актуальними й на сьогодні. Про це свідчить «Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 рр.» [3].

Аналіз юридичної літератури свідчить про нові підходи до оновлення категоріального апарату науки адміністративного права. У даному випадку мова йде про те, що вчені-адміністративісти, незважаючи на нормативну невизначеність поняття «публічна

адміністрація», усе частіше вживають його у своїх роботах.

Метою статті є аналіз нормативного регулювання та доктринальних підходів до визначення суб'єктивного складу публічної адміністрації, дефініції поняття «публічна адміністрація» та основних її ознак.

Науково-теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких, як: В.Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, М. Беньо, А.І. Берлач, П.В. Діхтєвський, Т.О. Коломоєць, О.О. Кузьменко, В.Я. Настюк, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька, О.П. Світличний тощо. Але відсутність цілісного підходу щодо визначення суб'єктивного складу, дефініції поняття «публічна адміністрація» та основних її ознак активізує актуальність цієї теми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не вдаючись до широкого переліку існуючих у науці адміністративного права підходів щодо ознак виконавчої влади, зазначимо, що, разом із законодавчою та судовою гілкою влади, органи виконавчої влади утворюють єдиний механізм держави. На органи виконавчої влади покладені функції управління, встановлені законами України та іншими нормативно-правовими актами. Ці управлінські функції є різноманітними та залежать від суб'єкта управління. На відміну від поняття «публічна адміністрація», нормативне визначення поняття «виконавча влада» та «державне управління» надається в Концепції адміністративної реформи в Україні, згідно з якою виконавча влада – це одна з трьох гілок державної влади, що, відповідно до конституційного принципу поділу державної влади, покликана розробляти та втілювати державну політику щодо забезпечення виконання законів, управління сферами суспільного життя, насамперед державним сектором економіки. У відносинах із законодавчою й судовою владою вона користується певною самостійністю [1].

Водночас офіційне визначення терміну «орган державної влади» надається в Рекомендації № R (84) 15 Комітету Міністрів Державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду від 11 вересня 1984 р., де термін «орган державної влади» означає:

– будь-який публічно-правовий суб'єкт будь-якого виду чи рівня (включаючи державу, регіон, провінцію, муніципалітет, незалежний публічно-правовий суб'єкт);

– будь-яку приватну особу при здійсненні нею прерогатив офіційної влади [4].

За відсутності законодавчого визначення поняття «публічна адміністрація» на доктринальному рівні науковці використовують цей термін при визначенні діяльності суб'єктів адміністративно-правових відносин. Як слушно констатує з цього питання Р.С. Мельник, ідеться не про просту заміну термінології, а про суттєву зміну сутності адміністративно-правових відносин, які, з огляду суб'єкта державного управління, втрачають свій обов'язковий елемент – «владний характер», що має своїм наслідком роз-

ширення кількості адміністративно-правових суперечок (компетенційних суперечок), підвідомчих адміністративним судам [5, с. 58].

З метою детального з'ясування сутності та змісту категорії «публічна адміністрація» в адміністративно-правовій науці, та враховуючи неоднозначні наукові підходи до організаційної структури категорії «публічна адміністрація», необхідно здійснити аналіз наукових думок із цього питання.

На думку В.М. Бевзенка, галузям національного права, зокрема й адміністративному, притаманне використання конструкцій, категорій, понять, що фізично не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такою «штучною» фіктивною особою є так звана публічна адміністрація (public administration), представлена численними суб'єктами. Саме суб'єкти публічної адміністрації є одними з обов'язкових учасників адміністративно-правових відносин, котрі виникають у державі [6, с. 120–121].

Визначаючи важливість діяльності суб'єктів публічної адміністрації в суспільно-корисній діяльності, слід звернути увагу, що в науці адміністративного права існують різні погляди щодо віднесення тих чи інших суб'єктів до публічної адміністрації. Так одні науковці до суб'єктів публічної адміністрації відносять органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, Президента України, Адміністрацію Президента України, Раду національної безпеки та оборони України [7, с. 55–76], інші – органи влади від центрального до місцевого рівня, що виступають суб'єктом права державної власності, наділяються статусом юридичної особи й водночас вирішують різні питання оперативного управління та охорони цієї власності [8, с. 86].

Слід звернути увагу, що в європейській спільноті до публічної адміністрації відносять різноманітні органи публічної влади, різноманітні установи публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів [4].

У контексті наведеного І.В. Ковбас та Т.І. Друцул, при дослідженні системи органів публічної адміністрації взагалі не визначають коло суб'єктів, а лише зазначають їх ознаки [9, с. 105]. Найбільш розгалужену систему та види суб'єктів публічної адміністрації надає В.М. Бевзенко. На думку вченого, публічне управління, на відміну від законодавчої діяльності та судочинства, може здійснюватися не лише органами виконавчої влади, а також іншими суб'єктами, які наділені різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями: Верховна Рада України, її органи; Рахункова палата України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Президент України, Адміністрація Президента України; Рада національної безпеки та оборони, її органи та посадові особи; органи прокуратури; державні органи, що не входять до системи органів виконавчої влади; суб'єкти публічних повноважень з особливим статусом; органи місцевого самовряду-

вання; юридичні особи публічного права, що не мають статусу органа публічної влади (підприємства, установи, організації, фонди публічного права); юридичні особи приватного права; фізичні особи; юридичні особи та колективні суб'єкти, що не наділені статусом юридичної особи; суб'єкти публічних (невладних) повноважень; органи виконавчої влади; інші суб'єкти публічних повноважень [6, с. 122–133].

Наведений перелік суб'єктів публічної адміністрації свідчать, що публічна влада здійснюється відповідно до Конституції та законів України у різноманітних формах, широким колом уповноваженими на те суб'єктами у сфері публічного управління, через які реалізують численні прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами і об'єктами управління.

За відсутності законодавчого визначення терміну «публічна адміністрація», в адміністративній науці існують різні дефініції цього поняття. Так, польський учений Марек Беньо під терміном «публічна адміністрація» розуміє сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, що виконуються різними суб'єктами, органами та інституціями на основі закону та в межах визначених законом форм для досягнення публічного інтересу [10, с. 10].

В.Б. Авер'янов під терміном «публічна адміністрація» пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, що забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [11, с. 117]. На думку О.О. Кузьменко, «публічна адміністрація» означає відповідну систему органів публічної влади та діяльність цих органів, а також інших інституцій, що забезпечують виконання законів, підпорядковані політичній владі та виконують публічно-управлінські функції (сюди відносяться органи виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування) [12, с. 74]. В.Я. Настюк визначає публічну адміністрацію як систему органів та установ, що підпорядковані політичному керівництву держави, забезпечують виконання закону, діють у публічних інтересах і наділені повноваженнями публічної влади [13, с. 553].

Таким чином, наведене свідчить про те, що в адміністративно-правовій науці існує багато дефініцій поняття «публічна адміністрація». На це звертає увагу А.А. Пухтецька, яка зазначає, що поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно та в європейській адміністративно-правовій доктрині має ширше значення, ніж його звичайний переклад українською – державне управління та, відповідно, звужене розуміння в радянській та пострадянській науці. Для точного відображення загального обсягу та змісту категорії (public administration) пропонується її український відповідник – «публічна адміністрація», що повно відображає загальний обсяг і зміст даного поняття, не зводячи його суть лише до державного управління [14, с. 13–14].

Однак, незважаючи на відсутність нормативного визначення поняття «публічна адміністрація», приблизний перелік суб'єктів публічної адміністрації

надається в частині першій ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, який до суб'єктів публічної адміністрації відносить: органи державної влади; органи місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі при виконанні делегованих повноважень [15].

Отже, слід говорити про функції держави, що реалізують органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші уповноважені суб'єкти, здійснюють свої повноваження в межах, визначених нормативно-правовими актами. Водночас функціональна діяльність органів державної влади в багатьох випадках, навіть в останні роки, зазнала суттєвих змін. Ці зміни відбуваються через об'єктивний процес розвитку суспільних відносин, а в деяких випадках – під впливом суб'єктивного підходу до реформування управлінських відносин.

Цілком усвідомлюємо, що сучасна діяльність органів публічної діяльності потребує якісного оновлення. Проте, у цьому питанні слід звернути увагу на думку О.П. Світличного, який зазначає, що управлінський процес передбачає зв'язок між державою та її соціальними групами. Звідси, процес управління можна забезпечити тільки за умови зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом управління, коли суб'єкт управління повинен отримати інформацію про досягнення (чи недосягнення) ефекту від об'єкта управління, незалежно оцінити її та скорегувати своє рішення з тим, щоб система функціонувала в заданому режимі. Відсутність зворотних зв'язків може мати негативний вплив на прийняття управлінського рішення та на всю управлінську систему [16, с. 55].

Висновки. З урахуванням нормативно-правового регулювання та викладених вище міркувань, можна дійти висновку, що публічна влада здійснюється в різноманітних формах, широким колом уповноважених суб'єктів, наділених адміністративно-управлінськими функціями, з метою задоволення публічного інтересу. Така діяльність є законодавчо закріпленою та перебуває під організуючим впливом держави.

Отже, публічна адміністрація – це законодавчо визначена система широкого кола уповноважених суб'єктів, наділених адміністративно-управлінськими функціями, основною метою діяльності яких є забезпечення публічних інтересів та інтересів суспільства в цілому.

З огляду на наведене визначення поняття «публічна адміністрація», слід виділити її характерні ознаки.

По-перше, це законодавчо визначена, складна, численна та різноманітна система суб'єктів, діяльність яких залежить від законодавчого та нормативного закріплення їх прав і обов'язків.

По-друге, суб'єкти публічної адміністрації здійснюють владні управлінські функції, у тому числі й при виконанні делегованих повноважень.

По-третє, основною метою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення публічних інтересів та інтересів суспільства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/810/98>
2. Авер'янов Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог / Б. Авер'янов. – Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 4–16.
3. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 рр.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/474-2016>
4. Рекомендації № R (84) 15 Комітету Міністрів Державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду: прийнято Комітетом міністрів 11 вересня 1984 р. на 375-й нараді заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_126
5. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-правових відносин / Р.С. Мельник ; Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 57–64.
6. Загальне адміністративне право: [підручник] / [І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 568 с.
7. Адміністративне право України: [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломосць. – вид. 2, змін. і доп. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
8. Нижник Н.Р. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади : [навчальний посібник] / [Н.Р. Нижник, С.Д. Дубенко, В.І. Мельниченко та ін.]; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: УАДУ, 2002. – 164 с.
9. Ковбас І.В. Особливості системи органів публічної адміністрації України / І.В. Ковбас, Т.І. Друцул ; Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 628. – С. 104–109.
10. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі) / Марек Беньо ; Законодавство України: науково-практичний коментар. – 2006. – №7 – С. 8–12.
11. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права : ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов ; Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–122.
12. Кузьменко О.О. Правові засади надання адміністративних послуг органами державної податкової служби України / О.О. Кузьменко ; Наше право. – 2008. – № 4. – Ч. 1. – С. 71–74.
13. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] : у двох томах. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. – Том 2. : Особлива частина. – 600 с.
14. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: [монографія] / А.А. Пухтецька; відп. ред. В.Б. Авер'янов – К.: Юридична думка, 2010. – 140 с.
15. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. ; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
16. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: [монографія] / О.П. Світличний – Донецьк : Державне видавництво «Донбас», 2011. – 410 с.

Янішевська К. Д.,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумського державного університету

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ

CONCEPT AND STRUCTURE OF FINANCIAL AND LEGAL STATUS OF TAX AGENTS

У статті розглянуто проблеми визначення поняття та структури фінансово-правового статусу податкових агентів з метою з'ясування їх місця в системі учасників фінансово-правових правовідносин. У межах проведеного дослідження проаналізовано співвідношення правового статусу податкових агентів із платниками податків, у результаті чого було виокремлено специфічні ознаки податкових агентів як самостійних суб'єктів фінансових правовідносин. Автор акцентує увагу на категорії «структура фінансово-правового статусу податкового агента», що має бути відправною точкою для виокремлення фінансово-правового статусу податкових агентів як самостійних учасників фінансових правовідносин.

Ключові слова: фінансово-правовий статус податкових агентів, структура фінансово-правового статусу, права та обов'язки податкових агентів, засади відповідальності, правосуб'єктність.

В статье рассмотрены проблемы определения понятия и структуры финансово-правового статуса налоговых агентов с целью выяснения их места в системе участников финансово-правовых правоотношений. В рамках проведенного исследования проанализировано соотношение правового статуса налоговых агентов с налогоплательщиками, в результате чего были выделены специфические признаки налоговых агентов как самостоятельных субъектов финансовых правоотношений. Автор акцентирует внимание на категории «структура финансово-правового статуса налогового агента», которая должна быть отправной точкой для определения финансово-правового статуса налоговых агентов как самостоятельных участников финансовых правоотношений.

Ключевые слова: финансово-правовой статус налоговых агентов, структура финансово-правового статусу, права и обязанности налоговых агентов, принципы ответственности, правосубъектность.

The article deals with the problem of definition and structure of the financial and legal status of tax agents to determine their place in the system of participants of financial and legal relationships. The study analyzes the relationship of the legal status of tax agents with taxpayers, identifying specific features of tax agents as independent subjects of financial relations. The author focuses on the category “the structure of financial and legal status of the tax agent”, which should be a starting point for the definition of financial and legal status of tax agents as independent participants of financial relations.

Key words: financial and legal status of tax agents, structure of financial and legal status, rights and duties of tax agents, principles of responsibility, legal personality.

Постановка проблеми. Базовою категорією, що характеризує всіх податкових агентів як суб'єктів фінансового права, є їх правовий статус. Фінансово-правовий статус податкових агентів – складне та багатогранне правове явище, реалізація якого на практиці ускладнена неоднозначністю розуміння його природи та складових. Незважаючи на безсумнівну наукову та практичну цінність дослідження питань фінансово-правового статусу податкових агентів, у науці фінансового права на розробку цього поняття не зверталось достатньої уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правового статусу окремих суб'єктів фінансового права були предметом дослідження О.Ю. Бакаєвої, О.О. Семчик, О.Ф. Мазурик, О.А. Музики-Стефанчук, А.В. Міцкевича, А.А. Руденка, Р.В. Петрової, К.Ш. Хамідулліна, Н.Я. Якимчук, проте варто зазначити, що в науковій літературі все ж не існує усталеного розуміння як самої категорії «правовий статус», так і її складових. Поняття «фінансово-правовий статус податкових агентів» та його складові взагалі не були предметом наукових досліджень. Саме тому низка наукових і практичних положень цієї проблеми потребують подальшого

вивчення, вдосконалення та розробки обґрунтованих, логічних пропозицій.

Постановка завдання. У статті здійснено спробу навести цілісне комплексне наукове уявлення про поняття «фінансово-правовий статус податкового агента», охарактеризувати його структуру та провести чітко відмежування між категоріями «платник податків» та «податковий агент» шляхом аналізу прав та обов'язків податкових агентів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фінансово-правовий статус – одна з основних категорій фінансового права, оскільки від його сутності, змісту та правового закріплення залежить розподіл фінансової компетенції в державі. Щоб визначити поняття фінансово-правового статусу податкових агентів, необхідно розкрити його поняття, структуру та склад, тобто визначити його юридичну конструкцію. Для цього варто спочатку звернутись до поняття «правовий статус», що є більш розробленим у юридичній науці, і на його основі спробувати вивести власну дефініцію фінансово-правового статусу податкових агентів.

Варто зазначити, що сучасна юридична література характеризується великою різноманітністю

визначення поняття «правовий статус». Як слушно зауважує Н.Я. Якимчук, на сьогодні склалися два погляди (вузький і широкий) на структуру такої категорії, як «правовий статус» [11, с. 54]. Прихильники вузького підходу до категорії «правовий статус» відносять до неї тільки права та обов'язки (стосовно особистості) або компетенцію (щодо органів та деяких інших суб'єктів). На їх думку, інші інститути тільки доповнюють характеристику правового статусу, обслуговують його, однак не входять до нього як структурні елементи [2]. За широкого підходу, прихильником якого є Н.Я. Якимчук, структурне ускладнення та змістовне розширення правового статусу здійснюється за рахунок включення до нього інших елементів (місце в системі управління, правосуб'єктність, принципи та гарантії діяльності правового статусу тощо).

Варто погодитись із науковцями в тому, що широке тлумачення правового статусу, особливо коли йдеться не тільки про нормативний його прояв, заслуговує на більшу увагу. Воно дає можливість усебічно охарактеризувати той чи інший суб'єкт правових відносин, з'ясувати його юридичні властивості та зв'язки [3, с. 37].

Правовий статус визначається в теорії держави та права як сукупність прав і обов'язків, закріплених нормативно-правовими актами за певними суб'єктами. Так, Г.В. Петрова розглядає правовий статус як три-елементну структуру. Першим складником виступають соціальні блага. Стосовно податкового агента як суб'єкта фінансових правовідносин цей елемент виявляється в нормативно-правовому закріпленні його прав і обов'язків у сфері фінансової діяльності. Другий елемент включає до себе права та обов'язки, призначені суб'єкту в реальних правовідносинах, підставою до виникнення яких є Конституція, Бюджетний та Податковий кодекси, а також передбачений законодавством юридичний факт. І третім елементом правового статусу науковець визначає правосуб'єктність як можливість виступати суб'єктами прав та обов'язків у різних сферах суспільних відносин [4, с. 12].

Більшість фахівців фінансового права дотримуються точки зору, що правосуб'єктність складається з двох елементів: можливість мати права та нести обов'язки (правоздатність) і можливість самостійного здійснення прав і обов'язків (дієздатність) [5, с. 68]. Однак, з урахуванням дослідження вчених у сфері фінансової відповідальності, доцільно виділяти елементом правосуб'єктності також і деліктоздатність як здатність суб'єкта нести відповідальність за свої вчинки.

Представник широкого підходу до визначення структури правового статусу А.А. Руденко пропонує структуру фінансово-правового статусу розглядати у вигляді наступних елементів, об'єднаних у блоки:

1) цільовий блок, який включає в себе цілі та завдання фінансової діяльності суб'єктів фінансового права;

2) структурно-організаційний блок, що складається з форм і методів фінансової діяльності суб'єктів;

3) компетенційний блок, що включає повноваження (права і обов'язки), що становлять основний зміст фінансово-правового, а також функції суб'єктів у процесі здійснення фінансової діяльності;

4) гарантії як елемент фінансово-правового статусу;

5) відповідальність суб'єктів фінансового права [6, с. 17].

Перш ніж сформулювати визначення поняття «фінансово-правовий статус податкових агентів», видається доцільним проаналізувати підходи до змісту поняття «фінансово-правовий статус». У науці фінансового права під ним розуміється встановлена законодавством сукупність прав та обов'язків фізичних осіб та організацій, предметів відання й повноважень державно-територіальних утворень та їх органів, безпосередньо закріплених за конкретними суб'єктами фінансового права [7, с. 9].

Г.В. Петрова, досліджуючи фінансово-правовий статус податкових органів, вважає, що його основу складає система гарантій їх діяльності

[4, с. 36]. Таке визначення категорії фінансово-правового статусу видається нам необґрунтовано звуженим.

О.Ю. Бакаєва, аналізуючи фінансово-правовий статус митних органів, значно розширює його елементний склад і пропонує включати в нього цілі та завдання фінансової діяльності митних органів; функції останніх у процесі здійснення фінансової діяльності; повноваження (права та обов'язки), що становлять основний зміст фінансово-правового статусу митних органів; форми та методи фінансової діяльності митних органів; гарантії як елемент фінансово-правового статусу цих органів [2].

Варто погодитись із думкою К.Ш. Хамідулліна, який обґрунтовано зауважує, що у наведених прикладах визначення поняття та складу правового статусу різних суб'єктів, пропонованих фінансово-правовою наукою, ігнорується такий важливий момент, як підстави набуття та припинення фінансово-правового статусу, що, на думку автора (з якою ми погоджуємось), – це галузевий статус, самостійна нормативна категорія, зміст якої визначається нормами фінансового права. У широкому сенсі він являє собою теоретичну конструкцію, яка об'єднує нормативні характеристики, теоретичні уявлення та практику реалізації правових приписів у фінансово-правових відносинах [8, с. 389].

Виходячи з аналізу елементів правового статусу, можна зробити висновок, що фінансово-правовий статус податкового агента – це визначене правовими нормами становище суб'єкта фінансового права, який характеризує межі та прояви його правосуб'єктності у сфері фінансових правовідносин, що знаходить свій вияв у здатності суб'єкта бути носієм і здійснювати права та обов'язки у сфері фінансової діяльності, а також нести відповідальність за власні дії чи бездіяльність у вказаній сфері.

Важливим елементом, що має значення для аналізу фінансово-правового статусу, є компетенція. Податковий агент як суб'єкт фінансового права

зобов'язаний володіти власною компетенцією, необхідною для здійснення фінансової діяльності. Фінансова компетенція податкових агентів є зміст фінансово-правового статусу суб'єктів фінансового права та визначається як сукупність прав і обов'язків у сфері фінансових відносин, що конкретизують фінансово-правові предмети відання та повноваження.

Варто зауважити, що єдиної концепції стосовно конструкції «правового статусу» загалом та фінансово-правового статусу зокрема, у юридичній науці не вироблено. Тому формально-логічний метод дослідження потребує проаналізувати кожен з елементів, що входять до правового статусу, з метою визначення можливості визнання їх складовими правового статусу податкових агентів та їх ролі для цієї правової категорії.

На нашу думку, до складових правового статусу податкових агентів варто віднести зазначені нижче елементи.

1. Принципи правового статусу. До елементів правового статусу принципи відносять А.А. Руденко, О.А. Музика-Стефанчук та інші науковці. Основними й найбільш суттєвими ознаками податкових агентів, що характеризують засади їх правового статусу можна назвати наступні:

1) державно-правова (публічна) природа встановлення їх правового статусу;

2) їх діяльність є формою фіскальної діяльності спеціальних суб'єктів, що регулюється податковим правом і здійснюється відповідно до наступних принципів: державна та територіальна цілісність, єдність податкової системи в Україні; поширення суверенітету держави на всю її територію та на всіх податкових агентів; верховенство Конституції та законів на всій території щодо питання регулювання правового статусу податкових агентів; компетентність; відповідальність; самостійне здійснення податковими агентами покладених на них повноважень; підзвітність і підконтрольність діяльності, що передбачає їх обов'язок звітувати перед податковими органами; рівність загального правового статусу податкових агентів для всіх його різновидів; обов'язковість здійснення правового статусу; законність – зобов'язання діяти суто в межах своєї компетенції [6, с. 14]. Отже, принципи правового статусу податкових агентів – це загальні основоположні начала, що визначають засади правового регулювання цього правового явища, його зміст, надають правам, обов'язкам і повноваженням податкових агентів, що є основою їх правового статусу, характер єдиного цілого.

2. Законний інтерес є наступним елементом правового статусу податкових агентів. Тільки останнім часом учені виявляють належне визнання цієї категорії та підкреслюють її значимість як елемента правового статусу. Інтерес (лат. interest – має значення, важливо) є причиною діяльності індивідів, соціальних груп, що визначає їх соціальну поведінку, він слугує важливим правоутворюючим і право-реалізуючим фактором. Публічне право, на думку Ю.А. Тихомирова, – це засіб забезпечення гармонії

та злагоди в суспільстві, балансу інтересів особистості, груп і суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, стійкості основ економічного та соціального розвитку [5, с. 53]. Законні інтереси податкових агентів містять у собі можливість належного виконання покладених на них обов'язків. Тобто податкові агенти, по-перше, є законними представниками публічного інтересу держави, їх права та обов'язки підпорядковані йому, і по-друге – володіють власним інтересом щодо належного утримання податків.

3. Права та обов'язки – центральні елементи статусу, що характеризують юридичний стан суб'єкта; вони визначають межі можливої і необхідної його поведінки та дій; виражаються у здійсненні визначених дій і додержанні заборон та обмежень. Чинне законодавство не виділяє окремо прав податкових агентів. Український законодавець у статті 18 Податкового кодексу України зрівнює статуси податкового агента та платника податків, передбачаючи, що податкові агенти мають права та виконують обов'язки, встановлені для платників податків [9]. Проте це, на нашу думку, є неправильним, адже податкові агенти не мають прав платника податків щодо відтермінування та розстрочення сплати податкового зобов'язання, права використовувати податкові пільги за наявності обставин, у порядку, встановленому Податковим кодексом України; отримувати податковий кредит у порядку та на умовах, установлених Податковим кодексом; не мають права на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнених сум податків і зборів у порядку, встановленому Податковим кодексом.

Податкові агенти все ж мають низку прав, спільних із платниками податків, зокрема:

1) отримувати, в тому числі і в письмовій формі, від податкових органів за місцем їх обліку наступну безкоштовну інформацію: про діючі в країні податки; про законодавство щодо податків і зборів та відповідні нормативно-правові акти; про права та обов'язки платників податків; про повноваження податкових органів та їх посадових осіб; про порядок обчислення та сплати податків і зборів.

2) податкові агенти мають також право на здійснення спільної з податковими органами звірки розрахунків за податками, зборами, пені та штрафами, а також на отримання акту зазначеної звірки;

3) податкові агенти право отримувати від податкових органів форми податкових декларацій і розрахунків за окремими видами податків і роз'яснення про порядок їх заповнення;

4) податкові агенти мають право оскаржити в установленому законом порядку ненормативні акти податкових органів, а також дії (бездіяльність) їх посадових осіб.

4. Обов'язки як елементи фінансово-правового статусу податкових агентів дуже «жорсткі» та стабільні. Найчастіше вони закріплені в нормативно-правових, а не в індивідуальних фінансово-правових актах. Відповідно, такий обов'язок виникає у суб'єктів за наявності відповідних юри-

дичних фактів, доки діє нормативно-правовий акт, що передбачає цей обов'язок. Варто погодитись із твердженнями Ю.В. Боднарук, що основу правового статусу податкового агента матеріального характеру становить триада його основних обов'язків:

1) обов'язок з нарахування податку (тобто визначення, обчислення обсягу податкового зобов'язання платника, виходячи з бази оподаткування, діючих ставок податку та наданих податкових пільг);

2) обов'язок з утримання нарахованої суми податку (виражається в утриманні податкового агента від виплати платникові частини належного йому доходу, рівній сумі обчисленого податкового зобов'язання);

3) обов'язок із перерахування сум утриманих податків у бюджет. При цьому вони сплачуються (за загальним правилом) шляхом одноразового перерахування в бюджет (позабюджетний фонд) [10, с. 90].

Узагальнюючи співвідношення податкових обов'язків платника податків і податкового агента, О.Ф. Мазурик робить низку висновків, які варто визнати слушними:

1) вони існують одночасно, адже відсутність податкового обов'язку платника означала б відсутність податкового агента як суб'єкта податкових прав і обов'язків;

2) вони не є тотожними, однак при цьому є взаємозалежними, адже виникнення податкового обов'язку агента неможливе без попереднього виникнення податкового обов'язку платника (але податковий обов'язок платника податків із появою такого обов'язку податкового агента набуває ознак усіченого, а обсяг його «усічення» щоразу залежатиме від особливостей справляння того чи іншого податку) [11, с. 69].

Чинне податкове законодавство підтверджує ці висновки. Наприклад, не вважається виконаним обов'язок платника податків щодо подання декларації, якщо він отримував доходи від двох і більше агентів, і при цьому загальна річна сума оподаткованих доходів, нарахованих (виплачених, наданих) такими агентами перевищує сто двадцять розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року [9]. Отже, незважаючи на існування двох податкових агентів, які виконують податковий обов'язок платника на доходи фізичних осіб (щодо обчислення, декларування та сплати), останній усе одно залишається носієм податкового обов'язку і його виконавцем у частині декларування у випадку перевищення визначеної законом суми.

Крім того, яскравим прикладом одночасного співіснування обов'язків податкового агента та платника податків є норма, що міститься в абзаці четвертому пункту 170.2.2 ПК України, згідно з якою запровадження обов'язку податкового агента для професійного торговця цінними паперами, включаючи банк, не звільняє платника від обов'язку декларування результатів усіх операцій з купівлі та продажу інвестиційних активів, здійснених протягом

звітного (податкового) року як на території України, так і за її межами, за винятком випадків, зазначених у підпункті 170.2.8 цього пункту [9].

5. Засади відповідальності також являють собою невід'ємний елемент фінансово-правового статусу податкових агентів. Відповідальність настає за невиконання або неналежне виконання функцій, покладених на податкових агентів законодавством, і є важливою умовою забезпечення ефективності фіскальної діяльності в державі. Юридична відповідальність – це обов'язковий елемент правового статусу податкових агентів, що виступає правовою гарантією належної реалізації їх прав і обов'язків у галузі податкових відносин.

Проаналізувавши норми Податкового кодексу України, можна зауважити, що він не містить у собі окремої статті, яка б регулювала фінансову відповідальність податкових агентів, тоді як ст. 123 Податкового кодексу РФ передбачає фінансову відповідальність податкових агентів за неправомірне утримання та (або) неперерахування (неповне утримання та (або) перерахування) у встановлений термін сум податку, що підлягає утриманню та перерахуванню агентом у вигляді штрафу розміром 20 % від суми, яка підлягає утриманню та (або) перерахуванню [12].

Щодо кримінальної відповідальності податкових агентів, варто зауважити, що норми Кримінального кодексу України містять лише загальні положення відповідальності щодо ухилення від сплати податків [13], тоді як стаття 199.1 Кримінального кодексу РФ передбачає кримінальну відповідальність за невиконання обов'язку щодо нарахування, утримання та перерахування податків [14].

Питання адміністративної відповідальності податкових агентів частково врегульовано Кодексом України про адміністративні правопорушення. Варто підкреслити, що хоча ст. 163 – 4 і передбачає відповідальність зазначених суб'єктів за порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб, проте, як відомо, інститут податкових агентів застосовується не тільки зі сплати податку на доходи фізичних осіб, а й щодо інших податків [15].

Висновки. Враховуючи вищевикладені міркування, можна вивести наступну дефініцію: фінансово-правовий статус податкових агентів – це нормативно оформлена сукупність взаємозалежних обов'язків, прав, свобод і законних інтересів податкових агентів, що виникають у зв'язку зі здійсненням ними фінансової діяльності, а також гарантії її у фінансовій сфері та юридична відповідальність, що закріплені нормами фінансового права.

З огляду на вищезазначене, постає необхідність детальнішого розмежування фінансово-правового статусу платників податків і податкових агентів, а також конкретизації відповідальності останніх шляхом внесення змін до Податкового кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Якимчук Н.Я. Структура правового статусу розпорядників бюджетних коштів / Н.Я. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – №1. – С. 54 – 63.
2. Бакаева О.Ю. Понятие и структура категории «финансово-правовой статус» (на примере таможенных органов) // Российское право в Интернете. 2004. № 4. URL: <http://pri.msal.ru/prints/200404finance1.html>.
3. Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: Монографія. – Чернівці: Видавництво Чернівецького національного університету, 2009. – 647 с.
4. Петрова Г.В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.
5. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учеб. / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
6. Руденко А.А. Финансово-правовой статус главных и иных распорядителей средств федерального бюджета как участников бюджетного процесса. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Руденко. – Саратов, 2008. – 28 с.
7. Смирникова Ю.Л. Финансово-правовой статус субъектов Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
8. Хамидуллин К.Ш. О понятии финансово-правового статуса политической партии / К.Ш. Хамидуллин // Теория и практика общественного развития. 2012, – № 8. – с. 389 – 392
9. Податковий кодекс України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page11>.
10. Боднарук Ю.В. Особливості участі податкових агентів в податкових провадженнях на стадії добровільної реалізації податкового зобов'язання // Митна справа №6 (72)'2010 – 90 с.
11. Мазурик О.Ф. Правовий статус податкового агента/ О.Ф. Мазурик – Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2010. – 189 с.
12. Податковий кодекс Російської Федерації. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular/nalog1/2_29.html#p4681.
13. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/>.
14. Кримінальний кодекс Російської Федерації. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_31.html.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.125

Арланова Р. Д.,
аспірант
Академії адвокатури України

ЩОДО ДОВЕДЕННЯ НАЯВНОСТІ ПІДСТАВ ДЛЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) ВІД ПОСАДИ

ABOUT PROVING PRESENCES OF GROUNDS FOR A DISMISSAL SUSPECTED (DEFENDANT)

У статті автор розглядає деякі проблемні питання відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, а також спеціальні умови, наявність яких є обов'язковою у разі звернення прокурора до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади. Визначено перелік матеріалів, які необхідно додавати до клопотання для обґрунтування наявності підстав вважати, що підозрюваний, залишаючись на посаді, не припинить вчинення кримінальних правопорушень та буде активно протидіяти розслідуванню і судовому розгляду справи.

Ключові слова: досудове розслідування, підозрюваний, відсторонення від посади.

В статье автор рассматривает некоторые проблемные вопросы отстранения подозреваемого (обвиняемого) от должности, а также специальные условия, наличие которых является обязательным в случае обращения прокурора к следственному судье с ходатайством об отстранении от должности. Определен перечень материалов, которые необходимо прилагать к ходатайству для обоснования наличия оснований считать, что подозреваемый, оставаясь на должности, не прекратит совершение уголовных правонарушений и будет активно противодействовать расследованию и судебному рассмотрению дела.

Ключевые слова: досудебное следствие, подозреваемый, отстранение от должности.

In the article an author examines some problem questions of dismissals suspected (defendant). There are examined special terms, a presence of that is obligatory in case of address of public prosecutor to the inquisitional judge with a solicitor about a dismissal. It is defined the list of materials that must be added to the solicitor, necessary for the ground of presence grounds to consider that suspected, remaining on position, will not stop the feasant of criminal offences and will actively counteract to investigation and judicial consideration of business.

Key words: pre-trial investigation, suspected, dismissal.

Відсторонення від посади підозрюваного (обвинуваченого) посідає особливе місце серед інших заходів кримінально-процесуального примусу, а отже, й забезпечення кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що цей захід обмежує для людини конституційне право кожного на працю (ч. 1 ст. 43 Конституції України) та право громадян на доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38 Конституції).

Відсторонення від посади в кримінальному судочинстві України можна визначити як захід кримінально-процесуального примусу, що застосовується у передбаченому законом порядку стосовно підозрюваного (обвинуваченого) з метою забезпечення належного порядку кримінального провадження, відшкодування спричиненої злочином шкоди, а також перешкодження продовженню злочинної діяльності, яка пов'язана безпосередньо з трудовою діяльністю, і полягає у тимчасовому недопущенні особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків або забороні виконувати роботу, яку вона виконувала, або займатись діяльністю, якою вона займалась.

Окремі аспекти застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження вивчали

вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.І. Галаган, Ю.М. Дьомін, А.Я. Дубінський, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Д.О. Савицький, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та ін. На монографічному рівні ця тема в останні роки досліджувалась у дисертаційних дослідженнях С.В. Завади [1], Р.Г. Біклієва [2], В.М. Гапонової [3]. Але до цього часу питання щодо підстав звернення з клопотанням, процедури та обґрунтування відсторонення від посади потребують додаткового опрацювання, про що свідчить сучасна судова і слідча практика. Саме це є метою представленої статті.

Згідно з чинним КПК України у процесі провадження у кримінальній справі органи досудового розслідування і суд мають право застосовувати щодо підозрюваних і обвинувачених заходи кримінально-процесуального примусу, серед яких – відсторонення від посади. Відповідно до ст. 154 КПК України відсторонення від посади здійснюється щодо підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення належного порядку кримінального провадження, відшкодування спричиненої злочином шкоди, а також перешкодження продовженню злочинної діяльності, яка пов'язана безпосередньо з трудовою діяльністю, і полягає у тимчасовому недо-

пущенні особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків.

Чинний КПК України (порівняно з попереднім від 1960 р.) вимагає інший, більш високий стандарт доказування під час вирішення слідчим суддею, судом питання щодо відсторонення особи від посади під час розгляду відповідного клопотання прокурора або слідчого за погодженням із прокурором. Слідчий, прокурор зобов'язані довести наявність достатніх підстав вважати, що такий захід є необхідним для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити або підробити речі і документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Вважається, що звернення до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади можливе лише за наявності таких спеціальних умов: по-перше, наявність процесуального статусу підозрюваного (тобто вручення особі письмового повідомлення про підозру в рамках розпочатого кримінального провадження після внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань); по-друге, перебування особи на посаді; по-третє, до цієї особи вже обраний запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою [4, с. 234]. Але остання позиція (висловлена Ю.М. Дьомінім) не є належно обґрунтованою, оскільки не враховує ситуацію з обранням такого запобіжного заходу, яким є домашній арешт (наприклад, цілодобовий), що фактично позбавляє підозрюваного можливості здійснювати свої професійні обов'язки [5, с. 421].

У зв'язку з цим треба також згадати позицію В.А. Завтура, який до таких спеціальних умов (на нашу думку, цілком справедливо) включає і наявність зв'язку між професійною діяльністю підозрюваного, обвинуваченого та інкримінованим йому злочином. Він пов'язує це з наявною практикою, відповідно до якої слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про застосування відсторонення від посади у випадках, коли злочин, у якому підозрюється особа, не стосується займаної нею посади [6, с. 78].

Обов'язковою умовою відсторонення від посади є наявність процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину (це не стосується особи, яка є службовою особою правоохоронного органу). При цьому сама підозра повинна бути обґрунтованою. Недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину такого ступеня тяжкості, за умови вчинення якого особа може бути відсторонена від посади, є підставою для повернення клопотання прокурору. Можливо також виникнення

ситуацій, коли особа на початковому етапі розслідування підозрюється у вчиненні зазначеної категорії злочинів, але в подальшому така підозра не знаходить свого підтвердження; якщо її було змінено у бік пом'якшення, то така підстава може бути відсутня, що тягне за собою скасування зазначеного заходу.

Слідчим, прокурором наводяться підтвердження, що підозрюваний справді є службовою особою з конкретно визначеним статусом (до клопотання обов'язково додаються відповідні матеріали: накази про призначення, посадові інструкції, особливості статусу, протоколи допитів свідків тощо). Слідчий суддя, суд, постановляючи ухвалу про відсторонення від посади, зазначають у ній перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади. Аналогічно і щодо доведення факту належності службової особи до органу, який здійснює правозастосовні або правоохоронні функції.

Так, наприклад, слідчий у суді довів, що підозрюваний є «службовою особою, яка наділена службовими повноваженнями щодо застосування заходів примусу та адміністративного впливу», а отже, таким чином міг негативно впливати на свідків. Це було однією із підстав для задоволення відповідного клопотання [7].

Отже, доводяться дві основні обставини: по-перше, що перебування підозрюваного (обвинуваченого) на посаді сприяло вчиненню злочину, його відсторонення від посади необхідне для припинення кримінального правопорушення; по-друге, підозрюваний (обвинувачений) протиправно перешкоджає або може перешкоджати кримінальному провадженню.

Тобто доведенню підлягає, що підозрюваний (обвинувачений):

- за своїм статусом службової особи має вільний доступ до зазначених документів і речей або має доступ до приміщень, де вони містяться на зберіганні, і має можливість їх підробити, знищити, при цьому розуміючи, що ці документи або речі мають суттєве значення для досудового розслідування та для викриття підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення;

- за своїм статусом службової особи може впливати на свідків серед своїх підлеглих: не з'являтися на допити або давати на допитах неправдиві показання; приховувати, знищувати або підробляти документи, не давати слідству отримати доступ до них; незаконно впливати на ревізорів та експертів, надаючи їм недостовірні документи або приховуючи ці документи;

- може перешкоджати кримінальному провадженню іншим шляхом, використовуючи своє службове становище: знімати гроші з рахунків, передавати активи іншим контрагентам, вилучати і приховувати матеріальні цінності тощо.

Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, готуючи відповідне клопотання, повинен вказати на зазначені підстави, а під час розгляду клопотання слідчим суддею (судом) – довести, що є

обґрунтовані підстави вважати, що підозрюваний як службова особа не тільки використовував своє посадове становище під час вчинення кримінальних правопорушень, а й активно протидіє або готується протиправно перешкоджати досудовому розслідуванню з використанням свого посадового становища.

При цьому до клопотання додаються матеріали з даними про посаду, яку обіймає підозрюваний: зокрема, що він не відсторонений від посади тимчасово (наприклад, під час службового розслідування відсторонення від посади фактично є складовою такого розслідування, яке проводиться відповідно до вимог ст. 22 Закону України «Про державну службу» [8], а порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців регулюється постановою Кабінету Міністрів України № 950 від 13.06.2000 р. [9]), або вже звільнений чи відправлений у вимушену відпустку на час розслідування, хворіє тощо. У разі наявності такого тимчасового статусу слідчий (прокурор) повинен довести суду, що й у такому стані підозрюваний, обвинувачений може протиправно з використанням свого становища перешкоджати досудовому розслідуванню.

Якщо дані про фактичну зміну статусу підозрюваного відсутні, то цю обставину може використати захист для доведення відсутності підстав для відсторонення підзахисного від посади.

Доведення зазначених обставин проводиться шляхом аналізу посадових інструкцій, якими визначений статус службової особи, матеріалами кримінального провадження: актами ревізії, висновками судових експертів, показаннями свідків, яких слідчий суддя, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін може допитати під час розгляду відповідного клопотання про відсторонення особи від посади.

При цьому слідчий суддя звертає увагу як на можливі позитивні наслідки відсторонення підозрюваного від посади (зокрема, унеможливлення протиправного впливу підозрюваного на свідків та інших учасників кримінального судочинства), так і на негативні наслідки: наприклад, закриття або простій підприємства, невплата заробітної плати тощо [10, с. 169].

З огляду на загальні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження,

визначених у ст. 132 КПК України, слідчий суддя, суд, оцінюючи потреби досудового розслідування, зобов'язаний враховувати можливість досягнення завдань у конкретному кримінальному провадженні без застосування зазначених заходів.

Зокрема, під час вивчення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя може дійти висновку, що на момент розгляду клопотання про відсторонення підозрюваного від посади фактично всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконані: вилучені всі необхідні документи, допитані всі свідки, а тому таким чином прокурором не доведено, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, може знищити, підробити документи, незаконними способами впливати на свідків. Тому й потреби у відстороненні особи від посади немає.

Так, слідчим суддею Корольовського районного суду м. Житомира постановлено ухвалу від 15.07.2013 р., згідно з якою відсторонено від посади начальника управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Малинської міської ради. При цьому не враховано, що на час звернення з клопотанням до суду всі слідчі дії вже були виконані: вилучено всі документи, допитані всі свідки, тому прокурором не доведено, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, може знищити, підробити документи, незаконними способами впливати на свідків [7].

Під час продовження строку відсторонення від посади прокурор так само повинен довести, що обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, ще існують.

Саме такий підхід до готування клопотання, матеріалів досудового провадження та кваліфікованого доведення прокурором наявності відповідних обставин слідчому судді, суду унеможливує порушення прав підозрюваного.

Підсумовуючи та враховуючи, що обсяг цієї роботи не дозволяє зупинитись на всіх проблемних питаннях, пов'язаних із доведенням наявності підстав для відсторонення підозрюваного від посади, слід зазначити, що вирішення багатьох спірних, невизначених у чинному КПК України питань можливе шляхом узагальнення судової практики та прийняття відповідної постанови Пленумом Верховного Суду України з наданням офіційних роз'яснень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінально-процесуального примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В.Завада ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 19 с.
2. Биклиев Р.Г. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: сущность, значение и правовые последствия : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Р.Г. Биклиев. – Казань, 2015. – 368 с.
3. Гапонова В.Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / В.Н. Гапонова. – Иркутск, 2016. – 194 с.
4. Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження / Ю.М. Дьомін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 232–237.
5. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд., доп. и перераб. – СПб. : Питер, 2004. – 848 с.

6. Завтур В.А. Розгляд та вирішення слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади: питання предмету доказування / А.В. Завтур // Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики : зб. тез доповідей V Всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Київ, 8 лип. 2016 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 78–80.

7. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (від 7.02.2014 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

8. Про державну службу : Закон України № 3723-ХІІ від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

9. Про порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування : постанова Кабінету Міністрів України № 950 від 13.06.2000 р.

10. Фаринник В.І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект / В.І. Фаринник // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (265). – С. 162–171.

Давиденко В. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ

OBJECTIVES AND TASKS VICTIMOLOGICAL EFFECT ON CRIME

У статті на основі аналізу наукових віктимологічних досліджень в сфері кримінологічних розробок проблем профілактики злочинів визначені основні цілі та завдання віктимологічної профілактики. Ефективне виконання цілей та завдань можливо при комплексній та координаційній діяльності суб'єктів віктимологічної профілактики, що здійснюється на загальносоціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях.

Ключові слова: віктимізація, віктимологічна профілактика, злочинність, протидія злочинності.

В статье на основе анализа научных виктимологических исследований в области криминологических разработок проблем профилактики преступлений определены цели и задачи виктимологической профилактики. Эффективное выполнение целей и задач возможно при комплексной и координационной деятельности субъектов виктимологической профилактики, которая осуществляется на общесоциальном, специальном и индивидуальном уровнях.

Ключевые слова: виктимизация, виктимологическая профилактика, преступность, противодействие преступности.

The article, based on a review of scientific research in the field of victimology development of criminological problems of crime prevention defined goals and objectives victimological prevention. Effectiveness implementation of goals and objectives is possible with an integrated and coordination of stakeholders victimological prevention, which is carried out on obschepetsialnom, special and individual levels.

Key words: victimization, victimological prevention, crime, combating crime.

Визначаючи цілі та завдання віктимологічного впливу на злочинність, або віктимологічної діяльності, необхідно зазначити цілі та завдання протидії злочинності в цілому. Так, в юридичній літературі протидія злочинності визначається як особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально терпимого рівня [1, с. 160].

Таким чином основною «стратегічною» метою протидії злочинності є максимальне зменшення злочинних проявів (кримінальних правопорушень) шляхом впливу на детермінаційні чинники, які сприяють або породжують злочинність.

Формування мети – перший крок на шляху формування системи протидії системі. Вона включає в себе безпосередню спрямованість дій (на усунення, нейтралізацію, ліквідацію або блокування), соціальну необхідність та обумовленість певної діяльності (зниження злочинності до певного рівня), а також необхідність впливу на певні фактори (причини та умови вчинення злочинів). Вона є єдиною для всіх елементів системи протидії злочинності [2, с. 16].

Досягнення «стратегічної» мети протидії злочинності можливо при комплексній взаємодії відповід-

них суб'єктів, які розробляють та реалізують заходи, що надають можливість впливати на злочинність. Протидія злочинності має різноманітні напрями і засоби, завдяки чому деякі види діяльності відокремлюються і мають самостійний характер. Кожен з цих видів діяльності має свої цілі та завдання. Розглядаючи, наприклад, такий вид діяльності, як профілактика злочинів вітчизняні науковці-кримінологи визначили наступні цілі:

- обмеження впливу негативних обставин, пов'язаних з причинами та умовами злочинності;
- вплив на причини злочинних проявів та їх умови;
- вплив на негативні обставини безпосереднього соціального оточення (мікросередовище особи), що формують мотивації злочинної поведінки;
- вплив на особу, здатну вчинити злочин або продовжувати злочинну діяльність.

Досягнення цілей, можливо при виконанні таких завдань:

- систематичне виявлення й аналіз явищ, процесів, факторів, ситуацій, що сприяють злочинам;
- вивчення суперечностей і конфліктів, що призводять до виникнення та реалізації злочинних намірів, а також до формування особи правопорушника;
- постійне виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, їх виявлення й активний профілактичний вплив на них;
- усунення або нейтралізація явищ, що сприяють злочинній поведінці [3, с. 12].

Важлива роль в протидії злочинності належить також і віктимологічній профілактиці злочинів. Відомі науковці-кримінологи такі, як А. Антонян,

В. Васеливич, В. Голина, О. Джужа, А. Закалюк, А. Майоров, О. Моїсєєв, О. Михайлов, О. Литвинов, Д. Рівман, В. Рибальська, В. Туляков, Л. Франк, Г. Чечель та інші проводили віктимологічні дослідження в системі кримінологічних розробок проблем профілактики злочинів. Загострення криміногенної обстановки в нашій країні, яка відбувається в останні часи, призвело до значного збільшення кількості потерпілих від злочинів. Це вимагає подальшої системної роботи в розробці ефективних заходів спрямованих на зменшення віктимізації населення.

Метою статті є визначення цілей та завдань віктимологічного впливу на злочинність.

Віктимологічна профілактика спрямована на встановлення, усунення або ж нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку й обумовлюють учинення злочинів, виявлення групи ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності, вплив на них з метою поновлення та активізації їхніх захисних якостей, розроблення чи покращення засобів захисту громадян від злочинів і подальшої віктимізації [4, с. 168].

Таким чином, віктимологічна профілактика або віктимологічна діяльність має свої цілі, а саме:

- поновлення та активізація захисних якостей конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимізації;

- розроблення та удосконалення засобів захисту громадян від злочинів;

- зменшення віктимізації населення.

Завдання суб'єктів віктимологічної діяльності багатоаспектні. В першу чергу необхідно отримати найбільш повну інформацію про віктимізацію суспільства.

Віктимізація – це процес і результат перетворення особи в жертву злочину. Індивідуальна віктимізація відбувається в процесі вчинення шкоди конкретній особі, але в реальній дійсності вчиняється безліч злочинів і шкода заподіюється безлічі жертв, внаслідок чого їх індивідуальна віктимність, залишаючись такою, набуває якості масового явища [5, с. 80]. Показники масової віктимності і складають уявлення про стан віктимізації населення.

Віктимізація аналізується за такими показниками як рівень (кількість жертв злочинів, індекс віктимності), структура (розподіл за групами і видами злочинів, контингентом жертв, територіальною ознакою), динаміка (зміна рівня і структури у часі) [6, с. 214].

Також необхідна інформація про суб'єктів віктимізації – жертв злочинів, для формування їх кримінологічної характеристики за правовими, соціально-демографічними, морально-психологічними, рольовими ознаками, що характеризують особу потерпілого; станом і поведінкою в момент вчинення злочину.

Встановлюються причинні складові індивідуальної та масової віктимізації. Виявляються та аналізуються умови, обставини й ситуації за яких особа стає жертвою злочинного посягання. Це дозволяє виявити типових потенційних потерпілих та типові

віктимологічні ситуації. Віктимологічна ситуація це сукупність обставин формування особи з підвищеними віктимними потенціями [5, с. 89].

Наступним завданням суб'єктів віктимологічної профілактики є розробка заходів профілактичного впливу на потерпілих та мінімізації віктимогенних ситуацій. Ці заходи розробляються в залежності від рівня віктимологічної профілактики, а саме загальносоціального, спеціального та індивідуального.

Загальносоціальний рівень включає заходи по зниженню віктимогенного потенціалу суспільства, виявленню та обмеженню дії детермінант масової віктимізації. Зокрема, це формування та реалізація ефективної соціальної та економічної політики, здійснення культурно-просвітницької роботи, правового виховання, урегулювання міграційних процесів, подолання стихійної урбанізації тощо. Заходи загальносоціального запобігання спрямовуються на все населення України. Спеціальний рівень передбачає зниження рівня віктимності найбільш вразливих соціальних груп (неповнолітніх, молоді, осіб похилого віку, представників професій, пов'язаних з ризиком). Індивідуальний рівень охоплює корегуючий вплив на людей, особисті риси і неправомірну поведінку яких свідчить про високу вірогідність стати жертвою злочину, а також роботу із потенційними злочинцями, що перебувають із жертвами у різного роду зв'язках та відносинах та урегулювання віктимогенних ситуацій [7, с. 10].

Безпосередня реалізація заходів віктимологічного впливу на потерпілу особу та обставини, які сприяють виникненню криміногенних ситуацій є одним із головних завдань суб'єктів профілактики. Ця діяльність пов'язана з усуненням та нейтралізацією причин та умов, що впливають на віктимізацію громадян.

До суб'єктів віктимологічної профілактики входять державні органи влади та місцевого самоврядування, правоохоронні органи також підприємства, установи, організації з різними формами власності, громадські організації. Суб'єкти віктимологічної профілактики повинні бути об'єднані єдиними цілями, а також інформаційними, координаційними, правовими зв'язками. Особливе місце в цій діяльності посідають органи внутрішніх справ, тому як запобігання злочинності є їх прямим обов'язком.

Важливу роль в віктимологічній профілактиці має просвітницька діяльність. Через засоби масової інформації, лекції, бесіди суб'єкти профілактики повинні постійно роз'яснювати населенню як не стати жертвою злочину. Надавати інформацію про осіб, які стали потерпілими завдяки своїй не обачності та обставини, що призвели до формуванню віктимних якостей. В межах цієї діяльності необхідно здійснювати правове виховання населення з метою формування правової культури та активної правомірної поведінки. Людина, знаючи свої права та обов'язки зможе грамотно і ефективно захистити себе від злочинних дій.

Право-виховна діяльність пов'язана з використанням методів переконання та корекції людей, при-

ведення їх вчинків до вимог соціальних та правових норм.

Важливе місце займає діяльність по виявленню осіб з підвищеними віктимними якостями. До таких осіб відносяться як ті, що вже стали потерпілими від злочину, так і особи, які завдяки своїй поведінки, способу життя, наявності особистісних специфічних якостей при певних обставинах з високою вірогідністю можуть стати жертвою злочину. Процес виявлення останніх взаємопов'язаний з віктимологічним прогнозуванням.

Розробка та ефективне використання технічних засобів безпеки (охорона сигналізація, спеціальні технічні засоби тощо) дозволять підвищити рівень захищеності від злочинних посягань.

Віктимологічний вплив на злочинність можливий при комплексній та координаційній діяльності всіх суб'єктів протидії злочинності. Координація в сфері протидії злочинності покладається на державні органи, наділені владними повноваженнями

щодо організації, регулювання та контролю відповідної діяльності.

Необхідно визначити найважливіше завдання, яке потрібно вирішити на загальносоціальному рівні, а саме соціальний захист найбільш вразливих груп населення (особливо в період лібералізації цін і встановлення ринкових відносин на всьому економічному просторі), індексація доходів населення, політика оподаткування, контроль зайнятості населення і його матеріальних умов, працевлаштування і допомога безробітним, вдосконалення суспільних відносин, подальше духовне збагачення людей, підвищення культури і свідомості всіх верств населення тощо [8, с. 48].

Зазначені заходи можуть ефективно проводитися при стабільній економічній, соціальній, політичній ситуації в країні. Саме на це в першу чергу повинна бути спрямована державна політика в Україні. Подолання існуючих криз в суспільстві призведе до зменшення віктимізації населення та зниження злочинності в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Криминологія. Загальна частина: навчальний посібник / кол. авторів Блага А.Б., Богатирьов І.Г., Давиденко Л.М. та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
2. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія/ О.М. Литвинов – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
3. Профілактика злочинів: Підручник /О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужа – К.:Атіка, 2011 – 720 с.
4. Алексеев А.И. Криминология: курс лекций /Алексеев А.И. – М.: Щит-М, 1998. – 340 с.
5. Ривман Д. В. Криминальная віктимология : учеб. / Д. В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.
6. Туляков В.О. Віктимология (социальные и криминологические проблемы) : моногр. / В. О. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 336 с.
7. Головін Б.М. Віктимізація населення в Україні: стан, детермінанти, запобігання //Теорія і практика правознавства. – Вип. 2 (6) / 2014. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///D:/%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%87%D0%BA%D0%B0/Chrome/63468-130648-1-SM.pdf>.
8. Литвинов О.М. Віктимізація: фактори, аналіз, заходи протидії. Навчальний посібник /О.М. Литвинов – Харків: Вид-во ХНУВС, 2009. – 72 с.

Ільченко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Миколенко Н. С.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві та розглянуто актуальні питання щодо їх застосування, особливості законодавчого регулювання запобіжних заходів щодо неповнолітніх і вагітних жінок, жінок-матерів у кримінальному провадженні. Надано пропозиції щодо використання міжнародного досвіду щодо застосування запобіжних заходів.

Ключові слова: кримінальне судочинство, зарубіжний досвід, запобіжні заходи, особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

Стаття посвящена аналізу системи мер пресечения в уголовном судопроизводстве и рассмотрены актуальные вопросы их применения, особенности законодательного регулирования мер пресечения в отношении несовершеннолетних и беременных женщин, женщин-матерей в уголовном процессе. Приведены предложения по использованию международного опыта применения мер пресечения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, зарубежный опыт, меры пресечения, личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей.

The article presents an analysis of a preventive measures system in criminal proceedings and advantages and disadvantages of appliance of such measures, peculiarities of legislative regulation of preventive measures in respect of minors, pregnant women and women-mothers in criminal proceedings. The propositions of using international experience in taking of preventive measures are made.

Key words: criminal proceedings, international experience, preventive measures, personal recognizance, bail, pledge, house arrest, detention, custody.

Права і свободи людини і громадянина є однією із суспільних цінностей, головним об'єктом більшості конституційно-правових відносин тому доцільно звернутися до роз'яснення застосування інституту запобіжних заходів пов'язаного з обмеженням прав і свобод особи. Правовідносини у зв'язку з реалізацією цих прав виникають лише у разі їх порушення. Ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Дослідження пояснюється тим, що інститут запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, покликаний на досить тривалий період обмежувати особисту свободу обвинуваченого. І тільки правильне застосування тієї чи іншої міри запобіжного заходу, дозволить пропорційно обмежити права і свободу учасників кримінального судочинства.

Проблеми застосування запобіжних заходів були предметом дослідження З. Бортновсько, Є. Коваленко, Л. Лобойко, В. Рожнової, В. Тертишника, Л. Удалової, О. Шило, Н. Глинсько, В. Голуб, І. Петрухіна, В. Нор тощо.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України в сфері застосування запобіжних заходів

у кримінальному судочинстві, висвітлення, систематизація та вивчення проблемних питань щодо застосування запобіжних заходів та шляхи їх удосконалення.

Як зазначає О. Сіверський, у різних країн заходи забезпечення кримінального провадження мають різну назву: «заходи безпеки» «кримінально-правові заходи», «попереджувальні заходи», «інші заходи кримінальної відповідальності», «інші міри процесуального впливу», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи» тощо [1].

До 1832 р. терміну «заходи кримінально-процесуального примусу» або «запобіжні заходи» не існувало. Вперше було використано термін «запобіжні заходи» у 1832 р. у Зводі законів Російської імперії, ті нормативні акти не містили поділу на процесуальні засоби забезпечення досудового та судового провадження і запобіжні заходи [1].

Як зазначає С. Юшков у «Судебниках 1497 р. і 1550 р.», застосовувався такий захід процесуального примусу, як віддача за пристава, який полягав у тому, що на людину одягали кайдани і саджали в колоду і поміщали у хлів, сарай, яму тощо [2].

У період розквіту Козаччини характерним було судове переслідування на підставі усного звичаєвого

права, запозиченого у запорожців, та унормованого гетьманами і полковниками. Важливість звичаєвого права підкреслює той факт, що царською грамотою від 27 березня 1654 р. надавалося Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішим правам їх» [3, с. 94].

Найбільш вживаною мірою кримінально-процесуального примусу як і раніше залишилося тримання під вартою. З приходом до влади Катерини II у її Наказі від 30 липня 1767 р., а потім в «Статуті благочестя 1782 р.» був приведений приблизний перелік доказів, достатніх для поміщення людину в тюрму [4].

У прийнятому в 1960 р. КПК УРСР у Главі 13, яка мала назву «Запобіжні заходи», містилися норми з видами запобіжних заходів, а саме: 1) підписка про невиїзд, 2) особиста порука; 3) порука громадської організації або трудового колективу; 3–1) застава, 4) взяття під варту; 5) нагляд командування військової частини. У подальшому ст. 149 була доповнена частиною 2, де було зазначено запобіжний захід – тимчасове затримання підозрюваного [1].

Що стосується сьогодення, заходи примусу спрямовані на забезпечення кримінального провадження, одночасно виступають процесуальними засобами захисту прав, зокрема й майнових, потерпілого та цивільного позивача, створюючи необхідні умови для ефективного поновлення їх порушеного становища. Тому порядок їх застосування повинен збалансовано поєднувати інтереси як підозрюваного, так і інших осіб, до яких застосовуються ці заходи [5].

У ст. 176 КПК визначено вичерпний перелік запобіжних заходів які можуть бути застосовані у кримінальному провадженні. Зміна запобіжного заходу з менш суворого на більш суворий потребує визначення їх чіткої ієрархії. Науковці розглядають поняття ієрархія запобіжних заходів не однозначно. Зокрема, на думку І. Петрухіна, за ієрархією запобіжні заходи мали б бути розташованими таким чином: найсуворіший – тримання під вартою; далі – домашній арешт, особисте зобов'язання (оскільки реально обмежує право громадян на пересування); на третьому місці – застава (необхідно відшукати і внести певну грошову суму); далі – особиста порука (не потребує наявності коштів в момент прийняття рішення). На сьогоднішній день це питання вирішене на законодавчому рівні, а саме ст. 176 КПК України передбачає, що «найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою».[6, с. 508].

Як зазначає Г. Алейніков, визначення мети застосування запобіжних заходів тісно пов'язано із встановленням підстав для їх застосування. Як наголосив Верховний суд України (ВСУ) у своєму листі від 04.04.2013 р., слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав. Тому в разі розгляду відповідного клопотання, не підкріпленого визначеними у КПК метою та підставами, останнє має бути відхилено [7].

Реформування кримінального процесу взагалі має відбуватись із застосуванням загально визначених

норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, пропорційності і справедливості, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини і проваджуватись у першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів [8].

Особисте зобов'язання має свої особливості, наприклад: перебувати визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та місця роботи. О. Осадча дотримується думки, що особисте зобов'язання є найбільш м'яким у системі запобіжних заходів, передбачених чинним КПК України, необхідно надати прокурору процесуальні повноваження самостійно або ж за клопотанням слідчого приймати рішення про застосування особистого зобов'язання та покладення на нього законодавчо передбачених процесуальних обов'язків. Це пояснюється тим, що прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінального правопорушення, приймає самостійно або узгоджує ключові процесуальні рішення, зокрема такі як повідомлення про підозру. Отже, правообмежуючий характер є тимчасовим обмеженням свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого, а також застосовується тільки до тих осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, що не є тяжкими [9].

Особиста порука ґрунтується на тому, що за поведінку підозрюваного, обвинуваченого відповідають інші особи – поручителі, які, як правило, мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. Умова застосування згідно закону поручителями можуть бути особи, що заслуговують на довіру – громадяни з високими моральними рисами. Звільнення особи з-під варту відбувається негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання. Отже, особиста порука могла б не передбачати обов'язкової згоди підозрюваного для її застосування, що надало б слідчому можливість самостійно прийняти рішення про застосування цього запобіжного заходу, виходячи з підстав для її застосування.

Запобіжний захід у вигляді застави у національному законодавстві застосовується досить рідко. Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход державив разі невиконання цих обов'язків. Тобто, обвинувачений погоджується, що якщо йому дозволять вийти на волю до суду, до призначення покарання, то він буде дотримуватись умов, встановлених судом, включаючи присутність особи на всіх майбутніх судових проце-

сах. Розмір застави призначається у відповідності до тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення [10].

Домашній арешт, який передбачений законодавством багатьох держав світу, наприклад, США, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція тощо. Суть застосування зазначеного запобіжного заходу в зарубіжних країнах полягає в тому, що за рішенням суду до «заарештованого» застосовуються такі види обмежень: 1) заборона виходу з житла повністю чи у певно визначений час; 2) заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку; 3) заборона спілкування з певним колом осіб та прийому будь-кого в себе вдома; 4) застосування електронних засобів контролю та покладення обов'язку завжди мати при собі [11, с. 17–19]. Щодо особливостей застосування його в Великобританії підсудні не тільки носять на тілі електронні датчики, а й телефонують у компанію що його встановила, 5 разів на день. Переваги домашнього арешту полягають: значною мірою відбувається розвантаження ізоляторів тимчасового тримання та слідчих ізоляторів; дозволяє особам працювати, забезпечувати себе і своїх рідних; можливість застосування до неповнолітніх осіб, адже перебування їх у ізоляторі не має виховного впливу, а навпаки калічить ще не сформовану психіку дитини, є більш гуманним запобіжним заходом в порівнянні з триманням під вартою, встановлені строку 2 місяці, подовження до 6 місяців, але це не є граничною датою. Недоліків, насамперед відсутність достатнього штату працівників, які потрібні для відстеження осіб, що знаходяться під домашнім арештом, відсутність матеріального забезпечення коштами зі сторони держави, та існує можливість збоїв електронного контролю [12].

Одним із найважливіших завдань демократичної держави і суспільства, у тому числі у кримінальному провадженні, є забезпечення дотримання прав вразливих категорій населення – неповнолітніх (дітей) та жінок з дітьми. Слідчому судді, суду слід врахувати, що КПК визначає особливі порядки застосування запобіжних заходів до певних категорій осіб: неповнолітніх; осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; суддів; народних депутатів України; а також особливий порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

Законодавцем чітко визначено, які саме обставини повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу, але обставини вагітності або наявності дітей дошкільного віку у обвинуваченої, підозрюваної та дотримання прав дітей особи, щодо якої обирається запобіжний захід не визначено законодавчо.

У зв'язку з виникненням у жінки прав та обов'язків матері щодо своєї малолітньої дитини, у тому числі і не народженої, тобто сімейні права і обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Питання виживання, виховання та навчання дитини повинні

бути пріоритетними і становлять вищий суспільний інтерес, особливо при застосування такого заходу, як тримання під вартою. Слідчому, прокурору, слідчому судді варто взяти до уваги та врахувати при обранні запобіжного заходу вище зазначенні обставини [13].

Затримання та взяття під варту як запобіжні заходи можуть застосовуватися до особи, яка не досягла 18 років, лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю кримінального правопорушення, у вчиненні якого її підозрюють, обвинувачують і лише в тому випадку, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам.

Верховний Суд України наголосив, що затримання й утримання під вартою може застосовуватися тільки в разі, коли неповнолітнього підозрюють чи обвинувачують у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, та за умови, якщо слідчий (прокурор) доведе, що застосування іншого запобіжного заходу не може запобігти ризикам. [14].

До неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого домашній арешт як запобіжний захід може бути застосовано тільки в разі, якщо його підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

З огляду на зазначене, найбільш ефективним запобіжним заходом, що може бути застосований відносно неповнолітнього, є саме нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, оскільки ні особисте зобов'язання, ні особиста порука, ні домашній арешт, ні застава не мають такого стримуючого й виховного впливу на неповнолітнього. Особисте зобов'язання ґрунтується на ефекті страху. Особиста порука й нагляд – на ефекті сорому.

Так, «підлітку, який оступився, необхідний такий запобіжний захід, який би забезпечував контроль за його поведінкою. Перевага нагляду за неповнолітнім підозрюваним або обвинуваченим полягає також у тому, що контроль здійснюється у звичному для підлітка середовищі. При цьому позитивні соціальні зв'язки не тільки не розриваються, а навіть зміцнюються» [14].

Зміни у законодавстві пов'язані з гуманізацією кримінального процесу, введенням європейських стандартів, обговорених з Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія).

Запобіжні заходи є найсуворішими заходами процесуального примусу, що обмежують конституційні права громадян, не порушуючи принципу презумпції невинуватості, застосовуються слідчим суддею, судом за погодженням прокурором клопотанням слідчого до підозрюваного, обвинуваченого, мають превентивний (профілактичний) характер, задля забезпечення успішного здійснення досудового провадження та судового розгляду кримінальних правопорушень, виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сіверський О.М. Розвиток заходів процесуального примусу на території України в історичному аспекті / О.М. Сіверський // Вісник академії наук України. – Том 2. – 2015. – С. 269–276.
2. Юшков С.В. История государства и права СССР: Ч. 1 / С.В. Юшков. – М., 1961 – 127 с.
3. Грушевський М.С. Хто такі Українці і чого вони хочуть? / М.С. Грушевський. – К.: Знання, 1991. – 240 с.
4. Свод законов 1832 год // Российское законодательство X – XX века / [по ред. О.И. Чистякова]. – М. : Юрид. Лит. – 1984.
5. Горошко В.В. Державний примус як основа заходів забезпечення забезпечення кримінального провадження / В.В. Горошко // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – С. 361–364.
6. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 5-те вид., доп. і перероб. / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.
7. Алейніков Г.Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України: Матеріали всеукр. наук.-практ. конференції. – Запоріжжя, 2006. – С. 31–35.
8. Загальний порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/preview/5170636/page:46/>.
9. Осадча О.С. Процесуальна діяльність прокурора при застосуванні особистого зобов'язання у кримінальному провадженні / О.С. Осадча // Європейські перспективи. – 2015. – № 1. – С. 94–99.
10. Ільченко О.В. Актуальні питання щодо застосування застави у кримінальному судочинстві / О.В. Ільченко. – Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – С. 150–152.
11. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.
12. Мудрецька Г.В., Саутіна Е.Е. Прогалини законодавчого регулювання домашнього арешту як запобіжного заходу у кримінальному судочинстві / Е.Е. Саутіна // Народний вісник міжнародного гуманітарного університету 8. – 2014. – С. 260–263.
13. Голуб І.Г. Проблемні питання застосування запобіжних заходів щодо жінок у кримінальному процесі України / І.Г. Голуб // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10. – С. 161–164.
14. Суддям пояснили, як судити неповнолітніх [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalaid.ua'suddyam-royasnyly-yanepovnolitnih>.

Ільченко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Петренко В. О.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES OF JUVENILES

Стаття присвячена науковому аналізу особливостей кримінального провадження щодо неповнолітніх, визначено проблемні питання та шляхи їх усунення. Досліджено міжнародний досвід та перспективи застосування його у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Ключові слова: злочин, неповнолітні, кримінальне провадження, запобіжні заходи, міжнародний досвід.

Статья посвящена научному анализу особенностей уголовного производства в отношении несовершеннолетних, определены проблемные вопросы и пути их устранения. Исследованы международный опыт и перспективы применения его в уголовном процессуальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: преступление, несовершеннолетние, уголовное производство, меры пресечения, зарубежный опыт.

The article presents a scientific analysis of peculiarities of criminal proceedings in respect of minors. Problematic issues and ways of their elimination are determined. The international experience and possibilities to use it in criminal procedural legislation of Ukraine are researched.

Key words: crime, minors, criminal proceedings, preventive measures, international experience.

Актуальність теми. Кримінальний процесуальний кодекс України визначає одним з основних завдань кримінального провадження притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, тобто законодавець наголошує на виховній функції кримінальної відповідальності особи. Особливими суб'єктами кримінальної відповідальності є неповнолітні особи, які через психологічну незрілість вимагають забезпечення додаткових гарантій захисту їхніх прав та законних інтересів, а також виховного впливу. Саме тому необхідність вивчення аспектів законодавчого регулювання кримінального процесу щодо неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн, а також висвітлення перспективних змін на основі зарубіжного досвіду і визначають актуальність досліджуваної теми.

Метою статті є висвітлення особливостей кримінального провадження щодо неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн та застосування зарубіжного досвіду в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Основний виклад матеріалу. Відповідно до Мінімальних стандартів правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 р., варто приділяти достатню увагу здійсненню позитивних заходів, що передбачають повну мобілізацію всіх можливих ресурсів, включаючи сім'ю, добровольців та інші групи суспільства, а також школи та

інші громадські інститути, з метою сприяння благополуччю підлітка, з метою скоротити необхідність втручання з боку закону та ефективного, справедливого і гуманного поводження з підлітком, що перебувають у конфлікті із законом [1].

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку, однак з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 Кримінального процесуального кодексу, та з дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, встановленими вітчизняним законом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2].

За статистичними даними Верховного суду України, за перше півріччя 2016 р. кількість кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених неповнолітніми чи за їх участю, зменшилася на 5,1% і становила 4 000 справ. Закрито провадження у 261 справі (11,5% від кількості справ цієї категорії). За вчинення злочинів у неповнолітньому віці засуджено 1 900 осіб, що менше на 13,6%, ніж торік; проте їхня частка від загальної кількості всіх засуджених дещо зросла – 4,8%. Зокрема, за вчинення злочинів у віці від 14 до 16 років засуджено 556 осіб, що на 17,3% менше, ніж торік (29,2% від загальної кількості засуджених неповнолітніх) [3]. Отже, аналіз статистичних даних свідчить про позитивну тенденцію зменшення рівня злочинності неповнолітніх, однак

загальний відсоток залишається значним, тому актуальними є зміни в регулюванні питання кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Сучасна ювенальна юстиція – це система державних, муніципальних та громадських судових, правоохоронних та правозахисних органів, установ та організацій, що на основі права та за допомогою медико-соціальних і психолого-педагогічних методик здійснюють правосуддя щодо дітей, профілактику та попередження правопорушень дітей та проти дітей, захист прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації.

Як зазначає Н. Крестовська, ювенальна юстиція була створена в XIX ст., її витоки у Канаді сягають XIX ст., у США – межі XIX – XX ст., в Європі, зокрема в Росії – початку XX ст. Базовими для ювенальної юстиції є принципи соціальної насиченості і поєднання примусу та допомоги, тому її значення та діяльність виходять за межі суто юридично-судових установ [4, с. 45–46].

Частиною ювенального права в Німеччині виступає ювенальне кримінальне право, що регулює відносини за участю неповнолітніх. Іншими складовими елементами ювенального права є право допомоги неповнолітнім і право захисту неповнолітніх. Одним з основних джерел ювенального кримінального судочинства в Німеччині є закон «Про суд у справах неповнолітніх» від 1953 р., в якому визначені основні положення судочинства у справах неповнолітніх, які зі змінами та доповненнями діють і сьогодні. Відповідно до Закону «Про суд у справах неповнолітніх», неповнолітні поділені за суб'єктивним складом на три вікові категорії. Визначальним чинником під час розгляду справ про злочини неповнолітніх є саме вікова специфіка суб'єктів ювенального права, яка і передбачає дію принципу індивідуалізації, на якому ґрунтуються всі правові приписи, починаючи з вирішення питання про кримінальну відповідальність і закінчуючи особливими правилами судочинства і винесення вироку [5, с. 112]. Також законодавство Німеччини щодо неповнолітніх передбачає три види санкцій щодо даної категорії осіб за порушення кримінального закону: примусові заходи виховної дії, виправні заходи і покарання. За Законом «Про суд у справах неповнолітніх», участь захисника у справах неповнолітніх у Німеччині не є обов'язковою. Неповнолітньому надається право «вільного вибору» адвоката, але батьки і законні представники неповнолітнього, у свою чергу, мають право самостійно обирати йому адвоката. Тобто це положення в законодавстві Німеччини деякою мірою порушує права неповнолітнього, оскільки інтереси батьків або законних представників не завжди збігаються з його інтересами, хоча, з іншого боку, ці положення мають позитивний вплив, якщо зважати на психологічну незрілість неповнолітнього. Захисник у Німеччині може бути призначений рішенням судді в тому самому порядку, як і у справах дорослих. Законодавець цієї країни обмежує перелік справ щодо неповнолітніх, за якими участь захисника є обов'язковою

[6, с. 137], отже, здебільшого вирішення питання про участь адвоката залишається на розсуд судді.

За законодавством Німеччини, основним завданням захисника, який бере участь у справах неповнолітніх, є сприяння виховному характеру ювенального судочинства й вибору найбільш відповідного заходу впливу на правопорушника, а не домагання більш м'якої міри покарання, однак часто адвокат не в змозі дотримуватися «виховної спрямованості» процесу, і його участь, з цієї точки зору, виявляється формальною [5, с. 113]. Отже, кримінальне процесуальне законодавство у справах неповнолітніх є недосконалим, однак йому притаманні позитивні аспекти, які б варто було б запозичити до законодавства України.

Система кримінального судочинства щодо неповнолітніх у Франції має чітко виражену реінтеграційну спрямованість, а її суб'єктами є як правопорушники, так і діти, які потрапили в соціально небезпечні ситуації ще до вчинення протиправного діяння. Під дію поняття «неповнолітні», за законодавством Франції, потрапляють особи трьох вікових груп: до 13 років, від 13 до 16 років та від 16 до 18 років [7, с. 24].

Особливості нормативно-правового регулювання судочинства щодо неповнолітніх у Франції полягають у тому, що Кримінальний процесуальний кодекс цієї країни не регулює кримінального судочинства щодо неповнолітніх, у свою чергу, регулювання відбувається на підставі окремих законів. Спеціалізовані закони визначають особливості судочинства, процесуальні та матеріально-правові аспекти категорії кримінальних проваджень щодо неповнолітніх і в остаточному вигляді формують судову систему кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Зокрема спеціалізованими нормативно-правовими актами, які регулюють питання кримінального судочинства щодо неповнолітніх, є Ордонанс від 2 лютого 1945 р., що діє із змінами, внесеними Законом від 24 травня 1951 р. та Ордонанс від 23 грудня 1958 р.

У Франції судова система щодо неповнолітніх розмежовується з урахуванням компетенції кожного ступеня і являє собою триступеневу систему: суддя для неповнолітніх, трибунал у справах неповнолітніх та суд у справах неповнолітніх, спеціальна палата апеляційних судів, де вказані суди мають виключну підсудність щодо всіх видів правопорушень неповнолітніх [8, с. 40].

Автономія правового регулювання французької правової системи та судової юрисдикції у справах щодо неповнолітніх призвела до спеціалізації й інших суб'єктів кримінального судочинства щодо неповнолітніх, які наділені владними повноваженнями. До спеціалізованих органів належать: поліція, прокуратура, ювенальні суди (виховні служби при них) та неурядові організації.

Ще однією особливістю ювенальної юстиції у Франції є також те, що у деяких випадках суддя може самостійно провадити досудове розслідування щодо неповнолітніх. Однією з підстав прийняття рішення щодо проведення досудового розслідування суддею

є обов'язковою наявністю дослідження неповнолітнього правопорушника та його оточення, яке оформлюється як «соціальне досьє», підготовкою якого займаються спеціалісти-вихователі [7, с. 24–25]. Загалом у законодавстві Франції щодо неповнолітніх більше уваги приділяється заходам впливу, ніж власне судовій процедурі.

Специфіка судочинства щодо неповнолітніх в Нідерландах полягає у наступному: передбачена можливість переходу провадження щодо неповнолітнього, який здійснив тяжкий злочин до дорослої юстиції і, навпаки, провадження щодо особи віком до 20 років, за розсудом суду, може бути направлено до системи ювенальної юстиції; широкі дискреційні повноваження поліції, прокурора та суду щодо закриття провадження на підставі виконання неповнолітнім низки умов; поширення юрисдикції судів як на кримінальні, так і на цивільні справи неповнолітніх; широкий спектр альтернативних покаранню заходів впливу на неповнолітнього. Органами, що залучені до кримінального судочинства щодо неповнолітніх, у цій країні є: поліція у справах неповнолітніх, ювенальні судді (суди), ювенальні прокурори, ювенальні адвокати, Рада із захисту дітей при Міністерстві юстиції Нідерландів, центри пробації та неурядові організації [9].

Одним із пріоритетних напрямків побудови в Україні правової держави є саме протидія злочинності серед неповнолітніх. Держава має посилити додаткові гарантії охорони прав і законних інтересів, забезпечити їхню дієвість для неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених, які потрапляють у сферу кримінального провадження, з огляду на їх уразливий стан та психологічну незрілість. Також на досвіді зарубіжних країн держава має посилити увагу до закріплення і застосування заходів профілактики та попередження правопорушень дітей та проти дітей, захисту прав, свобод та інтересів, а також ресоціалізацію дітей, які перебувають у складній життєвій ситуації.

Зарубіжний досвід кримінального провадження щодо неповнолітніх відображає позитивну тенденцію змін у злочинності неповнолітніх із запровадженням ювенальної системи. Нині в Україні створено достатні передумови для запровадження ювенальної юстиції, яка за своєю природою передбачає, щоб кримінальні провадження щодо неповнолітніх розслідувалися та розглядалися судом окремо від дорослих. Дані зміни у вигляді обов'язкового виділення в окреме кримінальне провадження про злочини щодо неповнолітнього сприятимуть захисту його прав та унеможливлять здійснення на нього тиску з боку дорослих, а також дадуть змогу скоротити строки розслідування і розгляду таких проваджень, що зменшить вплив на психіку неповнолітнього. Також, окрім зазначених позитивних явищ, відокремлення провадження сприятиме співпраці неповнолітнього зі слідчим, прокурором, спонукаючи тим самим укладення угоди про визнання винуватості з прокурором, добровільне усунення завданої вчиненим кримінальним правопорушенням шкоди

чи примирення з потерпілим та попередження здійснення нових злочинів.

Позитивним зарубіжним прикладом щодо ювенальної юстиції є ювенальне кримінальне право Німеччини та Франції, про які попередньо йшлося. За кримінальним процесуальним законодавством України провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхнє продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею або, у разі колегіального розгляду, головою, уповноваженим на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх [2]. Дані уповноважені особи є звичайними суддями, які здійснюють розгляд кримінальних справ загалом, однак мають відповідати вимогам щодо стажу та морально-етичних якостей. Судді, уповноважені на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, за українським законодавством, не звільнюються від розгляду проваджень щодо повнолітніх злочинців, однак справи щодо неповнолітніх є пріоритетними. Як свідчить аналіз судових статистичних даних, які попередньо зазначалися, спостерігається значна тенденція до вчинення злочинів неповнолітніми, тому така політика розподілу розгляду справ перевантажує роботу суддів, чим зменшує виховну функцію, яка виступає основною в ювенальній юстиції зарубіжних країн.

Складна організація ювенального судочинства в Німеччині передбачає професійний підхід і своєчасний розгляд справ, що дає змогу оптимально розподілити навантаження на уповноважені органи і чинити виховний вплив на неповнолітніх. Переїняття ювенального кримінального судочинства Німеччини було би позитивним для покращення функціонування судової системи України щодо неповнолітніх. Зокрема, воно має ґрунтуватися на встановленні ювенальної системи судочинства, поглибленні правової культури як юристів, так і загальної маси населення, зміні ставлення до судів та посилення характеру ювенальної юстиції.

Також позитивними були б запозичення із судової системи Німеччини зміни спрямованості діяльності захисника неповнолітнього, яка ставила б у пріоритет виховну функцію й вибір найбільш відповідного заходу впливу на правопорушника. Цей досвід сприяв би посиленню виховної функції ювенального судочинства загалом.

З системи ювенального судочинства Франції позитивним було б запозичення реінтеграційної спрямованості судочинства щодо неповнолітніх та триступеневої його системи, що посилює розподілення навантаження на уповноважені здійснювати судочинство щодо неповнолітніх органи. Позитивним аспектом системи Франції, який варто запозичити, є націленість законодавства більше на заходи впливу, ніж на судову процедуру: в Україні, навпаки,

процедура загалом закріплена на достатньому рівні, а сторона впливу відходить на задній план.

В Україні спостерігається проблема щодо системи застосування заходів примусового характеру. Аналізуючи судову статистику та враховуючи кількість кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, можна зробити висновок про недостатнє застосування примусових заходів виховного характеру. Причинами цього, на нашу думку, є невелика ступінь ефективності застосування примусових заходів та відсутність їх деталізації безпосередньо в законі.

Кримінальне законодавство Литви містить норми стосовно застосування до неповнолітнього правопорушника за його згодою залучення до безоплатних робіт виховного характеру. Дані роботи обмежуються строком від 20 до 100 годин і виконуються в державних чи недержавних закладах та організаціях охорони здоров'я, опіки, піклування тощо, маючи при цьому виховний характер. Кримінальне законодавство Молдови закріплює можливість застосування до неповнолітнього примусового заходу у вигляді примушування до проходження лікувального курсу психологічної реабілітації [10, с. 212]. Ми вважаємо, що розширення примусових заходів виховного характеру зазначеними положеннями матиме позитивний характер, оскільки ці заходи є ефективними у сфері впливу на несформовану особистість неповнолітнього.

Кримінальний кодекс України поверхнево торкається питання примусових заходів виховного характеру, оскільки він лише перераховує їх, уникаючи будь-якої деталізації, тому законодавцю необхідно розкрити зміст таких примусових заходів виховного характеру, як-от застереження та обмеження дозвілля, а також чітко визначити тривалість обмеження дозвілля і передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють. Положення кодексу передбачають можливість застосування судом одразу кількох примусових заходів виховного характеру, хоча і не визначають це як обов'язкову вимогу.

Відповідно до статистичних даних у Ковпаківському районному суді міста Суми щодо кількості застосування примусових заходів виховного характеру за останні п'ять років, було виявлено, що характерним у цих випадках було застосування примусового заходу саме у вигляді передання неповнолітнього під нагляд батьків [11]. Однак у законодавстві не передбачена норма про те, що неповнолітній має передаватися тому з батьків або осіб, що їх замінюють, які можуть позитивно впливати на неповнолітнього і здійснювати постійний нагляд за його поведінкою. Законодавство Литви, на відміну

від українського, закріплює можливість застосування передачі неповнолітнього під нагляд та опіку лише щодо тих батьків (інших фізичних і юридичних осіб, на яких покладений обов'язок піклуватися про дітей), які не здійснюють негативного впливу на дитину та мають можливість створити необхідні умови для розвитку її особистості, крім того, погоджуються надавати необхідну інформацію інстанціям, що контролюють виконання цього заходу. Також закон закріплює обов'язковість отримання згоди, з одного боку, батьків або інших осіб на виконання обов'язків з виховання неповнолітнього і контролю за його поведінкою, з іншого боку – самого неповнолітнього на виконання своїх зазначених обов'язків [10, с. 210]. Таким чином, у кримінальному законодавстві України необхідно закріпити можливість застосування передачі неповнолітнього під нагляд лише тих батьків чи осіб, що їх замінюють, які не здійснюють негативного впливу на нього та мають змогу належним чином виховувати і контролювати поведінку дитини, крім того, передбачити обов'язкове отримання згоди батьків чи осіб, що їх замінюють, та неповнолітнього на таку передачу.

Висновок. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку, однак зважаючи на особливості, передбачені главою 38 Кримінального процесуального кодексу. Зокрема, Кодексом передбачені особливі порядки провадження, що визначають певні особливості здійснення окремих процесуальних процедур за участю неповнолітніх, серед яких порядок виклику неповнолітніх, особливості провадження слідчих дій за участю неповнолітніх, особливості суб'єктного складу учасників проваджень щодо неповнолітніх, особливості застосування до неповнолітніх заходів кримінального процесуального примусу тощо.

Зарубіжний досвід кримінального провадження щодо неповнолітніх базується на ювенальній системі. Основними для ювенальної юстиції є принципи соціальної насиченості і поєднання примусу та допомоги, тому її значення та діяльність виходять за межі суто юридично-судових установ. Базуючись на аналізі зарубіжного досвіду щодо кримінального провадження стосовно неповнолітнього, можна дійти висновку про необхідність наступних змін: встановлення ювенальної системи судочинства, поглиблення правової культури як юристів, так і загальної маси населення, зміна ставлення до судів, встановлення реінтеграційної спрямованості судочинства щодо неповнолітніх, зміна пріоритетів діяльності захисника, розширення та деталізація примусових заходів виховного характеру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): Міжнародний документ від 29.11.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651 –VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Аналіз стану здійснення судочинства у I півріччі 2016 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/202015-2016.doc>.

4. Крестовська Н. Міфи про ювенальну юстицію / Н. Крестовська // Віче: Теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2010. – № 15. – С. 45–49.
5. Погранична С. Участь адвоката у розгляді кримінальних справ щодо неповнолітніх за законодавством України та Німеччини: порівняльна характеристика / С. Погранична // Право: історія, теорія, практика. – 2015. – № 12. – С. 111–114.
6. Градецька Н. Ідея виховання як основний принцип діяльності судочинства у справах неповнолітніх в Німеччині / Н. Градецька // Держава та регіони. – 2012. – № 4. – С. 135–138.
7. Романюк В. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх: монографія / В. Романюк. – Х.: «Друкарня Мадрид», 2016. – 252 с.
8. Кудрявцева Н. Ювенальная юстиция в России и Франции: Сравнительная характеристика: учебно-методическое пособие для студентов юридического факультета / Н. Кудрявцева. – Курск: «Региональный Открытый Социальный Институт», 2003. – 105 с.
9. Ювенальна юстиція: за чи проти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docviewer.yandex.ua/Ювенальна-юстиція/58564bd7a82c>.
10. Васильківська І. До питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх: вітчизняний і зарубіжний досвід / І. Васильківська // Правове регулювання економіки. – 2014. – № 14. – С. 204–215.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Шуп'яна М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ЗАМІНИ ШТРАФУ НА ІНШЕ ПОКАРАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE MAIN ASPECTS OF SUBSTITUTION PENALTY TO ANOTHER SENTENCE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF UKRAINIAN AND POLISH LAW

Стаття присвячена висвітленню сутності основних аспектів заміни покарання у вигляді штрафу на інше, в разі несплати призначеного судом розміру штрафу. Проаналізовано наявність несплаченої суми штрафу, відсутність підстав для розстрочки його виплати, вплив суми, яку не було сплачено на момент розгляду судом питання про заміну штрафу на різновид іншого покарання. Автор акцентує увагу на необхідності деталізації в українському законодавстві обставин, які повинні враховуватись судом під час визначення розміру покарання, і на доцільності перегляду правила, встановленого у ч. 2 ст. 53 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: штраф, денна ставка, виправні роботи, суспільно корисна праця, майновий стан винної особи.

Стаття посвячена освещению сущности основных аспектов замены наказания в виде штрафа на другое, в случае неуплаты назначенного судом размера штрафа. Проанализированы наличие неоплаченной суммы штрафа, отсутствие оснований для рассрочки его выплаты, влияние суммы, которая не была уплачена в момент рассмотрения судом вопроса о замене штрафа на другой вид наказания. Автор акцентирует внимание на необходимости детализации в украинском законодательстве обстоятельств, которые должны учитываться судом при определении размера наказания и целесообразность пересмотра правила, установленного в ч. 2 ст. 53 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: штраф, дневная ставка, исправительные работы, общественно полезный труд, имущественное положение виновного лица.

Article is devoted to coverage key aspects replacement sentence of a fine on other punishment in the case of non-payment of the penalty imposed by the court. Analyzed the main aspects of the change, including: the presence of unpaid fines; no grounds for its installment payments; the impact of the fine, which has not been paid on time review by the court question of replacing fine on the kind of punishment, that will be assigned to the person instead of a fine. The author emphasizes the importance of detail in ukrainian legislation circum stances, that should be considered by the court when determining the penalties and feasibility review the rules set out in part 2 of article 53 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: fine, daily rate, remedial work, socially useful work, property status of the perpetrator.

Постановка проблеми. Розвиток української держави та суспільства пов'язаний з утвердженням принципів демократичної та правової держави, а також із євроінтеграційними процесами. Перед нашою країною постає низка завдань, серед яких чільне місце займає реформування національної правової системи загалом та її окремих інститутів, зокрема, в галузі кримінального права. Одним із важливих аспектів її реформування є гармонізація чинного кримінального законодавства з європейським законодавством. Одним із таких напрямів гармонізації можна визначити вдосконалення системи правових норм інституту кримінального покарання у вигляді штрафу. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) цей інститут є відображенням як досягнень, так і деяких проблем теоретичного та практичного характеру. Тому порівняння КК України та Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК Республіки Польща) є одним із засобів виявлення можливих варіантів вирішення проблемних аспектів законодавчого регулювання питання застосування покарання у вигляді штрафу та його заміни на інше покарання. Актуальність цього питання пов'язана з певними суперечливими аспек-

тами законодавчого регулювання заміни штрафу на інше покарання, зокрема, щодо визначення його розміру як одного з основних елементів, що має визначальне значення для цієї заміни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників питання, пов'язаного із заміною покарання у вигляді штрафу на інше, необхідно назвати таких вчених: В. Сташиса [12], В. Тація [5], В. Шевчука [3], М. Хавронюка [9], Є. Фесенка [10], М. Бажанова [12], А. Zoll [11], W. Włodzimierz [11], які проаналізували та розвинули наявні наукові уявлення з цього питання.

Постановка завдання. Незважаючи на вказане, варто зазначити, що в сучасній юридичній літературі з кримінального права відсутнє комплексне дослідження питання заміни покарання у вигляді штрафу на інше як одного з важливих аспектів сутності цього покарання, зокрема, в розрізі порівняльного аспекту як однієї зі складових ефективності законодавчого регулювання питання застосування такого виду покарання. Отже, метою статті є детальний аналіз кримінальних законів України та Республіки Польща, а також інших законодавчих актів у сфері застосування до винних осіб покарання у вигляді

штрафу та подальша розробка питання, пов'язаного з удосконаленням такого покарання в аспекті визначення його розміру та можливостей заміни іншого покарання на штраф як важливої складової ефективності застосування останнього.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи актуальність цієї теми, первинним аспектом у її розкритті визначаємо статистичні дані. Згідно з даними, наведеними в «Аналізі стану здійснення судочинства у I півріччі 2016 р.», здійсненого відділом аналізу судової статистики та узагальнення судової практики Верховного Суду України у I півріччі 2016 р., місцеві загальні суди призначили винним у вчиненні злочинів особам покарання у вигляді штрафу (як основне покарання) на 8,2% менше, ніж у I півріччі 2015 р.: штраф накладено на 8,3 тис. осіб (у 2015 р. – на 9 тис. осіб). Проте, незважаючи на зменшення кількості осіб, на яких накладено штраф, їх частка від загальної кількості засуджених за всі види злочинів збільшилась і становила 20,8% (у 2015 р. – 19,2%). Якщо ж проаналізувати дані щодо застосування інших покарань, передбачених у КК України в I півріччі

2016 р., можемо зробити висновок, що штраф займає друге місце після позбавлення волі на певний термін (серед покарань, що застосовувались судом до осіб, винних у вчиненні злочину [1]).

Одним із важливих аспектів аналізу сутності покарання у вигляді штрафу, що розкриває його правову природу та цільове призначення, є дослідження питання заміни цього покарання на інше, в разі несплати призначеного судом розміру штрафу. Аналіз цього аспекту сутності покарання у вигляді штрафу є також однією з важливих складових забезпечення ефективного застосування судом такого покарання.

Як зазначалось вище, питання заміни штрафу на інше покарання в Україні врегульовано приписами КК України, а у Республіці Польща – приписами КК Республіки Польща та Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Польща.

Згідно з приписами ч. 5 ст. 53 КК України, основними аспектами такої заміни є:

1. Така заміна відбувається у випадку несплати штрафу.

Важливим аспектом дослідження питання несплати штрафу є аналіз законодавчого регулювання питання його розміру та обставин, що враховуються судом під час його визначення.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України, розмір штрафу визначається судом, залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного, в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого

внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини кодексу. Суд, установавши, що такий злочин вчинено у співучасті й роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його здійсненні є незначною, може призначити таким особам покарання у вигляді штрафу розміром, передбаченим санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу [2]. Отже, як бачимо, законодавець надав право суду вийти за формально-юридичні межі встановленого в санкції статті особливої частини КК України, розміру штрафу, що, на наш погляд, є негативним явищем, оскільки обмежує можливість суду враховувати інші фактори та може стати причиною для визначення розміру, що не відповідає критерію об'єктивності та індивідуалізації (оскільки межа можливого фактично призначеного штрафу є нижчою за формально-юридичні межі, визначені санкцією статті Особливої частини КК України). Призначення покарання у вигляді штрафу, згідно з формально-юридичними межами, визначеними санкцією статті Особливої частини КК України, як виняток з наведеного вище правила, можливе тільки тим співучасником, роль яких, на думку суду, була незначною [3, с. 206]. Для того, щоб визначити суму, яку повинна сплатити винна особа, необхідно звернутись також і до приписів Податкового кодексу України (ст. 169 та п. 5 розділу XX перехідних положень). Згідно з пунктом 5 Розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума розміром 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року [4]. Отже, у частині санкції статті (тобто під час визначення розміру штрафу – *М.Ш*) неоподатковуваний мінімум доходів громадян складає 17 гривень. Призначаючи таке покарання, як зазначалось вище, суд повинен брати до уваги тяжкість учиненого злочину та майновий стан винної особи, проте законодавцем не деталізовано, що входить у поняття майновий стан

[5, с. 341]. Певну деталізацію обставин, які суд повинен враховувати під час визначення розміру штрафу, і які впливають на майновий стан винної особи, ми можемо зустріти в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня

2003 р. де підкреслено, що під час призначення підсудному штрафу судам належить брати до уваги його майновий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку та ін [6]. Тобто

ця Постанова визначає важливим аспектом призначення покарання у вигляді штрафу – з'ясуванням судом реального матеріального становища винної особи.

Цікавим є польський досвід щодо визначення розміру штрафу. Згідно зі ст. 33 КК Республіки Польщі, штраф вимірюється у ставках денного заробітку. Встановлення розміру відбувається у два етапи: 1-ий етап – визначення кількості ставок денного заробітку (згідно з ч. 1 ст. 33 кодексу, найменша кількість ставок денного заробітку становить 10, а найбільша – 540); 2 – ий етап – визначення розміру однієї ставки денного заробітку (згідно з ч. 3 ст. 33 кодексу, розмір однієї ставки денного заробітку не може бути нижчим, ніж 10 злотих та вищим за 2000 злотих). Установлюючи розмір однієї ставки денного заробітку, суд бере до уваги дохід винної особи, особисті та сімейні обставини, майновий стан та можливість отримати дохід [7].

Отже, на відміну від КК України, приписи КК Республіки Польщі деталізують ті обставини, що повинні враховуватись судом під час визначення розміру покарання. В Україні, як зазначалось вище, така деталізація відбувається на рівні положень Постанови Пленуму Верховного Суду України. З'ясування реального матеріального становища винної особи допомагає визначити такий розмір штрафу, який би вона могла повністю сплатити, що б сприяло досягнення мети штрафу як кримінального покарання.

2. Відсутні підстави для розстрочки виплати штрафу.

Щодо можливості сплати штрафу частинами, то у ч. 4 ст. 53 КК України зазначається: «З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами терміном до одного року» [2]. Таку ж можливість передбачає і ст. 49 Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Польща. У ч. 1 цієї статті зазначається, що у випадку, коли виконання штрафу призведе до тяжких наслідків (як для винної особи, так і для його сім'ї), суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами терміном до одного року. У випадках, які заслуговують на особливу увагу, зокрема, коли розмір штрафу є значним, суд може призначити цей різновид покарання із розстрочкою виплати певними частинами терміном до трьох років [8].

3. Сума штрафу, яку не було сплачено на момент розгляду судом питання про заміну, а не розмір штрафу, який було первісно призначено вироком суду, впливає на різновид покарання, що буде призначено особі замість штрафу [9, с. 343]. Зокрема, у разі несплати штрафу розміром не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт, із розрахунку: одна година громадських робіт = одному установленому законодавством неоподатковваному мінімуму доходів громадян або виправними роботами, з розрахунку: один місяць виправних робіт = двадцяти установленим законодавством неоподатковуваним

мінімумам доходів громадян, але на термін не більше двох років; у разі несплати штрафу розміром понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у вигляді позбавлення волі, з розрахунку: один день позбавлення волі = вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у разі призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – якщо штраф призначено за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину [2].

4. Така заміна може мати місце як у разі несплати всієї суми штрафу, так і якщо не сплачено певну її частину [9, с. 343].

У Республіці Польща питання заміни штрафу на інше покарання регулюється приписами Кримінально-виконавчого кодексу. У ст. 45 – 48а зазначається, що основними аспектами такої заміни є:

1. Така заміна відбувається, коли примусове стягнення штрафу є неможливим або якщо з обставин справи впливає, що його сплата була неможливою уже з самого моменту призначення.

2. Розмір несплаченої суми штрафу впливає на можливість його заміни на суспільно корисну працю. У цьому разі розмір штрафу не може перевищувати 120 ставок денного заробітку, а така заміна відбувається з розрахунку: 10 ставок денного заробітку = місяцю суспільно корисної праці.

3. Штраф може бути замінений на покарання у вигляді позбавлення волі, якщо: винна особа відмовляється від заміни штрафу на суспільно корисну працю; заміна штрафу на суспільно корисну працю є неможливою або не буде відповідати меті покарання [11, с. 429]. Така заміна відбувається з розрахунку: один день позбавлення волі = 2 ставкам денного заробітку. Термін позбавлення волі як покарання, що призначається замість штрафу, не може перевищувати 12 місяців, а якщо за вчинений злочин не передбачено застосування покарання у вигляді позбавлення, його термін не може перевищувати 6 місяців [7].

4. Така заміна може мати місце як у разі несплати всієї суми штрафу, так і якщо не сплачено певну її частину, а також і в разі ухилення від його сплати.

Важливо також наголосити, що, окрім вищенаведених випадків заміни штрафу на інше покарання (на покарання у вигляді виправних і громадських робіт та позбавлення волі, згідно з приписами КК України, та на покарання у вигляді суспільно корисної праці та позбавлення волі, згідно з приписами Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Польща – М.Ш.), у певних випадках замість іншого покарання може бути призначено штраф. Згідно з приписами ст. 77 КК України та ст. 71 КК Республіки Польщі, особі може бути призначено покарання у такому вигляді, коли

особу було звільнено від покарання з випробуванням, з однією відмінністю, що, за КК України, суд може не застосувати до особи цього покарання [10, с. 132], а за КК Республіки Польщі, суд обов'язково його застосовує. Цікавим є нововведення польського кримінального кодексу, передбачене ст. 75а. Згідно з приписами цієї статті, якщо особою під час випробувального терміну не було виконано покладених на неї обов'язків, здійснено новий злочин чи не сплачено накладеного штрафу, суд може замість відновлення відбуття покарання у вигляді позбавлення волі призначити особі покарання з обмеженням волі, у формі безоплатної, контрольованої праці на користь суспільства, з розрахунку: 1 день позбавлення волі = 2 дням обмеження волі або на штраф, з розрахунку: 1 день позбавлення волі = 2 ставкам денного заробітку [7].

Проаналізувавши вищенаведені аспекти заміни покарання у виді штрафу на інше покарання необхідно зазначити, що така заміна має місце лише при неможливості сплатити штраф повністю або частково суми призначеного штрафу – тобто у цих діях відсутній умисел спрямований на невиконання обов'язку сплатити штраф. Отже, неможливість несплати штрафу не пов'язана з діями особи спрямованими на невиконання покладеного на неї судом покарання.

Щодо ухилення від сплати штрафу, то, як зазначається у ч. 5 ст. 52 КК України, ухилення від сплати штрафу, тобто умисні дії винної особи, спрямовані на невиконання покладеного на нього вироком суду обов'язку сплатити штраф є злочином проти правосуддя і тягнуть за собою відповідальність, згідно з

ч. 1 ст. 389 КК України [12, с. 340]. Щодо законодавчого регулювання питання ухилення від сплати податків у польському законодавстві, то у КК Республіки Польщі за таке діяння не встановлено кримінальної відповідальності. Проте, як зазначається у ст. 45 – 46 Кримінально-виконавчого кодексу Республіки Польщі, в разі неможливості примусового стягнення штрафу чи коли особа ухиляється від його сплати, суд повинен замінити його на суспільно корисну працю або позбавлення волі, враховуючи вищенаведені умови такої заміни [8].

Висновки. Отже, заміна покарання у вигляді штрафу на інше покарання є одним із важливих аспектів процесу застосування такого покарання. Незважаючи на детальне законодавче регулювання цього питання, здійснене порівняльно-правове дослідження свідчить про потребу перегляду та деталізації законодавчих положень, пов'язаних із питаннями визначення розміру штрафу та майнової шкоди. Зокрема, потребує деталізації у положеннях КК України поняття майнового стану винної особи, що повинен ураховуватись судом під час визначення розміру штрафу. Також необхідно зазначити, що встановлення розміру штрафу, залежно від інших критеріїв (неоподатковуваний мінімум доходів громадян), правова природа яких походить із суміжних галузей права, свідчить про дисбаланс у співвідношенні розмірів штрафу та шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину. Отже, правило, встановлене у ч. 2 ст. 53 КК України, щодо співвідношення розмірів штрафу та шкоди потребує перегляду й деталізації основних аспектів його застосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналіз стану здійснення судочинства у I півріччі 2016 року (за даними судової статистики). [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8CB8A0D97939D5B8C2258041004441BB).
2. Кримінальний кодекс України від 05. 04. 2001 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Шевчук В. Проблеми удосконалення застосування покарання у вигляді штрафу в період визначних соціальних перетворень / В. Шевчук // Фахове наукове видання «Правова держава» Вип. 15. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 203 – 208.
4. Податковий кодекс України від 02. 12. 2010 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. Сташиса, В. Тація. – 4-ге вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
7. Kodekskarny Rzeczpospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/>.
8. Kodeks karny wykonalczy Rzeczpospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/>.
9. Дудоров О., Хавронюк М. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина: Схеми. Таблиці. Визначення: Навч. посібник / За ред. Є. Фесенка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 272 с.
11. Zoll A., Włodzimier W. Polskieprawokarne Część ogólna / A. Zoll, W. Włodzimier. – Kraków: Wydawnictwo Znak, 2013. – 608 s.
12. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Борисов та ін.; За ред. проф. М. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.961.46

Чекіта В. Г.,

*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого права і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ КОНСУЛОМ

LEGAL BASIS OF CONSUL'S NOTARIAL ACTS

У статті розглянуто теоретичні підходи до нотаріальної діяльності консула, проаналізовано джерела її міжнародно-правового регулювання, з'ясовано погляди науковців щодо нотаріальних аспектів міжнародного та національного права.

Ключові слова: консульське право, нотаріальні функції консула, Віденські конвенції, міжнародне співробітництво.

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники ее международно-правового регулирования, выяснены взгляды ученых относительно нотариальных аспектов международного и национального права.

Ключевые слова: консульское право, нотариальные функции консула, Венские конвенции, международное сотрудничество.

The article discussed theoretical approaches to the concept of notarial activities of diplomatic missions, clarified the views of foreign and national experts concerning notarial aspects of international and national law, analyzed the sources of international legal regulation of notarial activities of consul.

Key words: law, notarial functions of consul, Vienna Convention, international cooperation.

Постановка проблеми. Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України, пов'язаний з адаптацією національної правової системи до міжнародно-правових стандартів. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і питання вчинення консулом нотаріальних дій, оскільки громадяни України, які проживають за кордоном, можуть стати суб'єктами сімейних відносин, що спонукає державу забезпечити охорону та захист їх прав за кордоном. У зв'язку з цим усе більшої ваги набирає така функція консулів, як вчинення нотаріальних дій. Це пов'язано, зокрема, із сучасними процесами глобалізації, інтенсифікацією міжнародного життя, розширенням взаєморозуміння між країнами та прагненням надати своїм громадянам більше можливостей для реалізації прав і захисту інтересів на державному рівні.

На практиці виникають істотні проблеми із вчиненням консулами нотаріальних дій. І хоча в консульських конвенціях мають місце посилення на зазначені нотаріальні дії, процедури їх учинення недостатньо виписані, що зумовлює негативні наслідки. Особливої уваги та відповідної правової регламентації потребують питання взаємодії консулів із нотаріусами України, іноземними нотаріусами у випадках учинення нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами. Виконання таких завдань можливе тільки за умови їх всебічного та ґрунтовного дослідження на доктринальному рівні, оскільки наукові доробки мають бути втілені у законодавство, яке регламентує діяльність консула щодо вчинення нотаріальних дій, а отже, й у практику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правової регламентації вчинення консулом нотаріальних дій присвячені наукові праці О.О. Грінєнко, Н.Ю. Гуть, Н.П. Кравченко, О.М. Криштопи, С.Я. Фурси, Є.Є. Фурси. Зважаючи на невелику кількість наукових досліджень із питань компетенції та процедури вчинення нотаріальних дій консулами, можна вважати, що їх діяльність у цьому аспекті є малодослідженою. А тому існує необхідність здійснення наукового вивчення правової регламентації вчинення консулом нотаріальних дій шляхом узагальнення досвіду, накопиченого консульськими установами України, дослідження сучасного стану чинного законодавства України, що регламентує як організаційно-правові, так і процесуальні аспекти вчинення консулами нотаріальних дій з метою охорони та захисту прав громадян України та юридичних осіб, які знаходяться за кордоном.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз особливостей правового регулювання вчинення консулом нотаріальних дій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нотаріальна діяльність консульських установ (консулів) України за кордоном здійснюється відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 р., у яких зазначається, що Конвенції будуть сприяти розвитку дружніх відносин між державами, незалежно від відмінностей у їх державному та суспільному устрої. У статті 3 «Виконання консульських функцій» Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. стверджується, що консульські функції вико-

нуються дипломатичними представництвами та консульськими установами, згідно з положеннями цієї Конвенції, а у статті 5 подається перелік відповідних консульських функцій [1, 2].

В Указі Президента України «Про Консульський статут України» від 02.04.1994 р. № 127 / 94 зазначено, що нотаріальні дії за кордоном учиняють на підставі національного законодавства консульські установи, а у випадках, передбачених законодавством, і дипломатичні представництва України [3]. Зокрема, консульські установи вчиняють нотаріальні дії, передбачені ст. 38 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425 – XII [4] і Консульським статутом, а згідно з Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном, затвердженим Розпорядженням Президента України від 22.10.1992 р. [5], дипломатичне представництво за дорученням Міністерства закордонних справ України також може виконувати консульські функції.

Статтею 44 Консульського статуту регламентовано організаційні питання щодо вчинення нотаріальних дій у консульських установах України за кордоном.

Перелік нотаріальних дій консульських установ України, передбачений ст. 38 Закону України «Про нотаріат» [4], а сама процедура їх реалізації регламентована в Положенні про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженому спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. № 142/5/310 [6]. Вчинення нотаріальних дій консулами здійснюється у тісній єдності норм процесуального та матеріального права, що закріплені, зокрема, Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р., Сімейним кодексом України від 10.01.2002 р., Кодексом торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р., Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р.

Повноваження консульських установ є аналогічними повноваженням нотаріусів, що передбачені ст. 34 Закону, за винятком таких дій, як посвідчення іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні, проте дипломатичним представництвом надається право вчиняти й інші нотаріальні дії, передбачені законодавством України [2-6].

Практика українських консульських установ свідчить, що вчинення нотаріальних дій консульськими установами України реалізується відповідно до положень Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 р., двосторонніх консульських конвенцій, якщо такі підписані й ратифіковані Україною та іншою державою, а також відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України. Зокрема, у переліку нотаріальних дій, що вчиняються консульськими установами України у Французькій

Республіці, зазначено, що у встановленому порядку посвідчуються правочини (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; засвідчується правильність копій (фотокопій) документів і виписок з них, підпису на документах; посвідчується факт перебування фізичної особи в певному місці [7].

У зв'язку з відсутністю двосторонньої консульської конвенції між Україною і ФРН, вчинення нотаріальних дій у консульських установах України у ФРН також визначається Віденською конвенцією про консульські зносини та факультативними протоколами до неї 1963 року, законодавством України про нотаріат, Консульським статутом України та іншими законодавчими актами України. Нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульського відділу Посольства України у ФРН (або генеральних консульствах України у ФРН). Зокрема, консулами реалізуються такі види нотаріальних дій, як посвідчення правочинів (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; засвідчення правильності копій (фотокопій) документів і виписок з них, підпису на документах, перекладу документів з однієї мови на іншу тощо [8].

Нотаріальне посвідчення документів у консульському відділі посольства України в Республіці Латвія здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України, Консульського статуту України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України, статті 38 Закону України «Про нотаріат». З метою уникнення непорозумінь консульський відділ посольства України в Латвії рекомендує попередньо з'ясувати в органах та установах України текст документу або зміст правочину, який має бути вчинено. У випадку, коли документ, що підлягає посвідченню або засвідченню, викладений неправильно чи неграмотно (або складений із порушенням вимог чинного законодавства), консул пропонує заявнику, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії, виправити його або скласти новий, причому за бажанням особи документ може бути складений консулом [10].

За загальним правилом, нотаріальні дії консулом вчиняються в день надання всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору та відшкодування фактичних витрат. Учинення нотаріальної дії може бути відкладене в разі необхідності вимоги додаткових відомостей і документів від фізичних та юридичних осіб або направлення їх на експертизу, а також якщо консул повинен упевнитись у відсутності в зацікавлених осіб заперечень проти вчинення цієї дії. Під час вчинення нотаріальних дій консул установлює особи учасників цивільних правовідносин. Установлення особи здійснюється за паспортом громадянина України для виїзду за кордон або

іншими документами, що внеможливають будь-які сумнівні стосовно особи громадянина.

Згідно зі статтею 46 Закону України «Про нотаріат» консул управі вимагати від фізичних і юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Такі відомості та (або) документи повинні бути подані в термін, указаний консулом. Ненадання відомостей або документів на вимогу консула є підставою для відкладення, зупинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні. Нотаріально засвідчені правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності консула. Не приймаються документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережні виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, або ті, в яких не можна прочитати все в них написане (наприклад, залиті чорнилом, потерті тощо), а також документи, написані олівцем. У разі проживання особи на значній відстані від посольства України необхідні нотаріальні дії можуть бути вчинені нотаріусом за місцем проживання [4].

Як бачимо, чинне законодавство України містить значний за обсягом і змістом перелік учинюваних консулами нотаріальних дій, що, на нашу думку, потребує відповідного уточнення та доповнення компетенції консула. Зокрема, ст. 102 Закону України «Про нотаріат» установлено, що нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ у органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України. Отже, застосовуючи цю норму Закону щодо вчинення консулом нотаріальних дій, можна зазначити, що й консули мають вживати заходів для забезпечення доказів, оскільки подібним за змістом є й положення ст. 28 Консульського статуту, за яким консул виконує доручення слідчих або судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються з дотриманням процесуального законодавства України.

Оскільки наведена функція нотаріуса щодо забезпечення доказів викликає у вчених різні точки зору, то вважаємо за доцільне більш детально проаналізувати згадане повноваження консулів України.

Так, концепція щодо виконуваних консулами нотаріальних функцій має асоціюватись із відповідними повноваженнями нотаріусів, а тому гіпотетично можна вважати, що консули та нотаріуси виконують подібні функції, але в різних правових просторах: нотаріуси – в Україні, а консули – за її межами. Подібність функцій свідчить про те, що консулам мають бути притаманні аналогічні нотаріальні функції, такі ж принципи їх діяльності тощо. Доволі ґрунтовно ці питання висловлені в юридичній літературі, хоча деякі дискусійні питання і досі залишаються однозначно не розкритими. Для цього достатньо дослідити праці вчених України, присвячені нотаріату [11].

Ми підтримуємо позицію С.Я. Фурси, яка наголошує на неможливості використання деяких спосо-

бів забезпечення нотаріусами доказів, передбачених ст. 36 ЦПК України. Що ж до такого способу забезпечення доказу, як допит свідків, то його поширення на нотаріат є сумнівним, оскільки за процедурою допиту, передбаченою ст. 182 ЦПК України, особа попереджається судом про кримінальну відповідальність, згідно зі ст. 384 КК України, за надання завідомо неправдивих свідчень. Щодо нотаріуса, він не може в силу свого статусу попереджати особу про кримінальну відповідальність, адже це явно перевищує його повноваження. Крім того, у ст. 384 КК України йдеться про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих свідчень суду, органам дізнання та слідства, нотаріуса ж серед суб'єктів у переліку, наведеному у ст. 384 КК України, немає. Якщо ж свідка не попереджати про кримінальну відповідальність, цим буде порушена процедура його допиту, передбачена ЦПК [11, 12].

Здійснивши аналіз цієї концепції, можна дійти висновку, що вона цілком прийнятна щодо консулів. Так, вони також не наділені державою владою стосовно громадян України, надання завідомо неправдивих свідчень консулу також не може бути підставою для кримінальної відповідальності. Це зумовлено тим, що статті Кримінального кодексу України, зокрема, ст. 384, не можуть застосовуватись за аналогією. А тому консул не має права допитувати свідків у тому значенні цієї процесуальної дії, яку надають щодо цього норми ЦПК та КПК України (за надання неправдивих свідчень консулу кримінальна відповідальність застосовуватись не може). Тому в разі допиту свідка консулом і попередження його про кримінальну відповідальність останній тим самим перевищить власні посадові повноваження.

Дійсно, консул може опитувати громадян України (за дорученням суду або слідчих органів), проте така дія має вчинятись не за нормами ЦПК або КПК нашої держави, а на підставі вільного волевиявлення. Громадяни України не нестимуть кримінальної відповідальності за відмову надавати свідчення консулу, оскільки ні суд, ні слідчі органи не можуть кореспондувати своїх повноважень іншим держаним посадовим особам [13].

Згідно зі ст. 45 Консульського статуту, нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України, в окремих випадках – поза зазначеною установою. На сайті Посольства України у Федеративній Республіці Німеччина передбачено, наприклад, що в Генеральному консульстві України в Дюссельдорфі четвер є днем прийому громадян, які мають вади фізичного здоров'я, та проведення візних консульських обслуговувань, відвідання арештованих і хворих громадян України, зокрема, для посвідчення заповітів, спадкових договорів та інших правочинів, пов'язаних зі спадкуванням [8].

У п. 2.1. розділу 2 «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України деталізуються випадки, за яких нотаріальні дії можуть бути вчинені поза межами вказаних приміщень, зокрема,

коли фізична особа не може з'явитись у зазначені приміщення (наприклад, якщо особа прикута до ліжка, а також коли того вимагають особливості нотаріальних дій, вони вчиняються поза межами вказаних приміщень, але на території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, в межах консульського округу [6].

Згідно з п.п. б) п. 1 ст. 1 Конвенції та ст. 2 Консульського Статуту, під «консульським округом» розуміється район, відведений консульській установі для виконання відповідних функцій. Згідно зі ст. 6 Консульського Статуту, місцезнаходження консульської установи, її клас та округ визначається Міністерством закордонних справ України за погодженням із державою перебування [1, 3].

У п. 2.1 Положення має місце загальне правило щодо місця вчинення нотаріальної дії консулом – у межах консульського округу. Проте ст. 6, 7, 8 Віденської конвенції передбачені випадки, коли консульські функції можуть виконуватися поза межами консульського округу [12].

Таким чином, виходячи із консульської практики та ст. 6 Віденської конвенції про консульські зносини, природа деяких нотаріальних проваджень, обставин, за яких потребується вчинити нотаріальну дію, та місця їх вчинення, можна зробити висновок, що консул може виконувати власні функції не тільки в межах свого консульського округу. Так, за заявою громадянина України, який перебуває у в'язниці, консул має право посвідчувати заповіт за місцем його знаходження, а в'язниця може знаходитися поза межами консульського округу. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна консулом здатне також здійснюватись поза межами консульської установи, оскільки майно може знаходитись частково як у окрузі діяльності консула, так і поза ним. Проте в такому випадку консульська посадова особа має отримати згоду країни перебування і, на нашу думку, Міністерства закордонних справ України. Це не стосується випадку, коли консульський округ визначений не тільки межами однієї країни, а й двох. У такому разі консульський округ охоплюватиме територію двох країн і може встановлюватись за принципом повідомлення третьої країни про межі повноважень консульської установи, а також за відсутності явно вираженого заперечення проти цього з боку обох країн, на територіях яких діятиме така установа. Звідси випливає, що консул може діяти навіть на території третьої країни, якщо про це будуть повідомлені її уповноважені органи.

Щодо реєстрації нотаріальних дій, то вона здійснюється як у спеціальних реєстрах на паперових носіях, так і в електронних списках. До деяких із них консул має безпосередній доступ, а до інших інформація про вчинені нотаріальні дії вноситься через Міністерство закордонних справ.

Консульський архів і документи консульської установи (зокрема, нотаріальні), згідно зі ст. 61 Віденської конвенції, недоторканні в будь-який час і незалежно від їхнього місцезнаходження, за умови, що вони зберігаються окремо від інших паперів і документів і від

приватної кореспонденції глави консульської установи та будь-якої особи, що з ними працює, а також від матеріалів, книг і документів, що належать до їхньої професії або заняття, тобто у спеціальних приміщеннях із сигналізацією, сейфах, вогнетривких шафах.

Питання нотаріального діловодства у консульських установах та забезпечення збереження нотаріальних актів і порядок передачі таких документів до Державного нотаріального архіву мають дуже важливе значення та повинні бути вирішені на законодавчому рівні, про що зазначали вчені [13, с. 46].

Результатом учинення консулом нотаріальної дії є нотаріальний акт, що має належно бути оформлений (викладений на нотаріальному бланку). Так, згідно з Главою 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [14] тексти договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв, перекладів з однієї мови на іншу, засвідчених нотаріусом, заяв, на яких засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі та примірників, що залишаються у справах нотаріуса, а також дублікатів нотаріальних документів, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів з їх лицьового та зворотного боків. Учинення інших нотаріальних дій з використанням таких бланків допускається на прохання особи-заявника. Нотаріуси, згідно зі ст. 48 Закону [4] та Глави 10 Порядку [14], під час посвідчення угод (правочинів), засвідченні правильності копій (фотокопій) документів та виписок із них, справжності підпису на документах, правильності перекладу з однієї мови на іншу, посвідчені часу надання документу, видачі дублікату на відповідних документах здійснюють посвідчувальний напис.

Здійснення посвідчувальних написів і видача свідоцтв виконується нотаріусами за формами, згідно з Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22. 12. 2010 р. № 3253 / 5 [15]. Ці правила поширюються також на консула, про що має бути зазначено в них.

Стаття 53 Консульського статуту передбачає, що під час учинення нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, у яких беруть участь Україна та держава перебування, застосовуються норми іноземного права. Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і здійснює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України та моральним засадам суспільства. Останні, зокрема, декларуються в Сімейному кодексі України [16], хоча й мають бути, на нашу думку, конкретні викладені в законодавстві, щоб іноземцям можна було підтвердити підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, наприклад, у посвідченні шлюбного контракту за наявності іншого шлюбу або одностатевого шлюбу, зареєстрованого в іноземній країні.

Нотаріальні дії вчиняються в день надання всіх необхідних для цього документів та після сплати заявником консульського збору. Консульський збір справляється, згідно з Положенням про консуль-

ський збір України, затвердженим наказом Міністерства закордонних справ України від 05.01.2011 р. № 3 та відповідно до п. VI «Нотаріальні дії» Додатку 2 до Положення, згідно з Базовими тарифами консульського збору, що справляється за вчинення консульських дій закордонними дипломатичними установами України. Базові тарифи такого консульського збору встановлюються в доларах США (п. 6 Положення) [17].

Якщо вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству України, консул відмовляє у її здійсненні, то, на нашу думку, на клопотання особи, якій відмовлено, він має винести постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, щоб у особи була можливість оскаржити його дії або бездіяльність чи нормативний акт, відповідно до якого діяв консул.

Консул або інша особа, яка вчинює нотаріальні дії, зобов'язані роз'яснювати громадянам України їх права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій з тим, щоб юридична необізнаність та інші подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду (ст. 48).

Компетенція консула обмежується, оскільки на підставі ст. 49 Консульського статуту він не може вчинювати нотаріальні дії на своє ім'я та від свого імені, на ім'я та від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) та своїх родичів прямої лінії. Проте в даному акті нічого не сказано щодо того, чи може інша службова особа консульської установи вчиняти нотаріальні дії, що стосуються прав та інтересів консула і членів його сім'ї. Вважаємо, що така можливість має існувати, оскільки консул може опинитись у гіршому становищі, ніж інші громадяни України.

На прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальних дій, їй повинні бути викладені причини такої відмови та роз'яснено порядок її оскарження. Оскільки ні в ст. 285 ЦПК [18], ні в ст. 50 Закону України «Про нотаріат», ні в Консульському статуті не передбачено механізм оскарження дій консула, якщо він особисто вчиняє нотаріальні дії, то, на нашу думку, в цьому випадку необхідно виходити з принципу його загальної підпорядкованості. Так, Консульські установи підконтрольні Міністерству закордонних справ України і діють під загальним керівництвом глави дипломатичного представництва України в державі перебування (ст. 4).

Отже, у цьому випадку, на нашу думку, скаржнику варто йти адміністративним шляхом оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії, а в інших ситуаціях (неправильно вчиненої нотаріальної дії чи нотаріального акту до відповідної установи, яка керує консульством) – звертатись до дипломатичного представництва чи до Міністерства закордонних справ. Оскарження дій консула, інших консульських посадових осіб розглядаються в порядку підлеглості (ст. 19 Консульського статуту України) або в судовому порядку. Такі скарги подаються на ім'я голови консульської установи України або на ім'я дипломатичного представника України в державі перебування, або до Міністерства закордонних справ України.

Висновки. Отже, порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається законодавством Укра-

їни про нотаріат, а також положеннями Віденської конвенції, дво- та багатосторонніми міжнародними договорами, Консульським статутом, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах та іншими нормативними актами України. Вчинення консулом нотаріальних дій реалізується із застосуванням норм як матеріального, так і процесуального права, згідно з якими такі дії можуть бути вчинені, а їх зміст та форма можуть породжувати певні юридичні (матеріальні) наслідки для особи.

Віденські Конвенції про право міжнародних договорів 1961 та про консульські зносини 1963 рр. мають важливе значення для врегулювання сучасних проблем консульських зносин і покликані не тільки окреслити основні тенденції еволюції міжнародних договорів щодо забезпечення базових функцій консульських установ, а й відігравати провідну роль у розвитку правових засад учинення нотаріальних дій консулом в умовах глобалізації та трансформацій. Віденські конвенції перетворились на універсальний міжнародно-правовий акт, який є основою права міжнародних договорів про дипломатичні та консульські зносини, зумовили тенденції до зближення, гармонізації та уніфікації норм міжнародного права і національних законодавств.

Звернемо увагу на те, що у Віденській конвенції про консульські зносини не йдеться про конкретні нотаріальні дії, тому це питання обов'язково має узгоджуватись під час укладення двосторонніх консульських конвенцій між країнами. Варто відзначити, що в деяких міжнародних договорах жодного посилання на вчинення консулами нотаріальних проваджень не існує. Зокрема, у Консульській конвенції між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученим Королівством Великобританії та Північної Ірландії вчинення консулами нотаріальних дій не згадується, незважаючи на те, що Віденська конвенція прямо передбачає вчинення таких дій.

З урахуванням положень Віденської конвенції про консульські зносини, необхідно приділяти більше уваги в міжнародних договорах саме функціям консулів щодо вчинення нотаріальних проваджень. Ми підтримуємо позицію Є.Є. Фурси щодо поділу консульських договорів на два види: з країнами, у яких існує нотаріат (тоді конкретизація договору має здійснюватись відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн); з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством (тоді відповідні нотаріальні функції консула мають бути чітко узгоджені між державами в договорах).

З метою подальшого вдосконалення чинного законодавства України та його адаптації до міжнародних стандартів і в рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 р. (згідно з якою, в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки надається особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових

органів зокрема). Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки відбувається на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод. При цьому необхідно врахувати специфіку вчинення нотаріальних дій консульськими установами держав-членів ЄС, що призводить до різної практики, з огляду на наднаціональну специфіку європейського права.

Нотаріальна практика консульських установ України свідчить про існування певних колізій у вчиненні нотаріальних дій, залежних від новацій таких проваджень акредитуюючою країною, зокрема, появою нових положень у Консульських статутах зарубіжних країн, необхідністю врахування нововведень у нотаріальній практиці консульських установ України тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях, 18 апреля 1961 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_048/conv.
2. Венская конвенция о консульских сношениях, 24 апреля 1963 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/law/ilc/consul.pdf>.
3. Указ Президента України Про Консульський статут України (Із змінами, внесеними згідно з Указами Президента № 1043 / 96 від 05. 11. 96 № 150 / 97 від 17. 02. 97, № 70 / 99 від 27. 01. 99, № 474 / 2002 (474 / 2002) від 21. 05. 2002) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=127%2F94&new=1>.
4. Закон України «Про нотаріат» від 02. 09. 1993 № 3425 – XII № 3538 – IV (3538 – 15) від 15. 03. 2006 // ВВР, 2006, № 35, ст. 295. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1>.
5. Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166 / 92-рп [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/R166_92.html.
6. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27. 12. 2004 № 142 / 5 / 310 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1>.
7. Посольство України у Франції [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/france/ua/27888.htm>
8. Посольство України в ФРН [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/germany/ua/26072.htm>
9. Посольство України в Італії [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/italy/ua/20919.htm>.
10. Посольство України в Латвії [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/latvia/ua/26606.htm>.
10. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи. К: Істина. 2002.; Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат и нотаріальний процес. Харьков: Консум. 1999; Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні. К.: Юрінком Інтер. 2000.
11. Фурса С.Я. Проблеми забезпечення доказів нотаріусами та суддями. Чи можлива аналогія? // Юриспруденція: теорія і практика. – 2004, № 2. – С. 10 – 15.
12. Фурса С.Є. Актуальні питання забезпечення доказів консулом (на прикладі нотаріальних проваджень щодо спадкування) / С.Є. Фурса. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 12. – С. 160. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <https://botschaftbonn.wordpress.com/cons/notar/>.
13. Грінченко О.О. Організація і статус консульських установ України за кордоном / В кн. Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції. / О.О. Грінченко. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2005.– С. 46.
14. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296 / 5 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
15. Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 22. 12. 2010 р. № 3253 / 5 (із змінами і доповненнями станом на 06. 2015 р.) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.
16. Сімейний кодекс [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
17. Положення про консульський збір, затверджене Наказом Міністерства закордонних справ України 05. 01. 2011 р. № 3 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0131-11/ed20110211>.
18. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бедрій М. М. «А МИ ПРОСО СІЯЛИ...»: СПРОБА РЕКОНСТРУКЦІЇ ПРАДАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	3
Джолос С. В. ФОРМУВАННЯ КИЇВСЬКОЇ РУСИ: ВІД ЧИФДОМА ДО ДЕРЖАВИ.....	7
Завгородня Ю. С. РЕЛІГІЙНА ПРАВОВА СІМ'Я У СУЧАСНИХ УМОВАХ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	11
Кравець М. О. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ.....	14
Русецький А. А., Марков В. В. АНАЛІЗ СТАНУ ЗАГРОЗ КРИТИЧНІЙ ІНФРАСТРУКТУРИ В ХАРКІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ.....	18
Політанський В. С. ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	21
Церковник С. І. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПЕРША ПОЛОВИНА ХХ СТОЛІТТЯ).....	26
Чуб В. О. ЗАХОДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ – ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ.....	32

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Безпалюк В. А. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ)...	36
Грабова Я. О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИРОДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ ПРИТУЛКУ ТА ПРОБЛЕМ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....	40
Джуган В. В. ОБМЕЖЕННЯ У ФІНАНСУВАННІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	46
Ленгер Я. І. КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ» ТА «КОЛІЗІЯ»: АНАЛІЗ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ...	50

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Виноградов В. А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ.....	53
Овчатова-Редько А. О. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ТА/АБО СУМІЖНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ СТ. 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	59
Рябченко Ю. Ю. ВИМОГИ ДО СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ ТА З УРАХУВАННЯМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД «ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ».....	65
Стрілько В. Ю. ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ НОТАРІУСОМ НОРМ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА.....	69

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Білоусова Я. О. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	73
Грудницький В. М. ПРИПИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ.....	78
Чайковська А. В. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ КОРПОРАТИВНИХ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ СПОРІВ.....	82

ТРУДОВЕ ПРАВО

Вахоньса Т. М.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО РОЗПОДІЛЕННЯ ПРАВ
НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ,
СТВОРЕНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ВИКОНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ
АБО СЛУЖБОВОГО ЗАВДАННЯ.....86

Величко Л. Ю.

ТЕНДЕНЦІЯ РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....91

Лагутіна І. В.

РОЛЬ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ПРАЦЮ В ЗМІЦНЕННІ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....95

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Гнідан Р. М.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ.....99

Кірін Р. С.

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ПІДЗЕМНИМИ ПОРОЖНИНАМИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....102

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Дембіцька С. Л.

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК СПОСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ
ТА ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В СУСПІЛЬСТВІ.....107

Жмудінський В. П.

ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ СПРАВЛЯННЯ ЄДИНОГО ПОДАТКУ ЧЕТВЕРТОЇ ГРУПИ
У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ.....111

Опанасенко О. О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОХОДЖЕННЯМ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ.....115

Предместніков О. Г.

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ТА СКЛАДУ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....119

Процишен М. В.

СУБ'ЄКТИ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА.....124

Рибак М. С.

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ».....128

Янішевська К. Д.

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ.....132

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Арланова Р. Д.

ЩОДО ДОВЕДЕННЯ НАЯВНОСТІ ПІДСТАВ ДЛЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО
(ОБВИНУВАЧЕНОГО) ВІД ПОСАДИ.....137

Давиденко В. Л.

ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ.....141

Ільченко О. В., Миколенко Н. С.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....144

Ільченко О. В., Петренко В. О.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....148

Шуп'яна М. Ю.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ЗАМІНИ ШТРАФУ НА ІНШЕ ПОКАРАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
УКРАЇНСЬКОГО ТА ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....153

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Чекіта В. Г.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ КОНСУЛОМ.....157

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bedrii M. M. «WE PLANTED MILLET...»: AN ATTEMPT OF ANCIENT LEGAL RELATIONS RECONSTRUCTION.....	3
Dzholos S. V. FORMATION OF KIEVAN RUS': FROM CHIEFDOM TO STATE.....	7
Zavhorodnia Yu. S. RELIGIOUS LAW FAMILY IN MODERN CONDITIONS: GENERAL AND THEORETICAL ASPECT.....	11
Kravets M. O. SOCIAL CONTROL IN PUBLIC ADMINISTRATION.....	14
Rusetskyi A. A., Markov V. V. ANALYSIS OF THREATS TO CRITICAL INFRASTRUCTURE IN KHARKIV REGION.....	18
Politanskyi V. S. INFORMATION AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE INFORMATION SOCIETY.....	21
Tserkovnyk S. I. HISTORICAL AND LEGAL BASIS OF FOUNDATION OF SHEVCHENKO SCIENTIFIC SOCIETY (SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURY).....	26
Chub V. O. MEASURES OF LEGAL RESPONSIBILITY AS IMPORTANT ELEMENT OF REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE MODERN LEGAL STATE.....	32

CONSTITUTIONAL LAW

Bezpaliuk V. A. THE RESPONSIBILITY OF THE EXECUTIVE POWER IN UKRAINE (FOR EXAMPLE THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE).....	36
Hrabova Ya. O. CERTAIN ASPECTS OF THE NATURE OF THE CONSTITUTIONAL POWERS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE FOR ASYLUM AND THE PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION.....	40
Dzhuhan V. V. POLITICAL PARTIES UNDER THE LAW OF UKRAINE, POLAND AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: A COMPARATIVE STUDY.....	46
Lenher Ya. I. CATEGORIES „LEGAL CONFLICT” AND „CONFLICT”: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THEORIES RIGHT UNDERSTANDING.....	50

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Vynohradov V. A. FEATURES OF LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS AS TAXPAYERS.....	53
Ovchatova-Redko A. O. CIVIL WAYS TO PROTECT COPYRIGHT AND/OR RELATED RIGHTS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 16 CIVIL CODE OF UKRAINE.....	59
Riabchenko Yu. Yu. REQUIREMENTS TO A LEGAL REPRESENTATIVE IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REFORM AND THE „E-JUSTICE” PRINCIPLES IMPLEMENTATION.....	65
Strilko V. Yu. THE REASONS AND LIMITS OF APPLICABILITY OF FOREIGN LAW BY THE NOTARY.....	69

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

Bilousova Ya. O. LEGAL GROUNDS OF DISTRIBUTION PRACTICE.....	73
Hrudnytskyi V. M. TERMINATION OF THE ABUSE OF MONOPOLY (DOMINANT) POSITION.....	78
Chaikovska A. V. THE PRINCIPLE OF SUPREMACY OF LAW IN SOLVING CORPORATE AND RELATED DISPUTES BY ECONOMIC COURTS OF UKRAINE.....	82

LABOR LAW

Vakhonieva T. M.

ABOUT THE FEASIBILITY OF THE CONCLUSION OF THE DISTRIBUTION RIGHTS TO THE RESULTS OF INTELLECTUAL (CREATIVE) ACTIVITIES, CREATED AS A RESULT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OR JOB TASK..... 86

Velychko L. Yu.

TREND OF EXTENDING SCOPE OF LABOUR LAW IN CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES..91

Lahutina I. V.

THE ROLE OF SUPERVISION AND CONTROL OVER OBSERVANCE OF LABOR LEGISLATION IN THE STRENGTHENING OF THE RULE OF LAW IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS.....95

ENVIRONMENTAL LAW

Hnidan R. M.

THE SUBJECT OF THE RENT CONTRACT OF THE LAND PLOT99

Kirin R. S.

RIGHT FOR THE USE BY UNDERGROUND CAVITIES: CONCEPT AND KINDS.....102

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Dembitska S. L.

PREVENTION OF CRIME, AS A WAY OF ESTABLISHING AND STRENGTHENING THE RULE OF LAW IN SOCIETY.....107

Zhmudinskyi V. P.

IMPROVING THE MECHANISM OF COLLECTION OF THE FOURTH GROUP SINGLE TAX IN THE PROCESS OF AGRICULTURAL ENTERPRISES REORGANIZATION..... 111

Opanasenko O. O.

PROBLEMS OF JURISDICTION OF CASES CONNECTED WITH THE PASSING MILITARY SERVICE.....115

Predmestnikov O. H.

FEATURES OF THE STATUS AND COMPOSITION OF THE SYSTEM OF JUSTICE BODIES IN FOREIGN COUNTRIES..... 119

Protsyshen M. V.

SUBJECTS OF TELECOMMUNICATIONS LAW.....124

Rybak M. S.

THE METHODOLOGY OF THE ANALYSIS OF ESSENCE AND CONTENT OF THE CATEGORIES "PUBLIC ADMINISTRATION"..... 128

Yanishevska K. D.

CONCEPT AND STRUCTURE OF FINANCIAL AND LEGAL STATUS OF TAX AGENTS.....132

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Arlanova R. D.

ABOUT PROVING PRESENCES OF GROUNDS FOR A DISMISSAL SUSPECTED (DEFENDANT)..... 137

Davydenko V. L.

OBJECTIVES AND TASKS VICTIMOLOGICAL EFFECT ON CRIME.....141

Iichenko O. V., Mykolenko N. S.

LEGAL ASPECTS OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE.....144

Iichenko O. V., Petrenko V. O.

LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES OF JUVENILES148

Shupiana M. Yu.

THE MAIN ASPECTS OF SUBSTITUTION PENALTY TO ANOTHER SENTENCE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF UKRAINIAN AND POLISH LAW.....153

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Chekita V. H.

LEGAL BASIS OF CONSUL'S NOTARIAL ACTS.....157

НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1

Том 2

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 20,25, ум.-друк. арк. 19,07.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 1247

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.