

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений
Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VII-х наукових читань,
присвячених пам'яті В. М. Корецького

Частина 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 340.134

Костюк М. Л.,

студентка юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ДЕФІНІТИВНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЧОСТІ

DEFINITIVE PROBLEMS OF LAW CREATION

У статті подано характеристику найбільш типових помилок, які зустрічаються під час формулювання дефініцій у текстах нормативних актів, і запропоновані шляхи їх виправлення або уникнення. Надано авторське визначення терміну «законодавство».

Ключові слова: дефініція, законодавець, нормативно-правовий акт, тавтологія, термін.

В статье дана характеристика наиболее типичных ошибок, которые встречаются при формулировке дефиниций в текстах нормативных актов, и предложены пути их исправления или избегания. Дано авторское определение термина «законодательство».

Ключевые слова: дефиниция, законодатель, нормативно-правовой акт, тавтология, термин.

The article contains description of the most common errors that occur when definitions are formulating in the text of legal act and proposed ways to they fix or avoid. Given the author's definition of "legislation".

Key words: definition, legislators, legal act, tautology, term.

Правова визначеність законодавства як гарантія його якості спонукає законодавця до використання в текстах нормативних актів дефініцій із метою дотримання термінологічної єдності, чіткості формулювань, відсутності повторів.

Під дефініцією розуміють коротке визначення якого-небудь поняття, що відбиває істотні, якісні ознаки предмета або явища [2, с. 301]. Важливе питання – якість формулювання дефініцій, адже від цього залежить ефективність та доступність того чи іншого акта. Для того щоб закон був якісним, на думку Європейського суду з прав людини, він повинен відповідати двом основним вимогам: 1) закон має бути загальнодоступним, щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон; 2) норма закону має бути сформульована чітко, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку, а в разі надання йому кваліфікованої консультації був здатний передбачити наслідки, до яких призведе певна його дія [12, с. 99]. Дефініції відповідають певною мірою за чіткість та ясність правових норм, тому важливо дотримуватися правил їх формулювання, аби не применшити їхнього значення.

У чинному законодавстві України, особливо в новостворюваному, можна виявити цілу низку визначень, але не всі є досконало сформульованими.

Необхідність створення зрозумілих та ефективних нормативно-правових актів та й удосконалення чинної нормативно-правової бази України зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові дефініції досліджували українські та зарубіжні вчені Л. Апт, В. Баранов, Т. Подорожна, М. Чиннов, Д. Костя тощо. Більш детально проблемами формулювання дефініцій займалися М. Хайретдинова, В. Туранін, В. Косович, Н. Таєва.

Попри чималу кількість доктринальних напрацювань, поза увагою залишаються помилки саме національного законодавства, їх детальний аналіз і пошук шляхів вирішення ситуації.

У цій роботі спробуємо розглянути найпоширеніші помилки, які виділяє юридична наука, знайти відповідні приклади в законодавстві та запропонувати способи, як їм запобігти.

Виклад основного матеріалу. Типовими помилками, які зустрічаються в нормативних актах і негативно впливають на якість законодавства, одні науковці називають змістовну неточність дефініції, тавтологію; невідповідність дефініції сучасному розумінню поняття (терміну), невиправдану багатослівність дефініції, наявність різних визначень одного і того самого терміну в різних законодавчих актах [9, с. 41]; інші помилками називають занадто широке, або занадто вузьке визначення поняття, тавтологію у визначенні, визначення невідомого через невідоме, неясність та розпливчатість ознак, що входять до визначаючого поняття [4, с. 427–428].

У свою чергу, Н. Таєва надає такий перелік правотворчих помилок: 1) порушення мовних правил під час формулювання дефініції; 2) логічні помилки під час формулювання дефініцій; 3) концептуальні та юридичні помилки [8, с. 2719–2720].

З нашої точки зору, необхідно звернути увагу на такі проблеми формулювання дефініцій, які наявні у законодавстві України:

1. Коло у визначенні – це логічна помилка у визначенні понять. Визначення, які містять коло у самих собі, називаються тавтологічними.

У ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про холдингові компанії в Україні» важливий термін «холдингова компанія» трактується як «акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається

холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств». У цьому ж законі подано таке визначення: «Корпоративне підприємство – господарське товариство, холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) якого володіє, користується та розпоряджається холдингова компанія».

З аналізу двох визначень важко зрозуміти значення цих термінів, адже «холдингова компанія» визначається через термін «корпоративне підприємство», який, у свою чергу, визначається через термін «холдингова компанія». Таким чином, наявне коло, за умови якого одне поняття визначається через інше, яке пояснюється через перше.

Ще одним прикладом кола у визначенні може бути дефініція «безоплатна допомога – надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам» (ст. 1 ЗУ «Про гуманітарну допомогу»). Далі в Законі термін «гуманітарна допомога» визначається як «цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань». Якщо дати коротке визначення цим термінам, то вийде: безоплатна допомога – гуманітарна допомога, а гуманітарна допомога – безоплатна допомога. Наявність кола у цих визначеннях більш ніж очевидна.

Схожа за змістом ситуація спостерігається і стосовно термінів «видавець» та «видавничу діяльність». У ст. 1 ЗУ «Про видавничу справу» терміни вживаються у такому значенні: видавець – суб'єкт господарювання, що здійснює видавничу діяльність; видавничу діяльність – організаційно-творча, господарсько-виробнича діяльність видавців, спрямована на підготовку і випуск у світ видавничої продукції. Знову ж таки один термін визначається через інший і навпаки.

Цікавим зауваженням є те, що законодавець під час прийняття нових законів все ж звертає увагу на усунення логічних помилок у визначеннях. Так, ЗУ «Про благодійництво та благодійні організації» у ст. 1 визначив: «Благодійна діяльність – добровільна безкорислива діяльність благодійних організацій, що не передбачає одержання прибутків від цієї діяльності; благодійна організація – недержавна організація, головною метою діяльності якої є здійснення благодійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб згідно з цим Законом».

Було створено так зване замкнене коло визначення: благодійна діяльність – це діяльність благодійних організацій, а благодійні організації – це ті, що здійснюють благодійну діяльність.

Новий закон «Про благодійну діяльність та благодійні організації» у ст. 1 визначає: «Благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара; благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої

визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності». Бачимо, що новий закон усунув коло у визначенні.

2. Тавтологія у дефініції. Ця помилка є однією з найпоширеніших. Тавтологія (від грец. *ταυτο* – те саме; *λόγος* – слово) у традиційній логіці – визначення, що повторює в іншій формі раніше сказане [11, с. 627]. Тавтологія у визначенні поняття – дефініція предмету кількома подібними за значенням словами, коли змінюється лише незначна словесна форма виразу.

Тавтологічне визначення поняття може бути як результатом прямої помилки, що є наслідком недостатньо високої кваліфікації розробників та осіб, відповідальних за підсумкову якість законопроекту, так і прикладом втілення помилкової думки цих осіб про неможливість розкриття змісту того чи іншого поняття інакше як визначенням його через самого себе [9, с. 45].

Із порушенням правила заборони тавтології ми матимемо справу, наприклад, у такому визначенні: «Договір про трансфер технології – договір, укладений у письмовій формі між особами, яким належать та/або яким повністю чи частково передаються майнові права на технологію або її складові елементи» (ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»). Можливо, законодавець під час визначення цього терміну не надав важливого значення повторенню «договір про трансфер технології – договір», але краще було б визначення сформулювати так: договір про трансфер технології – домовленість, укладена у письмовій формі між особами, яким належать та/або яким повністю чи частково передаються майнові права на технологію або її складові елементи.

Так само у визначенні: «Послуги оборонного призначення – послуги, пов'язані із забезпеченням життєдіяльності об'єктів і споруд оборонного та спеціального призначення, експлуатацією та використанням продукції оборонного призначення» (ЗУ «Про державне оборонне замовлення») термін «послуги» можна замінити на інший – «дії».

У наведених нижче визначеннях також має місце тавтологія:

– місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади (ст. 1 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації»);

– енергія – електрична чи теплова енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст. 1 ЗУ «Про електроенергетику»);

– землі житлової та громадської забудови – земельні ділянки в межах населених пунктів, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування (ст. 14 Податкового кодексу України);

– розповсюджувач видавничої продукції – суб'єкт господарювання, що здійснює розповсюдження видавничої продукції (ст. 2 ЗУ «Про видавничу

справу») – очевидно, що представлена дефініція не дає змоги виявити суттєві ознаки поняття. Вона не несе необхідного правового навантаження, а лише «уточнює» поняття за допомогою не підкріплених правовим змістом (отже, зайвих) слів.

З нашої точки зору, дефініція терміну «розповсюджувач видавничої продукції» має бути сформульована з урахуванням об'єму і змісту самого поняття, вираженого терміном «суб'єкт господарювання», і змісту поняття, вираженого терміном «розповсюдження видавничої продукції». Тому необхідно звернути увагу на два ключові моменти.

По-перше, необхідно визначити термін «суб'єкт господарювання» на основі аналізу цивільного та господарського законодавства. Так, у ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України зазначено: «Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці; 3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності».

По-друге, розповсюдження видавничої продукції в ЗУ «Про видавничу справу» визначається як «доведення видавничої продукції до споживача через торговельну мережу або в інший спосіб».

Зважаючи на вищезазначені положення, ми можемо запропонувати таку дефініцію досліджуваного терміну: «розповсюджувач видавничої продукції – господарські організації (юридичні особи), їхні структурні одиниці та фізичні-особи підприємці, діяльність яких полягає в доведенні видавничої продукції до споживача через торговельну мережу або в інший спосіб».

Проведений аналіз нормативних актів свідчить, що тавтологія, на жаль, стала невід'ємним елементом текстів багатьох правових норм і доволі поширеним явищем під час побудови законодавчих дефініцій.

Тому важливим є оптимальне поєднання правової насиченості закону та його безпомилкового словесного вираження. У кожному конкретному випадку варто ґрунтовно оцінювати вплив кожного слова на розуміння викладеного нормативного припису, не допускаючи невинуватих словесних повторів, створюючи тим самим сприятливі умови для чіткого розуміння користувачем змісту кожного законодавчого акта [9, с. 48].

3. Відсутність дефініції. Не лише недотримання логічних та мовних правил під час формулювання дефініцій є помилкою законодавця, а й відсутність визначення терміну там, де воно необхідне.

Відсутність дефініції, так само як і її некоректне формулювання, неминуче породжує відмінності у тлумаченні термінів і понять, порушує однаковість

у розумінні і реалізації правових норм, спричиняє юридичні конфлікти [3, с. 48].

Розпочнемо, напевно, з найактуальнішого терміну «законодавство». Незважаючи на те, що термін «законодавство» є одним із найбільш використовуваних в юридичній науці та практиці, поняття «законодавство» не має однозначного тлумачення й офіційного визначення в нормативно-правових актах. Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму рішенні від 9 липня 1998 р. визначив, що термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Враховуючи невизначеність поняття «законодавство» у теорії права, доцільно було б сформулювати та закріпити його офіційне визначення в національному законодавстві. Зокрема, на розгляді Верховної Ради України було кілька законопроектів «Про нормативно-правові акти», але натепер жоден не став законом.

Розглянувши такий недолік законів України, як-от відсутність легальної дефініції терміну «законодавство», пропонуємо вирішення цієї проблеми. Варто проаналізувати дефініції цього терміну, наявні в Рішенні КСУ, проектах законів, юридичних словниках:

1. Законодавство (Рішення КСУ) – закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

2. Законодавство (проект закону «Про нормативно-правові акти» Ю. Мірошниченка) – утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України [6].

3. Законодавство (юридичний онлайн словник-довідник) – сукупність законів та інших правових актів держави, що забезпечують правове регулювання суспільних відносин на її території [14].

4. Законодавство (Українська радянська енциклопедія за ред. М. Бажана) – сукупність законів держави, що регулюють суспільні відносини загалом або їхні окремі галузі. У широкому розумінні законодавство охоплює й закони, й підзаконні нормативні акти [10, с. 179].

5. Законодавство (Юридична енциклопедія за ред. Ю. Шемшученка) – система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини. Є головним засобом реалізації функцій законодавчої влади. В Україні цей термін вживається у кількох значеннях:

- 1) система законів України (вузьке значення);
- 2) система законів та інших нормативних актів, що приймаються Верховною Радою України та

вищими органами виконавчої влади, – постанови Верховної Ради, укази Президента України, постанови і декрети Кабінету Міністрів України (широке значення) [13, с. 499].

Проаналізувавши дефініції терміну «законодавство» у Рішенні КСУ та проектах законів «Про нормативно-правові акти», бачимо, що зміст визначень однаковий, лише по-різному сформульований. У цих дефініціях використане широке значення терміну «законодавство», що є позитивним моментом, адже віднесення до законодавства лише законів значно обмежує значення терміну. Дефініції, подані у словниках, містять, як правило, і вузьке, і широке значення.

Вважаємо за доцільне об'єднати усі наявні визначення терміну «законодавство» й сформулювати власну дефініцію: «Законодавство – утворена на ієрархічній основі система законів, міжнародних договорів та інших нормативно-правових актів України, що забезпечують правове регулювання суспільних відносин у державі».

Схожою є ситуація з терміном «прогул», значення якого розкрито у п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. («прогулом вважається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин»).

Спірним є питання щодо доцільності закріплення значення терміну «мораторій». Цей термін знаходимо в назвах низки нормативно-правових актів: «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», «Про мораторій на зміну цільового призначення окремих земельних ділянок рекреаційного призначення в містах та інших населених пунктах», «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва», «Про мораторій на відчуження від редакцій державних та комунальних засобів масової інформації приміщень та майна» тощо. Цікавим є те, що в жодному з цих актів не надано визначення мораторію.

У ЗУ «Про банки і банківську діяльність» була дефініція цього терміну, але ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. її було виключено.

Словник української мови подає таке визначення: «Мораторій – відстрочення платежу, яке встановлює уряд у зв'язку з особливими обставинами (війною, стихійним лихом і т. ін.)» [7, с. 800].

Словник термінів за ред. Т. Коломосць визначає мораторій як «зупинення виконання банком зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та зупинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань» [1, с. 228]. Визначення мораторію в словнику взяте із ЗУ «Про банки і банківську діяльність» в редакції від 7 грудня 2000 р.

Оскільки термін «мораторій» нині вживається не як відстрочення виконання зобов'язань, варто було б

закріпити сучасне значення цього терміну – відстрочення або утримання від будь-яких дій на певний або на невизначений термін.

4. Визначення невідомого через невідоме. Дефініція має бути якомога більш зрозумілою. Це не логічна, а скоріше, лінгвістична вимога до визначень. Вона включає в себе два положення:

а) слова, що зустрічаються у визначальній частині, повинні мати якомога більше чіткий зміст, серед них не має бути метафор та інших образних виразів;

б) поняття, які ми використовуємо у визначаючій частині, повинні бути нам краще відомі, ніж поняття, що визначаються.

Якщо поняття визначається через інше поняття, ознаки якого невідомі і воно саме потребує визначення, виникає помилка визначення одного невідомого через інше невідоме ("x df y" або "x per y") [5, с. 47].

Спостерігаємо таку ситуацію у ст. 1 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Під друкованими засобами масової інформації (пресою) в Україні розуміються періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Термін «видання» часто вживається у тексті Закону, але його значення ніде у тексті не знаходимо.

Є два варіанти вирішення ситуації: по-перше, можна закріпити в ст. 1 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» дефініцію «видання – твір (документ), що пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам національних стандартів, інших нормативних документів з питань видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання» (за аналогією до визначення, даного у ст. 1 ЗУ «Про видавничу справу»); по-друге, для того щоб не переважувати закон визначеннями, можна застосувати конструкцію, яку знаходимо в ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок». «Терміни «ділова репутація», «істотна участь», «контролер», «контроль», «пов'язана особа» та «структура власності» вживаються у цьому Законі у значенні, наведеному в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», тобто зробіти посилання на ЗУ «Про видавничу справу».

5. Негативне визначення. Дефініція не має бути заперечною. Заперечні твердження про предмет не розкривають суттєвих ознак предмета думки, а лише вказують на те, чим не є даний предмет [5, с. 48].

Приклади негативних визначень знаходимо у ст. 14 Податкового кодексу України:

1) нерезиденти – це фізичні особи, які не є резидентами України;

2) неприбуткові підприємства, установи та організації – неприбуткові підприємства, установи та організації, які не є платниками податку на прибуток підприємств;

3) однорідні (подібні) товари (роботи, послуги) – товари (роботи, послуги), що не є ідентичними, але мають схожі характеристики і складаються зі схожих компонентів, у результаті чого виконують однакові функції, порівняно з товарами, що оцінюються, та вважаються комерційно взаємозамінними.

Висновки. На основі зазначеного варто підкреслити: чим правильніше сформульована дефініція поняття, тим меншим є ступінь невизначеності у праві, а також рівень конфліктності багатьох право-

вих ситуацій. Дефекти правових дефініцій не тільки перешкоджають вірному розумінню права, але й негативно впливають на розвиток понятійного апарату і законодавчої бази.

З метою уникнення вищенаведених помилок варто дотримуватися логічних правил формулювання дефініції, зокрема заборони кола (тавтології), негативного визначення, визначення невідомого через невідоме. Визначення поняття повинно відбуватися через виділення лише найважливіших ознак, які мають значення для правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т. Коломосць, В. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». – К.: Ін Юре, 2014. – 520 с.
2. Апт Л. Правовые дефиниции в законодательстве // Проблемы юридической техники: Сб. статей / под ред. д. ю. н., проф. В. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 301–315.
3. Демин А. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций / А. Демин // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 48–56.
4. Кондаков Н. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М.: Наука, 1975. – 720 с.
5. Мозгова Н. Логіка: [Навч. посіб.]. – 2-е вид. / Н. Мозгова. – К.: Каравела, 2011. – 248 с.
6. Проект Закону про нормативно-правові акти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123.
7. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т. 4: І – М / [ред. А. Бурячок, Г. Гнатюк, П. Доценко]. – К.: Наукова думка, 1973. – 840 с.
8. Таева Н.. Дефиниции в конституционном праве: технико-юридический аспект / Н. Таева // Актуальные проблемы российского права, 2014. – № 12. – С. 2713–2721.
9. Турагин В. Теория и практика использования законодательных дефиниций: [монография] / В. Турагин. – Москва, 2009. – 108 с.
10. Українська радянська енциклопедія : [в 12-ти т.] / гол. ред. М. Бажан ; редкол.: О. Антонов та ін. – 2-ге вид. – Т. 4: Електрод – Кантаридин. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1979. – 627 с.
11. Філософський словник / за ред. В. Шинкарука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Головна ред. УРЕ, 1986. – 751 с.
12. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – 343 с.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Т. 2: Д–Й. – К.: «Укр. енцикл.», 1999. – 744 с.
14. Юридичний онлайн словник-довідник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.subject.com.ua/pravo/dict/390.html>.

Марков К. А.,

*доктор історичних наук, професор кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРОТИРІЧЧЯ І ЄДНІСТЬ ПОНЯТЬ ПРАВОВОЇ І СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

CONTRADICTIONS AND THE UNITY OF THE CONCEPTS OF LAWFUL AND SOCIAL STATE

У статті розглядається поняття соціально-правової держави і аналізуються складові частини цього поняття у їхніх протиріччях і єдності.

Ключові слова: соціальна держава, правова держава, громадянське суспільство, протиріччя і єдність.

В статье рассматривается понятие социально-правового государства и анализируются составные элементы этого понятия в их противоречиях и единстве.

Ключевые слова: социальное государство, правовое государство, гражданское общество, противоречия и единство.

In the article the concept of socially – rule-of-law state is examined and are analyzed the component elements of this concept in their contradictions and unity.

Key words: social state, rule-of-law state, civic community, contradiction and the unity.

Концепція і реальне формування правової держави є великим досягненням людського розвитку, яке пов'язане зі втіленням у життя «першого покоління» прав людини. Якщо з походженням правової держави, історичними ступенями її зростання, її завданнями та сутністю вчені вже практично розібралися, то з поняттям соціальної держави ситуація набагато складніша. Справа тут, як бачиться, і в тому, що поняття правової держави пов'язано більше з нематеріальними елементами (права і свободи людини), тоді як соціальна держава стосується асамперед економічних сторін життя суспільства, таких як матеріальна допомога, пенсії, субсидії тощо (тобто робить людину залежною від держави). Якщо про втілення в життя принципів правової держави досить прийняти відповідні закони (і здійснення їх можна відкласти), то втілення принципів соціальної держави вимагає конкретних рухів, пов'язаних із матеріальними витратами, виділенням конкретних засобів, що зачіпає інтереси багатьох людей, які часто знаходяться в антагоністичних відносинах.

Тому в наукових колах центральна тема дискусій навколо питання про співвідношення правової і соціальної держави стосується того, що виникнення соціальної держави означає заперечення найважливіших принципів правової держави (свободи і відповідальності особи), а поява у держави соціальних функцій є лише новим етапом розвитку правової держави на сучасному етапі.

Ще М. Вебер зазначав, що принципи соціальної держави вступають у суперечність із принципами правової держави. Він вважав, що правова держава ґрунтується на автономії і відповідальності індивідів за свою долю, а соціальна держава позбавляє індивіда того й іншого, вона інтегрує його в «систему задоволення колективних потреб». М. Вебер дійшов висновку про те, що соціальна і правова дер-

жава – явища, які виключають одне одного, оскільки правова держава ґрунтується на свободі індивіда – економічній і духовній, а соціальна держава – на «зрівнялівці» [1].

Прихильники позиції Вебера вважають, що діяльність соціальної держави базується на певному парадоксі: вона вирішує завдання, які мають індивідуальний характер, тобто допомога конкретній людині або конкретній групі осіб суспільними інструментами (різного роду міністерствами, відомствами, закладами). Для вирішення завдань соціальній державі потрібен розгалужений бюрократичний апарат, а він не здатний виявити індивідуальні запити, хоча для цього і був створений [2]. Крім того, завдання, які стоять перед соціальною державою, набагато складніші за ті, що стоять перед правовою державою. Якщо правова держава в класичному ліберальному варіанті притримувалася принципу невтручання в економічну сферу, відіграла роль «нічного сторожа», то завдання соціальної держави щодо забезпечення соціально-економічних прав вимагають розширення дискреційних повноважень органів державної влади й управління, а це веде до етатизації (одержавлення) суспільного життя, його юридикації, що загрожує особистій свободі громадян, робить їх залежними від держави, перетворює їх на соціально підданих [3].

Про це казав і І. Франко, підкреслюючи, що основна прикмета соціальної демократії – це віра в необмежену силу держави, котра зробить так, «що кожен чоловік у будучім устрою від уродження до смерті буде державним упорядником та пенсіонером: держава дасть йому наперед відповідне підготування, потім буде йому визначувати роботу і плату, давати заохоту та відзнаку, а на старість або в разі слабкості – ласкавий хліб». Франко вважав, що в такому разі «власна воля і власна думка кожного чоловіка мусила би шезнути, занидити, бо ануж держава при-

знає її шкідливою, непотребною. Люди виростили і жили би в такій залежності, під таким поглядом держави, про який тепер у найабсолютніших поліційних державах нема і мови. Народна держава стала би величезною народною тюрмою» [4].

Таким чином, протиріччя двох понять – у тому, що якщо правова держава гарантує свободу і відповідальність за свої вчинки як найвищу цінність, то соціальна держава все це обмежує, а самі громадяни, висуваючи до держави все більш вимог, падають від неї у все більшу залежність. З іншого боку, посилення держави, її втручання в економіко-розподільні відносини веде до розширення державного апарату, посилення його владно-імперативних засад, до втручання держави в економічні відносини, а це призводить до деформації і в економічній, і в соціальній сфері життя суспільства завдяки зростанню чиновницького апарату, його всемогутності, бюрократизму. У такому разі людина, на яку падає «благодійність» держави, перетворюється у звичайний гвинтик держави, в «безмовну вівцю», свобода якої обмежена державою, а відповідальність за свої вчинки звужується рамками кримінального та адміністративного кодексів. Ідея соціальної держави суперечить ідеї правової держави, яка проголошує, що людина – це «держава в собі», проголошує цінності вільного конкурентного ринку, верховенство права в демократичному суспільстві, прав людини як мети суспільства [5].

Вчені звертають увагу на те, що людина, яка має страх перед дійсністю за своє майбутнє, за своє існування, звертається за допомогою до держави, покладаючи на неї свої надії, а це приводить до зростання державної бюрократії, до надмірного посилення державного апарату, до виникнення «тотальної» держави, оскільки будь-яка бюрократія прагне контролювати всі процеси в суспільстві, а особливо це відбувається в «тотальній» державі, яка ставить своєю метою знищення свободи і приниження людини. У такій державі створюється однорідна людська маса, яка (шляхом тиску на державу) і отримує через державний апарат політичну владу, що приводить до руйнівних процесів культури суспільства [6].

Таким чином, між принципами правової і соціальної держави існують дійсні протиріччя, які начебто ведуть до неможливості сумісного існування двох моделей держави. Але конституційно-правова теорія і практика більшості країн світу пішли шляхом поєднання цих двох принципів, розробивши формулу «соціальної правової держави», яка знайшла відображення у конституціях багатьох країн (ФРН, Іспанія та ін.). Тим самим соціальні й економічні права здалися підняти на рівень класичних політичних і громадянських прав; іншими словами, теоретичні права (політичні і громадянські) отримали матеріальне наповнення (соціальні й економічні права) [7]. У концепції соціальної правової держави об'єдналися два поняття – соціальної безпеки і матеріальної рівності (ознаки соціальної держави) і вільного розпорядження особистістю і благами, обмеження державної влади (ознаки правової держави).

Але в цьому понятті одночасно закладені і протиріччя – небезпека зростання державного контролю над людьми у процесі соціального піклування, перетворення їх у гвинтики державного механізму і при цьому – курс на зростання реальної свободи. Таким чином з'являється деяка рівновага, яка повинна вести до стабілізації економічної, політичної і соціальної систем, їх еволюції, в чому і бачиться майбутній успіх розвитку держави.

Концепція соціальної правової держави наполягає, що її основні цінності – свобода і рівність – є рівноправними. Прихильники цієї концепції гостро критикують концепцію держави добробуту, яка отримала розповсюдження у західному суспільстві. Варто сказати, що цей термін не має юридичного закріплення і, звичайно, офіційного тлумачення в жодному нормативно-правовому документі. Але теорія держави добробуту має багато прихильників, і деякі країни навіть заявляють про те, що вони будуть у себе таку державу (Нідерланди). Однак прихильники соціальної правової держави наполягають на принципових відмінностях цих двох понять.

По-перше, соціальна правова держава розглядає основні принципи суспільства, такі як свобода і рівність, рівноправними і звідси особисту ініціативу громадян ставить на перше місце. У державі добробуту ці поняття нерівноправні, оскільки акцент у ній робиться на соціальній допомозі, що стримує свободу й ініціативу людей. По-друге, вони вважають, що держава, намагаючись вирішити якомога більше соціальних проблем, вводить надмірне оподаткування населення і дуже велику частину перерозподіляє на користь людей із малими статками. Це приводить до споживацького ставлення цих людей до держави, до зменшення особистої свободи, ініціативи та відповідальності. По-третє, держава добробуту занадто піклується про добробут громадян, перетворюючи їх у безініціативних громадян, тоді як соціальна правова держава створює умови для вільної ініціативи і творчої діяльності.

Але суттєвих протиріч між двома поняттями не існує. Спір йде щодо ступеня втручання держави в соціальну сферу життя суспільства. Тоді як прихильники держави добробуту вважають за необхідне проводити активну політику в цій сфері, поклавши на державу основний тягар матеріальної відповідальності, прихильники соціальної правової держави виступають за створення умов для економічного розвитку людини, залишивши за державою обов'язок піклуватися про тих, хто дійсно не може приймати участь у соціально-економічному житті.

Зрозуміло, що соціальна правова держава можлива лише в постіндустріальному суспільстві, в якому існує висока ефективність виробництва, де постійно зростає частка національного доходу на душу населення без значних збитків для товаровиробників. Модернізація виробництва веде до скорочення кількості виробників, і значна частка їх перетікає до сфери послуг (низькокваліфікована сила, яка потребує соціальної допомоги). Можна сказати, що держава добробуту – це теж соціальна правова дер-

жава, але яка досягла таких висот матеріального розвитку, коли можливо піклуватись про все населення, а не тільки про соціально незахищені верстви.

Звертаючись до питання про протиріччя між правовою і соціальною державою, треба звернути увагу на те, що права «першого покоління» (громадянські і політичні) формуються в індустріальному суспільстві. Потім виникає ліберальна (правова) держава, яка захищає ці права і свободи. У такому суспільстві питання соціально-економічного характеру не мають великого значення. Проголошується принцип юридичної (формальної) рівності, за яким і здійснюється соціальне регулювання, тобто на словах, без перерозподілу національного доходу на користь соціально незахищених верств населення. Такий підхід стає недоцільним у соціально-економічному сенсі. Крім того, він дуже небезпечний в соціально-політичному плані. Така ліберальна (правова) держава стає непотрібною «ані соціально сильним, ані соціально слабким» [8]. Коли на зміну індустріальному суспільству приходять постіндустріальне з його високим рівнем виробництва, то держава приступає до перерозподілу національного доходу на користь соціально незахищених верств населення (прав другого покоління – соціально-економічних), і таким чином починається створення соціальної правової держави [9].

Водночас між правовою і соціальною державами існують не тільки певні функціональні відмінності, але і певна єдність. Основне, що їх об'єднує – це мета (служувати благу індивідів), тому розбіжності між ними не носять принципового характеру і стосуються лише методів і шляхів досягнення цієї мети. У досягненні мети вони взаємно доповнюють одне одного. Це видно з того, що якщо правова держава має своїм завданням охороняти громадян від свавілля держави, то соціальна держава повинна створювати гідні умови для існування кожної людини. Якщо правова держава повинна формально-юридично забезпечувати свободу і рівність людини, то соціальна держава наповнює їх реальним, матеріальним змістом. Крім того, ми маємо тут і зворотній зв'язок. Правова держава в сучасних умовах постіндустріального суспільства повинна не тільки захищати людину від свавілля держави, але і створювати ситуацію соціальної справедливості, проводячи політику «матеріального вирівнювання» через перерозподіл національного доходу, тобто наповнюючи матеріальним змістом права «першого покоління» і перетворюючись таким чином в соціальну правову державу.

Але неможливо, як думають деякі, закріпити в юридичній площині точний перелік соціально-економічних прав. Перелік цих прав, їхній обсяг залежить від рівня соціально-економічного розвитку суспільства, тобто чим багатша держава, тим більше послуг можуть отримати ті, кому ці блага призначені. Юридичними нормами можна лише встановлювати більш чи менш точні соціальні цілі, а також надавати мінімальні гарантії та обмежувати до певних меж надмірне розшарування населення. Меха-

нізм реалізації соціальної держави залежить від багатьох суспільних механізмів – політичних і організаційних, матеріальних і економічних, від політичної сфери і сфери особистої свободи [10]. Останнім часом з'явилася думка про те, що справжньою межею реалізації соціально-економічних прав (прав другого покоління) має бути не рівень розвитку економіки країни, а природні і не відчужувані права і свободи. Тобто соціально-економічні права повинні задовольнятися в такому ступені, щоб у суспільстві існував і підтримувався соціальний мир і не обмежувалися надмірно класичні політичні і громадянські права, що можна створити тільки в правовій державі. Таким чином, ми знову приходимо до моделі соціальної правової держави [11].

Принцип соціальності, як вважає більшість науковців, може бути реалізований тільки у правовій державі, яка такою являється по суті, яка в дійсності здатна забезпечити права людини, формальну рівність, взаємодію різних соціальних груп, недоторканність власності, захистити громадян від перерозподільчої активності влади. Тобто соціальною державою може стати тільки тоді, коли вона вже є дійсно правовою. Іншими словами, соціальна держава є наступним щаблем у розвитку правової держави [12].

Водночас необхідно розуміти, що соціальна правова держава – це не патерналістська держава. У патерналістській державі (наприклад, колишній СРСР, деякі держави Азії) за формального проголошення прав «першого покоління» влада піклується про громадян за умови їхньої повної відмови від здійснення власних політичних і громадянських прав. Влада дійсно супроводжує громадян «від народження до смерті» своєю турботою, але вона не створює умов для вільного розвитку людини, для проявлення ними своєї особистості, розвитку власної ініціативи і, головне, вона не дає громадянам можливості користуватися плодами своєї праці, ставати власниками. Влада веде себе з громадянами як мати з нерозумною дитиною – годує, одягає, але не дозволяє ніякої самостійності у діях, самостійної поведінки. Більшість людей зникає до такої турботи, але для економіки країни, для її розвитку, для самої людини як особистості це стає гальмом для подальшого розвитку.

Цих недоліків не має соціальна правова держава. Вона розвивається відповідно до законів діалектики, оскільки її сутність – це поєднання суперечливих елементів правової і соціальної держави, про що мова йшла вище. Така держава визнає пріоритет прав людини і відповідно до нього підтримує різноманітні форми і методи діяльності. Водночас, розуміючи, що побудова соціальної держави – це дуже складний і тривалий процес, влада намагається не обмежувати свободи одних людей і не знімати відповідальності з інших за свою долю відповідно до принципів правової держави. Таким чином, держава створює умови для всебічного розвитку людини, яка сама бере на себе відповідальність за свої дії, і відповідно до принципів правової держави нормативно встановлює допомогу для тих, хто її потребує. Роз-

міри цієї допомоги залежать від матеріального становища самої держави і багатьох інших чинників. Соціальні гарантії в такій державі стають одночасно і гарантіями правовими.

У науковій літературі з цього приводу є неоднозначна думка про те, що правова і соціальна держава будуть сумісними, допоки державна влада буде притримуватися основних прав людини, і навпаки, соціальна держава буде вступати в суперечність із правовою, коли «добробут людини», «соціальна справедливість» вважатимуться більшими цінностями, котрі можуть бути проголошені як основні права за рахунок історично встановлених принципів правової держави. Неоднозначна вона тому, що перелік основних прав людини є величиною історичною, вони формувалися у конкретних історичних умовах, часто коригувалися, і впевнено можна сказати, що і далі вони будуть переглядатися в сучасних умовах великих соціальних і політичних зрушень.

Безумовно, юридичне обмеження державної влади в соціальній правовій державі повинно бути чітко зафіксовано у законах. Принциповими повинні бути такі положення, як неможливість задоволення соціально-економічних прав на шкоду політичним і громадянським правам, а також політичних і громадянських на шкоду соціально-економічним, дискримінації вільного ринку на користь державного сектору і навпаки, гальмування державного сектору економіки за рахунок приватної власності. Тобто мова йде про необхідність гармонічного поєднання суперечностей соціальної і правової держави.

Це гармонічне поєднання суперечностей соціальної і правової держави в політичному сенсі можливе тоді, коли у владі постійно замінюють одна одну протилежні політичні партії – умовно кажучи, ліві і праві, соціал-демократи і консерватори. Прихід до влади то прихильників, то противників активного втручання держави в соціально-економічну сферу, таке своєрідне коливання між цінностями соціальної і правової держави є запорукою вибору найбільш оптимального варіанту розвитку соціальної правової держави. Соціальна правова держава, щоб відповідати сучасному ідеалу гуманістичної держави, виправдати покладені на неї надії, змушена постійно врівноважувати свої суперечливі елементи. Але тут варто акцентувати увагу на тому, що така політика залежить не тільки від неї, а й від усього комплексу внутрішніх і зовнішніх обставин. Ті процеси, які зараз проходять в країнах Європи і пов'язані як із наслідками економічної кризи, так і з проблемою мігрантів, чітко вказують на залежність і темпів, і напрямів розвитку соціальної правової держави від таких чинників.

Варто також звернути увагу ще на одну дуже важливу обставину, від якої залежить формування соціальної правової держави – співвідношення соціально-правової держави і громадянського суспільства. Зрозуміло, що ступінь розвитку громадянського суспільства прямо впливає на ступінь розвитку соціально-правової держави. Чим вищий розвиток громадянського суспільства, тим вищий рівень поваги

до конкретної людини, тим більше вимог до неї як «держави у собі», тим вища цінність її особистості і тим вищі вимоги до умов, в яких формується ця особистість. Можна навести як приклад високого рівня громадянського суспільства результати референдуму, що пройшов в Швейцарії влітку 2016 р., на якому більшість громадян відмовилась від пропозиції уряду видавати щомісячно кожному громадянину Швейцарії певної суми грошей. Противники цієї пропозиції вважали, що вона порушує принцип відповідальності людини за свої дії, обмежує її особисту свободу і веде до посилення участі держави в питаннях, які повинні вирішувати самі люди. Таким чином суспільство Швейцарії показало межі можливості впливу громадянського суспільства на діяльність державних інституцій.

Питання співвідношення громадянського суспільства і соціально-правової держави непросте, оскільки серед науковців існує декілька поглядів на проблему співвідношення громадянського суспільства і держави. А від оцінки цих взаємовідносин залежить і позиція щодо питання вирішення суперечностей соціальної і правової держави.

Перші з науковців вважають, що ці дві соціальні системи – держава і громадянське суспільство – збігаються. Другі – що ці дві системи різні, причому держава контролює громадянське суспільство. Треті – що хоча системи різні, але держава виконує службову роль щодо громадянського суспільства.

Щодо першої позиції, то, як ми знаємо, держава виникає в соціально неоднорідному суспільстві і вже тому не може збігатися із суспільством. Тому держава і громадянське суспільство – це різні системи, це як два полюси єдиного соціального організму. Щодо другої позиції, то в цьому разі держава поглинає суспільство і перетворюється в тоталітарну державу, що вкрай суперечить ідеї соціальної правової держави. Щодо третьої позиції, то тут, навпаки, держава поглинається суспільством, вона розчиняється в ньому, і тоді влада буде належати певній позадержавній групі, яка узурпує владу, що також протирічить ідеї соціальної правової держави. Тому такою, що найбільше відповідає дійсності, є перша позиція, згідно з якою найкращим буде баланс цих двох сил, взаємозв'язок і взаємодія громадянського суспільства і правової держави.

Таким чином, можна сказати, що громадянське суспільство не існує до правової держави, яка є функцією громадянського суспільства. Громадянське суспільство і правова держава знаходяться в діалектичному взаємозв'язку, і між ними існує баланс сил, який не дає нікому взяти верх і нав'язати свою волю. Соціальна держава – політична іпостась громадянського суспільства, їх взаємодія принципово формується за правилами співвідношення форми і змісту [13].

Тому можна сказати, що між правовою і соціальною державами існують як єдність, так і протиріччя, які можуть бути вирішені тільки шляхом знаходження балансу між ними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М. – Прогресс, 1990. – С. 275.
2. Шемшученко Ю.С. Наукові засади формування правової держави в Україні // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції. – Харків: Нац. юрид. академія України, 1995. – С. 33.
3. Эрхард Л. Благополучие для всех / Л. Эрхард. – М. – Начала-Пресс, 1991. – С. 262.
4. Франко І. Що таке поступ? / І. Франко. Вибрані твори. Т. 3. – Дрогобич. – Коло, 2005. – С. 116.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования./ С.С. Алексеев. – М. – Статут, 1999. – С. 684.
6. Теория государства и права: Курс лекций. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько./ Теория государства и права. – Саратов. – 1995. – С. 56.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник./ П.М. Рабінович. – К. – Атіка. – 2001. – С. 87.
8. Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства. / В.А. Четвернин. – М. – ГУ – ВЦГУ. – 2007. – С. 56.
9. Там же. – С. 56.
10. Яковюк І.В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення. Автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.01. / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків. – 2000. – С. 6.
11. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. / Ю.А. Тихомиров. – М. – Бек. – 1995. – С. 145.
12. Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства./ В.А. Четвернин. – М. – ГУ – ВЦГУ. – 2007. – С. 57.
13. Эволюция современного буржуазного государства и права. / Отв. ред. В.К. Забигайло / Эволюция современного государства и права. – К. – Наукова думка. – 1991. – С. 79.

Талдикін О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ТЕСТАМЕНТОЗДАТНІСТЬ У СТРУКТУРІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

TESTAMENTARY ABILITY IN THE STRUCTURE OF THE LEGAL PERSONALITY

Розглянуто поняття тестаментоздатності, у структурі правосуб'єктності фізичних осіб, визначено основні підходи до розуміння тестаментоздатності, розкрито суттєві розбіжності пасивної та активної тестаментоздатності з огляду на їх місце у структурі правосуб'єктності.

Ключові слова: дієздатність, насцитурус, правосуб'єктність, тестаментоздатність, фантомна правосуб'єктність, фізична особа.

Рассмотрены понятия тестаментоспособности в структуре правосубъектности физических лиц, определены основные подходы к пониманию тестаментоспособности, раскрыты существенные различия пассивной и активной тестаментоспособности с учетом их места в структуре правосубъектности.

Ключевые слова: дееспособность, насцитурус, правосубъектность, тестаментоспособность, фантомная правосубъектность.

The concepts of testamentary ability, the structure of the legal personality of individuals are examined, the main approaches to understanding the testamentary ability are defined, and significant differences in passive form and active form are revealed, taking into account their place in the structure of legal personality.

Key words: legal capacity, nasciturus, testamentary capacity, testamentary ability, phantom legal ability.

Традиційно правосуб'єктність фізичних осіб-суб'єктів правовідносин розкривається через сукупність трьох складових елементів: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. У свою чергу, ці елементи розглядаються в теоретико-правовій науці відповідно до тих чи інших юридичних властивостей суб'єктів правовідносин, не є однорідними за своїм змістом і мають певну структуру.

Метою цієї роботи є вирішення актуального питання, пов'язаного з визначенням змісту та місця у структурі правосуб'єктності такої юридичної властивості фізичної особи, як тестаментоздатність.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Серед вітчизняних учених можна відзначити кілька авторів, праці яких безпосередньо присвячені дослідженням і розробленню проблематики тестаментоздатності на загальнотеоретичному і концептуальному рівнях та мають теоретико-правовий або цивільно-правовий характер. Це зокрема Р. Шишка, О. Розгон, О. Ракул, Я. Ковальчук. Історія виникнення та розвитку категорії «тестаментоздатність», а також урегульованість нормами вітчизняного цивільного права докладно висвітлена в статті О. Ракул «Питання тестаментоздатності: теорія та законодавче регулювання». Водночас автор слушно зазначає: незважаючи на тривалий період існування, тестаментоздатність не знайшла єдиного тлумачення в доктрині цивільного права і через це є недостатньо врегульованою цивільним законодавством, а саме поняття існує лише на теоретичному рівні і в законодавстві не застосовується, попри те, що розкривається його зміст [1]. Питання активної заповідальної правосуб'єктності розглядають Р. Барков та О. Блинков [2].

Виклад основного матеріалу. Тестаментоздатність – здатність фізичної особи бути суб'єктом

спадкових відносин. Безпосередній інтерес категорія тестаментоздатності становить у контексті визначення її місця у структурі правосуб'єктності фізичних осіб. Як заповідальна правосуб'єктність тестаментоздатність оформлюється в римському праві, де вона визначається як заповідальна правоспроможність (*testamenti factio*) [3, с. 309].

Незважаючи на той факт, що тестаментоздатність існує лише на теоретичному рівні у вітчизняній юридичній науці, передусім, науці цивільного права, склалось стійке розуміння, за яким тестаментоздатність розглядається, як складова частина (елемент) цивільної дієздатності фізичної особи [4]. Водночас підходи до розуміння сутності тестаментоздатності дещо різняться.

За першим підходом, тестаментоздатність – це здатність складати заповіт [5]. За такої інтерпретації тестаментоздатність розуміється в її звуженому варіанті, лише як здатність фізичної особи до правовідносин активного типу, спрямованих на укладання заповіту.

Другий підхід логічно впливає з розуміння тестаментоздатності в римському праві, коли вона складається із двох частин (форм):

- а) активна тестаментоздатність – здатність фізичної особи бути заповідачем (*testamenti factio activa*);
- б) пасивна тестаментоздатність – здатність бути спадкоємцем (*testamenti factio passiva*) [6, с. 504].

Як заповідальна правосуб'єктність тестаментоздатність визначається, як складова частина (елемент) цивільної дієздатності, навіть у її пасивній формі: «Право на спадкування може вживатися у значенні «право (можливість) отримати спадок за заповітом». У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його іменують

«пасивна тестаментоздатність»» [7, с. 710]. Саме таке розуміння тестаментоздатності є характерним для більшості представників цивільного права в їх спробі охарактеризувати зміст дієздатності шляхом наведення переліку її складових елементів: правонабувальна здатність, праворозпорядча здатність, угодоздатність, деліктоздатність, тестаментоздатність, трансдієздатність, бізнесодієздатність [8].

Водночас питання тестаментоздатності дає принципово новий підхід до його розуміння в контексті існування інституту охорони прав зачатих, але не народжених дітей (насцитурусів), а саме дискусії щодо питання про їх правоздатність. Проблему правового статусу зачатої, але ще ненародженої дитини у спадкових відносинах піднімає О. Розгон. Спираючись на ч. 1 ст. 1222 та ст. 1261 ЦК України, де зазначається, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця й народилися живими після відкриття спадщини, а також, що, в першу чергу, право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, зокрема й зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, вона ставить слушні питання: «Чи є зачата, але ще не народжена дитина суб'єктом права, й, відповідно, чи має вона правоздатність? Чи може взагалі йтися про правоздатність дитини, яка ще не народилася?» [9; 10].

Автор цієї роботи вже зазначав актуальність у вирішенні загальної проблеми правосуб'єктності питання чіткого розмежування понять: фізичні особи – суб'єкти права, фізичні особи – суб'єкти правовідносин та фізичні особи – учасники правовідносин, у контексті наявності чи відсутності тих чи інших елементів такої юридичної властивості як правосуб'єктність. Отже, на нашу думку: фізична особа – суб'єкт права, наділена такою юридичною властивістю, як правоздатність, що виникає в момент її народження і припиняється в момент її смерті [11, с. 59]. Сама ідея визнання певних прав за неіснуючими ще чи вже суб'єктами права повною мірою вирішена введенням наукової категорії «фантомна правоздатність». Фантомна правоздатність – право неіснуючого суб'єкта бути носієм певних правомочностей за передбачених законом умов. Така правоздатність характеризується такими властивостями: виникає лише на підставі вказівки закону; реалізується в рамках закону і за наявності передбачених законом юридичних фактів; не пов'язується з наявним суб'єктом права; забезпечена юридичними можливостями її реалізації [8].

Тестаментоздатність ненародженої дитини, як і загальна правоздатність, складається з двох елементів (здатності і можливості). З тією різницею, що здатність виникає не через юридичний факт – народження, а через юридичний факт – зачаття. Можливість надається і гарантується державою через видання закону і створення відповідних державних інституцій для реалізації своєї правоздатності, у даному контексті, передусім, ч. 1 ст. 1222 та ст. 1261 ЦК України.

Таким чином, тестаментоздатність як юридична властивість не позбавлена певного дуалізму у структурі правосуб'єктності. Безумовно, що активна тестаментоздатність як здатність фізичної особи бути заповідачем є елементом цивільної дієздатності.

Пасивну тестаментоздатність ненародженої дитини як її здатність бути спадкоємцем не можна віднести до елементу цивільної дієздатності. Адже про яку дієздатність ненародженої дитини може бути розмова? Поза всяким сумнівом, тут ми маємо справу з одним із варіантів фантомної правоздатності. Пасивна тестаментоздатність ненародженої дитини як її здатність бути спадкоємцем виступає різновидом фантомної правоздатності, що, у свою чергу, викликає необхідність корекції місця пасивної тестаментоздатності у структурі правосуб'єктності, коли вона постає елементом такої юридичної властивості, як правоздатність.

Вищевикладене дає можливість сформулювати **ВИСНОВКИ:**

- тестаментоздатність – це можливість фізичної особи бути суб'єктом спадкових відносин;
- тестаментоздатність складається із двох частин (форм):
 - а) активна тестаментоздатність – здатність фізичної особи бути заповідачем (*testamenti factio activa*);
 - б) пасивна тестаментоздатність – здатність бути спадкоємцем (*testamenti factio passiva*);
- тестаментоздатність як юридична властивість не позбавлена певного дуалізму у структурі правосуб'єктності;
- активна тестаментоздатність як здатність фізичної особи бути заповідачем є елементом цивільної дієздатності;
- пасивна тестаментоздатність ненародженої дитини як її здатність бути спадкоємцем виступає різновидом фантомної правоздатності;
- пасивна тестаментоздатність не є різновидом цивільної дієздатності, що, у свою чергу, викликає необхідність корекції місця пасивної тестаментоздатності у структурі правосуб'єктності, коли вона постає елементом такої юридичної властивості суб'єкта, як правоздатність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ракул О. Питання Тестаментоздатності: теорія та законодавче регулювання / О. Ракул // Юридичний Радник. – 2014. – № 3 (75) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurradnik.com.ua/zhurnal-men/avtori/stati-avtora/?term=author_980.
2. Барков Р., Блинков О.. Формальная действительность завещания как акта реализации активной завещательной правосубъектности (сравнительно-правовой аспект) / Р. Барков, О. Блинков // Наследственное право. – 2013. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w.pc-forums.ru/b1024.html>.
3. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / М. Бартошек ; Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.

4. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: У 6 томах. Т. 1. / [Р. Шишка (керівник авт. кол.), О. Зайцев, Є. Мічурін та ін.]; За ред. Р. Шишки та В. Кройтора. – Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2004. – 417 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/preview/5455540/page:35/>.
5. Ковальчук Я. Право на складання заповіту / Я. Ковальчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2416>.
6. Покровский И. История римского права / И. Покровский. – М. : Статут, 2004. – 504 с.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. Харитонової, О. Харитонової, Н. Голубєвої. – К. : Правова єдність, 2007. – 1140 с.
8. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: У 6 томах. Т. 1. / [Р. Шишка (керівник авт. кол.), О. Зайцев, Є. Мічурін та ін.]; За ред. Р. Шишки та В. Кройтора – Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2004. – 417 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.studfiles.ru/preview/5455540/page:35/>.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами, внесеними згідно із законами України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Розгон О. Правовий статус зачатої, але ще ненародженої дитини у спадкових відносинах/ О. Розгон // Юридичний Радник. – 2013. – № 5 (71) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/>
11. Талдикін О. Окремі аспекти теорії правосуб'єктності фізичних осіб / О. Талдикін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2014. – № 3. – С. 55–64.

Чукаєва В. О.,

*кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ФОРМА ДЕРЖАВНОСТІ СХІДНИХ СЛОВ'ЯН У IX – XIII СТ.: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

A FORM OF THE STATE SYSTEM OF EAST SLAVS IN IX – XIII OF CENTURIES: THEORETICAL ASPECT

Розглядаються різні теорії, концепції формування державності у східних слов'ян протягом IX – XIII століть, а саме: державницька, общинна, племено-обласна, родова, вотчинна, земсько-областнічеська, федеративна, договірна.

Ключові слова: східні слов'яни, державність, князь, віче, рід, уділ, вотчина, форма держави, ієрархія, договір.

Рассматриваются различные теории, концепции формирования государственности у восточных славян в период IX – XIII веков: государственная, общинная, племенно-областная, родовая, удельная, земско-областная, федеративная, договорная.

Ключевые слова: восточные славяне, государственность, князь, вече, род, вотчина, форма государства, иерархия, договор.

Different theories, conceptions of forming of the state system for east slavs in the period of IX – XIII of centuries are examined: state, communal, tribal-regional, family, specific, zemstvo-area, federal, contractual.

Key words: east slavs, state system, prince, veche, family, patrimony, form of the state, hierarchy, agreement.

Питання форми держави й суспільно-політичного устрою, який існував у східних слов'ян у домонгольський період і після відноситься, на думку багатьох дослідників, до кардинальних в українській історії держави й права взагалі й європейського Середньовіччя зокрема. Це засвідчує великий масив наукових праць, де визначаються різні точки зору, концепції, теорії із приводу форми держави у східних слов'ян, а саме: державницька, общинна, племено-обласна, родова, вотчина, земсько-областнічеська, теорії – федеративна, договірна, складного порядку й цілий ряд інших [1].

Так, Д.Я. Самоквасов був прихильником державницької теорії і вважав, що східнослов'янські землі були власністю держави Рюриковичів [2, с. 325]. К.С. Аксаков, Ф.І. Леонтович були дослідниками общинної теорії й визначали, що східнослов'янська державність була общинного характеру, тому що земля більше належала общинам [3, с. 211]. На думку Т.С. Пасека, державність формувалась на основі окремих земель, що спостерігається через роздробненість Русі на окремі князівства, тобто, державність східних слов'ян має племено-обласний початок [4, с. 111]. На відміну від цих дослідників, С.М. Соловйов відстоював «родову природу» генезису східнослов'янської державності. При цьому він спирався на факт, що при розподілу уділів і волостей – родової власності Рюриковичей – старший князь розпоряджався не одноосібно, а разом із молодшими князями (працювало право «старшинства в роді») [5, с. 13, 15, 16–19, 34–35]. Тобто Русь була родовою власністю князів Рюриковичей, і її землі знаходились у загальному, колективному володінні. Тому в рамках приватноправових відносин «політична значимість» того чи іншого князя визначалась його генеалогічним положенням, відомою ієрархією всередині

«Рюрикова роду», і якщо ця ієрархія була порушена, відбувались міжкнязівські конфлікти (феодалні війни). При цьому колізії, які виникали час від часу, не були безпосередньо пов'язані із «територіально-волостними претензіями» когось із князів-родичів, тому що землі-князівства не належали конкретному князю і його сім'ї. Причини були в іншому – в установленому порядку володіння волостями.

При цьому, у зв'язку із тим, що молодші міста-пригороди північної Русі мали право запрошувати на князівство власних князів, яким вони більше підкорялись, ніж старшим містам, то вже в XIII ст. ситуація кардинально змінюється. Відбувається інституціональне посилення окремих князів, основною метою яких є необхідність закріплення «власної території» не в рамках загального, колективного-родового володіння, а безпосередньо за собою й своєю сім'єю. Із цього часу роль колективного кланового, сімейно-родового володіння катастрофічно падає, родове старшинство втрачає своє первісне значення, а «політична значимість» його або іншого князя становиться все більш залежною не від його генеалогічної ієрархії, а від матеріальних і військових засобів, сконцентрованих у руках окремих керуючих сімей, які прагнули підсилитись, перш за все, за рахунок розширення підвладної території. Це стало основою конфліктів-усобиць. Саме територіально-волостні претензії на базі сімейного егоїзму, грубої воєнної сили й економічної переваги є основними причинами феодальних війн того часу. Тому говорити про єдиний політико-територіальний простір Русі не можливо. Територія складається з окремих князівств-уділів, у межах яких кожний князь – це господар-власник, внутрішня й зовнішня політика якого направлена на «досягнення особистих цілей із презирством до чужих прав і своїх обов'язків»

[6, с. 573]. На зміну кровно-родовим зв'язкам приходять зв'язки державні. Таким чином, у XIII ст. землі-волості, землі-міста, які були названі істориками Київською Руссю, були сформовані як «квазіфедеративний гібрид».

Безперечно, влада не тільки в Київській Русі, але й пізніше – у монгольський період – мала вотчинний характер, який був тотожний відносинам влади й власності, між окремими видами яких не проводили жодної різниці [7, с. 573]. Уявляється, що розподіл земель-волостей за принципом родового старшинства в тій чи іншій міри можна роздивлятися в якості визначеної компромісної комбінації сімейно-родових начал (у відповідності з якими було необхідно наділити кожного князя Рюриковича своїм територіальним наділом – частиною загальної общинної землі) і політичного принципу, який вимагає, щоб на найбільш відповідальних постах стояли в основному досвідчені, відповідальні правителі. Сформований порядок престолоспадкування «по родовому старшинству» був безпосередньо пов'язаний із постійним пересуванням князів із однієї землі-волості в іншу. Останнє здійснювалось в основному безболісно до тих пір, доки кількість «підвладних територій» відповідала кількості спадкоємців-претендентів. Але як тільки їх стало значно більше, більш-менш стерпний механізм престолоспадкування, який працював до цього, все частіше почав давати збій, призводити до колізій і сімейних конфліктів, які вирішувались роздрібненням території більшості земель-волостей і виділенням все нових і нових «наділок». Різкий ріст «наділок» призвів не тільки до ускладнення ієрархічного визначення князівського старшинства як такого, але й до фактичного знецінення відповідного «стола» й землі-князівства в цілому. Це призвело до публічного самоствердження на будь-які дії, кінцевою метою яких ставав не якийсь конкретний – Полоцький, Галицький, Чернігівський, Київський – престол, а безпосередньо влада, зі всіма відповідними наслідками: князі стали добиватись відомих «столів» не по праву свого родового старшинства, а виходячи із того, що це були вотчинні наділи їх батьків і дідів. При цьому князь-вотчинник, не залежно від ієрархічно встановленого рівня родового володіння, на яке був посаджений, бачив себе безмежним, не скутим нічим, у тому числі – де-юре – в його межах господарем. Ця тенденція проступила дуже виразно в постанові Любецького з'їзду про те, що кожен князь має тримати свою отчину [8, с. 171].

Прибічники «вотчинної теорії» становлення й розвитку східнослов'янської державності К.Д.Кавелін, Б.М.Чичерін також багато в чому були згодні із родовою теорією [9]. На думку К.Д.Кавелина, кровний початок визначає собою весь давній період розвитку державного управління у слов'ян Русі (IX – XIII ст.) («історія наших князів представляє абсолютно природне переродження кровного побуту в юридичний і цивільний», – відмічено в одній із його робіт), причому родовий лад змінився на державний не відразу, оскільки всі зміни в політичному побуті

східних слов'ян проходили поступово, розвивались органічно із найпатріархальнішого родового побуту [10]. Цей постулат не заперечував і Б.М.Чичерін, який розрізняв три стадії громадських стосунків на Русі : 1) союз кровний (родовий); 2) цивільний (вотчинний) ; 3) державний [11]. У кровному (родовому) союзі окрема особа ніяк не виділялась, будучи лише його частиною, але із появою варязьких дружин кровний союз розпадається, особа виділяється, виникає приватне право, при якому всі громадські стосунки на Русі визначаються співіснуванням двох начал – власності й вільного договору. Складаються договірні стосунки, як наслідок з'являється громадянське суспільство. При цьому Б.М.Чичерін виділяв дві форми цивільного існування : 1) князівську вотчину – приватну, спадкову власність князя (при цьому міжкнязівські стосунки й договори носили приватно-сімейний правовий характер, і не було нічого, що вказувало б на наявність стосунків, які мали державно-правову специфіку); 2) вільну общину, в рамках якої стосунки із князем ґрунтувались на вільному договорі обох сторін (при цьому самостійність вільної посадської общини не робило її державою в повному розумінні слова, община – це той самий вотчинник, тільки колективний, такий, що мав форму союзу вільних людей і укладав договір із запрошеним князем із тим, що б він виконував адміністративні функції [12, с. 200–210].

Одним із різновидів родової теорії формування системи державного управління у східних слов'ян є «теорія чергового порядку», в якій відзначалося, що, окрім генеалогічних сходів системи передачі державної влади, існували й «сходи областей». Так, старший князь, київський, володів властю кращою, багатішою, молодшому ж князеві діставалася менш соціально-економічно розвинена область [13, с. 3–49].

При цьому в теорії «федеративних начал» ролі впливу родових начал на формування системи державності у східних слов'ян надається мало значення. Саме етнографічні, місцеві й історичні умови виробили самобутність окремих земель Русі й племен, що їх населяли. Саме на цій племінно-обласній самобутності й були засновані удільний порядок державності, спадкоємство й міжкнязівські стосунки на Русі [14]. Стрижнем усіх стосунків була обласна самостійність земель, що виражалась у діяльності двох сил, які регулювали громадське й політичне життя, – віче й князь. Віче стояло вище за князя і було по суті суверенним управлінням, власником землі-волості. Князь у цій системі управління був усього лише одним із її органів. При цьому давно виникла й укорінилася в суспільстві ідея князя-правителя, третейського судді, установника порядку, захисника території. Князь був потрібний, але він обирався, і його можна було вигнати, якщо він не задовольняв потреби общини або зловживав своєю владою й посадою. Такий принцип існування системи державної влади особливо отримав свій розвиток у Галицько-Волинських землях. Так, у Галичі князі настільки втратили своє значення головного

управлінця, що їх судили й страчували смертю як простих людей, а їхню посаду обіймали люди не князівського роду [15, с. 648]. «Земсько-областницьку» теорію становлення й розвиток державності східних слов'ян пояснювали із позиції існування в системі управління двох головних елементів – земства й областності (провінціалізму). Так, представник цієї теорії А.П.Щапов вважав, що становлення й генезис державності східних слов'ян необхідно розглядати як безперервний процес розвитку територіально-обласної децентралізації й самоврядування міських громад, сільських громад, громад-мірів і взаємодію між собою різноманітних за своїм характером і змістом громадських і самоврядних структур [16, с. 649, 667].

Специфіку розвитку державності у східних слов'ян учений-юрист, представник «договірної теорії» В.І.Сергієвич бачив передусім у договорі [17, с. 292–293]. Саме договір (виборний характер князівської влади), а не родові стосунки (спадковий характер князівської влади) обґрунтовується в цій теорії в якості найважливішої відмінної особливості становлення й розвитку державних інститутів і публічної влади на Русі. Розподіл волостей – «столів» базувався на таких основних принципах: 1) народна воля; 2) розпорядження царюючого князя (його заповіт, попередній договір із вічем або іншим князем); 3) початок отчини; 4) старшинство князів. При цьому жодне із цих начал не було настільки сильним, щоб могло здійснюватись саме по собі й всупереч іншим.

Таким чином, розглядаючи різні концепції формування державності у східних слов'ян, слід зазначити одне загальне твердження: уділ розглядається як спад-

кова земельна власність князя як політичного володаря (як приватний землевласник він володів селами), як власність, за типом управління й побуту відповідна до простої вотчини. При цьому перехід до ранньофеодального суспільства й держави, першою стадією якої була «варварська держава», був безпосередньо пов'язаний із розкладом родоплемінних стосунків у східних слов'ян. Виникнення ранніх східнослов'янських держав викликає й появу східнослов'янського права.

Говорячи про сучасні підходи до проблеми східнослов'янської державності й генезису вічового ладу (в контексті взаємовідносин князівської влади й інститутів безпосередньої демократії), не можна не визнати того, що, з одного боку, як і раніше, спостерігається інерція історіографічної традиції, непопушність ортодоксальних висновків і узагальнень, що базуються на «авторитеті» колись висловлених ідей і гіпотез, а з іншого – відмова від науково-теоретичної й історіографічної об'єктивної спадковості, «переписування» й шельмування національної історії, забуваючи підкріплювати свої висновки історичними джерелами. Має місце очевидне, нічим не прикрите соціальне замовлення. Паралельно відбувається важкий процес пошуку нестандартних підходів до рішення цілої низки традиційно дискусійних запитань, пов'язаних із формою державного устрою й формою правління в період становлення й розвитку ранньої державності у східних слов'ян.

На нашу думку, в становленні східнослов'янської держави значну роль відіграли запрошені «варязькі» конунги-правителі і їх дружини, сформувавши остаточно традицію авторитарного державного управління князів на території своїх уділів («уделов-вотчинь»).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років ХХ ст.). – Львів, 1992. – 452 с.; Нагаєвський І. Історія української державності / І. Нагаєвський. – К., 1994. – 413 с.; Заруба В.М. Історія держави і права України / В.М. Заруба – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.; Іванов В.М. Історія держави і права України. Підручник / В.М. Іванов. – К.: УП НАНУ, 2013. – 289 с.
2. Самоквасов Д.Я. Древнее русское право / Д.Я. Самоквасов. – М.: Университетская типография, 1903. – 432 с.
3. Леонтович Ф.И. Задружно-общинный характер политического быта Руси / Ф.И.Леонтович // Журнал министерства народного просвещения. – 1874. – № 6. – С. 211–232.
4. Пассек Т.С. Княжеская и докняжеская Русь / Т.С.Пассек // Чтения. Общ. Ист. Др. Руси. – 1870. – С. 110–123.
5. Соловьев С.М. История отношений между русскими князьями Рюрикава дома. – М.: АСТ, Астрель, 1847. – 446 с.
6. Еремян В.В. Древняя Русь (от общины-рода к общине-государству). Учебное пособие. – М.: Академический проект, 2005. – 960 с.
7. Там само.
8. Любавский М.К. Лекции по истории древнерусской истории / М.К.Любавский. – М.: Лань, 2000 – 236 с.
9. Кавелин К.Д. Сочинения в четырех томах / К.Д. Кавелин – Т.1–2. – СПб.: Издание Н.Глаголева, 1987–1900. – 1052 с.
10. Там само.
11. Чичерин Б.М. Областные учреждения России в XVII веке / Б.М. Чичерин – М.: Тип. Александра Семена, 1856. – 604 с.
12. Ключевский В.О. Курс русской истории. Т.1.
13. Див.: Костомаров Н.И. Исторические монографии и исследования. – СПб., 1872. – Т.1 Мысли о федеративном начале Древней Руси. – С. 3–49.
14. Леонтович Ф.И. Задружно-общинный характер политического быта Руси
15. Щапов А.П. Соч.Т.1. – СПб., 1906
16. Див.: там само
17. Сергеевич В.И. Русские юридические древности – Т.2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.6

Боняк В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ІНТЕРПРЕТАЦІЙ ПОНЯТТЯ «КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ»

METHODOLOGICAL ANALYSIS OF MODERN INTERPRETATIONS OF THE CONCEPT „CONSTITUTIONAL-LEGAL REGULATION”

Досліджено наявні у сучасній юридичній науці підходи до розуміння поняття «конституційно-правове регулювання», та надано його авторську дефініцію.

Ключові слова: *правове регулювання, конституційно-правове регулювання, конституційно-правовий вплив.*

Исследованы существующие в современной юридической науке подходы к пониманию понятия «конституционно-правовое регулирование», и сформулирована его авторская дефиниция.

Ключевые слова: *правовое регулирование, конституционно-правовое регулирование, конституционно-правовое влияние.*

The author has studied the existing in today legal sciences approaches to understanding the concept „constitutional-legal regulation”, and she has made her own definition of it.

Key words: *legal regulation, constitutional-legal regulation, constitutional-legal impact.*

Огляд сучасної наукової та навчальної юридичної літератури свідчить про те, що терміно-поняття «конституційно-правове регулювання» хоча і є часто вживаним ученими, однак його зміст дотепер залишається невизначеним. Підтвердженням цієї тези є наукові праці таких вітчизняних вчених: К.А. Бабенка [1], Д.М. Белова [3], В.І. Кафарського [4], А.М. Колодія [5], Т.А. Костецької [6], І.В. Дробуш [7], О.В. Скрипнюка [8].

Метою цієї статті є вирішення такого дослідницького завдання, як формулювання дефініції поняття «конституційно-правове регулювання». Досягнення мети вимагає звернення до пізнавальних можливостей загальнотеоретичної категорії «правове регулювання».

У теорії права це поняття визначається вченими по-різному: а) здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та розвитку відповідно до суспільних потреб (С.С. Алексєєв) [9]; б) здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою системи правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона і розвиток (О.Ф. Скакун) [10]; в) здійснюваний за допомогою всієї системи юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування (О.В. Малько) [11].

Аналіз наведених вище підходів до розуміння поняття «правове регулювання» дає нам змогу висловити такі судження: 1) зважаючи на той факт, що сучасний підхід до праворозуміння ґрунтується

на тлумаченні права як засобу узгодження суспільних, групових та індивідуальних інтересів, не можна повною мірою погодитись із тезою С.С. Алексєєва про те, що правове регулювання, як результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, здійснюється з метою їх упорядкування, охорони та розвитку відповідно до суспільних потреб. Вважаємо, що такий вплив з метою упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин має здійснюватися відповідно до узгоджених суспільних, групових та індивідуальних інтересів (потреб); 2) оскільки мета правового регулювання – впорядкування, охорона та розвиток суспільних відносин здійснюється не лише через нормативні, але й індивідуальні регулятори поведінки суб'єктів (наприклад, правозастосовні акти), некоректно вживаним ученим у дефініції поняття «правове регулювання» варто вважати термін «нормативно»; 3) О.Ф. Скакун мету правового регулювання вбачає в упорядкуванні суспільних відносин, їх закріпленні, охороні та розвитку. Вважаємо, що автором порушено закономірність стадій правового регулювання, підтвердженням чого слугує той факт, що впорядкуванню, охороні та розвитку суспільних відносин має передувати їх закріплення (моделювання) в нормах права; 4) О.В. Малько акцентує на тому, що правове регулювання як одна із форм впливу права на суспільні відносини, здійснюється за допомогою всієї системи юридичних засобів. У зв'язку з цим не позбавлене сенсу питання про те, чи усі юридичні засоби задіяні в механізмі правового регулювання суспільних відносин. На нашу думку, цілком очевидною є заперечна відповідь на поставлене питання.

Таким чином, вживання терміна «усі» в дефініції досліджуваного поняття є недоречним.

Вищезазначені недоліки не були критично переосмислені фахівцями в галузі конституційного права, свідченням чого є інтерпретації поняття «конституційно-правове регулювання».

Так, на думку А.З. Георгіци, конституційно-правове регулювання – це нормативно-організаційний вплив на певні суспільні відносини з метою їх упорядкування, захисту й розвитку. Правник уточнює, що конституційно-правове регулювання здійснюється за допомогою певної системи правових засобів (конституційно-правових норм, правовідносин), специфічного методу правового регулювання, що забезпечують досягнення бажаних результатів [12].

Аналіз наведеної інтерпретації досліджуваного поняття свідчить про те, що, крім некоректно вживаного терміна «нормативно», вчений використав словосполучення «певні суспільні відносини», що, на нашу думку, є категорично неприйнятним. Підтвердженням цього є теза про те, що кожна галузь національного права України має чітко визначений предмет правового регулювання і метод правового регулювання.

У схожий спосіб визначають цю категорію Л.Р. Наливайко та М.В. Беляєва. Вчені тлумачать її як нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони і розвитку [13]. У наведеній дефініції так само: а) методологічно некоректно вжито термін «нормативно», що фактично обмежує інструментарій, задіяний у механізмі конституційно-правового регулювання; б) не конкретизовано предмет конституційно-правового регулювання, адже суспільні відносини є тим явищем, на яке впливають усі галузі національного права (доречно вживати словосполучення «суспільні відносини, що складають предмет галузі конституційного права»).

У зв'язку з цим є слушною думка О.Є. Кутафіна про предмет конституційного права. Вчений зауважує, що конституційне право, як одна з його галузей, спрямовує свій регулятивний вплив на суспільні відносини. Ця теза незаперечна, оскільки реалізація функцій нормативного регулювання є універсальною та глибинною «якістю» права як такого [14]. Варто акцентувати на тому, що йдеться не про всю сукупність суспільних відносин, а лише про ті, де одним із безпосередніх учасників є держава або де вона має свій прями́й інтерес.

У контексті питання, що розглядається нами, значний науковий інтерес становить праця К.А. Бабенка «Поняття конституційного регулювання в науці конституційного права». Попри задекларовану назву роботи, в ній не знайшли свого відбиття ані різні дефініції досліджуваного поняття, ані їх аналіз, ані авторський підхід до розуміння цієї категорії [2].

Водночас заслуговують на увагу окремі висновки автора з приводу конституційного регулювання, що мають методологічне значення: 1) вчений вважає, що ця категорія досліджувалася у працях вітчизняних авторів з кількох позицій; 2) найбільш поширеним

у дослідженні конституційного регулювання правник вважає інституціональний підхід, в основі якого лежать виокремлення та наукова характеристика тих основних інститутів, які становлять предмет конституційного регулювання; 3) попри свої беззаперечні переваги, на думку автора, інституціональний метод дослідження конституційного регулювання спричиняє певні проблеми теоретико-методологічного характеру. Вони, вважає вчений, пов'язані з тим, що надмірне акцентування уваги на інститутах державної влади і конституційного права часто унеможлиблює аналіз процесів взаємодії між різними органами державної влади, владними гілками, державою і суспільством загалом. Тому, на думку правника, доцільно досліджувати не лише конкретні інститути, що є предметом конституційного регулювання, включаючи й політико-правові інститути, але й їх взаємодію; 4) автор виокремлює конкретні сфери конституційного регулювання (економічні, політичні, соціальні, культурно-національні, інформаційні відносини); центральне місце відводячи сфері політико-правових відносин; 5) на думку правника, такий теоретико-методологічний спосіб дослідження конституційного регулювання політико-правових відносин дає можливість пояснити основні властивості взаємодії різних політико-правових інститутів, які є предметом конституційного регулювання.

Аналіз наведених вище умовиводів К.А. Бабенка з приводу конституційного регулювання дає змогу висловити такі зауваження: 1) автор не конкретизує, з яких саме методологічних позицій досліджувалася категорія «конституційне регулювання» вітчизняними та зарубіжними вченими; 2) інститути (причому не важливо які: основні чи неосновні) не можуть бути предметом конституційного регулювання, адже в юридичній науці це терміно-поняття пов'язують або із суб'єктами конституційного права (як учасниками конституційно-правових відносин), або із сукупністю конституційно-правових норм, які регулюють групу однорідних суспільних відносин (йдеться про інститути конституційного права); 3) вважаємо проблеми теоретико-методологічного характеру, які, на думку автора, спричиняє інституціональний метод дослідження конституційного регулювання, штучно надуманими правником, адже їх жодним чином не можна пов'язувати з надмірним акцентуванням уваги на інститутах державної влади і конституційного права. Підтверджує це, по-перше, той факт, що світоглядною основою більшості сучасних наукових праць учених-теоретиків права та фахівців у галузі конституційного права є діалектичний метод пізнання, що не лише передбачає, а й вимагає дослідження явищ державно-правової дійсності у взаємозв'язку та розвитку; по-друге, не можна окремо взятий методологічний підхід (у цьому разі йдеться про інституціональний підхід) зводити до всієї методології дослідження, адже вона, з огляду на свою внутрішню структуру, включає і принципи, і підходи, і методи. Таким чином, проблеми теоретико-методологічного характеру, про

які згадує правник, дають нам підстави припустити, що вчений під час підготовки своєї наукової праці використовував не діалектичний, а метафізичний метод пізнання; 4) помилковим у плані кількісного показника є судження автора про визначені ним конкретні сфери конституційного регулювання. Не претендуючи на вичерпне визначення їх кількості, лише зауважимо, що сферами існування сучасного державно-організованого суспільства є такі: економічна, політична, культурна, екологічна, сімейна, інформаційна; 5) автор стверджує, що пропонований ним теоретико-методологічний спосіб дослідження конституційного регулювання політико-правових відносин дає можливість пояснити основні властивості взаємодії різних політико-правових інститутів, які є предметом конституційного регулювання. Не торкаючись питання пізнавальних можливостей теоретико-методологічного способу дослідження, обраного вченим, зазначимо, що такий елемент методології дослідження, з огляду на його пізнавальні можливості, можна ідентифікувати і як діалектичний метод пізнання, і як комплексний методологічний підхід.

Пропонований нами підхід до розуміння поняття «конституційно-правове регулювання» має враховувати теоретичні положення, що мають методологічне значення:

1) конституційно-правове регулювання здійснюється за допомогою не всієї системи юридичних засобів, а лише тієї її частини, що здатна здійснювати регулятивний вплив на поведінку суб'єктів конституційного права, перш за все нормативної;

2) конституційно-правове регулювання необхідно розглядати як одну з форм конституційно-правового впливу на свідомість суб'єктів конституційного права, поряд з інформаційним, виховним;

3) конституційно-правове регулювання варто розуміти як явище динамічне і результативне (динамічність знаходить свій вияв у сукупності стадій, а результативність – в упорядкуванні, охороні та розвитку суспільних відносин).

Аргументуємо ці теоретичні положення. Проблема юридичних засобів, їх своєчасного та «якісного» вдосконалення у правотворчому та правореалізаційному процесах, як слушно зауважує О.В. Малько, стає дедалі актуальною, науково й практично значущою. Без її належного вирішення неможливо оптимізувати механізм правового регулювання, налаштувати національну правову систему на соціально-плідну роботу [11]. Так, вчений пов'язує цю проблему з таким: по-перше, поняття «правові засоби» дає змогу узагальнити всі ті явища (інструменти і процеси), що покликані забезпечити досягнення визначених у законодавстві цілей. Головне в теорії правових засобів – «які соціальні задачі» ці правові механізми можуть вирішити, де і в якому порядку їх можна використати у практичній правовій діяльності для досягнення соціально значущих результатів. Ця категорія пов'язує ідеальне (мету) з реальним (результатом), включаючи одночасно як фрагменти ідеального – інструменти (засоби вста-

новлення), – так і фрагменти реального (технологію – засоби діяння). Саме в цій площині названі різномірні юридичні феномени можна розглядати як засоби. Саме в цьому зрізі юридичного життя вони набувають особливих властивостей – властивостей явищ, які діють у зв'язці «мета (ціль) – засіб – результат»; по-друге, правовий засіб (з огляду на його «статус»), як поняття, покликане позначити, насамперед, функціональний, прикладний бік правової системи; по-третє, питання про юридичні засоби, за допомогою яких можуть досягатися цілі правового регулювання, є вирішальним у визначенні його ефективності, оскільки раціонально обрані та перевірені на практиці засоби – запорука високої продуктивності права [11]; по-четверте, правові засоби створюють загальні, гарантовані державою і суспільством можливості для посилення позитивних регулятивних факторів і одночасно для усунення перешкод (негативних факторів), які стоять на шляху впорядкування соціальних зв'язків. Юридичні засоби об'єднуються у визначену систему для вирішення поставлених задач, втілюються у вивіреному часом алгоритмі дії правової форми – в механізмі правового регулювання для того, щоб успішно долати перешкоди та досягати соціально значущих результатів [11]; по-п'яте, категорія «правові засоби» дає змогу чітко визначити місце і роль різних юридичних засобів у реалізації інтересів суб'єктів, в єдиному цілісному процесі правового впорядкування (механізмі правового регулювання). Саме властивості юридичних засобів, що є елементами (ланцюгами) цього механізму, характеризують його повною мірою як логічно завершену систему, як самодостатній організм; по-шосте, юридичні засоби можна розуміти і як універсальний «будівельний» матеріал системи права. І хоча загальновизнано, що система права складається з норм, не можна заперечувати того факту, що самі норми також складаються з первинних, елементарних частин, до яких належать такі юридичні засоби, як юридичні факти, суб'єктивні права й обов'язки, заохочення й покарання; по-сьоме, певне поєднання юридичних засобів у правових режимах, методах правового регулювання надає специфіки галузям та інститутам права, виражає особливий порядок організації конкретних суспільних відносин, що дозволяє більш гнучко та диференційовано їх урегульовувати [11]; по-восьме, питання про юридичні засоби актуальне і стосовно конституційних прав людини на самозахист та на захист. Доволі часто суб'єкти самі прагнуть досягти своїх цілей (захистити ті чи інші інтереси) за допомогою конкретних засобів, встановлених законодавством. Для більш ефективного результату громадяни звертаються до спеціалістів (юристів, зокрема адвокатів), які з наявного набору юридичних засобів професійно допомагають обрати найбільш адекватні, оптимальні для конкретної ситуації [11].

Заслужують на увагу і окремі міркування про досліджуваний правовий феномен С.С. Алексєєва. Правові засоби, вважає правник, – не просто інструменти вирішення життєвих ситуацій, тих або інших

соціальних задач, що існують поряд з іншими. Соціально-політичний сенс постановки проблеми про правові засоби полягає в тому, що вони є не лише соціальною необхідністю, свого роду об'єктивною закономірністю, але й оптимальним, адекватним умовам цивілізації способом вирішення задач, що стоять перед суспільством, способом, який виражає соціальну цінність права як регулятора суспільних відносин [9].

Не менш важливими є судження автора про прикладний аспект правових засобів. Застосовувати юридичний інструментарій до вирішення життєвих ситуацій, економічних та інших соціальних задач, як вказує вчений, треба у такий спосіб, щоб був досягнутий ефект, який реалізує соціальну цінність, силу права, його місію бути стабілізуючим фактором, що забезпечує, зокрема: а) визначеність, надійність й усталеність відносин, що складаються; б) кореляцію регулювання суб'єктивними правами; в) сувору регламентацію і водночас гарантованість, захищеність суб'єктивних прав; г) комплекс способів, які гарантують реальне, фактичне виконання юридичних обов'язків; д) необхідну процедуру для вчинення юридичних дій, процесуальні форми і механізми, націлені на реалізацію суб'єктивних прав і досягнення істини в конфліктних ситуаціях [9].

Отже, такі міркування С.С. Алексєєва дають нам підстави для висновку про те, що у конституційно-правовому регулюванні задіяна сукупність правових засобів, функціональне призначення яких полягає, насамперед, в упорядкуванні (врегулюванні) поведінки учасників суспільних відносин шляхом визначення їх юридичних прав (що є засобом задоволення суспільних, групових та індивідуальних інтересів) та юридичних обов'язків активного та пасивного типу, що, відповідно, є засобом забезпечення цих інтересів або засобом усунення перешкод на шляху їх задоволення.

Теоретична характеристика досліджуваного нами поняття вимагає з'ясування його співвідношення з такими спорідненими категоріями, як «конституційно-правовий вплив», або «вплив конституційного права». Способом вирішення цього питання є з'ясоване на рівні загальнотеоретичної юридичної науки співвідношення категорій «правове регулювання» та «вплив права».

Зокрема, О.Ф. Скакун наголошує на близькості, частковому збігу, нетотожності категорій «правове регулювання» та «правовий вплив». Категорію «правовий вплив» вона визначає як взятий у єдності та різноманітності весь процес впливу на громадське життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів. Хоча автором і враховано закономірність досліджуваних право-

вих феноменів, недоліком цієї дефініції є тавтологія (поняття «правовий вплив» науковець визначає через словосполучення «весь процес впливу») [10].

Близькою до вищенаведеної є позиція В.Д. Ткаченка і С.Б. Ручкіна, котрі характеризують правовий вплив як більш масштабне юридичне явище, що охоплює не тільки цілеспрямоване визначення юридичними засобами характеру поведінки учасників суспільних відносин, тобто власне правове регулювання, але й усі інші форми та напрями дії права на свідомість та поведінку людей [13].

О.В. Малько відмінності між категоріями «правове регулювання» та «правовий вплив» вбачає у предметі правового регулювання, що є вужчим, аніж предмет правового впливу, а також у тому, що правове регулювання як спеціально-юридичний вплив, на відміну від правового впливу, пов'язане із встановленням конкретних прав та обов'язків суб'єктів, із прямим приписом про належне і можливе [11].

Урахування вищенаведених суджень учених в аспекті співвідношення понять «конституційно-правове регулювання» та «конституційно-правовий вплив» дає підстави для таких висновків:

1. Конституційно-правове регулювання є однією з форм конституційно-правового впливу на свідомість суб'єктів конституційного права поряд з інформаційним, виховним, культурним тощо.

2. Предмет конституційно-правового впливу є значно ширшим, аніж предмет конституційно-правового регулювання, адже охоплює й ті суспільні відносини, які безпосередньо нормами конституційного права не врегульовані, але зазнають такого впливу.

3. Конституційно-правове регулювання та конституційно-правовий вплив різняться своїм механізмом. На відміну від конституційно-правового регулювання, конституційно-правовий вплив здійснюється за допомогою як юридичних, так і неюридичних засобів (соціальних, ідеологічних, психологічних, духовних та ін.).

4. Конституційно-правове регулювання, на відміну від конституційно-правового впливу, має системний характер, адже реалізується не через окремо взяті юридичні явища, а через сукупність різноманітних юридичних засобів, що взаємодіють.

З урахуванням вищевикладеного, поняття «конституційно-правове регулювання» можна визначити у такий спосіб: *це здійснюваний уповноваженими суб'єктами правотворчої, правоінтерпретаційної та правозастосовної діяльності за допомогою системи юридичних засобів (передусім, конституційно-правових норм) владний вплив на суспільні відносини, що становлять предмет галузі конституційного права, з метою їх упорядкування, охорони та розвитку.*

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабенко К.А. Конституційно-правове регулювання і розвиток виборчого права України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/b/439-konstitutsijno-pravove-egulyuvannya-i-rozvitok-viborchogo-prava-ukrajini.html>.
2. Бабенко К.А. Поняття конституційного регулювання в науці конституційного права / К.А. Бабенко // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 194–200.
3. Белов Д.М. Конституційно-правове регулювання реформ у державі: деякі аспекти передумов та закономірностей реалізації на практиці / Д.М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 47–50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/4_2014/12.pdf.

4. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : [монограф.] / В.І. Кафарський. – К. : Логос, 2008. – 560 с.
5. Колодій А.М. Конституційно-правове регулювання в Україні: перспективи розвитку / А.М. Колодій, Н.А. Пелих // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щокварт. зб. – Спец. вип. «Конституційний процес в Україні». – 2008. – № 2 (7). – С. 135–140.
6. Костецька Т.А. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі термінологічні аспекти / Т.А. Костецька // Часопис Київського ун-ту права. – 2013. – № 2. – С. 114–117.
7. Дробуш І.В. Проблеми конституційно-правового регулювання інституту місцевого самоврядування в Україні / І.В. Дробуш // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 4. – С. 57–60.
8. Скрипнюк О.В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні / О.В. Скрипнюк // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 5–11.
9. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави (Енциклопедичний курс) : підруч. / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.
11. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 256 с.
12. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : підруч. / А.З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
13. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / уклад. : Л.Р. Наливайко, М.В. Беляєва. – К. : Хай-Тек Пресс, 2013. – 408 с.
14. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2001. – 444 с.
15. Загальна теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 583 с.

Корнева О. В.,

*кандидат наук з державного управління, доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ІНСТИТУЦІЙНІ ІННОВАЦІЇ В ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

INSTITUTIONAL INNOVATIONS IN THE ORGANIZATION OF LOCAL GOVERNMENT OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION REFORM

У статті досліджуються новітні досягнення у здійсненні реформи децентралізації в Україні та її складника – реформи місцевого самоврядування. Розглядаються новації, запропоновані прийнятим у лютому 2017 р. Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, реформа, служба в органах місцевого самоврядування.

В статье исследуются новейшие достижения в осуществлении реформы децентрализации в Украине и ее составляющей – реформы местного самоуправления. Рассматриваются новации, предложенные принятым в феврале 2017 г. Законом Украины «О службе в органах местного самоуправления».

Ключевые слова: децентрализация, местное самоуправление, реформа, служба в органах местного самоуправления.

The article gives analysis of the latest achievements in the implementation of the decentralization reform in Ukraine and its component – the reform of local government. The author considers are innovations which proposing by the Law of Ukraine “About Service in Local Government Bodies” from February 2017.

Key words: decentralization, local government, reform, service in local government bodies.

Започатковані після Революції гідності реформи передбачають докорінне змінення державного та місцевого управління. Розпочата реформа місцевого самоврядування є назрілою та необхідною відповіддю на суспільний запит щодо руйнування радянської системи управління. Імплементация реформ, пов'язаних із розвитком засад самоврядності в українському суспільстві, несе глибокі зміни у системі державного управління та залучення громад до творення політики розвитку на місцевому та центральному рівнях. З огляду на це реформи місцевого самоврядування потребують дотримання чіткої послідовності та етапності у впровадженні інституційних новацій.

Метою статті є визначення основних інноваційних інструментів реформування місцевого самоврядування в Україні.

Зобов'язання щодо проведення реформ місцевого управління містяться у стрижневих програмних документах Президента, Уряду та Парламенту – у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1.04.2014 р. [1]; Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [2]; Плані дій уряду «Відновлення України» від 3.09.2014 р. [3]; Коаліційній угоді [4]; Програмі діяльності Кабінету Міністрів України від 11.12.2014 [5]; Законі «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 9.02.2017 р. [6].

Важливим та основоположним документом у цьому сенсі є Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1.04.2014 р. [1]. Її метою є визначення напрямів, механізмів і термінів формування ефективного місцевого самоврядування та територіаль-

ної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народо-владдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

У зв'язку з цим відзначимо, що Верховна Рада України прийняла 9 лютого 2017 р. у другому читанні один із вкрай необхідних законів не лише у процесі проведення реформ та децентралізації, а й для вироблення принципово нового підходу до організації управління в органах місцевого самоврядування. Це – Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5]. Його розроблено з метою встановлення нових правових та організаційних засад служби в органах місцевого самоврядування як професійної та політично неупередженої діяльності на благо держави і громади, а також для гарантування реалізації громадянами України права рівного доступу до служби в органах місцевого самоврядування [6].

Відзначимо основні зміни організаційно-правових умов роботи службовців місцевого самоврядування. По-перше, у порівнянні із Законом «Про службу в органах місцевого самоврядування» 2001 р., який не містив визначення термінів, прийнятий закон містить перелік основних термінів та їхнє визначення. Серед нових термінів – «безпосередній керівник», «професійна компетентність», «функції з обслуговування» [7]. Це має позитивно вплинути на подальшу практику застосування Закону у сфері служби в органах місцевого самоврядування, оскільки є запорукою вірного розуміння та застосування норм Закону, усунення колізій.

Також у Законі доповнено принципи служби в органах місцевого самоврядування, які закладають фундамент належного функціонування системи. Служба в органах місцевого самоврядування з 2017 р. доповнена таким принципом, як патріотизм, який визначається як «відданість та вірне служіння Українському народові» [6]. До нових принципів, які прописані окремо, також треба віднести:

– ефективність – це раціональне і результативне використання ресурсів для здійснення функцій і повноважень місцевого самоврядування. Одним із засобів реалізації цього принципу є щорічне оцінювання результатів діяльності службовців місцевого самоврядування. За бездоганну та ефективну службу в органах місцевого самоврядування, за особливі заслуги до службовців місцевого самоврядування можуть застосовуватися різні заохочення, передбачені у Законі;

– стабільність – це призначення службовців місцевого самоврядування безстроково, крім ситуацій, визначених законом, незалежність персонального складу службовців місцевого самоврядування від зміни керівників органів місцевого самоврядування;

– політична неупередженість – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення службовця місцевого самоврядування, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків. Цей принцип деталізований у тексті Закону. Наприклад, службовець місцевого самоврядування не має права бути членом політичної партії, якщо він займає посаду I категорії (керуючий справами виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради; керуючий справами виконавчого апарату районної, обласної ради; керуючий справами секретаріату (апарату) Київської, Севастопольської міської ради; керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів сільської, селищної, міської, районної у місті ради та їхні заступники) [6].

У зв'язку з цим зауважимо, що запровадження нових принципів зумовлено процесами реформування місцевого самоврядування та новими завданнями, які постають перед органами місцевого самоврядування та Україною загалом. Дотримання принципів служби в органах місцевого самоврядування значною мірою буде залежати від прийняття необхідних підзаконних нормативно-правових актів, що спрямовані на реалізацію цього Закону.

Новацією Закону є те, що змінені категорії посад. Новим Законом визначено 3 категорії посад службовців місцевого самоврядування. Раніше таких категорій було 7, до яких входили виборні посадові особи органів місцевого самоврядування. Відповідно до змін на виборних посадових осіб не поширюються положення щодо поділу посад на категорії та присвоєння рангів службовців місцевого самоврядування [7].

Також у Законі визначено статус керівника служби в органах місцевого самоврядування, перелічені його повноваження та завдання. Зокрема, щодо організації конкурсів на зайняття вакантних

посад, планування роботи, призначення та звільнення із посад службовців, присвоєння рангів, забезпечення організації підготовки та підвищення рівня професійної компетенції, забезпечення проведення оцінювання результатів службовчої діяльності, забезпечення здійснення контролю за дотриманням службовчої дисципліни, розгляду скарг на дії або бездіяльність службовців та ін.

Також в органі місцевого самоврядування може утворюватися структурний підрозділ або вводиться посада спеціаліста з питань персоналу.

Новим Законом визначені основні критерії для вступу на службу. Наприклад, кандидат на зайняття вакантної посади службовця місцевого самоврядування I категорії у виконавчих органах міської (міста обласного, республіканського, АРК значення), районної у місті ради та виконавчому апараті районної, обласної ради, секретаріаті (апараті) Київської, Севастопольської міської ради має відповідати таким вимогам, як вища освіта ступеня магістра; загальний досвід роботи, для якої необхідна вища освіта, не менше п'яти років, у тому числі стаж служби в органах місцевого самоврядування на посадах I чи II категорій, державної служби на посадах категорій «А» чи «Б» або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності – не менше як три роки. А загальною вимогою до кандидата на зайняття вакантної посади службовця місцевого самоврядування III категорії є лише наявність у нього вищої освіти ступеня молодшого бакалавра.

Відповідно до Закону також запроваджено оцінювання результатів службовчої діяльності. Це здійснюватиметься з метою визначення якості виконання поставлених завдань, а також прийняття рішення щодо планування проходження служби, виявлення потреби у навчанні, преміювання службовців місцевого самоврядування.

Важливим є введення критеріїв для диференціації оплати праці. З метою розмежування умов встановлення посадових окладів службовців місцевого самоврядування органи місцевого самоврядування поділяються на 5 груп за оплатою праці – відповідно до нового Закону це залежить від рівня органу місцевого самоврядування, статусу населеного пункту, кількості жителів [7].

У прийнятому законопроекті окремим розділом визначено також правове регулювання служби в органах місцевого самоврядування виборних посадових осіб місцевого самоврядування; особливості здійснення повноважень з питань служби в органах місцевого самоврядування виборних посадових осіб; захист права на службу в органах місцевого самоврядування; зміст Присяги та порядок її складення; виконання посадових обов'язків відсутньої виборної посадової особи місцевого самоврядування; особливості підвищення рівня професійної компетентності службовця; умови оплати праці виборних посадових осіб місцевого самоврядування [6].

Дуже вагомим кроком уперед є підвищення ролі громадськості. У новому Законі містяться норми,

які передбачають можливість участі громадськості, експертного, наукового середовища у роботі та процесах організаційного розвитку органів місцевого самоврядування:

- підвищення рівня професійної компетентності службовців місцевого самоврядування може проводитися шляхом участі у професійних програмах, спеціальних курсах, тематичних семінарах, тренінгах, заходах з обміну досвідом в Україні та за кордоном тощо, які проводяться громадськими об'єднаннями, закордонними та міжнародними організаціями за рахунок коштів таких суб'єктів та коштів міжнародної технічної допомоги;

- до складу комісії, яка проводить конкурс на зайняття вакантної посади службовця місцевого самоврядування (конкурсної комісії) можуть входити науковці, фахівці, експерти, представники громадських об'єднань, які мають досвід роботи у відповідній сфері, а також представник виборного органу первинної профспілкової організації (за наявності);

- до складу дисциплінарної комісії можуть входити науковці, фахівці, експерти, представники громадських об'єднань, які мають досвід служби в органах місцевого самоврядування, державної служби або за юридичним фахом; кількість представників громадських об'єднань у складі дисциплінарної комісії не може становити більше двох осіб [6].

Окрім цього, новим Законом визначено, що службовець місцевого самоврядування має право на участь у діяльності професійних спілок, інших громадських об'єднань, (крім ситуацій, визначених законом).

Вище зазначені новації щодо організації місцевого самоврядування в Україні в умовах сучасних реформ дають змогу дійти таких висновків:

1. Новий Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» має здійснити поштовх до зростання рівня якості діяльності органів місцевого самоврядування, що є надзвичайно актуальним у процесі децентралізації влади.

2. Новим Законом передбачається створення правових передумов для:

- підвищення престижності служби в органах місцевого самоврядування;

- врегулювання статусу службовця органу місцевого самоврядування;

- рівного доступу до служби в органах місцевого самоврядування винятково на основі заслуг;

- прозорого прийняття на службу до органів місцевого самоврядування;

- стимулювання кар'єрного зростання;

- деполітизації;

- нової моделі оплати праці, що мінімізує суб'єктивізм керівника;

- впровадження ефективного механізму запобігання корупції;

- підвищення рівня соціального та матеріального захисту службовців.

3. Ключовими завданнями щодо імплементації нового закону у 2017 р. мають бути організаційно-правова деталізація умов діяльності служби в органах місцевого самоврядування шляхом розробки та затвердження необхідних положень, порядків, регламентів діяльності, посадових інструкцій, формування служб (спеціалістів) із питань персоналу, проведення навчань, обмін досвідом, а також виявлення можливих прогалин, недоліків на нормативному та практичному рівнях з метою їх усунення.

4. До основних труднощів на шляху впровадження у дію нового Закону треба віднести переважання роботи органів місцевого самоврядування, наявність кадрів необхідної кваліфікації, необхідність розробки та приведення у відповідність до Закону підзаконних актів, оплату праці, дотримання принципу політичного нейтралітету та ін.

5. Новий Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» створює лише фундамент для формування в Україні ефективної та престижної служби в органах місцевого самоврядування. Подальші кроки у цій сфері залежать від державної політики, розроблення та прийняття необхідних підзаконних нормативних актів центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, організації обласними, районними радами, головами територіальних громад, депутатами, керівниками структурних підрозділів роботи із запровадження змін, аналітичної, експертної, громадської підтримки на державному та місцевому рівнях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1.04.2014 р. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>
2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» // www.president.gov.ua/documents/18688.html
3. План дій уряду «Відновлення України» від 3.09.2014 р. // www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247573184
4. Коаліційна угода // http://samopomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koalicyjna_uhoda_parafovana_20.11.pdf
5. Програма діяльності Кабінету Міністрів України від 11.12.2014 р. // www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247809587
6. Про службу в органах місцевого самоврядування. Закон України від 9.02.2017 р. // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (нова редакція) // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569

Пряміцин В. Ю.,
аспірант

Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗМІСТ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ

CONTENT OF THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION

У статті досліджується зміст та мета вищої освіти. Розкрито право на вищу освіту через конкретні правомочності здобувачів вищої освіти, що реалізуються ними під час навчання.

Ключові слова: право на вищу освіту, здобувач, правомочність.

В статье исследуется содержание и цель высшего образования. Раскрыто право на высшее образование через конкретные правомочия соискателей высшего образования, реализуемые ими во время обучения.

Ключевые слова: право на высшее образование, соискатель, правомочность.

The article examines the meaning and purpose of higher education. Reveals the right to higher education through specific powers seekers of higher education implemented them during training.

Key words: right of higher education, applicant, entitlement.

Право на вищу освіту має особливу значущість, оскільки є умовою формування інноваційної економіки, фундаментом ефективної держави, заснованим на громадянській активності її громадян. Якісна модернізація українського суспільства приводить до необхідності нового розуміння закріпленого в Конституції України права кожного на вищу освіту, переосмислення традиційних уявлень про його зміст та реалізацію. Таким чином, актуальність цього наукового дослідження зумовлена потребою теоретичного переосмислення поняття і нормативного змісту права на вищу освіту в Україні в умовах формування єдиного європейського освітнього простору.

Теоретичну основу конституційного права на освіту було закладено у працях таких науковців, як Р. Валєєва, О. Мельничук, П. Рабінович. Роботи В. Боняк, Л. Головій, С. Григанської, М. Курко, К. Романенко присвячені узагальненій характеристиці права на освіту.

В Україні, незважаючи на наявність значного масиву наукових праць із проблематики права людини на освіту, відсутнє комплексне дослідження змісту права людини на вищу освіту. Ці питання досліджувались тільки російськими вченими, такими як С. Серьогіна (конституційне право на вищу освіту в Російській Федерації) [1] та К. Чугунова (конституційне право на вищу освіту в Російській Федерації в умовах глобалізації) [2], що також стали предметом нашого дослідження. Названі фактори є об'єктивною передумовою для проведення наукового дослідження проблем та перспектив правового регулювання та реалізації права на вищу освіту.

Метою статті, виходячи з актуальності теми, є виявлення, наукове осмислення і аналіз змісту права на вищу освіту в Україні, а також виявлення шляхів підвищення ефективності його реалізації.

Задля досягнення поставленої мети потрібно розкрити сутність і правомочності права на вищу освіту, визначити його місце в системі природних

прав людини; дослідити зміст вищої освіти та роль основних суб'єктів відносин у сфері вищої освіти.

Вища освіта – це особлива сфера життєдіяльності суспільства та держави, яка сьогодні набуває особливої ваги. Всебічний розвиток людини стає не тільки найвищою метою, а й основним джерелом формування сучасної держави. Роль вищої освіти в Україні визначається завданням переходу нашої країни до демократизації та розвитку правової держави, побудови громадянського суспільства, розвитку ринкової економіки. Основою цього насамперед є вища освіта як запорука сталого розвитку суспільства, національної безпеки держави та можливості входження України у світове економічне співтовариство як повноправного партнера. У сучасному світі вища освіта є визначальним фактором у створенні новітніх виробничих, інформаційних та соціальних технологій, що зумовлюють рівень соціально-економічного розвитку держави.

Новітня мета вищої освіти – розвиток всього суспільства, а не тільки окремої особистості. Це досягається як через здобуття конкретним індивідом вищої освіти, так і через вплив осіб із вищою освітою на навколишній світ.

У кінцевому результаті випускник повинен здобути затребувані економікою та потребами суспільства компетенції, що дадуть йому змогу ефективно працевлаштуватись, а також можливість змінювати суспільство та державу для подальшого економічного та гуманітарного розвитку з урахуванням міжнародних стандартів, що ратифіковані Україною.

Найважливішими завданнями вищої освіти є ефективне працевлаштування молоді; забезпечення потреб економіки необхідними фахівцями; виховання національно свідомих особистостей з орієнтацією на побудову громадянського суспільства в Україні; можливості реалізації на базі права на вищу освіту інших соціально-економічних, культурних та особистих прав людини і громадянина; розвиток

конкурентоспроможності держави та побудова правової держави; ефективність національної економіки на міжнародній арені.

Одним із найважливіших засобів досягнення мети вищої освіти є збільшення кількісного та якісного складника підготовки третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти, що дасть змогу через їх дослідження розвинути науково-технічний потенціал України. Як слушно зауважує Т.В. Фініков, «запровадження сучасного формату підготовки дослідницьких кадрів вимагає конструювання нової моделі аспірантури/докторантури. При цьому зростання кількості людей з дослідницькими компетенціями необхідне для розвитку на основі науково-технічного прогресу» [3].

Особливе значення у розвитку освітньої сфери набуває питання правового статусу основного учасника освітніх відносин – здобувача вищої освіти. Право на вищу освіту за своїм змістом ми визначаємо як основу більш загального права – права на розвиток людини. Воно закріплене ст. 53 Конституції України та є природним правом людини [4].

Метою функціонування системи вищої освіти є забезпечення реалізації всіх правомочностей, що становлять зміст права людини на вищу освіту. Розкриємо основні правомочності права людини на вищу освіту, причому цей перелік не є вичерпним і з розвитком суспільних відносин він повинен збільшуватись.

1. Право на вільне навчання. Ця правомочність реалізується через систему вступу та реальності вибору вищих навчальних закладів на основі результатів зовнішнього незалежного оцінювання, можливості зміни форми навчання, права на академічну відпустку, можливості припинити навчання та поновитись. Причому навчання не обмежується тільки однією формою чи єдиним навчальним закладом, держава забезпечує можливість поєднання навчання з єдиним обмеженням – право на безоплатну вищу освіту особа може мати тільки якщо вона отримує освіту вперше за кошти державного або місцевого бюджету. Але необхідним для забезпечення цього права є надання реальної можливості абітурієнтам впливати на вибір свого вищого навчального закладу та спеціальності, тобто фінансування та бюджетний набір у вищій навчальній заклад необхідно прив'язати до вподобань абітурієнтів, а також зовнішнього громадського моніторингу вищого навчального закладу та до міжнародних рейтингів університетів.

2. Право на рівні умови навчання. Ця правомочність виражається в рівній участі в конкурсі під час вступу до вищих навчальних закладів через систему незалежного оцінювання, можливості навчатись як за державним замовленням, так і за кошти фізичних і юридичних осіб та наданні пільг на навчання для особливих категорій громадян, а також наданні державних кредитів на навчання. Впровадження зовнішнього незалежного оцінювання під час вступу на магістерський рівень вищої освіти на протигагу застарілій моделі складання внутрішніх іспитів (що досить часто відзначається корупційними правопо-

рушеннями) дасть змогу забезпечити реальне втілення права на рівний доступ до вищої освіти. Все це забезпечує рівний доступ до отримання права на вищу освіту. Варто також не забувати про забезпечення рівності під час навчання, що, на нашу думку, передбачає недискримінацію за ознаками мови, статі, релігійних чи політичних поглядів, орієнтації, матеріального статку тощо. Рівність під час навчання повинна бути забезпечена науково-педагогічним персоналом, який повинен завдяки індивідуальному підходу до кожного студента забезпечити можливість здобувати якісну освіту.

3. Право на вибір форми навчання. Поняття «форма навчання» являє собою прояв узгодженої діяльності викладачів та студентів, який характеризується конкретним порядком та режимом. Так, існують певні критерії, за якими організовують форму навчання у вищих навчальних закладах (денна; вечірня; заочна, дистанційна; екстернатна). При цьому варто зауважити, що вільний вибір форми навчання для студента має свої переваги у власному виборі розподілу часу. Якщо студент із будь-якої поважної причини не має можливості регулярно відвідувати заняття, але має бажання і змогу навчатися у вищому навчальному закладі, то для нього підійде, наприклад, заочна форма навчання. Він матиме змогу поєднувати навчання і роботу. Інколи студент обирає заочну форму через нижчу вартість навчання порівняно з денною формою. Як сказав Сенека, «скільки б ти не жив, усе життя треба навчатися».

Останнім часом набуває розвитку такий вид вищої освіти, як медіаосвіта, яка забезпечується мережею Інтернет (оформлення всіх навчальних курсів в електронному медіаваріанті та переведення навчання в онлайн-варіант, що дає змогу забезпечити доступність вищої освіти для осіб з особливими потребами та для багатьох інших категорій). Вищим навчальним закладам необхідно розвивати згадану форму, що також дасть їм можливість залучити додаткові кошти для свого розвитку та забезпечити реальну доступність вищої освіти. Тому вважаємо за необхідне в Законі України «Про вищу освіту» врегулювати питання медіаосвіти, її визнання, особливості отримання знань відповідно до стандартів вищої освіти, реалізацію цієї форми вищими навчальними закладами та проведення підсумкової державної атестації незалежним органом за участю представників вищих навчальних закладів.

4. Право на отримання статусу студента. Після вступу до вищого навчального закладу людина стає здобувачем вищої освіти, що надає їй конкретних прав і обов'язків, які й передбачають статус студента і можливість користуватися конкретними правами студента, що передбачені ст. 63 Закону України «Про вищу освіту». Це передбачає велику кількість прав та можливостей безпосередньої реалізації освітньої діяльності, таких як вибір дисциплін та спеціалізацій, право на зміну викладача, права під час державної атестації тощо.

5. Право на забезпечення навчання. До нього ми відносимо право на безпечні та нешкідливі умови

навчання, право на проживання в гуртожитку, право користуватись матеріально-технічною базою вищого навчального закладу тощо. Згідно зі ст. 63 Закону України «Про вищу освіту» особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, мають право на безпечні і нешкідливі умови навчання, праці та побуту. На нашу думку, безпечні та нешкідливі умови навчання мають велике значення як для студента, так і для викладача. Сутність полягає у тому, що у зручних умовах кожен може безпосередньо зосередитись на своїй праці та здобутті знань. Сюди можна віднести умови проживання у гуртожитках, оскільки величезна маса соціуму користується наданими послугами університету проживання в них. Ми вважаємо, що кожен навчальний заклад зобов'язаний підтримувати сприятливі умови навчання, праці та побуту своїх студентів.

6. Право на отримання якісної вищої освіти. Якість вищої освіти – це засадничий принцип забезпечення права на вищу освіту. Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» якість освіти полягає у відповідності вищої освіти конкретним стандартам. Вищі навчальні заклади повинні забезпечувати якість вищої освіти, що відповідає стандартам та закріплена в умовах акредитації навчального закладу.

Ми пропонуємо покращити цю процедуру через комплекс нововведень. Кожна спеціальність та спеціалізація повинна бути забезпечена власними унікальними навчальними планами, що відрізнятимуться від аналогічних спеціальностей в інших навчальних закладах. Упровадження практико-орієнтованого навчання через збільшення годин проходження практики, літніх стажувань у спеціалізованих фірмах та підприємствах; активізація наукових досліджень студентами через залучення до наукової діяльності кураторами груп та впровадження бакалаврських дипломів на заміну іспитам, а також введення в дипломних роботах дослідницької частини допоможе успішно сформувати стандартні компетенції майбутніх спеціалістів у вищих навчальних закладах, враховуючи якісний та незалежний громадський моніторинг та вплив громадськості на діяльність вищих навчальних закладів.

7. Право на отримання освіти протягом усього життя. Це право виявляється у можливості отримання декількох вищих освіт, а також через механізми аспірантури та докторантури, що також пов'язане зі здійсненням наукової діяльності студентами, аспірантами та докторантами, з чого випливає право всіх учасників освітньої діяльності здійснювати наукову діяльність. За допомогою участі у різноманітних наукових заходах, конференціях, круглих столах, обговореннях студент має змогу здобути максимум знань і досвіду з окремих питань, а також і в певній галузі загалом. Отриманий досвід і додаткові знання завжди необхідні студенту для влаштування на роботу за фахом. Також навички, отримані під час проведення тих чи інших заходів, можуть знадобитися для професійного зростання, саморозвитку і соціалізації людини, яка тільки починає свій професійний шлях. Це право є надзвичайно

важливим для студента і водночас найпотрібнішим. Нерідко студенти після цих заходів поринають у наукове життя, знаходячи себе і приносячи користь державі та суспільству.

Тому ще раз варто наголосити на тому, що саме право студента на участь у науково-дослідних, дослідно-конструкторських роботах, конференціях, симпозіумах, виставках, конкурсах дає йому науковий, соціальний простір і є основою його майбутньої професійної діяльності. Вважаємо за необхідне на державному рівні закріпити організацію наукової діяльності студентів та встановити конкретні преференції та заохочення для студентів, що активно і результативно займаються науковою діяльністю, через встановлення наукової діяльності складником рейтингу для отримання академічної стипендії.

8. Право на самоуправління та самоорганізацію. Це право традиційно розуміється як участь студентів в органах студентського самоврядування, профспілкових організацій та наукових товариствах. Але в часи розвитку демократії в Україні знаходить свій вияв можливість студентів впливати на своє навчання через будь-які законні форми і без відповідних органів. Вважаємо, що в законодавстві необхідно забезпечити можливість будь-якої групи студентів змінити свій навчальний план, отримати якісну вищу освіту. Також вважаємо, що необхідно визначити статус професійних спілок студентів, які об'єднують представників різних навчальних закладів, як то Ліга студентів Асоціації правників України.

9. Право на захист. Згідно зі ст. 62 Закону України «Про вищу освіту» студент має право на оскарження дій органів управління вищого навчального закладу та їхніх посадових осіб, педагогічних і науково-педагогічних працівників [5]. Право на захист також передбачає судовий захист, адміністративний захист (як до адміністрації вищого навчального закладу, так і до Міністерства освіти та науки України чи інших органів виконавчої влади), а також права на самозахист. Проте відносини у вищому навчальному закладі зумовлюють певну специфіку захисту права на вищу освіту. Всі учасники навчального процесу мають обов'язки, які кожен повинен виконувати. На жаль, бувають ситуації, коли органи управління вищого наукового закладу та їхні посадові особи, педагогічні і науково-педагогічні працівники діють всупереч нормам чинного законодавства. До таких дій належить надання неправомірної вигоди службовій особі під час вступу та на сесіях, під час поселення до гуртожитку, примусова праця, порушення норм навантаження у процесі навчання, необ'єктивне оцінювання знань. Це, безперечно, не сприяє створенню належних умов для засвоєння знань студентами. Студенти, що стають жертвами такого свавілля, не зважуються розповісти про це. На нашу думку, це спричинено тим, що вони не мають достатньої інформації про свої права, щоб захищати власні інтереси. Існує необхідність створення в вищому навчальному закладі спеціального органу із захисту прав та інтересів студентів та інших учасників освітніх відносин.

10. Право на користування здобутою вищою освітою. Це право можна розуміти як працевлаштування випускника вищого навчального закладу. Проте, як вказує Д.С. Девізорів, працевлаштування навіть на законодавчому рівні передбачене тільки для осіб, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням [6]. Тому ми вважаємо, що це право повинно бути реалізовано через якісну підготовку здобувачів та надання їм необхідних компетенцій для успішного працевлаштування за фахом або ж компетенцій для ведення власного бізнесу. Іншою стороною цього права є організація співпраці вищих навчальних закладів із роботодавцями за допомогою різноманітних інституційних форм, що дасть можливість здобувачам самостійно реалізувати це право.

Висновок. Зміст права на вищу освіту становить, на нашу думку, комплекс правомочностей, до яких належить право на вільне навчання; право на рівні умови навчання; право на вибір форми навчання; право на отримання статусу студента; право на забезпечення навчання; право на отримання якісної вищої освіти; право на отримання освіти протягом усього життя; право на самоуправління та самоорганізацію; право на захист; право на користування здобутою вищою освітою.

Автор пропонує зміни та доповнення законодавства про вищу освіту. Фінансування та бюджетний набір у

вищий навчальний заклад необхідно прив'язати до вподобань абітурієнтів, а також зовнішнього громадського моніторингу вищого навчального закладу та до міжнародних рейтингів університетів. Необхідно закріпити практичну орієнтованість вищої освіти в Законі України «Про вищу освіту», передбачивши там щосеместрове проходження практики задля закріплення знань, здобутих протягом навчального семестру. Треба також закріпити організацію наукової діяльності студентів та встановити конкретні преференції і заохочення для студентів, що активно і результативно займаються науковою діяльністю, через встановлення наукової діяльності складником рейтингу для отримання академічної стипендії. Необхідно визначити статус професійних спілок студентів, які об'єднують представників різних навчальних закладів. Треба дати таким організаціям можливість впливати на якість вищої освіти в різних навчальних закладах за їхнім фахом, приймати участь в підсумковій державній атестації, розробці навчальних програм, науковій діяльності, практиці та працевлаштуванні через закріплення статусу цих організацій у законодавстві та вироблення конкретного механізму їх впливу на вищу освіту. Держава повинна реально реалізувати систему громадського захисту прав суб'єктів освітнього процесу, можливо, навіть до створення спеціального громадського органу із захисту прав студентів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Серегина С.Л. Конституционное право на высшее образование в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Серегина Светлана Леонидовна. – Саратов, 2006. – 198 с.
2. Чугунова Е.С. Конституционное право на высшее образование в Российской Федерации в условиях глобализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Чугунова Екатерина Сергеевна. – М., 2010. – 229 с.
3. Фініков Т.В. Невідкладні завдання та змістовні принципи проектно-орієнтованого реформування вищої освіти України / Т.В. Фініков, О.І. Шаров // Управління проектами та розвиток виробництва: Зб. наук. пр. – Луганськ: вид-во СНУ ім. В. Даля, 2009. – № 3 (31). – С. 72.
4. Конституція України: [Текст]: офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січня 2006 р.]. – К.: Мін-во Юстиції України, 2006. – С. 42
5. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37–38, ст. 2004.
6. Девізорів Д.С. Проблеми правового регулювання працевлаштування випускників вищих навчальних закладів / Д.С. Девізорів // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 415. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdr_2012_63_63

Уваров В. Г.,
доктор юридичних наук,
керівник Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, заслужений юрист України

ПАРАДИГМА ФУНКЦІЙ ТА ЗАСАДА ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В РОЗВИТКУ ПРОКУРАТУРИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ ІНСТИТУЦІЇ

PARADIGM THE FUNCTIONS AND PRINCIPLES OF LEGAL CERTAINTY, IN THE DEVELOPMENT OF THE PROCURATOR AS PUBLIC INSTITUTIONS

У статті аналізуються проблеми юридичного визначення функцій прокуратури та механізмів їх реалізації в сучасних умовах судово-правової реформи, надано пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: функції, нагляд, прокуратура, верховенство права, юридична визначеність.

В статье анализируются проблемы юридического определения функций прокуратуры та механизмов их реализации в современных условиях судебно-правовой реформы, внесены предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: функции, надзор, прокуратура, верховенство права, юридическая определенность.

The article analyses the problem of the legal definition of the functions of the procurator and delivery mechanisms in modern conditions of judicial reform, proposals to improve the legislation.

Key words: function, supervision, Prosecutor's Office, rule of law, legal certainty.

Постановка проблеми. У нашій молодій державі нині ще не все гаразд із законністю та забезпеченням прав і свобод громадян, низький рівень захисту інтересів суспільства, а рівень тіньової економіки, злочинності, зловживань владою та корупції стає одним із найбільших деструктивних факторів української держави. Заради подолання цих негативних процесів необхідно забезпечити організацію та належне функціонування всіх правоохоронних органів і зокрема прокуратури.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що судово-правова реформа в Україні, яка вже набула ознак перманентності, суттєво зачепила правові засади діяльності прокуратури, але досі ще здійснюється без чіткої правничої доктринальної стратегії, бачення кінцевої концептуальної моделі функціонування державної інституції. Органи прокуратури, всупереч очікуваним сподіванням, виявилися через суспільно-політичні та правові зміни блокованими у своїй активності.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми свідчить, що окремим аспектам функцій прокуратури та механізмів їх реалізації приділяється певна увага в працях вчених-юристів [1–22]. Водночас наявні публікації не вичерпують складну проблему, а, швидше за все, утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Мета роботи – визначити орієнтири подальшого реформування прокуратури як державної інституції.

Викладення основного матеріалу дослідження. Ст. 131-1 Конституції України в редакції 2016 р. твердить: «В Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та

іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом».

До указаних конституційних реформ, окрім названих функцій, в ст. 21 Конституції України визначалось, що за прокуратурою закріплювались також більш широка конституційна функція нагляду за законністю в державі, яка була сформульована таким чином – «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами». Отже, у правовій сфері у конституційних процесах спостерігаємо тенденцію звуження ролі, функцій і компетенції прокуратури як державної інституції.

Згідно з ч. 2 ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Така концептуальна новела вже отримала певну критику з приводу доречності поєднання в одній особі функцій керівництва слідством і нагляду за слідством, яким наглядач же і керує.

Якщо ж прокурор керує слідством, то виникає проблема ефективності прокурорського нагляду за керівництвом розслідуванням. Така концепція не тільки нелогічна, а й недоцільна. Зокрема, якщо зберігається і посада самого керівника органу розслідування, виникає не лише дублювання функцій керівництва слідством, а збільшуються прояви бюрократії [16, с. 172]. Не випадково в концепціях реформ прокуратури набирає обертів ідея позбавлення прокуратури функції керівництва слідством.

В. Тертишник зауважує: «Прокуратура позбавлена функції розслідування, а змінами в Консти-

туції України в 20016 р. прокуратура була також позбавлена й суспільно корисної функції нагляду за дотриманням прав та свобод людини і громадянина, дотриманням законів із цих питань органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Скасовуючи відповідну компетенцію прокуратури, ефективного, швидкого і доступного людині механізму забезпечення прав і свобод людини законодавець не передбачив, залишаючи біле поле закону і безліч проблем для громадян і суспільства. Більш того, законодавець невдало сформулював і вже занадто звужені функції прокуратури. Замість раніше прописаної функції «нагляд за додержанням законів органами досудового слідства та оперативно-розшукової юрисдикції» визначено «нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Це викликає сумніви, чи може прокурор наглядати за законністю застосування арешту й інших запобіжних заходів тощо, адже є різне розуміння поняття «слідчі дії» та їх співвідношення з поняттям «процесуальні дії» слідчого» [16, с. 166–167].

Зазначимо, що, згідно зі ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру все ще покладена дещо ширша функція нагляду «за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», хоча ч. 3 даної статті визначає, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, «не передбачені Конституцією України». Проблеми термінології законодавства – це не стільки проблеми законодавчої техніки, скільки проблеми ефективності діяльності правничої інституції, діяльність якої регламентується.

«Обмеження сфери нагляду прокуратури, – зазначає М. Руденко, – було б бажаним подарунком для тих, хто прагне використати стан справ у нашій державі для власного збагачення» [10, с. 66].

Ю. Шемшученко слушно і влучно зауважує: «Прагнення деяких кіл якомога скоріше демонтувати функції прокурорського нагляду за законністю виглядають як прагнення поліпшити стан справ не для чесних громадян, а для правопорушників» [21, с. 15].

Здійснене обмеження повноважень прокуратури щодо нагляду за законністю в державі зменшило рівень забезпечення прав і свобод людини та захисту інтересів держави. Це глобальна помилка судово-правової реформи.

Водночас жодна державна інституція так і не отримала відповідних повноважень щодо виконання функцій забезпечення законності, які вилучені з компетенції прокуратури. Ні наявний інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, ні пропонований інститут префектів, ні інші органи, через їхній статус і правові засади діяльності не можуть ефективно здійснити вкрай важливу нині діяльність щодо швидкого і дієвого захисту прав людини й інтересів держави, як це могла б здійснювати прокуратура з традиційними для неї функціями нагляду за законністю, за умови належного

кадрового й організаційного забезпечення самої прокуратури.

Вважаємо доцільним підтримати думку В. Тертишника з приводу необхідності відновити «на конституційному рівні функції прокурора щодо нагляду за забезпеченням верховенства права в державі, дотриманням прав і свобод людини в діяльності будь-яких органів влади і їх посадових осіб» [16, с. 121].

О. Бісмарк писав, що з поганими законами і гарними чиновниками можна гарно керувати країною, а якщо чиновники погані, не допоможуть і найкращі закони.

Нині в самій прокуратурі здійснюється суттєве кадрове оновлення, активізовані заходи щодо протидії корупції. Зазначимо, що у структурі Генеральної прокуратури України, згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», утворена Генеральна інспекція, до повноважень якої належить здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками прокуратури, а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у таких кримінальних провадженнях.

Вченими вже висловлена думка закріпити в ст. 36 КПК України правило, що під час виконання своїх повноважень співробітники Генеральної інспекції мають статус прокурорів, а під час провадження окремих розслідувань користуються процесуальними правами слідчих, передбаченими ст. 40 КПК України» [15, с. 77–78].

На наш погляд, варто було б приписати, які викладені в Положенні про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України (Затверджені Наказом Генерального прокурора України від 16 червня 2016 р. № 204), подати як законопроект для включення його окремим розділом Закону України «Про прокуратуру», що буде відповідати принципу юридичної визначеності.

Виходячи з нових функцій, покладених на Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України, та необхідності дотримання принципів законності і юридичної визначеності в їх діяльності, варто юрисдикцію даного підрозділу, окрім відомчих нормативних актів, закріпити в законодавстві України, зокрема в Законі України «Про прокуратуру» та у КПК України. Для цього необхідно подати і законодавчо реалізувати такі законодавчі пропозиції.

1) Враховуючи закріплені в приписах ст. 1 Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України (Наказ Генерального прокурора України від 16 червня 2016 р. № 204), доцільно юрисдикцію відділів досудового розслідування, процесуального керівництва та нагляду за розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками органів прокуратури, закріпити в Законі України «Про прокуратуру».

Зокрема:

а) ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» варто доповнити п. 6 «Генеральна інспекція Генеральної прокуратури»;

б) ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» доповнити реченням «До структури Генеральної прокуратури України входить Генеральна інспекція, до повноважень якої належить здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками прокуратури, а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у таких кримінальних провадженнях».

Під час виконання цих повноважень співробітники Генеральної інспекції мають статус прокурорів, а під час провадження окремих розслідувань користуються процесуальними правами слідчих, передбаченими ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України».

Відповідні доповнення мають бути внесені і до ст. 216 КПК України.

Можливий інший варіант забезпечення більшої юридичної визначеності діяльності Генеральної інспекції: текст Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України, затверджений Наказом Генерального прокурора України від 16 червня 2016 р. № 204, подати як законопроект для включення його окремим розділом Закону України «Про прокуратуру».

З метою забезпечення більш чіткої правової визначеності в діяльності прокурорів Генеральної інспекції в ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доцільно:

1) у ч. 1 визначити, що нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюється, окрім перерахованих посадових осіб, також під час виконання покладених на них обов'язків, прокурорами Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України;

2) доповнити ч. 1 даної статті положенням «прокурори і слідчі Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, керуючись повноваженнями прокурора або слідчого, мають право давати окремі доручення і письмові вказівки визначеним у ст. 5 даного закону оперативним підрозділам про проведення оперативно-розшукових заходів із метою попередження, виявлення та розкриття злочинів, вчинених співробітниками прокуратури, а також розшуку таких осіб, які переховуються від слідства і суду».

Висновок. На цьому етапі судово-правової реформи необхідно відновити виконання прокуратурою функції нагляду за законністю в діяльності посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, забезпеченням інтересів держави в правовій і економічній сфері, закріпити дієві механізми виконання прокуратурою таких функцій.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні пропозицій щодо удосконалення конституційних засад і законодавчих принципів та юридичної форми діяльності прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дворник А. Функції прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим КПК України / А. Дворник // Вісник прокуратури. – 2013. – № 3. – С. 104–111.
2. Закон України «Про прокуратуру», Науково-практичний коментар станом на 5 вересня 2016 р. / А. Григоренко, Л. Григоренко, О. Зубов та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2016. – 264 с.
3. Каркач П. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : [навч. посіб.] / П. Каркач. – Х.: Право, 2013 – 184 с.
4. Маляренко В., Вернидубов І. Прокурор у кримінальному судочинстві / В. Маляренко, І. Вернидубов. – Київ: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
5. Методологія в праві: [монографія] / [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2017. – 658 с.
6. Молдован А. Прокуратура України. [Навч. посіб.] / А. Молдован, Р. Кацавець. – К.: Алерта, 2016. – 270 с.
7. Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів: [навч. посіб.] / І. Зарубинська, О. Толочко, А. Матвієць, Н. Наулік та ін. – К.: Алерта, 2013. – 550 с.
8. Процесуальне керівництво прокурором негласними слідчими (розшуковими) діями: [науково-практичний посібник] / Є. Блажівський, І. Козьяков, В. Мухін, О. Геселевта та ін. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 304 с.
9. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура / М. Руденко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 160–168.
10. Руденко М. Проблеми та перспективи прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні // Право України. – 2002. – № 6. – С. 66.
11. Смирнов М. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М. Смирнов // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 4. – С. 108–112.
12. Столітній А. Візуалізація у процесуальній діяльності в кримінальному провадженні / А. Столітній // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3. – С. 230–240.
13. Тертишник В. Концептуальні аспекти прокурорського нагляду / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 13–19.
14. Тертишник В. Конституційна реформа: пошук нової парадигми українського конституціоналізму / В. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2015. – № 6. – С. 52–59.
15. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. Тертишник. – Вид. 13-е, доповн. і перероб. – К.: Правова єдність, 2017. – 824 с.
16. Тертишник В. Кримінальний процес України: [підручник] / В. Тертишник. – 7-е вид., доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2017. – 840 с.

17. Тихий В. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення / В. Тихий // Вісник Національної академії правових наук України. – 2016. – № 2 (85). – С. 31–46.
18. Уваров В. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: [монографія] / В. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
19. Ченцов В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. Ченцов, В. Тертишник. – Київ: Правова єдність, 2016. – 324 с.
20. Черленяк І. Суспільно-еволюційний запит реформування політичної та конституційної систем України на сучасному етапі / І. Черленяк // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 1 (2). – С. 40–49.
21. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 15.
22. Шемшученко Ю. Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 р.) / Ю. Шемшученко // Вісник Національної академії наук України. – 2013. – № 8. – С. 15–20.

Чепульченко Т. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ДЕМОКРАТИЧНІ ЦІННОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

DEMOCRATIC VALUES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

У статті проведений теоретико-правовий аналіз демократичних цінностей сучасної держави. Як висновок підкреслюється, що ціннісний зміст демократії наповнюють такі явища й категорії, як права й свободи людини, народ, правовий закон, мораль, правова культура.

Ключові слова: демократія, верховенство права, мораль, право, права людини, справедливість, рівність.

В статті приведено теоретико-правовий аналіз демократических цінностей сучасного державства. Як висновок підкреслюється, що ціннісний зміст демократії наповнюють такі явища й категорії, як права й свободи людини, народ, правовий закон, мораль, правова культура.

Ключевые слова: демократия, верховенство права, мораль, право, права человека, справедливость, равенство.

The article explains the theoretical and legal analysis of the democratic values of a modern state. Conclusion emphasizes on value of democracy in the filled of such phenomena and categories as human rights and freedom, people, the law of legal, moral, legal culture.

Key words: democracy, rule of law, morality, law, human rights justice, equality.

Наша держава, здобувши незалежність і звільняючись від залишків тоталітарних пережитків, перебуває у жвавому процесі суттєвої переоцінки цінностей і здійснює орієнтацію політичного курсу на встановлення єдиних загальнолюдських, демократичних принципів і стандартів, на природні засади прав людини, що є значущими для всього світового співтовариства.

Особливістю становлення демократії в Україні є те, що тут все ще спостерігається вплив тоталітарної правової культури на значну частину населення, що зумовлено перебуванням України в складі СРСР. Водночас, і на це звертають увагу науковці, демократизація політичного режиму – це комплексний і історично довготривалий процес, що залежить від ступеня ментальної готовності народу до здійснення демократичних процедур [1, с. 403].

Таке явище, як демократія, являє собою суспільну, політичну й правову цінність. Даній проблематиці в юридичній науці, здавалось би, приділено чимало уваги. Однак бракує досліджень демократії через призму її ціннісних аспектів.

З огляду на це метою статті є теоретико-правовий аналіз демократичних цінностей сучасної держави, серед яких – права й свободи людини, верховенство права, мораль, правова культура тощо.

Переважно питання демократії широко представлені у філософській і політологічній науковій літературі. Так, філософськими засадами дослідження демократії стали ідеї Арістотеля, Платона, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Цицерона тощо. Серед вітчизняних дослідників значний внесок у формування теорії демократії зробили С. Головатий, В. Забігайло, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, Н. Оніщенко, М. Оніщук, О. Петришин, П. Рабінович, В. Селіванов і ін.

Говорячи про демократичні цінності, варто зазначити, що загальне їх розуміння можна відшукати у філософських джерелах. Так, у філософії права серед найпоширеніших цінностей називають справедливість, рівність, свободу, людську гідність, природні невід'ємні права людини, практичну розумність, здоровий глузд тощо. Ідеї свободи, рівності й справедливості є фундаментальними ідеями-принципами для права. Задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного забарвлення в різні історичні епохи [6, с. 171].

О. Львова, досліджуючи ціннісні орієнтації в праві, виокремлює серед них такі: природне розуміння права, верховенство права, невідчужувані права й свободи людини, свобода й рівність, справедливість, мораль і релігію як ціннісний соціальний регулятор [12].

Зазначені категорії, на нашу думку, мають бути мірилом демократичного суспільства й справжнього права.

Вітчизняний академік Н. Оніщенко пише про так зване демократичне право, тобто право, яке передусім є виразником інтересів народу або, принаймні, його більшої частини; виражає інтереси відповідних соціумів, захищає права, свободи й законні інтереси представників цих соціумів. Демократичне право має бути взірцем свободи, зосередженням справедливості, гарантом рівності прав на самореалізацію, захистом від агресії держави. Цінність такого права обумовлена його здатністю бути метою й засобом для задоволення соціально-справедливих потреб індивідів і суспільства, утверджуючи справедливі й гуманні засади у взаємовідносинах особи й влади, держави й суспільства. Тобто сутність демократичного права, на переконання Н. Оніщенко, полягає в

тому, що воно повинно слугувати інтересам людини [15, с. 141–142, 147].

Виходячи із цього, ми можемо стверджувати, що демократичні цінності закладаються передусім у правах людини, які мають захищатися як пріоритет у демократичній, правовій державі. Однак і права людини виходять із усвідомлення певних цінностей, на яких будується право й, відповідно, демократія.

У процесі аналізу різноманітних цінностей у контексті проблем кризового соціуму вченими відзначається, що системоформуючими цінностями є саме моральні цінності, значення яких підсилюється в періоди трансформацій, коли настановлення, переконання, ідеї переглядаються й переосмислюються [24, с. 9]. Зазначене, до речі, є актуальним для сучасного розвитку демократії в Україні, що має відбуватися в розрізі саме правових цінностей.

І. Патерило, досліджуючи правові цінності, наголошує, що вони є, по-перше, конкретним виразом власної цінності права в практичному житті людей – безпека людини в конфліктних ситуаціях, визначеність і гарантованість її прав, забезпечення справедливого вирішення юридичних питань; по-друге – особливими правовими засобами і юридичними механізмами, що забезпечують цінність права, гарантованість прав кожної людини й суспільства загалом [17, с. 32–33]. Власне, вказане й може слугувати індикатором стану розвитку демократії в певному суспільстві.

Ю. Вегютнев зазначає, що соціальний інститут, який позбавлений ціннісного змісту, не життєздатний, оскільки його функціонування в цьому випадку не підтримуватиметься колективними зусиллями суспільства. Саме ціннісне ставлення суспільства до тих чи інших явищ соціально-правового характеру є запорукою їх збереження й подальшого розвитку. Послаблення соціального інтересу до майбутнього певного інституту є передумовою його кризи. Криза правової системи – це передусім занепад існуючих цінностей, порушення системних зв'язків між ними [3, с. 4].

Вказане свідчить про те, що демократія як явище, з огляду на її ціннісно-правову спрямованість, на розуміння її як ідеального устрою державного й суспільного життя, що обумовлене правом, є частиною правової дійсності й потребує використання сучасних, оновлених методологічних засобів і принципів її дослідження [7, с. 21].

До речі, розуміння демократії не зводиться лише до форми держави, демократія є багатопланою категорією, яка виражає здійснення народовладдя передусім через рівність громадян, систему їх конституційних прав і свобод тощо [5, с. 16].

Досвід розвинутих держав свідчить, що стабільність демократії залежить від дотримання суспільством і державою базових демократичних цінностей. На розвиток демократії безпосередньо впливає правове середовище, правова культура, традиція, менталітет народу, розуміння права тощо. М. Онішук наголошує, що ідеї й ідеали демократії традиційно належать до найбільш шанованих загальнолюдських цінностей. Індекс привабливості тієї чи іншої

держави для життєдіяльності людини вже із кінця минулого століття визначається не лише з огляду на соціально-економічні показники її розвитку, досконалості її національного законодавства тощо, а й з урахуванням рівня розвитку демократичних інститутів цієї держави [16, с. 11].

О. Скрипнюк пише, що демократичні цінності відіграють як регулятивну, так і коригуючу функції. З одного боку, вони визначають (врегульовують) характер і специфіку взаємовідносин між державою й суспільством, а з іншого – виступають тим орієнтиром, у напрямку якого мають розвиватися суспільство й держава [23, с. 244].

Отже, основою демократичних цінностей можна назвати права й свободи людини, які становлять невід'ємний компонент права (законодавства).

Закон має бути правовим. Він не є таким, якщо суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правових засад; не відповідає загальноновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини й громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо [8, с. 92].

Т. Полякова вказує, що демократією є передусім система ретельно підготовлених і суворо дотримуваних законів, що регламентують усі сфери життя держави, гарантують права й обов'язки громадян [19, с. 36].

Отже, розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави неможливі без утвердження прав і свобод людини. Існування прав і свобод людини ставить на порядок денний питання про їх гарантування, що виступає своєрідним зовнішнім методом обмеження влади, яка завжди прагне до саморозширення й посилення своєї присутності в усіх сферах життя людства.

Однією із найдавніших підстав для визначення правового характеру закону є категорія справедливості.

Апеляція щодо справедливості як критерію правовості закону залишається настільки поширеною, що в літературі це дає підстави деяким авторам вважати поняття справедливості ключовим для визначення правової природи законів. Здебільшого справедливості прирівнюють до моральної свідомості, відносячи її до етичної категорії. Однак, на думку М. Козюбри, навряд чи таку позицію можна вважати обґрунтованою. Адже в загальнотеоретичній літературі вже давно небезпідставно зазначалося, що категорія справедливості виходить далеко за межі моральної сфери й поширюється на всі нормативно-оціночні явища, в тому числі й на право [8, с. 85].

О. Львова також констатує, що справедливості є певним ціннісним виміром правового характеру закону, своєрідним мірилом щодо обмеження його впливу в разі несправедливості [11, с. 13–15].

О. Поклонська, у свою чергу, говорить про справедливості як правову цінність у контексті співвідношення права й влади. Під справедливістю вона розуміє вимогу рівності, відповідності й відплатності. З огляду на це вказується на ідеальну модель взаємодії влади й права на рівні держави [18, с. 229].

Натепер на конституційному рівні відбулося розмежування права й закону. Так, ст. 8 Конституції України передбачає, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Хоча за радянської доби діяв принцип верховенства закону, який полягав у вищій юридичній силі закону над іншими нормативно-правовими актами.

Нині хоча й не визначається юридично, що, власне, є правом, а що – законом, однак у контексті основних прав і свобод людини розуміється, що пріоритет нині надано не юридичному закону, а природним невідчужуваним правам людини. На існування прав, що не залежать від діяльності людини, хоча й непрямо, однак вказує закріплене в Преамбулі Конституції України наступне положення: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, приймає цю Конституцію – Основний Закон України, усвідомлюючи відповідальність перед Богом і власною совістю, а також керуючись Актом проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р.» [10, с. 80–82].

Так, принцип верховенства права є важливою ціннісною складовою демократії, на чому акцентують увагу відомі вітчизняні й зарубіжні вчені.

О. Руднєва наголошує, що принцип верховенства права належить до «мега-принципів», стандартів прав людини найвищого ціннісного рівня [21, с. 15]. В Україні принцип верховенства права визнається й діє відповідно до ст. 8 Конституції України, що передбачає підпорядкованість держави і її інститутів правам людини, визнання пріоритету права перед іншими соціальними правами, такими, як мораль, звичаї тощо.

М. Козюбра звертає увагу на те, що принципом верховенства права охоплюється низка дуже близьких за змістом підпринципів – вимог, які дають досить повне уявлення про зміст, спрямованість і умови забезпечення феномену верховенства права в сучасному суспільстві. До таких вимог вчений відносить: 1) повагу до прав і свобод людини; 2) верховенство Конституції; 3) принцип поділу влади, який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок влади – законодавчої, виконавчої й судової й встановлення між ними таких взаємовідносин, які б унеможливили узурпацію всієї державної влади або більшої її частини одним органом держави, а тим більше – однією особою; 4) законність і ін. [9, с. 50–52].

2 листопада 2004 р. Конституційним Судом України було винесено Рішення, згідно з яким «верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу й правозахисну діяльність, зокрема, в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією із його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права,

яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [20].

З огляду на це ще однією ціннісно-правовою засадою в розвитку демократії доцільно назвати праворозуміння, що ґрунтується на природно-правових засадах. Такий акцент робиться у зв'язку з історичним минулим України й переважанням позитивістської теорії праворозуміння. За умов тоталітарного режиму радянських часів панівна роль належала політиці, а право було ефективним і гнучким інструментом політики. Воно вважалось виразом волі держави, завжди мало політичний зміст і було однією із форм політики.

За нормальної взаємодії влади й права, що цілком природно за умов демократичного суспільства й державного ладу, відбувається їх взаємне «притирання» і, більше того, взаємне збагачення. Саме тоді набувають реального значення положення й формули про «правову державу», «верховенство права», «панування права» [14, с. 69–70].

Водночас реалізація ідеологемі «демократія – влада народу» без врахування конкретних умов країн із перехідною економікою, до якої, зокрема, належить Україна, призводить до порушення тих самих прав, захищати які вона покликана. Традиційні для західних країн механізми контролю за владою із боку суспільства шляхом виборів до органів держави раз на 4 або 5 років не спрацювали в країні, де був відсутній той самий середній клас. Держава вийшла з-під контролю суспільства й почала в особі своїх посадовців зловживати власними повноваженнями. Із цього випливає висновок, що потрібні нові інституційні механізми здійснення контролю за владою в перехідних країнах.

О. Богінич також пропонує для посилення контролю за діяльністю органів держави введення щорічного звітування вищих посадових осіб держави (президента, депутатів, інших осіб, що обираються громадою) щодо виконання своїх обов'язків. У випадку негативної оцінки із боку громадськості такі посадові особи повинні піти у відставку (у випадку скоєння правопорушень – притягатися до відповідальності). Слід розглядати порушення ними передвиборчої програми як шахрайство, що повинно мати наслідком настання для останніх юридичної відповідальності. Для підвищення відповідальності посадових осіб можливим є укладення контракту між ними й громадянським суспільством на виконання державних функцій, встановлення їм заробітної плати роботодавцем, яким є суспільство [2, с. 221–222].

Зазначене, на нашу думку, дійсно сприяло б утвердженню принципу рівності як демократичної цінності, що збалансувала б відносини між державною владою й суспільством.

Як справедливо наголошується в науковій літературі, «політичний режим є демократичним тільки в разі, якщо він представляє інтереси широких верств населення. Політична еліта повинна правити в інтересах більшості суспільства, а не для вигоди привілейованої меншості. Демократія виходить із цінності кожної людини, тому прагне до створення цивілізо-

ваних умов життя для всіх громадян, незалежно від багатства й таланту» [25].

З огляду на це, А. Селіванов щодо демократії ставить акцент на цінності такої категорії, як «народ», пояснюючи, що тільки народ об'єктивно виступає джерелом суверенної влади, коли він за своїми ознаками є цілісним, соціальним організмом і уособлює суспільство (тобто соціальну спільноту людей), а штучне (політичне, етносоціальне, національне) виокремлення в самостійні утворення окремих груп населення начебто цілісної спільноти є прямим шляхом до сепаратизму, руйнування інститутів демократичного правління в країні. Народ не претендує, а природно є носієм влади із необмеженим потенціалом суспільного впливу на всі інші похідні інститути влади, об'єднані державою. Конституція лише фіксує, а не наділяє такою властивістю народ. Водночас А. Селіванов констатує, що ставлення держави до народу, його верховної влади в багатьох аспектах фактично нівелюється. Головною причиною такої реальності юридична наука вбачає відсутність правової визначеності влади народу, оскільки конституційна формула – «єдиним джерелом влади й носієм суверенітету в Україні є народ» – не набула реалізації в законодавстві, оскільки вона розглядається не як правовий, а як політичний постулат [22, с. 199].

Л. Макаренко підкреслює, що людству в цілому й кожному народу зокрема потрібна морально-ціннісна, правова система координат. Охоплюючи всі сфери суспільного життя, система цінностей і принципів, що їй відповідають, засновується на історичному досвіді людства, що є частиною правової культури. Саме правова культура відображає нерозривну єдність історичної традиції, сучасного стану правової системи й уявлень про її бажаний стан [13, с. 230]. Вказане наводить на думку про те, що ефективна реалізація демократичних принципів є неможливою без належного рівня правової культури певного народу, який і покликаний стати в центрі всіх демократичних перетворень. З огляду на це можна стверджувати, що правова культура є ціннісною складовою демократії.

С. Головатий наголошує, що, оскільки поняття демократії виступає і як європейська цінність, що лежить в основі українського конституційного правопорядку, і як юридичне зобов'язання України, що впливає із членства в Раді Європи (із міжнародного права), то таке тлумачення має неодмінно враховувати той зміст, який обумовлений міжнародними

стандартами, передусім європейськими. Власне, практичний досвід повоєнної Європи (у другій половині ХХ – на поч. ХХІ ст.ст.) створив сприятливі умови для того, щоб демократія як європейська цінність набула нової якості, поставши як універсальна цінність [4, с. 18].

Отже, згадані демократичні цінності сучасної України мають бути зорієнтовані на європейську модель, це ті еталони й суспільні ідеали, які мають лежати в основі взаємодії влади й суспільства. Як наголошується в науковій літературі, демократичні цінності – це те, заради чого демократію варто захищати, це уособлення її значущості й привабливості для мільйонів людей, те, завдяки чому демократія здобуває нових прихильників у всьому світі. Демократія потребує свідомого й активного залучення громадян до суспільного життя й без цього вона не може відбутися.

Дані цінності не претендують на вичерпність і однозначність, це, на нашу думку, лише ті із них, без яких неможлива побудова демократії, вони є її фундаментом. Можна згадати й цінності другого рівня, які постають із вказаних вище – це законність, правова культура, відповідальність держави перед особою, ефективність законодавства тощо.

Зазначене свідчить про існування цілої системи демократичних цінностей, яка має пронизувати все суспільне буття – право, політику, особисте й професійне життя особи тощо.

З огляду на вказане, в юридичній літературі пропонується таке визначення поняття ціннісно-правових засад демократії – це основоположні ідеї й принципи розвитку державно-правового життя, на яких засновується взаємодія державної влади й суспільства і які спрямовані, передусім, на визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю й забезпечення пріоритету інтересів людини над державними. Ці засади стають надійним фундаментом для ствердження й функціонування інших видів цінностей (зокрема, матеріальних), таких як ефективність законодавства, побудова правової держави, відповідальність держави перед особою й суспільством, розподіл влад тощо [7, с. 8].

Таким чином, розглянувши ті явища й категорії, що наповнюють зміст демократії, можна виокремити такі найважливіші із них, як права й свободи людини, народ, правовий закон, верховенство права, мораль, правова культура, справедливість, рівність. Цей перелік не є вичерпним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Атаманчук Г. Теория государственного управления : курс лекций. – 3-е изд., доп. – М. : ОМЕГА-Л, 2005. – 584 с.
2. Богинич О. Принцип рівності : міфологеми правосвідомості та реалії правового життя (досвід України) // Принцип рівності у праві: теорія і практика : моногр. / за заг. ред. Н. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – С. 206–223.
3. Ветютнев Ю. Аксиология правовой формы : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
4. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу // Право України. – 2013. – № 8. – С. 13–39.
5. Гулиев В. Социалистическая демократия и личные права / В. Гулиев, Ф. Рудинский. – М. : Юридическая литература, 1984. – 192 с.
6. Дубровский Д. Проблема идеального. – М. : Юрид. лит., 1983. – 316 с.
7. Кабанець О. Демократія як явище правової дійсності (теоретико-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – К., 2016. – 182 с.

8. Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. – № 2 (33) – № 3 (34). – Х.: Право, 2003. – С. 85.
9. Козюбра М. Верховенство права і Україна // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.
10. Львова О. Ціннісні орієнтації у праві як фактор утвердження принципу верховенства права // Правова держава. – Вип. 18. – К., 2007. – С. 76–85.
11. Львова О. Гендерна рівність як цінність права // Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства : моногр. / кол. авт. ; за заг. ред. Н. Оніщенко, Н. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 8–24.
12. Львова О. Ціннісні орієнтації у праві як фактор утвердження принципу верховенства права в Україні // Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії: монографія // за ред. Н. Оніщенко. – К. : Юрид. літ, 2008. – С. 102–152.
13. Макарєнко Л. Правова ідеологія як фактор розвитку правової культури суспільства // Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів : монографія / за заг. ред. Н. Оніщенко. – К. : Нілан-ЛТД, 2016. – С. 217–236.
14. Мохонько А. В. Правові та політичні норми в системі соціального регулювання (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 2012. – 203 с.
15. Оніщенко Н. До питання про демократичний правовий розвиток (деякі теоретичні узагальнення) // Право України. – 2013. – № 8. – С. 141–147.
16. Оніщук М. Референтна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : моногр. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2009. – 450 с.
17. Патеріло І. Право як ціннісна категорія : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 2006. – 209 с.
18. Поклонська О. Співвідношення влади і права // Право України. – 2010. – № 4. – С. 225–230.
19. Полякова Т. Право и политика. Спецкурс для студентов гуманитарных вузов : учебно-метод. пособ. – Майкоп : Изд-во Адыгейского гос. ун-та, 2001. – 99 с.
20. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 р. по справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
21. Руднева О. Міжнародні стандарти прав людини та принцип верховенства права : до проблеми співвідношення правових явищ // Юридична Україна. – 2012. – № 4 (112). – С. 15–19.
22. Селіванов А. Щодо розуміння і реалізації конституційних положень «влада народу» // Вісник Конституційної Асамблеї. – 2013. – № 1. – С. 196–211.
23. Скрипнюк О. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). – К. : Логос, 2006. – 368 с.
24. Шайгородський Ю. Суспільна мораль як система цінностей / Ю. Шайгородський // Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі : зб. нормативних актів України / уклад.: Ю. Шайгородський, К. Меркотан. – К. : Укр. центр політ. менеджменту, 2007. – С. 5–20.
25. Швець В. Особливості становлення демократії та впровадження демократичних цінностей в Україні і світі // Віче. – 2010. – № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2183/>.

Черняк Є. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІНА ФОРМИ ПРАВЛІННЯ ЯК МЕТА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FORM OF GOVERNMENT CHANGE AS A GOAL OF CONSTITUTION TRANSFORMATION: COMPARATIVE ASPECT

У рамках дослідження зміни форми правління розкриваються питання доцільності та обґрунтованості встановлення на конституційному рівні заборон зміни форми правління. Особливу увагу приділено порівняльно-правовому аналізу цього питання на прикладі держав, тексти конституцій яких встановлюють особливі процедури для його вирішення.

Ключові слова: форма правління, зміна форми правління, конституційні перетворення.

В рамках исследования изменения формы правления раскрываются вопросы целесообразности и обоснованности закрепления на конституционном уровне запретов изменения формы правления. Особое внимание уделено сравнительно-правовому анализу этого вопроса на примере стран, тексты конституций которых предусматривают особые процедуры для его решения.

Ключевые слова: форма правления, изменение формы правления, конституционные преобразования.

The issues of appropriateness and validity of the regulating of the form of government change prohibition on a constitution level are highlighted within the limits of research of a form of government change. The special attention is concentrated on the comparative analysis of Constitutions of foreign countries that provide special procedures for the resolving of these issues.

Key words: form of government, form of government change, constitution transformation.

Поширення набула практика оголошення основних, найбільш важливих, із точки зору засновника, конституційних положень такими, що не підлягають зміні. Це одна з найбільш важливих правових гарантій стабільності конституції, яка забезпечує необхідну ступінь її статичності. Аналіз відповідних статей більшості конституцій сучасних держав свідчить про те, що, як правило, не підлягають перегляду положення, які закріплюють конституційні принципи, що складають основи конституційного ладу, інститут прав і свобод людини, порядок зміни конституції. Водночас обмеження за змістом в окремих країнах відмінні. Деякі конституції обмежуються вказівкою на один чи кілька об'єктів, які не підлягають зміні (наприклад, у Франції та Італії – це республіканська форма правління). Інші виключають з предмету можливого перегляду значну кількість статей і навіть цілі розділи (Португалія, Греція, Румунія, РФ тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 157 Конституції України, якщо зміни до Конституції передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, Конституція України не може бути змінена.

Дослідженням теоретичних та конституційно-правових засад форми правління займаються вчені-юристи Я.О. Бариська, С.О. Болдіжар, С.К. Бостан, О.І. Денисова, С.Г. Серьогіна, О.В. Харченко, В.М. Шаповал та ін. Вагомий внесок у вироблення концептуальних підходів щодо змісту та суті форми правління зробили вчені-правознавці з України та зарубіжних країн, які сформували сучасну док-

трину форми правління, зокрема: С.С. Алексєєв, М.В. Баглай, А.Б. Венгеров, М.В. Вітрук, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.О. Кутафін, В.С. Нерсесянц, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, М.П. Орзіх, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, О.Ф. Скакун, Ю.М. Тодика. Проте нез'ясованими залишаються способи конституційно-правового закріплення форми правління, зокрема питання доцільності введення до текстів конституцій забороняючих приписів щодо зміни існуючої форми правління.

Дослідження буде присвячене питанню доцільності та обґрунтованості встановлення на конституційному рівні заборон зміни форми правління. На доктринальному рівні тривають дискусії з цієї проблематики. Конституційна заборона зміни форми правління означає рішення замість майбутніх поколінь питань управління державою. Практика конституційного регулювання доводить, що подібні заборони неефективні. В багатьох країнах заборони, зокрема щодо монархічної форми правління, були скасовані.

Зміна форми правління пов'язана з політичними змінами у суспільстві, зміною прихильності громадян до певної форми правління та осіб, що знаходяться при владі. У спеціальній науковій літературі звертається увага на доцільність розгляду форми правління не у зв'язку з монархією або республікою, а у зв'язку з методами здійснення державної влади та розподілом політичних центрів влади. З цієї причини необ'єктивно ставити питання про заміну монархії республікою, вважаючи більш демократичною останню [1, с. 223; 2, с. 35]. Як справедливо зауважує вчений Р.С. Мартинюк, президентська респуб-

бліка у США, парламентарна в сучасній Німеччині чи змішана у V Французькій Республіці демонструють високі, функціональні характеристики [3, с. 13]. Водночас, в умовах відсутності традицій демократії, низького рівня розвитку громадянського суспільства та нерозвиненої партійної системи будь-яка форма правління «приречена» демонструвати свої потенційні дефекти.

У XVIII ст. більшість держав були монархіями, поява республік (наприклад, США) була винятком; у XIX ст. почався перехід від монархії до республіканської форми правління шляхом створення республік на місці колишніх колоній у Латинській Америці; у XX ст. домінуючою стала республіканська форма правління. У деяких країнах відбувалися й зустрічні процеси у вигляді, наприклад, реставрації монархії – відновлення монархії після періоду республіканського правління. Так відбулось відновлення, за рішенням Віденського конгресу (1815 р.), більшості перетворених Наполеоном на республіки європейських монархій після його падіння, перетворення Франції у монархію (але вже конституційну) після повернення Людовіка XVIII Бурбона на престол (4 червня 1814 р.).

У XX ст. питання про необхідність реставрації монархії нерідко виносилося на референдум (наприклад, в Італії у 1946 р., у Бразилії у 1993 р. – в обох випадках рішення було негативне).

Необхідно розмежовувати видову зміну в межах конкретної форми правління (наприклад, процес еволюції від абсолютної монархії до конституційної (обмеженої) або від президентської республіки до парламентсько-президентської тощо) та перехід від монархічної до республіканської форми правління (як варіант, варто розглядати можливість зворотних процесів).

Можливість переходу від одного різновиду конкретної форми правління до іншого, який може відбуватися в умовах гострої політичної боротьби, не отримала конституційного оформлення. Факт переходу до нової форми правління оформлюється або прийняттям нової конституції, або внесенням змін до чинної редакції конституції (якщо в ній урегульована така можливість).

Щодо зміни монархічної форми правління на республіканську (як і відновлення монархії після періоду республіканського правління), то в більшості конституцій містяться норми, які забезпечують зміну форми правління у вигляді встановлення принципу вільного визначення народом форми правління як складової частини права на самовизначення (Ірландія, Мексика), встановлення особливої процедури для вирішення цього питання (Болгарія, Литва, Іспанія). Так, у ст. 1 Конституції Ірландії від 29 грудня 1937 р. з наступними змінами закріплюється невід'ємне, невідчужуване і суверенне право ірландського народу обирати власну форму правління [4]. Відповідно до ст. 39 Конституції Мексики від 5 лютого 1917 р. з наступними змінами народ у будь-який час має невід'ємне право змінити форму правління [5].

Відповідно до ст. 158 Конституції Болгарії від 12 липня 1991 р. Великі народні збори вирішують питання про зміну форми державного ладу та державного правління [6].

Відповідно до ст. 148 Конституції Литовської Республіки від 25 грудня 1992 р., положення ст. 1 Конституції «Литовська держава є незалежною демократичною республікою» може бути змінено лише шляхом проведення референдуму, якщо за це висловились би не менше трьох четвертих громадян Литви, які наділені виборчим правом [7].

Конституція Іспанії 1978 р. передбачає особливий порядок перегляду преамбули (де міститься ст. 1, яка характеризує форму правління) і розділу II «Про Корону». Ст. 167 Конституції закріплює: «1. Проекти змін Конституції мають бути схвалені більшістю не менше трьох п'ятих від загальної кількості членів кожної з палат Генеральних кортесів. Якщо не буде досягнута згода між палатами, то для її досягнення утворюється спільна комісія депутатів і сенаторів, яка представляє напрацьований нею текст на голосування Конгресу і Сенату. 2. Якщо не буде досягнута згода при здійсненні встановленої у попередньому пункті процедури, то за умови, що Сенат прийме вказаний текст абсолютною більшістю своїх членів, Конгрес може прийняти його двома третинами голосів своїх членів. 3. Схвалений Генеральними кортесами проект реформи виноситься на референдум, якщо упродовж 15 днів після прийняття проекту вимагатиме такого голосування одна десята частина членів будь-якої з палат» [8].

У конституціях деяких країн містяться приписи про заборону зміни форми правління у вигляді прямої заборони або у вигляді заборони переглядати ті частини конституції, які встановлюють форму правління (Франція, Італія, Румунія та ін.). Введення таких приписів пов'язано з конкретною історією даної держави і побоюваннями повернення до попередньої форми правління. Так, відповідно до ст. 139 Конституції Італійської Республіки від 1 січня 1948 р., ч. 5 ст. 89 Конституції Французької Республіки від 4 жовтня 1958 р. та ст. 152 Конституції Румунії від 21 листопада 1991 р. з наступними змінами республіканська форма правління не може бути предметом конституційного перегляду [11].

Форма державного правління незалежної України пройшла у своєму розвитку кілька етапів: від заснування поста президента, створення сильної президентури, конституціоналізації державної форми правління, до домінування парламентських елементів над президентськими. У серпні 2002 р. було започатковано реформу політичної системи, у процесі проведення якої передбачалась перебудова української держави з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Однак не всі вчені дотримуються вищезгаданої характеристики перехідних форм державного правління в Україні. Український вчений М.В. Савчин називає вживання термінів «президентсько-парламентська» та «парламентсько-президентська» щодо визначення етапів формування форми правління в Україні

термінологічною схоластикою, якою, на думку вченого, підміняється адекватний аналіз функціонуючої системи [12, с. 239]. Порівнюючи ступінь втілення французької моделі напівпрезидентської республіки, прототипом якої є V Французька Республіка, у багатьох європейських країнах (Литві, Польщі, Румунії, Хорватії та ін.), українську модель правління вчений характеризує як таку, що знаходиться між напівпрезидентською та парламентською формою. На неприйнятності для України змішаних форм правління з їх схильністю до дуалізму у системі влади, до взаємотручання влади та дублювання повноважень наголошував у своїх працях вчений М.П. Орзіх, пропонуючи перехід до класичної парламентської або президентської республіки [13, с. 77]. У 2003 р. Венеціанська комісія відзначала в Україні тенденцію переходу «до більш парламентської форми правління<...> просування до більш парламентської системи<...> створення більш парламентської системи управління країною» [14]. Президент України П.О. Порошенко вважає оптимальною для України парламентсько-президентську форму правління [15].

Першочерговим завданням проголошеної в Україні конституційної реформи залишається питання переходу до парламентсько-президентської форми правління з перерозподілом повноважень гілок влади на основі реформатування системи стримувань і противаг. Вибір оптимальної форми правління для України в сучасних умовах означає побудову такої системи стримувань і противаг, яка, за влучним висловлюванням політолога А.М. Колодія, буде дієвою супроти небезпек самої країни: відсутності справжніх політичних партій та інституціолізованої лояльної опозиції, наявності корупції в законодавчому органі, слабкості, недієздатності і корумпованості судової гілки влади, потужного впливу

олігархів та тіньових інтересів на політичні партії і політичний процес, звички політичних акторів керуватися неформальними правилами тіньових середовищ, високого рівня популізму і залежності значної частини політиків від залаштунок гравців, низького рівня життя, що робить виборців спокусливими на усілякі подачки на виборах, нестійкими у своїх політичних прихильностях та чутливими до маніпуляцій, високого рівня політичної недовіри і розчарованості; амбівалентного ставлення громадян до закону [16, с. 125].

Отже, на нашу думку в українських реаліях доцільніше ставити питання про можливість вибору оптимальної форми правління, а не про введення до тексту забороняючих приписів щодо зміни наявної форми правління як запоруки її остаточного утвердження без права перегляду відповідних положень Конституції.

Подальші наукові пошуки способів конституційно-правового закріплення форми правління та аналіз ефективного досвіду побудови форми правління в сучасних країнах світу дадуть змогу вивести наукову дискусію про теоретичні та конституційно-правові засади форми правління на якісно новий рівень. Пошуки відповідей на питання про найбільш оптимальний та ефективний механізм конституційного закріплення елементів та способів форми правління дадуть змогу максимально врахувати у текстах конституцій останні тенденції суспільно-політичних та соціально-економічних трансформацій, що відбуваються у світі, оскільки конституційна трансформація виступає сутнісною стороною конституційних реформ у сучасних державах. Узгодження юридичної і фактичної конституцій є метою процесу конституційної трансформації, наслідком якого є конституційна модернізація.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: Повторительный курс в вопросах и ответах / Г.Н. Андреева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 416 с.
2. Волощук О.Т. Форма правління: поняття та сутність / О.Т. Волощук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Випуск 559. Правознавство. – С. 33–38.
3. Мартинюк Р.С. Критерії та чинники вибору форми правління в Україні / Р.С. Мартинюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6). – С. 1–17.
4. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 р. з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ucc.ie/archive/hdsp/Irish_Constitution_english.pdf.
5. Конституція Мексиканських Сполучених Штатів від 5 лютого 1917 р. з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2007.pdf.
6. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.bg/en/const>.
7. Конституція Литовської Республіки від 25 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.opbw.org/nat_imp/leg_reg/lithuania/constitution.pdf.
8. Конституція Іспанії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.domeuropa.eu/leys/23-fales/50-konstitucziya-ispanii>.
9. Конституція Італійської Республіки від 1 січня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.
10. Конституція Французької Республіки від 4 жовтня 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html>.
11. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. з наступними змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371&id1=2&par1=7>.
12. Савчин М.В. Состояние реализации Конституции 1996 г. и попытки конституционной модернизации // Курс конституционного права Украины. Том 2. Конституционный строй Украины: учебник / под ред. М.А. Баймуратова и А.В. Батанова. – Сумы: ИТД «Университетская книга», 2012. – (Серия «Энциклопедия современного конституционализма»). – С. 233–241.

13. Орзих М.П. Президентська республіка – різновид республіканської форми правління // Право України. – 2009. – № 10. – С. 72–77.

14. Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України», п.п. 6, 36, 54 (CDL (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2003\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2003)019-e)

15. Порошенко: парламентсько-президентська форма правління є оптимальною для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/news/27098453.html>.

16. Колодій А.М. Проблема вибору форми державного правління в Україні (у контексті конституційної реформи) // Українське суспільство: чинники і тенденції змін (до 25-річчя незалежності України): Збірка наук. статей за матеріалами VI Конгресу політологів України. – Київ, Інститут політичних і етнонаціональних досліджень, 26 квітня 2016 р. – К.: ІПіЕНД, 2016.

Чистоколяний Я. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ Й КРИТЕРІЇ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

EUROPEAN STANDARDS AND CRITERIA FOR INSTITUTIONAL INDEPENDENCE OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Стаття присвячена питанням стану й гарантій інституціональної незалежності Конституційного суду України. Автор з'ясовує основні фактори, критерії й стандарти конституційної юстиції європейських держав. На основі їх застосування робиться висновок про недостатній рівень незалежності Конституційного суду України для виконання ним своїх функцій.

Ключові слова: Конституційний суд, інституціональна незалежність, компетенція конституційного суду.

Стаття посвящена вопросам состояния и гарантий институциональной независимости Конституционного суда Украины. Автор выясняет основные факторы, критерии и стандарты независимости конституционной юстиции европейских государств. На основе их применения делается вывод о недостаточном уровне независимости Конституционного суда Украины для выполнения им своих функций.

Ключевые слова: конституционный суд, институциональная независимость, компетенция Конституционного суда.

The article is devoted to the issues of state and guarantees of institutional independence of Constitutional Court of Ukraine. The author reveals the main factors, criteria and independence standards of constitutional justice of European countries. On the basis of this application concludes about low level of independence Constitutional Court of Ukraine to perform its functions.

Key words: Constitutional court, institutional independence, competence of the Constitutional court.

У демократичній і правовій державі незалежність є однією із найважливіших складових концепцій суду. Залежним у ній він не може бути за визначенням, оскільки в такому разі руйнуються вщент принципи розподілу влади й непорушності прав людини.

Конституційні суди, із одного боку, є елементом судової влади, з іншого – займають у ній певною мірою відокремлене місце. Останнє обумовлюється специфікою розглядуваних справ, які поєднують політичний і юридичний компоненти й стосуються відносин між інститутами публічної влади й громадян із ними. Отже, певних особливостей набуває й проблема їхньої незалежності. Особливо в так званих «транзитних» державах, до числа яких входить і Україна. Звідсіля й практична й теоретична актуальність дослідження питань інституціональної незалежності конституційної юстиції в нашій державі.

Відповідна проблематика привертала й привертає увагу вчених-конституціоналістів. До речі, не тільки їх, але й політиків, громадських діячів, фахових юристів і все більше – громадян. Їй присвятили свої праці І. Алексєєнко, Є. Багрій, В. Григор'єв, В. Кампо, В. Лемак, Р. Мартинюк, С. Різник, А. Селиванов, О. Совтиря, А. Стрижак і багато інших.

Завдяки їм деякі важливі аспекти проблеми набули задовільного висвітлення. Але в цілому ми поділяємо думку С. Різника про те, що представники конституційно-правової науки не завжди адекватно оцінюють проблеми вітчизняного конституційного правосуддя, нерідко займають недостатню наукову позицію, сприймаючи Конституційний суд не як

орган державної влади, а як колектив людей, що сформувався під впливом тих чи інших тимчасових обставин [1, с. 65].

Метою цієї статті є саме отримання певною мірою нового знання щодо умов і шляхів зміцнення незалежності Конституційного суду України (далі – КСУ). Задля досягнення мети автор вважає необхідним з'ясувати в загальних рисах європейські стандарти й критерії інституційної незалежності конституційного правосуддя, після чого застосувати їх в аналізі відповідного питання стосовно КСУ.

В якості вступних зауважень до розгляду теми можна навести деякі міркування відомого австрійського правника, Голови Конституційного Суду Г. Холзінгера. Зокрема, про те, що австрійська школа, засновником якої є славнозвісний Г. Кельзен, визнає спори щодо тлумачення й застосування Конституції не тільки як політичні, але і як правові. Отже, й вирішуватись вони мають не тільки політичними, але й юридичними інструментами. Причому в їх цілісній єдності, виходячи із загальної мети зміцнення конституційного ладу, демократії й гарантій прав людини. Г. Кельзен у цьому сенсі цілком слушно зауважив, що «Конституція без Конституційного суду, котрий наділений правом скасовувати неконституційні акти держави, подібна світлу, котре не освітлює» [2, с. 64].

Акцентуючи увагу на ролі Конституційного суду в зміцненні демократії, Г. Кельзен зазначив, що її не можна розуміти як необмежене правління більшості. Навпаки, природа демократії, роз'яснює

юрист, полягає в тому, що політичні сили, представлені в парламенті, мають постійно шукати й знаходити компроміс між більшістю й меншістю. У такій системі Конституційний суд виконує, скоріше, функцію захисника меншості, а не «адвоката» більшості. А разом із тим – і функцію захисника прав особи від зазіхань із боку держави. Власне, цими міркуваннями, на думку засновника конституційної юстиції, вона має керуватися, здійснюючи перевірку актів правотворчості парламенту й виконавчої влади із точки зору їх конституційності.

А тому конституційні суди мають бути в інституціональному відношенні незалежними від інших державних органів. Останнє, зрозуміло, не означає абсолютної незалежності від держави.

Принцип незалежності всієї судової системи від інших гілок державної влади означає, передусім, його закріплення в Конституції й законах, що покладає на інші державні інститути принаймні обов'язок поважати її. Із ним пов'язуються й інші, доповнюючі принципи: неупередженості й розгляду справ на основі фактів і права без обмежень і неправомірного впливу; компетенції суду вирішувати, чи належить передана йому справа до його відання; невторчання в процес; адміністративна й фінансова автономія тощо. Стосовно конституційної юстиції важливою складовою незалежності є також і невторчання політичних партій, об'єднань, різноманітних груп впливу й інше.

Поняття, принципи, критерії й стандарти інституціональної незалежності конституційних судів зайняли одне із центральних місць не тільки в дослідженнях, але й у документах Всесвітньої і Європейської конференцій конституційної юстиції. Зазначимо, що підходи в них саме європейські, які базуються на кельзеніанській концепції конституційного судового контролю.

Так, Другий Конгрес Всесвітньої конференції Конституційної юстиції (ВККЮ) прийняв спеціальний документ – «Розподіл влад (powers) і незалежність конституційного судів і еквівалентних органів», а також рішення обговорювати це питання на кожному із наступних Конгресів незалежно від основної теми [3].

На Третньому Конгресі (ВККЮ) зі спеціальною доповіддю на цю тему виступив суддя Конституційного суду Австрії К. Грабенвотер (Grabenwarter). Він визначив п'ять критеріїв і чинників зміцнення інституціональної незалежності конституційних судів. Вони обґрунтовані й ефективні для застосування в конкретному аналізі стану незалежності названих інститутів.

Серед них – дотримання етичних стандартів суддями й держорганами у відносинах із судами; конституційна культура, в нашому випадку – стосовно відносин із формуванням складу суду за участі різних суб'єктів із тим, щоб вони не намагалися чинити тиск на суддів, а також правильний баланс між конфіденційністю й транспарентністю. Після них К. Грабенвотер назвав роль ЗМІ, доступність суду для громадян задля захисту індивідуальних прав і

міжнародне співробітництво. Важливим індикатором інституціональної незалежності є також обсяг повноважень, хоча тут суддя попереджає, що суд бажано не завантажувати великим обсягом роботи.

Власне, із цих позицій виходить і Конференція європейських конституційних судів, заснована ще в 1972 р. Тим більше, що й походять стандарти й критерії з її середовища. Статут конференції зазначає, що вона прагне сприяти незалежності конституційних судів як важливого елемента гарантій демократії й прав людини [5].

Міжнародні об'єднання конституційних судів приділяють велику увагу особливостям їх становища в політичних системах «транзитних» держав чи «нових демократій». Скажімо, з їхнього поля зору не виходять слабка конституційна культура, високий рівень корупції, тіньові відносини, зрощування економічної, політичної й адміністративної влади, що аж ніяк не сприяє конституційному правосуддю [6].

Стосовно, наприклад, конституційної культури можна навести думку американського дослідника Р. Людвіковські (Ludwikowski) про намагання інкорпорувати місцеві особливості й традиції в західну конституційну структуру. Внаслідок цього виникають цілком суперечливі конструкції, коли, скажімо, принцип парламентаризму, його верховенства поєднується із наділенням глави держави несумісними із цим принципом повноваженнями [7, с. 29].

Слід висловити припущення, що додатковою особливістю перехідного процесу в Україні є більш низький рівень конституційної культури, реалізації принципу розподілу влади й дотримання прав людини. Проявом цього можна вважати й низький рівень суспільного авторитету буквально всіх державних інститутів, серед яких і Конституційний суд. Так, за результатами опитування громадської думки, проведеного наприкінці 2015 року Фондом демократичних ініціатив, лише 1% опитаних висловили йому певну довіру, тоді як 38,1% – повну недовіру, а 30,3% – недовіру в основному [8].

Зрозуміло, що за таких умов малоімовірна незалежність КСУ в європейському розумінні. А значить, і рівень відповідності європейським стандартам і критеріям буде невисоким, скажімо, етичним стосовно судді й державних органів у їх відносинах із суддями.

Українська практика свідчить, що політичний тиск на КСУ в доволі специфічній формі, порівняно навіть з постсоціалістичною Європою (Польща, Угорщина), не є чимось незвичайним. Так само, як і нездатність суддів протистояти йому, в тому числі – і з морально-етичних мотивів.

Крім владного впливу, застосовується й те, що називається «державною корупцією» (state corruption) або підкупом за рахунок публічних фінансів. Адже бюджет судової системи в перехідних країнах значною мірою контролюється виконавчою владою, що може створювати критичну залежність від останньої разом із парламентом. Можна припустити, що до проявів такої корупції відноситься й пропозиція різко збільшити розмір грошового

утримання. Згідно ст. 36 законопроекту «Про Конституційний суд України» (№5336), поданого 1 листопада 2016 р. на розгляд Верховної Ради України, тільки базовий розмір посадового окладу судді має становити 90 мінімальних зарплат станом на перше число місяця, за який здійснюється оплата праці, а в цілому він (оклад) може перевищити 60 середньомісячних зарплат [8]. Середньомісячна зарплата судді ЄС лише в 2,3 рази перевищує середню в цілому, а судді вищих судів – в 4,2 [9]. Значить, будемо мати проблему відповідності європейським стандартам, яка послабить незалежність конституційної юстиції в державі, а не навпаки.

Тим більше, що й в сусідніх державах дотримуються європейських стандартів. Наприклад, у доповіді конституційного суду Молдови на Міжнародній конференції в Європі, виголошеній його головою О.Танасе (2015 р.), зазначено, що під час економічної кризи зменшення грошового утримання суддів і витрат на суд виправдані за умови дотримання принципу пропорційності (тобто, без дискримінації) в ім'я солідарності всіх робітників бюджетної сфери [10].

Незалежність Конституційного суду України значною мірою послаблюється обмеженням обсягом юрисдикції, який є одним із найменших в Європі, на що звернув увагу В. Лемак [12; с. 114]. У законі-проекті 5336 передбачено запровадження інституту конституційної скарги. Але тут ідеться про так звану «нормативну конституційну скаргу», тобто право громадян оскаржувати на підставах неконституційності тільки нормативні акти. Право «повної конституційної скарги», яке розповсюджується на індивідуальні правові акти, незалежно від того, базуються вони на неконституційних нормативних актах чи ні, поки що не передбачено. Але, з іншого боку, законопроект усуває право КСУ здійснювати офіційне тлумачення законів України.

Мало відповідає європейським стандартам і механізм формування Конституційного суду, вимоги до суддів, розглядаючи їх у контексті зміцнення незалежності Конституційного суду. Запропоновані законопроектом №5336 зміни, на нашу думку, не в змозі докорінним засобом поліпшити стан речей. Головне полягає в тому, що склад суду формується на рівних Верховною Радою України, Президентом і з'їздом суддів, тоді як в Європі головним є принцип парламентаризму, верховенство його в системі державної влади. Тут відсутні інститути глави держави, аналогічні українському, так само, як і з'їзди суддів. Якщо до формування судів залучаються інститути судової влади, то зазвичай це вищі суди. Найбільш ефектив-

ним в Європі вважається Федеральний Конституційний суд Німеччини. Він формується на рівних обома палатами парламенту (по 8 суддів, 3 з яких – колишні судді федеральних вищих судів) на широкій, за висловом Венеціанської комісії, основі процедури призначення суддів.

Велика увага в контексті факторів незалежності конституційної юстиції в Європі й світі приділяється її фінансовій складовій. Подібно аналогічним інститутам КСУ має самостійний бюджет і, очевидно, розробляє свої пропозиції стосовно нього й розпоряджається ним. Проект закону 5336 встановлює, що обсяг бюджетних призначень на наступний рік не може бути меншим, ніж обсяг бюджетних призначень за минулий рік, збільшений на індекс інфляції або індекс росту споживчих цін, та ще й за умови, що ця сума забезпечує оплату праці суддів і секретаріату суду, а також комунальних послуг і витрат на енергоносії в повному обсязі (ст. 35). Головним розпорядником коштів є Голова КСУ.

Не занурюючись у конкретику, зазначимо, що ані Кабінет Міністрів України, ані Верховна Рада України, які є головними суб'єктами розробки й прийняття Держбюджету, відповідальності за дотримання цих приписів не несуть. Принаймні, про це не вказується. І надалі в умовах гострої економічної кризи такий підхід може виявитися етично не виправданим. І, врешті-решт, у Суду можуть виникнути міркування щодо своєї діяльності, наприклад, науково-дослідної, які не будуть співпадати з урядовими підходами. В Європі прийняті більш високі стандарти фінансової автономії цих органів. По-перше, суд сам розробляє бюджет і надає його проект на затвердження Парламенту (Угорщина). По-друге – суд може мати повну фінансову незалежність від будь-якого міністерства. Він приймає власний бюджет, який включається в державний. У цьому разі узгодження відбувається на рівні зносин із відповідним парламентським комітетом (Німеччина). По-третє, суд має право в разі суперечки із Мінфіном (якщо проект бюджету надається цьому відомству для включення його в загальнодержавний) звернутись із викладенням і обґрунтуванням своєї позиції безпосередньо до Парламенту від свого імені (Косово) [13].

Таким чином, не торкаючись інших критеріїв і стандартів інституційної незалежності конституційної юстиції, можна на основі проаналізованих матеріалів дійти висновку, що КСУ значною часткою їм не відповідає. Отже, проблема зміцнення його незалежності продовжує залишатися актуальною, так само, як і необхідність її подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Різник С. Реформа конституційного правосуддя в Україні: питання теорії та практики // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип.26. – 2014 – С. 66–69.
2. Holzinger G. Origins and development of Constitutional jurisdiction in Austria // International Conference Commemorating the 25-th anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia – С.61–68 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : us-rs.s.i.
3. Separation of Powers and Independence of Constitutional Court and Equivalent Bodies. Draft Concept. 14.05.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.vcnice.col.int.
4. Grabenwarter Ch. Separation of powers and independence of constitutional courts and equivalent bodies. 16 January 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://venice.coe.int>.

5. Конференция европейских конституционных судов. Историческая справка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vtgh.gv>.
6. Harutyunian G.H. Separation of powers and independence of Constitutional courts in conditions of a societal transformation (2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.concourt.am/armenian>.
7. Ludwikowski R.K. Constitutional culture of the New East-Central European Democracies // Georgia Journal of international and comparative law. V.29, N.1. – 2000. – p.2–29 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: uga.edu.
8. Shutko L. Need for change: How to reform Constitutional court. 12 April, 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.unian.info.
9. Проект Закону «Про Конституційний суд України» від 01.11.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : w1.c1.rada.gov.ua.
10. Вознаграждение за служение Фемиде // Закон и бизнес. Вип.51. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zib.com.ua/ru/120554.
11. Report “The role of the constitutional Court of the Republic of Moldova in strengthening of the independence of judicial power”. 8–10 October 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.venice.coe>.
12. Лемак В. Проблеми інституційної незалежності Конституційного суду України: уроки європейського досвіду // Вісник Конституційного суду України. – №4. – 2015. – С. 113–117.
13. Relationships between Constitutional Court and other institutes... [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.concourt.am>.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.65/68

Гончарова А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Биряк Л. П.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

СПАДКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

THE HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIPS IN UKRAINE AND THE WEST EUROPEAN COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Стаття присвячена дослідженню питань спадкових правовідносин в Україні та країнах Західної Європи, що дасть змогу виявити позитивні сторони правового регулювання спадкових правовідносин в Україні. Порівняння у статті допоможе виявити недоліки чинного законодавства, що можливо виправити через запозичення досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: спадкування, спадкове право, спадкування за законом, черги спадкування, спадкування за заповітом, власноручний заповіт, заповіт у формі привселюдного акту, секретний заповіт.

Статья посвящена исследованию вопроса наследственных правоотношений в Украине и в странах Западной Европы, что позволит выявить положительные стороны правового регулирования наследственных правоотношений в Украине. Сравнение в статье поможет выявить недостатки действующего законодательства, что возможно исправить, заимствуя опыт зарубежных стран.

Ключевые слова: наследование, наследственное право, наследование по закону, наследование по завещанию, собственноручное завещание, завещание в форме публичного акта, секретное завещание.

The article is devoted to research question of inheritance law in Ukraine and the West European countries that will allow exposing the positive sides of the legal adjusting of the inherited legal relationships in Ukraine. The article will be revealed the weaknesses of current legislation comparing, which is possible to fix by borrowing the experience in the foreign countries.

Key words: inheritance, inheritance law, inheritance by law, inheritance by testament, handwritten testament, testament in form public act, secret testament.

У міжнародних правових відносинах важливе місце посідає інститут спадкування. У кожній державі правове регулювання спадкових відносин здійснюється по-різному, а відповідно, має свої недоліки та переваги. Часто це призводить до виникнення розбіжностей між нормами країн, а це, у свою чергу, ускладнює регулювання міжнародних спадкових правовідносин. Тож, актуальності набуває дослідження теми спадкових правовідносин в Україні та зарубіжних країнах.

Метою є проведення комплексного аналізу становлення та застосування норм спадкового права в Україні та зарубіжних країнах, здійснення їх порівняльного аналізу.

Заради досягнення поставленої мети у процесі дослідження були поставлені такі завдання:

- визначення терміну спадкування та його підстав;
- з'ясування сутності спадкових правовідносин у різних країнах світу;
- визначення основних розбіжностей між спадковими нормами різних держав.

Неминучим для кожної людини є настання смерті, і тоді постає питання про те, а що саме залишається нащадком. Спадкуванню підлягають усі набуті блага громадянина і, навпаки, погане ім'я, хвороби та борги.

Відповідно до цього, після смерті громадянина усі його права та обов'язки переходять до інших осіб.

Цивільним кодексом України термін спадкування визначено як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1].

Як інститут цивільного законодавства, спадкове право поділяється на дві частини (підінститути), які регулюють відносини у сфері спадкування за заповітом і за законом.

Законодавець надає перевагу спадкуванню за заповітом, адже таким чином особа може висловити свою волю щодо розпорядження належним їй майном на користь іншої особи [2].

За Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК).

Також заповіт визначається як угода, яка здійснюється від імені однієї особи, як розпорядження, що має суто владний характер (не може здійснюватися через представника), і як безоплатна, каузальна, строкова і формальна угода [3, с. 46].

Варто зауважити, що заповіт потребує нотаріального посвідчення, оскільки лише за такої умови ця форма спадкування, у вигляді здійсненого суб'єктивного юридичного акта, є абсолютно реальною з юридичної точки зору.

У законодавстві країн Західної Європи під заповітом розуміється втілене у встановленому законом формі волевиявлення спадкодавця, спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті.

Заповіт у такому разі є не більш як вираженням волі заповідача та може бути відкликаним у будь-який момент одностороннім волевиявленням заповідача [4, с. 175].

В Україні передбачено лише одну форму заповіту, яка являє собою письмовий нотаріально посвідчений документ.

У нормативно-правових документах зарубіжних країн зустрічаються різні форми заповіту, як-от: написаний власноруч, таємний, публічний заповіти тощо.

Власноручний заповіт – заповіт, написаний заповідачем, підписаний та датований ним самостійно. Ця форма є найбільш поширеною через простоту впорядкування і можливість дотримання таємниці заповіту. Водночас вона не позбавлена недоліків, до яких належать небезпека загибелі або втрата заповіту, а також такий вплив третіх осіб, який може призвести до перекручування волі заповідача.

Така форма заповіту давно використовується в зарубіжних країнах, знайшовши своє відображення в законодавчих актах Франції, Німеччини, Швейцарії тощо. Вважається, що така форма заповіту покликана зменшити ймовірність підробки.

У вітчизняному законодавстві визначено, що така форма заповіту є нікчемною [5, с. 3].

Другою формою, передбаченою законодавством більшості країн, є заповіт у формі привселюдного акту. Це заповіт, зроблений відповідно до встановленої законом процедури за участю офіційної посадової особи (найчастіше такою особою виступає нотаріус).

У Франції заповіт складається за участю двох нотаріусів (або одного за наявності двох свідків), у Швейцарії – за участю однієї посадової особи і двох свідків, а у Німеччині заповідач диктує нотаріусу свою останню волю або передає йому письмовий документ із повідомленням, що в ньому міститься його остання воля. В Італії публічний заповіт приймає нотаріус у присутності двох свідків. Спадкодавець викладає свою волю нотаріусу, який, у свою чергу, складає та записує розпорядження спадкодавця. Перевагою даної форми заповіту є гарантія істинності заповіту і відповідності його змісту дійсній волі заповідача [4, с. 177–178].

Ст. 1247 ЦК України визначено, що заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення, та має бути особисто під-

писаний заповідачем, посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, які, відповідно до чинного законодавства, мають на це право [1].

Третьою формою, передбаченою законодавством більшості країн, є таємний (секретний) заповіт. Таким вважається заповіт, складений заповідачем і в запечатаному вигляді переданий на зберігання нотаріусу, як правило, при свідках. Така форма заповіту дає змогу забезпечити таємницю заповіту та його схоронність [5, с. 4].

У Франції заповідач має подати заповіт у закритому, запечатаному вигляді нотаріусу та двом свідкам, заявити, що відповідний папір є його заповітом, та повідомити метод використання листа. Нотаріус складає акт підписання, який він пише власноруч або друкує на запечатаному заповіті, проставляє дату, вказує місце, де відбувається акт, дає опис конверта та печатки. Цей акт підписується заповідачем, нотаріусом та двома свідками [4, с. 178].

В Україні також існує інститут секретного заповіту: у ст. 1249 ЦК України вказано, що секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка склала секретний заповіт, подає його в закlesеному конверті нотаріусові. На конверті має бути підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою, у присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує [2].

Трапляються випадки, коли фізична особа не залишила заповіту, або заповіт визнається недійсним, або відсутні умови, що зазначаються у заповіті, або спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину, або не закликаються до спадкування, або вона розпорядилася лише частиною свого майна. Саме тоді настає спадкування за законом [6, с. 21].

Таким чином, спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінено заповітом, тобто спадкодавець не призначив спадкоємців особисто у заповідальному розпорядженні.

У разі спадкування за законом функції заповідача бере на себе законодавець.

За умови спадкування за законом майно переходить до зазначених у законі спадкоємців відповідно до встановленої черговості, якої необхідно суворо дотримуватися. Чинним ЦК України встановлено п'ять черг спадкоємців за законом. Кожна наступна черга одержує право на спадкування за умови відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття.

До першої черги спадкоємців належать діти спадкодавця, чоловік або дружина, батьки.

До другої черги спадкоємців належать рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід (як з боку батька, так і з боку матері).

До третьої черги спадкоємців належать рідні дядько та тітка.

Спадкоємцями четвертої черги є особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Спадкоємцями п'ятої черги є інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення; утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

У більшості країн Західної Європи частки в спадщині спадкоємців є різними залежно від їх статусу в родині спадкодавця. Частки в спадщині кожного зі спадкоємців за законом України є рівними. Однак у певних випадках спадкоємці, за усною або за письмовою угодою, можуть змінити розмір частки в спадщині когось із них [7, с. 147–149].

Якщо в особи відсутні спадкоємці за законом, у разі усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини чи відмови від її прийняття, спадщина переходить у власність територіальної громади.

У Франції черговість спадкування залежить від близькості кровного споріднення. За цим показником усі спадкоємці поділяються на «розряди». У разі відсутності чоловіка (або дружини), які мають право спадкування, родичі закликаються до спадкування в такому порядку:

- діти та родичі за низхідною лінією (внуки, правнуки);
- батько, мати; брати, сестри та родичі за низхідною лінією;
- родичі за висхідною лінією, крім батька та матері (дід, бабка, прадід, прабабка);
- родичі по бокових лініях, крім братів та сестер і родичів за низхідною лінією останніх.

За французьким законом, той із подружжя, який пережив спадкодавця, не належить до будь-якого розряду, але він наслідує поряд із кровними родичами.

Чоловік (дружина) померлого отримує:

- весь спадок, якщо немає родичів 1–3 розряду;
- 1/2 спадку, якщо немає родичів 1 розряду, а друга половина переходить батькам померлого, якщо вони пережили його (по 1/4 кожному);
- право довічного користування на все майно, яке є, або право власності на 1/4 майна, якщо є родичі 1 розряду [8, с. 405–407].

В Італії також існує система спадкування за законом, яка походить ще з римських часів. Відповідно до неї, у першу чергу спадкують родичі спадкодавця по низхідній лінії, у другу – батьки, брати і сестри спадкодавця, у третю – висхідні родичі, у четверту – родичі побічних ліній [9].

У Німеччині та Швейцарії діє система «парантелл». «Парантеллу» утворює група кровних родичів зі спільним пращуром і його низхідними родичами.

У Німеччині законодавством виділені такі «парантелли»:

1. родичів спадкодавця по низхідній лінії;
2. батьків спадкодавця та їх низхідних родичів;
3. діда й бабки спадкодавця та їх низхідних родичів;
4. прадіда, прабабки спадкодавця та їх низхідних родичів;
5. далі слідує чергові «парантелли».

Наявність родичів у попередній «парантеллі» усуває від спадкування всіх наступних. Законодавством Німеччини не обмежено кількість «парантелл», а у законодавстві Швейцарії визнаються тільки три перших із поданих. Родичі, які входять до складу четвертої «парантелли», отримують тільки узурфрукт на майно спадкодавця, а право власності на майно переходить до держави.

Той із подружжя, який пережив спадкодавця, хоч і не входить до складу «парантелл», але може спадкувати поруч з родичами, які складають перші три «парантелли», усуваючи від спадкування усіх інших. Частка майна такої особи може бути різною залежно від того, в якій «парантеллі» особа закликається до спадкування.

Відповідно до норм законодавства Угорщини, в першу чергу до спадкування закликаються кровні родичі, а тільки до другої черги спадкування належить чоловік або дружина. Необхідними умовами закликання до спадкування є перебування у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем до моменту його смерті та відсутність дітей, онуків і правнуків спадкодавця [10].

Висновок. Таким чином, на даному етапі розвитку України спадкове законодавство держави відповідає рівню законодавства розвинутих західноєвропейських країн. Спадкові відносини в Україні мають свої особливості, а тому не має сумніву в тому, що законодавство у процесі подальшого розвитку спадкових відносин потребує удосконалення. Щодо спадкування за заповітом, було б доцільно ввести власноручний заповіт задля зменшення імовірності підроблення документу, або усний заповіт у період надзвичайного стану чи стихійного лиха. Що стосується спадкування за законом як перспективи подальшого розвитку цієї галузі, раціонально було б переглянути розміри часток спадкоємців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page19>.
2. Стефанчук Р.О. Цивільне право України. [Навчальний посібник] / Р.О. Стефанчук. – Київ: Прецедент. – 2005. – 343 с.
3. Кобзар В.В. Актуальні питання правового регулювання спадкування за заповітом // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 32. – Т. 2. – С. 45–48.
4. Форма заповіту за законодавством України та держав Західної Європи: порівняльний аналіз // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць / Керівн. авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса: «Фенікс», 2009. – Вип. 36. – С. 172–180.
5. Підопригора О.А., Заповіт як підстава спадкування // Вісник Запорізького державного університету – 2003. – № 1 – С. 1–5.

6. Спадкування в Україні / Л.М. Горбунова, С.В. Богачов, І.Ф. Іванчук, Н.А. Кубар; М-во юстиції України. – К.: ТОВ «Поліграф-Експрес», 2006. – 60 с.

7. Гончарова А.В. Цивільне право України : [навч. посіб.] / А.В. Гончарова, Т.А. Кобзева. – Суми : Сумський державний університет, 2015. – 168 с.

8. Спадкування за законом в Україні та Франції: порівняльно-правовий аналіз // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 36. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 404–407.

9. Короза Д.С. Інститут спадкування у державах загального і континентального права: компаративістський підхід // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України. – Суми: УАБС НБУ, 2011. – С. 49–52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2011/bf4d647b0700d22951965bb616134baf.pdf>.

10. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право : [підруч.]. – 5-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2012. – 532 с.

Грабильнікова О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTIES OF EXECUTIVE PRODUCTION

У статті розглянуті питання поняття та змісту прав сторін виконавчого провадження, правового регулювання механізму їх захисту та перспектив його удосконалення.

Ключові слова: виконавче провадження, стягувач, боржник, державний виконавець, приватний виконавець, виконання рішень, захист прав, оскарження дії (бездіяльності), суд.

В статье рассмотрены вопросы понятия и содержания прав сторон исполнительного производства, правового регулирования механизма их защиты и перспектив его усовершенствования.

Ключевые слова: исполнительное производство, взыскатель, должник, государственный исполнитель, частный исполнитель, исполнение решений, защита прав, обжалование действий (бездействия), суд.

The article is devoted to the concepts and content of the rights of the parties to enforcement proceedings legal regulation of the mechanism of their protection and prospects of its development.

Key words: enforcement proceedings, execution creditor, debtor, public executor, private executor, enforcement of decisions, protection of rights, appeal of actions (inaction) of the court.

Однією з визначальних ознак дієвості будь-якої гілки державної влади та, відповідно, її авторитету як у суспільстві, так і на міждержавному рівні є забезпечення своєчасного та повного виконання її рішень.

Виконання рішення є кінцевим етапом юрисдикційної (правозахисної) діяльності. Без реалізації цієї стадії (етапу) втрачається сенс попередньої діяльності суду та інших органів (осіб), які уповноважені на здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, територіальних громад чи держави. Виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів завершується процесом захисту суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації у спосіб та порядок, визначений Конституцією та законами України [1, с. 5].

Законодавством України встановлені процедури, способи та засоби, які мають забезпечувати дієвий механізм захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації у порядку виконавчого провадження, встановленому законом.

Питання механізму захисту прав сторін виконавчого провадження у процесі дослідження теоретичних та практичних питань проблем виконання судових рішень та рішень інших органів розглядали вітчизняні вчені, зокрема, Ю. Білоусов, О. Гетьманцев, Я. Зейкан, О. Кармазін, В. Комаров, О. Лавринович, І. Спасибо-Фатєєва, С. Фурса, М. Штефан. С. Щербак. Проте недостатньо вивченими залишаються питання дієвості механізму захисту прав сторін виконавчого провадження після прийняття нової редакції законів України «Про виконавче провадження», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень

і рішень інших органів», а наявність протиріч і недоліків окремих норм у законодавстві про виконавче провадження негативно впливає на ефективність захисту інтересів сторін виконавчого провадження.

Тому **метою статті** є розкриття поняття та змісту прав сторін виконавчого провадження та механізму їх захисту і надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства

Рішення судових і несудових органів, інших юрисдикційних органів, що стоять на захисті майнових і особистих немайнових прав громадян, юридичних осіб і держави, є обов'язковими і підлягають виконанню на всій території України. Не виконані добровільно, вони виконуються примусово у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Виконавче провадження є процесуальною формою, котра гарантує примусову реалізацію рішення суду та інших юрисдикційних органів, реалізацію підтверджених ними прав і обов'язків суб'єктів матеріальних правовідносин цивільної чи господарської справи. Ним поновлюються майнові та особисті немайнові права громадян і юридичних осіб шляхом застосування процесуальних засобів і способів примусу до осіб, які відмовилися добровільно виконувати свої обов'язки у сфері матеріальних відносин [2, с. 98].

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби та приватних виконавців, завданням яких є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень у способи та засобами, встановленими законодавством.

Сторони є головними та обов'язковими учасниками виконавчого провадження, що мають особисту зацікавленість у наслідках виконавчих дій. П. Заворотько та М. Штефан розуміють під сторонами таких осіб у судо-

вому виконанні громадян чи юридичних осіб, спір яких був розглянутий компетентними органами і які мають суб'єктивний матеріально-правовий інтерес у наслідках виконання [3, с. 75].

У Законі України «Про виконавче провадження» [4] (ст. 15) визначені сторонами виконавчого провадження стягувач – фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ, і боржник – визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення.

Недоліком цієї норми законодавства, на нашу думку, є те, що під час визначення понять «стягувач» та «боржник» законодавець не врахував наявність іншого учасника цивільних та господарських правовідносин зі специфічним статусом – фізичної особи-підприємця.

Ст. 51 Цивільного кодексу України [5] передбачено, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає з суті відносин, у Господарському кодексі України [6] (ст. 55) суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, зокрема, громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. З метою уніфікації понять та однозначності застосування норм цивільного, господарського законодавства до учасників відносин виконавчого провадження вважаємо за необхідне ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» викласти у такій редакції: «Стягувачем є фізична або юридична особа, фізична особа-підприємець чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ».

Ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» визначені загальні права сторін виконавчого провадження: сторони виконавчого провадження та прокурор як учасник виконавчого провадження мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, мають право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом) та спеціальні, притаманні лише стягувачу – право пред'явлення виконавчого документа з метою примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення віднесено до компетенції й органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців, та

альтернатива вибору суб'єкта примусового виконання, право ініціювання питання про поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання (ст. 12), право подачі письмової заяви про повернення виконавчого документа (ч. 1 ст. 37).

Обов'язок стягувача – авансувати процедуру примусового виконання на його користь, а право – додатково фінансувати, усвідомлюючи правові наслідки відмови у додатковому фінансуванні процесуальних дій суб'єкта примусового виконання рішення на користь стягувача.

Враховуючи специфіку правового становища боржника, у виконавчому провадженні законом встановлені певні активні дії, обов'язкові для виконання останнім, спрямовані на забезпечення оперативності проведення комплексу примусових процесуальних дій органами та особами примусового виконання:

1) утримуватися від вчинення дій, що унеможливають чи ускладнюють виконання рішення;

2) допускати в установленому законом порядку виконавця до житла та іншого володіння, приміщень і сховищ, що належать йому або якими він користується, заради проведення виконавчих дій;

3) за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів із дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, про кошти та майно, належні йому від інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції України;

4) повідомити виконавцю про зміну відомостей, зазначених у декларації про доходи та майно боржника, не пізніше наступного робочого дня з дня виникнення відповідної обставини;

5) своєчасно з'являтися на вимогу виконавця;

6) надавати пояснення за фактами невиконання рішень або законних вимог виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження.

Крім специфічних обов'язків боржника, унормована обов'язковість сторін письмового повідомлення про самостійне фактичне виконання рішення боржником повністю або частково поза процедурою примусового виконання.

Вважаємо, що ця норма потребує уточнення, оскільки незрозумілі наслідки невиконання її умов однією зі сторін. Згідно зі ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження підлягає закінченню, арешт, накладений на майно (кошти) боржника, знімається, відомості про боржника виключаються з Єдиного реєстру боржників, скасовуються інші вжиті виконавцем заходи щодо виконання рішення, а також проводяться інші необхідні дії у зв'язку із закінченням виконавчого провадження. Про зняття арешту з майна (коштів) виконавець зазначає у постанові про закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документа, яка в день її винесення надсилається органу, установі, посадовій особі, яким була надіслана для виконання постанова

про накладення арешту на майно (кошти) боржника, а у випадках, передбачених законом, вчиняє дії щодо реєстрації припинення обтяження такого майна.

Неоднозначне трактування цієї норми щодо очікування письмового повідомлення про підтвердження повного виконання рішення з боку стягувача і боржника дасть можливість органу примусового виконання відкладати процесуальні дії, пов'язані з документальним оформленням закінчення виконавчого провадження. Тому пропонуємо внести до ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» зміни щодо необхідності надання виконавцю у строки, встановлені законом, письмового повідомлення про фактичне повне виконання рішення однією зі сторін виконавчого провадження.

Серед нових процесуальних засобів примусу до боржника, встановлених Законом України «Про виконавче провадження», є його обов'язок за рішенням майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів із дня відкриття виконавчого провадження декларацію про майно та доходи боржника, зокрема, про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках інших фінансових установ, про майно, що перебуває у заставі (іпотеці) або в інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції. Питання щодо своєчасності виконання вимог, встановлених цією нормою, є досить дискусійними. По-перше, ініціювати процедуру примусового виконання рішення – це право, а не обов'язок стягувача. Наявність рішення суду на користь стягувача не тягне за собою необхідність негайного пред'явлення до виконання виконавчого документу. Стягувач може реалізувати своє право пред'явлення виконавчого документу до примусового виконання протягом строків, визначених ст. 12 Закону, а саме протягом трьох років. По-друге, постанова про відкриття виконавчого провадження не пізніше наступного робочого дня з дня її винесення надсилається рекомендованим листом сторонам виконавчого провадження (ст. 28 Закону) за адресою, вказаною у виконавчому документі. Таким чином, законодавцем врегульовано питання повідомлення боржника про наявність відкритого щодо нього виконавчого провадження та необхідності виконання останнім вимог, зазначених у постанові про відкриття виконавчого провадження. Відповідно до ст. 26, у постанові про відкриття виконавчого провадження виконавець зазначає про обов'язок боржника подати декларацію про доходи та майно, попереджає боржника про відповідальність за неподання такої декларації або внесення до неї завідомо неправдивих відомостей. Законодавство не містить норми про необхідність виконавцю пересвідчитися в дійсному отриманні боржником копії постанови про відкриття виконавчого провадження, через це питання притягнення боржника до відповідальності за невиконання законних вимог виконавця у зв'язку з неподанням або несвоечасним поданням останнім декларації про майнові статки є неоднозначним, суттєво, на нашу думку, порушує права боржника у виконавчому провадженні, якщо він постанову про відкриття виконавчого провадження проти нього не отримав або отримав несвоечасно.

Вважаємо доцільним внесення змін до ст. 19 Закону, якими варто передбачити строки надання декларації за формою, встановленою Міністром України, з дня отримання боржником копії постанови про відкриття виконавчого провадження. Крім того, з метою забезпечення реального оперативного виконання боржником цієї вимоги, бажано, на нашу думку, бланк декларації надсилати боржнику разом із копією постанови про відкриття виконавчого провадження.

Гарантії прав учасників виконавчого провадження є невід'ємними юридичними гарантіями законності, під якими розуміють передбачені законом спеціальні засоби впровадження охорони та, у разі порушення, відновлення законності.

Ю. Білоусов надає класифікацію гарантії законності прав учасників виконавчого провадження. За найближчими цілями їх поділяють на превентивні, або запобіжні (спрямовані на запобігання правопорушенням); відновлювальні (спрямовані на усунення чи відшкодування негативних наслідків правопорушень). Виділяють такі види гарантії: виконавча процедура, контроль, нагляд та юрисдикційний захист у виконавчому провадженні, відповідальність у виконавчому провадженні [1, с. 155–156].

Цілком погоджуючись із думкою науковця, зазначимо, що гарантії є складовою частиною механізму захисту прав, зокрема, сторін виконавчого провадження. Перелічені гарантії можна окреслити як інституційні, спрямовані на захист прав сторін, інших учасників примусового виконання.

Забезпечення дієвості механізму захисту прав сторін виконавчого провадження проводиться органами управління та посадовими особами, які здійснюють контроль, нагляд у виконавчому провадженні.

Контроль за діяльністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби здійснюють Міністерство юстиції України, органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку, за діяльністю приватного виконавця контроль здійснюється Радою приватних виконавців України.

Чинне законодавство про виконавче провадження має свою специфіку реалізації прав сторін виконавчого провадження щодо оскарження дій або бездіяльності суб'єктів примусового виконання.

Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду (ст. 74 Закону).

Боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку.

Контроль за своєчасністю, правильністю і повнотою виконання рішень державним виконавцем здійснюють начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкова-

ний державний виконавець, а також керівник вищого органу державної виконавчої служби (ст. 74 Закону).

С. Щербак, розглядаючи питання процесуальних гарантій захисту прав боржника у виконавчому провадженні, акцентує увагу на тому, що оскарження дій державного виконавця завжди вважалося однією з найважливіших гарантій забезпечення прав громадян та юридичних осіб у виконавчому провадженні. І для стягувача, і для боржника встановлювалися рівноцінні механізми реалізації свого права на оскарження дій державного виконавця як в адміністративному порядку (тобто до начальника відділу державної виконавчої служби), так і в судовому. Позбавлення боржника можливості оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця призводить до зниження процесуальних гарантій боржника, адже адміністративний порядок оскарження дій державного виконавця є більш доступним, ніж судовий, зважаючи на більш спрощену процедуру поновлення прав боржника [8, с. 51]. Ми схилиємося до думки тих науковців, які вважають необхідним удосконалення законодавства в частині розширення гарантій боржника на захист своїх прав у виконавчому провадженні, вважаємо за необхідне внесення змін до ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» шляхом вилучення з тексту цієї частини словосполучення «крім боржника».

З метою уніфікації процедур судового оскарження сторонами виконавчого провадження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів примусового виконання необхідно уніфікувати процесуальні питання підвідомості даної категорії справ. На нашу думку, скарги сторін виконавчого провадження на рішення, дії чи бездіяльність державних та приватних виконавців як суб'єктів повноважень мають розглядатися за правилами КАСУ.

Дискусійним залишається питання відповідальності органів примусового виконання. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів», приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Законом [9]. Ані розділ II Закону під назвою «Державна виконавча служба»,

ані остання редакція закону України «Про виконавче провадження» не містять норм щодо відповідальності державного виконавця у разі невиконання чи ненадання виконання покладених на нього обов'язків з примусового виконання рішень судів та інших органів. Розділ XI Закону, який має назву «Відповідальність у виконавчому провадженні» регулює лише питання відповідальності інших учасників виконавчого провадження. Тому, на нашу думку, існує нагальна потреба визначення видів відповідальності державного виконавця на законодавчому рівні.

Таким чином, здійснивши аналіз норм чинного законодавства, дослідивши механізм захисту прав сторін виконавчого провадження, автор дійшов висновку про необхідність удосконалення окремих норм Закону України «Про виконавче провадження» шляхом внесення змін та доповнень, зокрема:

1) з метою уніфікації понять та однозначності застосування норм цивільного, господарського законодавства до учасників відносин виконавчого провадження, вважаємо за необхідне ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» викласти у такій редакції: «Стягувачем є фізична або юридична особа, фізична особа підприємця чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ»;

2) внести до ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» зміни щодо необхідності надання виконавцю у строки, встановлені законом, письмового повідомлення про фактичне повне виконання рішення однією зі сторін виконавчого провадження;

3) внести зміни до ст. 19 Закону, якими передбачити строки надання декларації за формою, встановленою Мінюстом України, з дня отримання боржником копії постанови про відкриття виконавчого провадження; бланк декларації направляти боржнику разом із копією постанови про відкриття виконавчого провадження;

4) внести зміни до ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» шляхом вилучення з тексту цієї частини словосполучення «крім боржника»;

5) з метою удосконалення процедур судового оскарження сторонами виконавчого провадження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів примусового виконання уніфікувати процесуальні питання підвідомості даної категорії справ;

6) визначити види відповідальності державного виконавця на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: [Навч. посібник] / Ю.В. Білоусов. – К.: Прецедент, 2004. – 192 с.
2. Законодавство України про виконавче провадження: Науково-практичний коментар / Фурса С.Я., Щербак С.В. – К: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 976 с.
3. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Судове виконання: для викладачів і студентів юридичних ВУЗів, працівників суду, прокуратури, юристів підприємств, установ, організацій / П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1967. – 263 с.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
5. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/436-15>.
7. Основи загальної теорії права та держави. [Навч. посіб.] – Видання 5-ге, зі змінами. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
8. Щербак С.В. Процесуальні гарантії прав боржника у виконавчому провадженні / С.В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1. – С. 49–52.
9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 29. – Ст. 535.

Забродіна О. В.,

*кандидат політичних наук, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ТРУДОВОГО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

ACTUAL ISSUES OF LIMITATION OF THE LABOR AND CIVIL LEGAL AGREEMENT

Досліджуються питання правильного застосування та розмежування норм трудового та цивільного законодавства.

Ключові слова: трудовий договір, цивільно-правова угода, фінансові санкції.

Исследуются вопросы правильного применения и разграничения норм трудового и гражданского законодательства.

Ключевые слова: трудовой договор, гражданско-правовая сделка, финансовые санкции.

The problems of correct application and delimitation of the norms of labor and civil legislation are investigated.

Key words: labor contract, civil legal transaction, financial sanctions.

Питання укладання трудового договору чи договору цивільно-правового характеру завжди було актуальне, передусім, для роботодавця, а останнім часом із підвищенням рівня мінімальної заробітної плати та, відповідно, штрафів за порушення трудового законодавства набуло ще більшої популярності.

Оскільки Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України визначення поняття «роботодавець» не наводить, говорячи лише про власника чи уповноваженого ним органу як про особу, що фактично надає роботу, то дане поняття автором розглядається, виходячи із Закону України «Про організації роботодавців» від 22.06.2012 р. та Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. Найбільш влучним є саме визначення, наведене у Законі України «Про організації роботодавців», згідно з п. 1 ст. 1 якого роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа-підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб.

Чимало науковців присвячували свої роботи проблемам дослідження інституту трудового договору та розмежування його та договору цивільно-правового характеру, зокрема: О. Прилипка, А. Лушніков, М. Лушнікова, Л. Таль, І. Гуцул, Р. Майданик, І. Кияниця, М. Іншин, Н. Гетьманцева.

Метою цієї статті є визначення та розмежування сфери укладання трудового договору та договору цивільно-правового характеру на підставі аналізу чинного законодавства України.

Відповідно до чинного законодавства, виконання робіт, надання послуг фізичною особою може здійснюватися як на підставі трудового, так і цивільно-правового договору.

Основною відмінністю трудових договорів від договорів цивільно-правового характеру є їх правове регулювання, укладання перших регламентуються Кодексом законів про працю (далі – КЗпП

України), а укладання інших – Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ).

Згідно зі ст. 21 КЗпП України, трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи та передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін[1].

Відповідно, за таким договором:

– працівник зобов'язується дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку, норм колективного договору та інших локальних актів підприємства;

– роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові зарплату й забезпечувати умови праці й соціальні гарантії, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Окрім того, обсяг виконуваної роботи працівника визначається у вигляді професії, спеціальності, кваліфікації чи посади, визначеної відповідно до класифікатора професій. Робоче місце створюється роботодавцем, і саме він забезпечує всі необхідні умови праці, необхідні для виконання визначених договором робіт. Працівник приймається на роботу, як правило, включену в штатний розклад підприємства для виконання конкретної трудової функції згідно з його кваліфікацією, професією, посадою. Працівник приймається на роботу за його заявою, що оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця про прийом працівника.

Також необхідно звернути увагу на те, що трудовий договір може укладатися як у письмовій, так і в усній формі. Обов'язкова письмова форма трудового договору передбачена лише для визначених законом категорій осіб, відповідно до ст. 24 КЗпП України [1].

Загальне визначення договору цивільно-правового характеру наведено у ст. 626 ЦКУ. Таким договором, зокрема, є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2].

Цивільно-правові договори застосовуються, як правило, для виконання конкретної роботи, що спрямована на одержання результатів праці, і у разі досягнення цієї мети договір вважається виконаним і дія його припиняється. Тобто, він застосовується для реалізації визначених, найчастіше разових робіт.

Найпоширенішими серед цивільно-правових є такі договори:

- на виконання робіт (договори підряду);
- на надання послуг.

За цивільно-правовим договором підрядник, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, він сам безпосередньо організовує і виконує свою роботу. Трудові книжки на таких працівників не ведуться, і запис про виконання роботи за ЦПД в них не робиться.

Під час виконання робіт чи надання послуг за цивільно-правовим договором:

- оплачується, передусім, не процес праці (як під час трудового договору), а саме його результат, адже предметом трудового договору є процес виробництва і праці, а предметом договору цивільно-правового характеру – результат конкретної праці;

– результат визначається по закінченню роботи. Договором встановлюються початковий та кінцевий терміни, в межах яких підрядник має виконати визначені договором роботи відповідно до власного графіку роботи та виходячи лише з власних можливостей;

– результат роботи оформлюється відповідним чином, а саме актами здачі-приймання виконаних робіт (наданих послуг);

– оплата виконання роботи чи наданих послуг проводиться саме на підставі вищевказаних актів. Підряднику за виконання визначеної договором та зданої відповідно до акту роботи виплачується дохід у розмірі, встановленому самим договором. До цього доходу, крім заробітної плати, може включатись й вартість інших витрат, які поніс підрядник під час виконання роботи;

– фізична особа, що виконує роботу (надає послуги) на власний ризик. Однак договором можуть передбачатись умови надання сировини чи матеріалів для виконання цих робіт;

– підприємство не має додержуватися норм трудового законодавства.

Є думка про те, що договір, який укладено з працівником, містить хоч одну ознаку трудового договору, його предметом буде сам процес виробництва та праці, а виконання робіт за договором є обов'язковою ланкою в цьому процесі (взаємодії з іншими особами), то такі відносини можна вважати трудовими. Наявність ознак трудового договору в договорах цивільно-правового характеру може бути

підставою для визнання таких договорів недійсними, оскільки зміст переважає над формою [3].

Таким чином, трудовий і цивільно-правовий договори по-різному укладаються, змінюються, розриваються та створюють відмінні один від іншого правові наслідки.

У випадку виникнення ймовірного конфлікту між сторонами укладеного договору необхідно чітко визначитись, який вид договору між ними був укладений, оскільки законодавство про працю поширюється тільки на осіб, що уклали трудовий, а не цивільно-правовий договір. У разі виконання цивільно-правових договорів також не діють гарантії, які встановлені законодавством про працю України.

Варто зауважити, що укладений договір, незалежно від виду, має відповідати обов'язковим для його сторін правилам, установленим законом або іншими нормативно-правовими актами, чинними на момент його укладення.

Проте для багатьох роботодавців саме договір цивільно-правового характеру є більш привабливим. На думку автора, причини у тому, що, згідно із трудовим договором, роботодавець зобов'язаний:

- виплачувати працівникові зарплату відповідно до КЗпП і Закону України «Про оплату праці» (далі – ЗУ «Про оплату праці»);

– проводити виплату регулярно в робочі дні й не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 днів і не пізніше 7 днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата (ст. 115 КЗпП України, ст. 24 Закону України «Про оплату праці»);

– виплачувати суму, не меншу, ніж мінімальна заробітна плата, за найпростішу, некваліфіковану роботу, яка здійснювалася працівником у межах місячної норми робочого часу (ст. 95 КЗпП України, ст. 3 ЗУ «Про оплату праці»).

На відміну від трудового договору, винагорода за цивільно-правовим договором встановлюється винятково за згодою сторін. Законодавством не передбачені обмеження в частині мінімального або максимального розміру винагороди й строки його надання. Як вже зазначалося вище, за цивільно-правовим договором оплачується не процес праці, а його кінцевий результат, який визначається по закінченню роботи й оформляється актом [4].

Щодо оподаткування оплати за трудовим договором та договором цивільно-правового характеру, необхідно звернути увагу на певні моменти.

Цивільно-правові договори часто використовувались саме для оптимізації витрат на оплату праці, у цьому й була основна мета роботодавця – зменшити податковий тягар на підприємство.

Однак із 2016 р. оподаткування трудових і цивільно-правових договорів відбувається практично однаково і не має суттєвих різниць для роботодавця.

Отже, під час укладання трудового договору із працівником необхідно дотримуватися наступних правил:

– згідно з п. 167.1 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) утримати із зарплати податок на доходи з фізичних осіб (далі – ПДФО) за ставкою 18%;

– згідно з пп. 161 підрозділу 10 р. XX ПКУ утримати із зарплати військовий збір за ставкою 1,5%;

– згідно ч. 5 ст. 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон про ЄСВ) нарахувати ЄСВ на зарплату в розмірі 22%.

Під час нарахування доходів у формі зарплати база обкладення ПДФО визначається як нарахована зарплата, зменшена на суму податкової соціальної пільги за її наявності (абз. 1 п. 164.6 ПКУ)[5]. Військовий збір утримується із суми нарахованої зарплати без вирахування податкової соціальної пільги.

У разі, якщо база нарахування ЄСВ не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід, сума ЄСВ розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід (прибуток), та ставки єдиного внеску (п. 5 ст. 8 Закону про ЄСВ).

Під час укладання договору цивільно-правового характеру із фізичною особою, яка не є підприємцем:

– утримується ПДФО із суми винагороди за ставкою 18% (податкова соціальна пільга у такому разі не застосовується);

– утримується військовий збір із суми винагороди за ставкою 1,5%;

– нараховується на суму винагороди ЄСВ у розмірі 22%.

Під час оподаткування винагороди за такими договорами також слід врахувати, що для осіб, які виконують роботи (надають послуги), строк виконання яких перевищує календарний місяць, ЄСВ нараховується на суму, що визначається шляхом поділу винагороди, виплаченої за результатами роботи, на кількість місяців, за які вона нарахована (ч. 2 ст. 7 Закону про ЄСВ) [6].

Як бачимо, починаючи із 1 січня 2016 р. ЄСВ із зарплати працівника (за ставкою 3,6%) та із винагороди за цивільно-правовим договором (за ставкою 2,6%) не утримується, а ставка нарахування становить однаковий розмір 22%. Таким чином, оподаткування зарплати і винагороди проводиться за однаковими ставками.

У разі, якщо цивільно-правовий договір укладено з підприємцем, який перебуває на загальній системі оподаткування, підприємство не має утримувати та сплачувати ПДФО з військовим збором. Однак це лише за умови, якщо фізособою надано копію документа, який підтверджує:

1) державну реєстрацію відповідно до закону як суб’єкта підприємницької діяльності;

2) відповідність виконуваних робіт (надаваних послуг) видам діяльності, зазначеним у відомостях з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – ЄДР) (абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону про ЄСВ), тобто копії витягу з ЄДР (для ЄСВ).

Таким чином, якщо роботу виконує підприємець у рамках підприємницької діяльності, підприємство-замовник не сплачуватиме з винагороди за цивільно-правовий договір ПДФО, ЄСВ та військовий збір.

Отже, можемо зробити висновки, що із 2016 р. основною перевагою цивільно-правового договору над трудовим договором є те, що виплата винагороди не має нижньої межі у розмірі мінімальної заробітної плати у розрахунку на місяць. А у разі виплати винагороди менше цієї межі не потрібно донараховувати базу для нарахування ЄСВ до мінімальної зарплати.

Однак, незважаючи на відсутність нині суттєвої різниці в оподаткуванні, цивільно-правові договори часто знаходяться «під прицілом» контролюючих органів [7].

Відповідно до ст. 259 КЗпП України, державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами-підприємцями, які використовують найману працю, покладено на Державну службу з питань праці (далі – Держпраці). Ця ж норма дає право контролю органам державної фіскальної служби з метою перевірки податкового законодавства.

І тут можливі негативні наслідки для роботодавця:

– застосування фінансових санкцій до суб’єкта господарювання згідно зі ст. 265 КЗпП України у вигляді штрафу у розмірі 30 мінімальних заробітних плат за кожного працівника, допущеного до роботи без укладання з ним трудового договору;

– застосування адміністративного штрафу до посадових осіб на підставі ст. 41 Кодексу про адміністративні правопорушення у розмірі від 500 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору.

Таким чином, роботодавець під час оформлення відносин на виконання робіт чи надання послуг, має чітко усвідомлювати характер таких відносин, їх систематичність та інші вищезгадані нюанси. Під час укладання договорів потрібно чітко і детально прописувати всі його істотні умови з метою запобігання негативних наслідків як для роботодавця, так і для іншої сторони. Якщо все ж таки йдеться про укладання договору цивільно-правового характеру, передусім варто зазначити умови щодо обсягу робіт, строків виконання та розмірів і порядку оплати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/322-08/>
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
3. Щодо виконання робіт на підставі цивільно-правових договорів від 20.04.2012 р. № 64/06/187-12 : Лист Міністерства соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.documenty.in.ua/lyst-ministerstva-sotsialnoyi-polityky-ukrayiny-shhodo-vykonannya-robit-na-pidstavi-tsyvilno-pravovyh-dogovoriv-vid-20-04-2012-r-64-06-187-12>.
4. Щодо тлумачення окремих положень трудового законодавства : Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 16.05.2011 р. № 151/06/186-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/oneregulations/8000>.
5. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>
6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2464-17/ed20111001>.
7. Кантерман О. Приховані трудові відносини: чим ризикує роботодавець? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uteka.ua/ua/publication/Skrytye-trudovye-pravootnosheniya-chem-riskuet-rabotodatel>.
8. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.1992 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0009700-92>.

Матросова Є. О.,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
адвокат, директор
ТОВ «Юридична компанія «ПРАВОБЕД»

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

COMPARATIVE ANALYSIS OF SYSTEMS OF STATE REGISTRATION OF COUNTRIES OF THE ROMAN-GERMAN LEGAL FAMILY

Досліджується правове регулювання системи державної реєстрації в українській та німецькій правовій системі: впровадження, становлення, перехід до електронних реєстрів.

Ключові слова: державна реєстрація, електронний реєстр.

Исследуется правовое регулирование системы государственной регистрации в украинской и немецкой правовой системе: внедрение, становление, переход к электронным реестрам.

Ключевые слова: государственная регистрация, электронный реестр.

The legal regulation of the system of state registration in the Ukrainian and German legal system is investigated: introduction, formation, transition to electronic registers.

Key words: State registration, electronic register.

У сучасних умовах питання, пов'язані із правовим регулюванням системи державної реєстрації, є актуальними та такими, що постійно зазнають кардинальних змін на законодавчому рівні.

Ця обставина і пояснює підвищення інтересу до розв'язання та вирішення питань, надання пропозицій щодо вдосконалення системи державної реєстрації.

Сьогодні в Україні система державної реєстрації функціонує через державні електронні реєстри. Відомості, що містяться у цих електронних реєстрах, є відкритими для фізичних та юридичних осіб.

Актуальність теми дослідження полягає в аналізі не лише загальних закономірностей виникнення, становлення та сучасного стану системи державної реєстрації, але й у виявленні специфіки та особливостей їх функціонування у відповідності до чинного законодавства періоду розвитку. Наявність великої низки нормативно-правових актів, що регулюють систему державної реєстрації, законодавча невідпорядкованість, численні зміни, що спричиняють колізії у системі державної реєстрації та непорозуміння є актуальною науковою проблемою на сучасному етапі розвитку, а вивчення історичного досвіду німецької системи набуває безпосередньо прикладного значення.

Стадії і механізми виникнення та еволюції системи державної реєстрації в Україні та Німеччині досліджували багато вчених, таких як А.А. Лазаревський, І.А. Покровський, О.І. Ликошин, В.В. Ястребова, Л.Ю. Василевська, П. Жалінський, А. Рерихт та інші. Проте існує досить мало досліджень з метою впровадження дієвих пропозицій щодо вдосконалення та поєднання понять і регуляторних механізмів системи державної реєстрації.

Метою статті є з'ясування значення і особливостей стійкої системи державної реєстрації в Україні і Німеч-

чині для нормального функціонування сфер нерухомості і бізнесу.

Система державної реєстрації в Україні та Німеччині формувалась історично, починаючи зі встановлення межових знаків та проголошення клятв, занесення даних про право власності на нерухоме майно і створення бізнесу на паперові носії – поземельні книги. Згодом, із розвитком суспільства та впровадженням комп'ютерних та цифрових технологій, дані поступово переносились у новосформовані електронні реєстри.

Традиційно прийнято виокремлювати дві системи державної реєстрації прав на нерухомість, що застосовуються у різних державах, такі як а) титульна система, в основу якої покладено державну реєстрацію прав на нерухомість; б) актова система, в її основі – державна реєстрація правочинів [1].

У час становлення паперових реєстрових носіїв виникає необхідність створити можливість для осіб, які надавали кредити під іпотеку нерухомості, ознайомлюватися з правами інших осіб на земельну ділянку. Для задоволення цієї потреби в кінці XVIII ст. в Європі виникає інститут іпотечних книг, в основі ведення яких знаходилося правило, що будь-яке заставне право на нерухомість має юридичну силу для третіх осіб тільки тоді, коли воно записане в особливих книгах, що велися офіційними установами і були відкритими для всіх зацікавлених осіб [2].

Першим актом, в якому знайшла втілення іпотечна система, був Пруський іпотечний статут 1783 р. Засади, закріплені в цьому акті, «коренилися» у давньому юридичному побуті німців, у яких відчуження і застава нерухомості відбувалися завжди гласно, за участі влади і супроводжувалися урочистими формальностями [3].

Для розуміння правової природи виникнення системи державної реєстрації у Німеччині та проведення компаративістського аналізу необхідно дослідити

основні етапи розвитку системи державної реєстрації у Німеччині та перетворення від писемних джерел до електронної системи.

Повноваження із ведення поземельних книг відповідно до Положення про порядок ведення поземельних книг (Grundbuchordnung) від 26.05.1994 р. покладені на окружні суди і компетентних службовців цих судів. Їхня діяльність регулюється спеціальним Законом про службовців суду (Rechtspflegergesetz) від 05.11.1969 р. Окружні суди проводять реєстрацію об'єктів нерухомого майна за місцем їх знаходження у відповідних округах. У систему окружних судів входять управління поземельних книг, що здійснюють безпосереднє їх ведення [4].

Німецька модель реєстрації прав на нерухоме майно полягає в тому, що перехід (виникнення, припинення, обтяження) речових прав на нерухомість відбувається в результаті юридичного складу, обов'язковими елементами якого є речовий договір, що укладається сторонами, та запис у поземельній книзі. Набувач нерухомого майна стає власником тільки тоді, коли він внесений до поземельної книги.

Згодом система державної реєстрації несуттєво зазнала змін, перейшовши до реєстрації прав у електронному реєстрі.

Сьогодні реєстрація прав власності на майно у Німеччині здійснюється реєстраторами в електронному реєстрі (Поземельна книга) за принципом територіальності. Держателем електронного реєстру є Міністерство юстиції Німеччини. Державну реєстрацію здійснюють державні реєстратори (нотаріуси, помічники судді). Реєстр ведуть спеціальні підрозділи районних судів за місцем знаходження майна (Grundbuchamt).

У Німеччині з 1 січня 2007 р. реєстрація юридичної особи здійснюється також в електронному реєстрі нотаріусом. З моменту реєстрації юридична особа має право здійснювати свою господарську (статутну) діяльність.

Отже, у Німеччині функціонує система державної реєстрації через Handelsbuch – реєстр реєстрації прав на майно, а також через Vereinsregister – реєстр реєстрації юридичних осіб (підприємств, об'єднань, корпорацій, клубів та ін.).

Загальними засадами державної реєстрації у Німеччині є обов'язковість реєстрації; публічність; відкритість та доступність.

В Україні процес реєстрації нерухомості та бізнесу почався набагато пізніше, ніж у Німеччині, хоча за радянських часів органами земельних ресурсів велись поземельні книги на земельні ділянки та територіальні органи, «Бюро технічної інвентаризації» здійснювали реєстрацію права власності на об'єкти нерухомості на паперових носіях.

Багато переломних моментів зазнала система державної реєстрації після проголошення України самостійною державою.

Так, державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності як «процедура оформлення ініціативи юридичної чи фізичної особи здійснювати самостійну, систематичну, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг

та заняття торгівлею з метою одержання прибутку» вперше була регламентована в національному законодавстві Законом України «Про підприємництво», прийнятим 7 лютого 1991 р. (далі – Закон «Про підприємництво»).

Запровадження різних та самостійних один від одного електронних реєстрів нерухомого майна відбулось такими законодавчими актами, як Реєстр реєстрації права власності, ведення якого доручено територіальним бюро технічної інвентаризації – Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5 (зі змінами і доповненнями); Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, ведення якого доручено приватним та державним нотаріусам України – Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 р. № 31/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 р. № 85/5); Державний реєстр іпотек, ведення якого доручено приватним та державним нотаріусам України – Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 410.

Такі численні зміни у 2004 р. були пов'язані з набранням 1 січня 2004 р. чинності новим Цивільним кодексом України, прийнятим Верховною Радою України 16 січня 2003 р.

З вище проаналізованого можна дійти висновку, що впровадження електронних реєстрів в Україні відбулось на законодавчому рівні не так давно, тому ця система поки що має чималі прогалини, колізії та невідповідності. У зв'язку з цим ця тематика є відкритою для досліджень.

В Україні функціонує система державної реєстрації через такі державні електронні реєстри, як Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (Державний реєстр прав), Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ЄДРПОУ).

Держателем вищезазначених реєстрів є Міністерство юстиції України. Державну реєстрацію здійснюють державні реєстратори.

Загальними засадами державної реєстрації є гарантування державою достовірності, повноти відомостей, що містяться в державних електронних реєстрах; публічність; обов'язковість державної реєстрації; відкритість та доступність.

Розглянемо кожен вид державної реєстрації прав окремо.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (далі – Державний реєстр прав) – 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.

Державний реєстр прав є державною власністю, майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, що забезпечує діяльність Державного реєстру прав та компіляції даних Державного реєстру прав, належать державі [9].

Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр) – єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи.

Єдиний державний реєстр створюється з метою забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб, громадські формування, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців з Єдиного державного реєстру.

Отже, в Україні маємо систему державної реєстрації, яка функціонує шляхом внесення, наповнення, обробки, зберігання відомостей державними реєстраторами (фізичними особами, які перебувають у трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації прав та мають відповідну кваліфікацію; нотаріусами, державними виконавцями, приватними виконавцями) до державних електронних реєстрів прав. Ці відомості є відкритими та доступними до отримання шляхом перегляду в електронному вигляді або формування на паперовому носії інформаційної довідки/витягу.

Проблематикою питання системи державної реєстрації в Україні вбачається те, що система законодавчого регулювання містить низку відокремлених один від одного спеціальних законодавчих актів у сфері державної реєстрації.

Наприклад, відносини, що виникають у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, регулюються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»; відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, регулюються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

У кожному окремому законодавчому акті закріплені правові норми державної реєстрації того чи іншого права, відповідного статусу, факту.

Таким чином, ми зазначили та дослідили основні принципи системи державної реєстрації в Німеччині та в Україні.

Як бачимо, принципи та засади державної реєстрації в Німеччині і в Україні мають спільні риси, такі як територіальність, законність, доступність відомостей з електронних реєстрів, обов'язковість державної реєстрації.

Завдяки створенню та впровадженню електронних реєстрів держава гарантує стабільність, прозорість у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та реєстрації бізнесу, що надає державній економіці стимулу для нарощування сприятливих показників для залучення інвесторів.

Завдяки невеликим змінам за весь час розвитку системи державної реєстрації у Німеччині зберігся принцип територіальності, за яким впроваджувалась реєстрація речових прав на нерухоме майно. Завдяки тому, що відомості про права власності/реєстрацію та ведення бізнесу залишаються у конкретному територіальному відомстві та ведеться єдина поземельна книга на кожну конкретну земельну ділянку, ці відомості зберігаються та можливо прослідкувати зміну відомостей за довгий час. На сучасному етапі розвитку відповідні відомості вносяться у електронний реєстр.

В Україні дещо інша картина розвитку системи державної реєстрації. Процес виникнення та становлення системи державної реєстрації прав власності на нерухоме майно дещо схожий на німецьку систему: принцип територіальності, ведення поземельних книг на земельну ділянку. Однак, враховуючи постійні внесення змін до законодавства (дуже великих змін зазнає система реєстрації з часу проголошення незалежності Українською державою), керування системою державної реєстрації передавалась від одного органу до іншого. Багато відомостей втрачалось, що призвело до того, що тепер людині та громадянину необхідно відновлювати, встановлювати, виправляти відомості у судовому порядку.

Отже, стабільність та незмінність органу, що здійснює систему державної реєстрації, є важливою умовою для нормального функціонування системи державної реєстрації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Под ред. А.А. Лазаревского Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. – М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. – С. 6.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. – С. 187.
3. Лыкошин А.И. Об отыскании недвижимых имений из чужого владения. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1888. – С. 12.
4. Ястребова В.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2007. – С. 20.
5. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. – С. 262.
6. Жалинский П., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 423.
7. Статті на інтернет-сайті <http://www.informjust.ua/text/861>, <http://www.informjust.ua/text/716>.
8. Про підприємництво: Закон України № 698 від 07.02.1991 р., [Електронний ресурс]. – <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/698-12>
9. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».
10. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Патерило І. В.,
*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного,
 трудового та господарського права
 Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ДО ПИТАННЯ ПРО АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

TO THE QUESTION OF THE ACTUAL PROBLEMS OF THE OWNERSHIP RIGHT IN UKRAINE

У статті досліджується система актуальних проблем права власності в Україні. Встановлюються їх взаємозв'язки та ієрархія. Визначальними автор вважає проблеми легітимності та легітимації, зміцнення соціально-економічного компонента, моральних засад та захисту власності.

Ключові слова: *власність, легітимність, соціальні функції власності, моральні засади власності, захист власності.*

В статье исследуется система актуальных проблем права собственности в Украине. Устанавливаются их взаимосвязи и иерархия. Определяющими автор считает проблемы легитимности и легитимации, укрепления социально-экономического компонента, моральных основ и защиты собственности.

Ключевые слова: *собственность, легитимность, социальные функции собственности, моральные основы собственности, защита собственности.*

This article examines the complex of problems in Ukrainian property law, establishes the linkages and hierarchy between them. The author considers legitimacy and legitimization, the strengthening of socio-economic component, moral foundations and protection of property to be the most defining of these problems.

Key words: *property, legitimacy, social functions, moral foundations of property, protection of property.*

Як свого часу зазначав економіст світового рівня, американський професор А.А. Алчіан (Alchian), «однією з фундаментальних умов функціонування капіталістичної економічної системи і водночас однією з найбільш складних для розуміння є дієва і стійка, «міцна» (strong) система права власності» [1]. Інший професор, відомий у США правник Дж.Г. Спронкпін висловився ще більш категорично: «життя було б неможливе без власності» [2].

Щодо стану прав власності в Україні цікавим є висновок знаного адвоката А. Федура, згідно з яким «основна, колосальна проблема нашої країни – питання власності. У нашій країні немає власності, оскільки не можна володіти тим, що не захищене» [3]. Без вирішення цієї проблеми, на його думку, у держави не буде жодних перспектив.

Отже, зміцнення системи відносин власності, однією з умов чого є вдосконалення та розвиток відповідного правового інституту, є життєво необхідним завданням для держави. А з цим пов'язана необхідність визначення найбільш актуальних проблем права власності, без вирішення яких вся система буде недостатньо ефективною.

Відповідна тематика привертала і привертає увагу дослідників. Серед публікацій поточного десятиліття, присвячених їй, можна назвати праці М. Домаженка, Ю. Кіндзерського, Р. Майданника, В. Мамотова, Ю. Пацурківського, Л. Поліщук, О. Сороки, І. Спасибо-Фатєєвої, Є. Харитонова та інших. Цікаві думки та висновки містяться також у доповідях учасників міжнародної науково-практичної конференції на тему «Право власності: європейський досвід та українські реалії», яка відбулася

22–23 жовтня 2015 р. у м. Київ [4]. Доробок науковців, безумовно, враховувався автором статті. На його думку, вони зосереджувалися переважно на окремих проблемах права власності, залишаючи дещо осторонь питання про їхню системність і взаємозв'язки.

Виходячи з викладеного, метою цієї статті можна вважати отримання певною мірою нового чи доповнення наявного знання названих аспектів загальної проблеми. Її досягнення дасть змогу більш конкретно з'ясувати і питання про систему та черговість доцільних у цьому напрямі нормативно-правових, а можливо – і політико-просвітницьких та інституціональних заходів. Також у статті ставляться і більш конкретні завдання.

Вже хрестоматійною стала настанова про необхідність враховувати у законотворчій роботі та правореалізаційній діяльності традиції країни, в тому числі – правові. Щодо українського суспільства до правових традицій у сфері регулювання майнових відносин треба віднести досить розмите уявлення про різницю між володінням і власністю, поєднання власності як найбільш повного речового права не з законом, а з владою, не обов'язково навіть державною, а також нерозвиненість традицій приватної власності.

Щонайменше стримане відношення до приватної власності відобразилося в законодавстві не тільки Радянської влади, але й УНР, котре теж своїми земельними законами 1918 та 1919 рр. скасувала право приватної власності на землю. Політико-правові документи ОУН також не визнавали приватної власності на землю, велику промисловість, торгівлю, транспорт. В інших сферах, де допускалась приватна ініціатива, перевага надавалась колективній формі

власності, тому опозиція радянській системі в економічній сфері, якою стала «тіньова економіка», не мала за мету легалізацію майнових відносин. Її агенти були далекими і від моральних стандартів. Спосіб забезпечення своїх майнових відносин вони віднаходили у корупційних схемах, що врешті-решт призвело до зрощування публічної влади з «тіньовим» сектором. Ці соціальні верстви і здійснили величезний вплив на зміст і напрям законодавчого оформлення приватизаційного та інших трансформаційних процесів. Як зазначив Ю. Кіндзерський, «в розвитку вітчизняного інституту власності сформувалися серйозні відхилення від загальносвітових тенденцій. Відбулося закріплення «кланової» моделі. Розподіл власності для владної ієрархії відбувався за «феодалним» принципом – кожному за рангом і посадою». Внаслідок цього власність у сфері підприємництва набула нібито легальної форми, але як була, так і залишилась із «розмитими» правами [5, с. 17–18].

Із цього випливає, що першою серед інших проблем права власності є проблема її легітимності, визнання правомірною і морально обґрунтованою масовою свідомістю громадян. Тому і проблема легітимності, тобто пошуку нормативних та інших заходів з метою забезпечення легітимності власності, також займає своє чільне місце у відповідній проблематиці. Без їх вирішення вкрай важко вирішити і проблему захисту власності, на яку вказував А. Федур.

За ними йдуть проблеми розуміння суті та змісту права власності, його функцій. Варто визнати, що цей інститут перебуває на початковому етапі становлення, якщо мати на увазі суспільство з ринковою економікою. І на цей процес негативний вплив здійснюють не тільки соціально-політичні чинники, але й некритичне запозичення західних правових конструкцій, на що звернув увагу М. Домаженко [6, с. 32].

На нашу думку, і сам зміст західних понять багато в чому залишається незрозумілим для вітчизняних законодавців та правозастосовників. Розуміння права зазвичай обмежується дефініціями Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), передусім ст. ст. 316–319. Тут воно тлумачиться як право власника на річ (майно), котре він здійснює відповідно до закону за своєю волею. Зміст його передається хрестоматійною «тріадою» правомочностей володіння, користування і розпорядження. Водночас вказаними статтями закріплені вимоги до власників дотримуватись моральних засад суспільства, не використовувати своє право на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства тощо.

Зазначимо, що розуміння права власності на Заході спирається на ґрунтовно розроблені філософсько-правові теорії – природного права, функціональну, утилітаристську, трудову та ін. За свідченням згаданого вище Дж. Спранклінга, на розвиток американського права власності значний вплив здійснила трудова теорія, згідно з якою власність створюється власною діяльністю, працею у широкому розумінні [2]. Гадаємо, що на питання про те, на які теорії спиралися вітчизняні законодавці, котрі створювали позитивне право власності, відповіді немає.

Західне розуміння права власності розкривається і через визнання на доктринальному і нормативному рівнях його призначення. Воно вбачається у максимізації добра, комфорту, сприянні ринку, зв'язку з людськими цінностями тощо.

Важливе місце у доктрині і нормативній системі права власності західних держав займає і питання його соціальної функції. Так, ст. 14 (2) Конституції ФРН містить норму про те, що «власність зобов'язує. Користування нею водночас має слугувати спільному благу». А Конституція Італії покладає на законодавця завдання у регулюванні відносин власності забезпечити «її соціальні функції і доступність для всіх» (ч. 2 ст. 42).

Вказані норми мають цілком практичне, а не декларативне значення, як дехто може подумати. Вони враховуються судами у розгляді конкретних спорів стосовно прав власності. Поєднання економічних та соціальних аспектів права власності здійснюється і в державах, які приєднуються до ЄС. Як зазначає професор Т. Йосипович, у Хорватії в процесі трансформації права власності у напрямі до стандартів європейського права були враховані економічна і соціальна його роль у ринковій економіці [7, с. 38]. Остання тут полягає більше у забезпеченні фундаментальних прав людини, котрі, як зазначає вчена, все «менше й менше у стані впоратися з тягарем важкої кризи» [7, с. 50].

Водночас ЦКУ містить лише припис про те, що «власність зобов'язує» без будь-якого розтлумачення. На думку В.К. Мамутова, це положення має бути конкретизоване – обов'язковим є використання власності в інтересах суспільства та його соціально-економічного розвитку [8, с. 62]. Можливо, занадто категорично, оскільки права власності використовуються і в інтересах особи, але водночас має враховуватися і в суспільний інтерес.

Отже, актуальною проблемою права власності в Україні є, очевидно, і недостатнє врахування його економічної і соціальної ролі у ринковій економіці та забезпеченні соціальних цінностей. Це проблема своєрідного «ринкового» чи лібертаріанського фундаменталізму, хоча й без притаманного останньому «виробничого» нахилу, розуміння власності як фактора створення багатства вільними людьми.

До проблеми соціальних функцій власності долучається і проблема її морального обґрунтування. ЦКУ встановлює зобов'язання для власника дотримуватись моральних засад суспільства (ч. 2 ст. 319). Зазначимо, що поняття моральних засад суспільства не є легким для розуміння, особливо в суспільствах, подібних до українського. Очевидно, було би краще зазначити, що мають на увазі моральні засади цивілізованого європейського суспільства. І перша серед них – водночас головна стосовно власності – висловлена у Восьмій Заповіді Божій. Вона і є моральною основою права власності, дотримання якої сприяє всебічному розвитку і самого права, і його суб'єктів. А вже до неї додаються справедливість, добросовісність, законність, відповідальність, доступність. До речі, у доктрині католицької церкви вважається, що

моральний принцип справедливості вимагає постійного вдосконалення системи об'єктивного права власності [9]. Враховуючи сучасний стан із мораллю в Україні, було б доцільно на нормативному рівні закріпити хоча б такі головні моральні засади, як третя заповідь «не вкради» та принцип справедливості [9].

На думку автора, проблемності не позбавлена і нормативна система права власності. Вже давно звертається увага на те, що подекуди одні й ті ж майнові відносини регулюються постановами двох кодексів – Цивільного та Господарського. Адже ЦКУ визначає предмет правового регулювання цивільного права всі без винятку майнові та немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1). Але значна частина цих учасників реалізує своє право власності також і у сфері господарювання. До того ж і сам Господарський кодекс визначає право власності як «основне речове право у сфері господарювання» (ст. 134).

Важливо відзначити, що вимагає певної модифікації поняття інституту власності. Нерідко його інтерпретують як цивільно-правовий складний нормативний комплекс. Але в дійсності у регулюванні відносин власності задіяні також і окремі норми конституційного, адміністративного, кримінального, господарського та деяких інших спеціалізованих галузей законодавства. Отже, інститут прав власності має комплексний (багатогалузевий) інститут, у якому провідне місце займають цивільно-правові норми. З цього випливає проблема системності у ньому, узгодження всіх норм з основоположними принципами і нормами.

Розвиток системи права власності пов'язується з вирішенням і багатьох інших проблем, більш часткових за своїм характером. Це, наприклад, питання щодо співвідношення термінів «рідч» та «майно» як об'єктів права власності [10, с. 2]. Його актуальність особливо збільшується у зв'язку з постановами Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. про обов'язок національних судів використовувати ці рішення та практику ЄСПЛ. Як джерело права стосовно права власності суд спирається на ст. 1 Першого Протоколу до Європейської Конвенції прав людини 1950 р. Заснована на ч. 1 ст. 1 Протоколу, концепція «майна» тлумачиться ЄСПЛ занадто широко і охоплює великий спектр майнових інтересів, що вимагає всебічної до неї уваги.

Тривалий час жваво обговорюється і питання про види, форми, суб'єктний та об'єктний склад права власності. Скажімо, чи може бути «видом права власності» так зване «право довірчої власності»? На думку Р. Майданника, необхідно розробити і допо-

внити ЦК главою «Фидуція і довірча власність» [11, с. 110]. Водночас інші науковці цілком обґрунтовано доводять, що траст – це інститут не речового, а зобов'язального права.

Основними питаннями проблематики форм власності є питання про доцільність такої класифікації та про її критерії. Одні схиляються до визнання форм власності лише в економічному розумінні, інші, навпаки, виходять з їхньої юридичної природи. Водночас висловлюються пропозиції доповнити перелік форм власності за ЦКУ (ст. ст. 324327) ще й правом колективної власності, або публічної власності, до якої включають державну і комунальну. З іншого боку, в літературі висловлюється думка, що ці форми по суті є різними видами приватної власності. Вона, вочевидь, не така вже й безпідставна, оскільки, наприклад, у Конституції Хорватії, котра успішно приєдналась до ЄС, а також у Законі «Про власність» закріплена лише приватна власність, поняття якої базується на індивідуалістичній концепції та доктрині соціального компоненти власності [7, с. 32].

Залишаючи осторонь інші часткові проблеми, пов'язані з розглянутими, вкажемо на більш важливі у сфері реалізації та захисту прав власності. Вважається, що певні кроки в цьому напрямі вже здійснені. Особливого значення набуває тут нове законодавство про реєстрацію прав власності, починаючи з 1 січня 2013 р. Вказаному питанню вже приділено достатню увагу, але залишаються проблеми з визначенням і розумінням права держави на позбавлення осіб відповідних прав, права експропріації землі та майна на ній з причин суспільної безпеки та конфіскації як санкції за будь-який скоєний злочин. Щодо іншого, то досі не з'ясовані питання методики вирахування належної в цьому разі компенсації, термінів сплати, критеріїв обставин, настання яких створює підстави для експропріації в суспільних цілях. Знову пошлемося на А. Федура, що проблеми реалізації та захисту права власності, безумовно, є одними з найактуальніших. Вони, до речі, стосуються не тільки великої, але й дрібної власності.

Загальний огляд проблематики права власності, таким чином, дає змогу дійти висновку, що без визначення кола найбільш актуальних із них та їх вирішення розвиток всього інституту вкрай уповільнюється. А це негативно впливає і на соціально-економічне становище в країні. Серед таких проблем, на думку автора, проблеми легітимації власності, які можна вирішити не тільки нормативними інструментами, але й політичними; зміцнення її соціального і гуманістичного складника, моральних засад та питання захисту. Вони вимагають подальшого дослідження, оскільки з'ясовані менше, ніж часткові проблеми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Alchian A.A. Property Rights Concise encyclopedia of Economics, [Електронний ресурс] / Сайт "library economics liberty", режим доступу: [www.econlib.org/library/enc/1/property rights.html](http://www.econlib.org/library/enc/1/property%20rights.html)
2. Sprankling J.Q., Coletta R.R. Property a contemporary approach, 3rde [Електронний ресурс] / сайт "west academic" Режим доступу: www.interactivecasebookseries.com/titles.asp

3. Федур А. Чтобы Украина имела перспективы, нужно сделать только одно – защитить собственность/ [Электронный ресурс] / Сайт «частный предприниматель». Режим доступа: www.chp.com.ua
4. Міжнародна конференція – право власності: європейський досвід та українські реалії. Збірник доповідей і матеріалів міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.) – КІВАІТЕ, 2015. – 324 с.
5. Кіндзерський Ю. Проблеми розбудови інституту власності у світлі модернізації економіки // Вісник КНТЕУ-4/2010. – С. 15–31.
6. Домашенко М. Про теоретичні погляди на власність // Право України.–2010. – № 12 – С. 32–39.
7. Josipovich T. Croatian Property law after EU Accession– Adjustmen of property law to EU market freedoms// annals XLVI, W. 63 – 2014. – p. 31–50.
8. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в Україні// Економіка і право. – 2013. – № 2 (615) – с. 60–67.
9. Question D. What are the Foundations of Moral Norms about Property?// Living Christian life: Work, Subhuman Realities and Property/ [Електронний ресурс]: Регламент доступу: www.twotlj.org
10. Харченко Г.Г. Право власності – окремі проблеми теорії та практики / Г.Г. Харченко // Часопис Академії Адвокатури України – 2013.– № 2 – С. 1–5.
11. Майданик Р. Довірча власність, європейські стандарти і перспективи // Право України. – 2014. – № 2. – С. 105–113.

Пушкіна О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

Тодорошко Т. А.,
старший викладач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

CONCEPT AND FORMS OF DOMESTIC VIOLENCE

У статті розглядаються основні умови, причини та фактори виникнення і поширення насильства в сім'ї.

Ключові слова: насильство в сім'ї, права людини, міжнародні стандарти прав людини.

В статье рассматриваются основные условия, причины и факторы возникновения и распространения насилия в семье.

Ключевые слова: насилие в семье, права человека, международные стандарты прав человека.

The article conditions, reasons and factors of occurrence and distributions of violence in the family are examined in the diploma paper.

Key words: domestic violence, human rights, international human rights standards.

У сучасному світі проблема насильства в сім'ї, потри всі досягнення цивілізації, зберігає свою актуальність.

Основу законодавства України із запобігання насильству в сім'ї становить Конституція України, а також Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III з останніми змінами від 23.12.2015 р.

Ст. 3 Конституції України проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю.

Згідно зі ст. 28 Основного Закону, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Це положення Основного Закону конкретизується в Цивільному кодексі України, який зазначає, що фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 289 Цивільного кодексу України).

Відповідно до ст. 29 Конституції України, кожній людині гарантується право на свободу та особисту недоторканність.

Однак, попри наведені принципи та гарантії прав і свобод людини, далеко не завжди держава здатна ефективно їх забезпечувати. Так, в Україні існує ціла низка невирішених проблем у сфері реалізації принципу гендерної рівності. Одна з них це насильство в сім'ї.

Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» на момент його ухвалення був першим у країнах СНД спеціальним законодавчим актом у сфері протидії сімейному насильству. Він визначає правові й організаційні основи запобігання насильству в сім'ї, органи та установи, на які покладається здійснення заходів з його профілактики, а також коло осіб, на яких поширюється дія законодавства України щодо запобігання сімейному насильству [1, с. 15].

Так, у розділі I (ст. 1) цього Закону визначено основні терміни, що пояснюють загальні положення щодо наявних видів насильства, дається визначення «жертв насилля», «попередження насильства в сім'ї», пояснюється, коли варто вважати, що існує «реальна загроза вчинення насильства в сім'ї», вводиться поняття «захисний припис».

Варто також зазначити, що цей закон передбачає використання низки методів для попередження та захисту жертв насильства. Сюди належить видача захисних ордерів, створення спеціальних закладів для жертв домашнього насильства, центрів медичної та соціальної реабілітації, кризових та моніторингових центрів. Аналіз цього дослідження дає підстави говорити про те, що більшість спеціалістів (90%), які працюють у сфері захисту осіб від домашнього насилля, визнають та опираються на норми Закону України «Про попередження насильства в сім'ї».

На сьогодні ефективність впровадження норм Закону України «Про попередження насильства у сім'ї» активно критикується державними установами та громадськими організаціями. Так визначається, що діяльність органів виконавчої влади у сфері попередження насильства в сім'ї потребує суттєвого вдосконалення. Йдеться про необхідність посилення парламентського контролю за дотриманням законодавства у сфері попередження гендерного насильства, про потребу раннього виявлення сімей, в яких відбувається насильство або є реальна загроза його вчинення; про створення умов для активнішого залучення місцевої громади та підвищення рівня правової культури населення щодо проблем насильства в сім'ї.

Правозахисні організації («Міжнародна амністія», міжнародний гуманітарний центр «Розрада», правозахисна група «Права людини в Україні») також вважають, що закон не став ефективним засобом у боротьбі з домашнім насильством.

Практика застосування Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» засвідчила, що він потребує істотного вдосконалення. Проте, законодавство України у сфері протидії насильству в сім'ї, незважаючи на всі спроби його вдосконалення, характеризується високим ступенем колізійності та потребує системного реформування [2].

З цією метою за підтримки Програми Розвитку ООН в Україні було розроблено проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та інших законодавчих актів», який містить нову редакцію Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» – Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3].

Таким чином, 20 жовтня 2016 р. Уряд схвалив законопроект «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийняття якого дасть змогу усунути наявні законодавчі прогалини і неузгодженості та удосконалити механізм протидії насильству в українських сім'ях.

Але на сьогодні цей документ так и залишився законопроектом, бо Всеукраїнська асоціація органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України» вважає, що прийняття законопроекту призведе до додаткових витрат із місцевих бюджетів та пропонує повернути його на доопрацювання.

Так, для комплексного вирішення питань протидії домашньому насильству та забезпечення належного надання допомоги постраждалим особам, розширюється коло органів та установ, на які покладається здійснення заходів щодо запобігання та протидії насильству.

До таких органів пропонується також віднести місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, установи та заклади системи освіти, заклади охорони здоров'я.

З метою запобігання домашньому насильству, Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» пропонується запровадити комплекс заходів соціального спрямування, серед яких проведення інформаційної та просвітницької роботи для всіх верств населення з метою підвищення обізнаності з питань запобігання домашньому насильству та вивчення, проведення аналізу та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню домашнього насильства, а також його негативних наслідків.

Також, з огляду на європейський досвід, проектом запроваджуються заходи тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство, що можуть бути застосовані виключно за рішенням суду [4, с. 78].

Проблема насильства в сім'ї є актуальною для нашої держави. Як вірно вказує А.М. Ноур, проблема насильства в сім'ї над жінками і дітьми в нашому суспільстві є водночас і дуже старою, і новою. Старою, тому що вона існує стільки часу, скільки існує й людська сім'я. Новою, тому що нині еволюційна суспільна свідомість дає можливість усвідомити це явище як соціальне зло, як порушення прав певних членів суспільства [5].

Тривалий час проблема насильства в сім'ї вважалася прерогативою усталених звичаїв та традицій і залишалася поза сферою правового регулювання. Будь-яке втручання в сімейні стосунки з боку держави та суспільства вважалося грубим порушенням тасмниці приватного життя й категорично не припускалося. Таке становище призвело до певного свавілля у сфері сімейних відносин та перетворення їх на сферу латентних правопорушень, які залишалися поза увагою компетентних органів державної влади.

Вперше на світовому рівні проблема сімейного насильства була висвітлена та актуалізована завдяки активним спільним діям міжнародного руху на захист прав жінок, оскільки саме жінки становили найбільш уразливу та незахищену групу, що страждала від насильницьких дій із боку членів своєї родини (батьків, чоловіків, братів тощо). Отже, на початковому етапі запобігання насильству в сім'ї увійшло в поле зору світової спільноти як складник подолання насильства щодо жінок загалом.

Насильство в сім'ї є всесвітньою проблемою, яка щоденно завдає шкоди найціннішим благам людини – честі та гідності, здоров'ю та життю. З насильством людина може зустрітися всюди: у приміщенні чи на вулиці, на роботі і під час відпочинку. Але найбільш прикро та несправедливо, що людина може зазнати насильства з боку своєї сім'ї, від рідних та найдорожчих для неї людей. Таке насильство завдає не лише фізичного болю, моральних страждань, але й підриває почуття безпеки, захищеності особи, тримає її у стані постійного нервового напруження, що може призвести до розладів психіки, депресій, нервових зривів чи розвитку психічного захворювання.

Світовою громадськістю насильство визнано однією з найбільш розповсюджених у світі форм порушення прав людини. Без подолання цього небезпечного явища неможливо створити умови для самореалізації людини, розвитку паритетної демократії, реалізації принципів рівних прав і можливостей кожного громадянина.

Як і для багатьох інших країн світу, ця проблема є досить гострою й для України. Загальновідомо, що в сім'ї закладаються основи буття людини, її духовні, моральні, світоглядні якості, а від психологічного здоров'я родини суттєво залежить моральний стан суспільства. Прояви насильства не лише руйнують гармонію і злагоду в родині та спричиняють сімейне неблагополуччя, а й виступають однією з передумов злочинності в суспільстві загалом. Насильницькі дії з боку членів власної родини завдають серйознішу психологічну та фізичну шкоду, ніж аналогічні діяння з боку сторонніх осіб. Вони порушують основний принцип життєдіяльності родини – безпечне та комфортне існування будь-якого її члена. Крім того, діти, які виростають в сім'ях, де чиниться насильство, у майбутньому можуть переносити цей негативний досвід у власне життя.

За сучасних умов в Україні, як і в багатьох інших країнах світу, простежуються тенденції поширення насильницьких дій у сім'ї, на міжособистісному

рівні, у стосунках батьків та дітей, а також між чоловіком та жінкою [6].

Законодавство України у сфері протидії насильства в сім'ї містить юридичні визначення насильства в сім'ї та його форм.

Насильством у сім'ї, відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» (далі – Закон) визнаються будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Таким чином, можна виділити обов'язкові ознаки насильства в сім'ї:

- 1) особами, які страждають від сімейного насильства, можуть бути тільки члени сім'ї;
- 2) діяння кривдника має бути протиправним (тобто суперечити нормам чинного законодавства);
- 3) діяння призвело або могло призвести до порушення прав члена сім'ї як людини та громадянина;
- 4) вина кривдника має проявлятися у формі умислу, а не необережності.

Таке визначення загалом відповідає міжнародним стандартам запобігання та протидії насильству в сім'ї, однак має кілька суттєвих недоліків:

– по-перше, йдеться лише про «умисні дії», проте злочинна бездіяльність (наприклад, ненадання дитині чи безпорадному хворому члену сім'ї їжі, залишення їх без догляду тощо) також має кваліфікуватися як насильство в сім'ї;

– по-друге, у визначенні йдеться лише про членів сім'ї, але міжнародні стандарти вимагають поширення законодавства щодо протидії домашньому насильству і на колишнє подружжя, родичів, які не проживають спільно;

– по-третє, таке визначення передбачає як конститутивну ознаку настання негативних наслідків у вигляді порушення конституційних прав і свобод члена сім'ї – людини та громадянина – нанесення йому моральної шкоди, шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю. Водночас міжнародні стандарти вимагають визнавати насильством у сім'ї також поведінку, яка становить реальну загрозу його вчинення, та забезпечити ефективний механізм реагування вже на етапі загрози заподіяння шкоди потерпілій особі.

Законодавство України також оперує поняттям «реальна загроза вчинення насильства в сім'ї», під якою розуміється погроза вчинення одним членом сім'ї стосовно іншого члена сім'ї умисних дій, що становлять насильство в сім'ї, якщо є реальні підстави очікувати її виконання (ст. 1 Закону). Проте саме визначення насильства в сім'ї в цьому аспекті часто породжує проблеми в судовій практиці під час кваліфікації відповідних діянь як насильства в сім'ї та потребує вдосконалення.

Враховуючи ці зауваження на етапі радикального реформування національного законодавства щодо протидії насильству в сім'ї, у проекті Закону

«Про запобігання та протидію домашньому насильству» пропонується запровадити поняття «домашнє насильство» та закріпити його подальше визначення:

домашнє насильство – будь-які умисні протиправні діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування, вчинені між особами, на яких поширюється законодавство про запобігання та протидію домашньому насильству (зокрема жорстоке поводження з дитиною в сім'ї), якщо ці діяння посягають на конституційні права і свободи особи, яка постраждала від насильства, завдають їй фізичної, моральної чи матеріальної шкоди чи створюють загрозу її заподіяння.

Законодавство України у сфері протидії насильству в сім'ї закріплює чотири форми такого насильства: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне.

Цей перелік форм насильства в сім'ї відповідає положенням Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством, яка була відкрита для підписання у 2011 р., тоді як Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» був ухвалений у 2001 р., тобто десятьма роками раніше. На той час міжнародні стандарти протидії домашньому насильству визначали лише три форми такого насильства – фізичне, сексуальне та психологічне.

Отже, можна стверджувати, що в цьому аспекті Україна навіть «випередила час», актуалізувавши зв'язок між насильством в сім'ї та економічною залежністю осіб, які стають його жертвами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», *фізичне насильство в сім'ї* – це умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побиттів, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі і гідності.

Фізичне насильство в сім'ї може полягати в умисному вчиненні одним членом сім'ї стосовно іншого члена сім'ї протиправних дій фізичного спрямування, зокрема побиттів, катування, мордування, примусове позбавлення волі, обмеження пересування тощо.

Згідно зі ст. 173-2 КУпАП, адміністративна відповідальність за вчинення фізичного насильства в сім'ї настає лише у разі «застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень». За вчинення інших протиправних дій фізичного характеру передбачена кримінальна відповідальність. Такі вимоги законодавства зумовлюють низку ускладнень для жертв насильства в сім'ї, оскільки суди часто виносять постанови, в яких зазначають про відсутність складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, керуючись тим, що жертві насильства в сім'ї було завдано фізичного болю.

Безперечно, законодавче визначення фізичного насильства в сім'ї, яке тягне за собою адміністративну відповідальність, вступає в конфлікт із вимогами щодо ефективного захисту осіб, які постраждали від насильства в сім'ї, та потребує перегляду.

Невигідне становище жертв сімейного насильства погіршується складністю процедури подання потерпілими скарг приватного звинувачення в межах кримінального судочинства у разі заповідання легких тілесних ушкоджень, або вчинення побойів чи мордувань, в результаті чого особи, які зазнали таких форм фізичного насильства в сім'ї, не отримують належного юридичного захисту з боку держави, а протиправна поведінка кривдників залишається безкарною.

Наступною формою насильства виступає сексуальне насильство в сім'ї, під яким розуміють протиправне посягання одного члена сім'ї на статево недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру щодо неповнолітнього члена сім'ї (ст. 1 Закону).

Сексуальне насильство як форма насильства в сім'ї не включено до складу ст. 173-2 КУпАП, оскільки тягне за собою кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, яка передбачена Кримінальним кодексом України.

Негативні наслідки такого підходу для жертви насильства в сім'ї полягають в тому, що державний механізм реагування на випадки сексуального насильства в сім'ї фактично починає працювати у разі вчинення кримінально караних злочинів сексуального характеру і залишається бездієвим на стадії вчинення більш м'яких форм сексуального насильства [7].

Відповідно до ст. 1 Закону, психологічне насильство в сім'ї – це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе, та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю.

Психологічне насильство може мати такі прояви: ігнорування почуттів особи; образа переконань, що мають цінність для особи, її віросповідання, національної, расової належності або походження; соціального статусу, приниження особи у формі брутальних виразів на її адресу, публічної образи, потурання почуття власної гідності; переслідування особи (частіше жінки чи дівчини) через уявлені особою протилежної статі сексуальні зв'язки; обмеження свободи дій та пересування особи; погрози спричинити фізичну чи економічну шкоду; погрози залишити сім'ю, побити чи вбити дружину, дітей; підбурювання до самогубства; примус до протизаконних дій; ізоляція від оточуючих; маніпуляція з використанням дітей; заперечення наявності проблеми насильства, перекладання відповідальності за неї на партнера; обмеження в самореалізації, навчанні, роботі; використання лайливих слів, криків, образливих жестів із метою приниження члена сім'ї та тримання його в атмосфері страху [7].

Психологічне насильство часто спричиняє депресії, нервові розлади, загострення хронічних захворювань, і, навіть, призводить до самогубства

Також можна дійти висновку, що саме психологічне насильство в сім'ї супроводжує всі інші види

насильства. Саме дії, що кваліфікуються як психологічне насильство в сім'ї, становлять більше 90% справ, в яких правопорушники притягаються до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП [7].

Врешті-решт, *економічне насильство в сім'ї* визначається як умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене Законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я (ст. 1 Закону).

Економічне насильство може проявлятися в різних формах: позбавлення матеріальних ресурсів для належного фізичного та психологічного добробуту, повна звітність за витрачені гроші, відбирання всіх зароблених грошей, заборона працювати члену сім'ї всупереч його бажанню і працездатності, примус члена сім'ї виконувати тяжку, непосильну роботу, відмова члена сім'ї працювати і робити рівнозначний внесок у добробут родини тощо [7].

Останнім часом одним із найбільш поширених проявів економічного насильства в Україні є вигнання з дому (квартири), що здебільшого застосовується до жінок та дітей.

На сьогодні виділяють такі чинники, що призводять до прояву насильства в сім'ї:

- соціальні (напруження, конфлікти, насильство в суспільстві, пропагування в засобах масової інформації насильства як моделі поведінки);
- економічні (матеріальні нестатки, відсутність гідних умов життя поряд із відсутністю умов для працевлаштування, заробляння грошей, економічна залежність, безробіття);
- психологічні (стереотипи поведінки);
- відсутність культури поведінки (правової, моральної громадянської, естетичної, економічної, трудової);
- соціально-педагогічні (відсутність усвідомленого батьківства, сімейних цінностей у суспільстві, позитивної моделі сімейного життя на засадах гендерної рівності, сімейного виховання на основі прав дитини);
- правові (ставлення до насильства як до внутрішньосімейної проблеми, а не як до негативного суспільного явища, до членів сім'ї як до власності через відсутність правової свідомості);
- політичні (прихильність до гендерних стереотипів, недостатній пріоритет проблем сім'ї та гендерної рівності, увага до материнства і дитинства, а не сім'ї загалом, брак уваги до батьківства, чоловіків).

Окрім цього, до насильства в сім'ї також можуть призвести певні соціальні та культурні умови, до яких належать:

- відсутність у соціальній свідомості чіткої оцінки фізичних покарань;
- демонстрація насильства в засобах масової інформації;
- відсутність ефективної превентивної політики держави;

– недостатнє розуміння суспільством насильства як соціальної проблеми;
– недосконалість законодавства.
Отже, в результаті аналізу чинного законодавства України та теоретичного осмислення ряду наукових

праць, можна дійти висновку щодо необхідності вдосконалення діяльності, націленої на попередження насильства в сім'ї, що включає розробку чіткого механізму контролю за дотриманням даного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аніщук Н. Специфіка розв'язання проблеми гендерного насильства у сім'ї за законодавством України та зарубіжних країн: компаративістський аналіз / Н. Аніщук // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 14–17.
2. Блага А. Запобігання насильству як основа протидії агресивним злочинам проти членів сім'ї / А. Блага // Вісн. Запоріз. нац. ун.-ту. «Юрид. науки». – 2005. – № 2. – С. 161–165
3. Про попередження насильства в сім'ї та Примірного положення про центр медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.01.2004 р. № 38 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20040123_038.html.
4. Христова Г. Освітній курс «Розгляд судами справ, пов'язаних з насильством в сім'ї»: [методичний посібник] / Г. Христова. – К.: ТОВ «Компанія «ВАІТЕ», 2011 – 86 с.
5. Насильство в сім'ї: форми та шляхи подолання: матеріали II міжнарод. наук.-практ. конф., Одеса 8 жовтня 2010 р. у 2-х т.: Тези доповідей / Т. Клименко. – О.: Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», Міжнар. гуманіт. ун-т, Одес. нац. ун-т ім. І. Мечнікова, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутрішніх справ, 2010. – 392 с.
6. Запобігання насильству в сім'ї: Метод. посібн. для працівників міліції / Т. Проценко, О. Логвиненко, І. Багаденко та ін. – Київ: Тютюкин, 2011. – 16 с.
7. Дмитренко Т. Насильство над дітьми в сім'ї / Т. Дмитренко // Права людини. – 2008. – № 18 (490). – С. 2–6.

Сосна А.,

*доктор права, преподаватель юридического факультета
Молдавского государственного университета, старший научный сотрудник
Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы*

Арсени И.,

*магистр права, заведующий кафедрой частного права
Комратского государственного университета*

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР В ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

DISTRIBUTOR AGREEMENT IN THE LAW OF FOREIGN COUNTRIES

В настоящей статье автором исследованы и проведен анализ особенностей правового регулирования и места дистрибьюторского договора в праве зарубежных стран. В частности, выявлены основные проблемы, возникающие при правовом регулировании в законодательстве отдельных стран, а также рассмотрены возможности имплементации отдельных норм из законодательства зарубежных стран в правовую систему Республики Молдова в целях регулирования дистрибьюторского договора.

Ключевые слова: *дистрибьюторский договор, товарные рынки стран, международная экономика.*

У цій статті автором досліджено та проведено аналіз особливостей правового регулювання та місця дистриб'юторського договору в праві зарубіжних країн. Зокрема, виявлено основні проблеми, що виникають під час правового регулювання в законодавстві окремих зарубіжних країн, а також розглянуті можливості імплементації окремих норм із законодавства зарубіжних країн у правову систему Республіки Молдова з метою регулювання дистриб'юторського договору.

Ключові слова: *дистриб'юторський договір, товарні ринки країн, міжнародна економіка.*

In this article, the author investigated and analyzed the legal regulation peculiarities and distribution agreement places the right of foreign countries. In particular, the main problems arising from the legal regulation in the legislation of certain foreign countries, as well as the possibilities of the implementation of certain provisions of foreign law in the legal system of the Republic of Moldova in order to regulate the distribution agreement.

Key words: *distribution agreement, commodity markets of countries, international economy.*

Актуальность темы исследования заключается в том, что особенности правового регулирования дистрибьюторского договора в зарубежных странах не исследованы до настоящего момента, а отдельное исследование позволит раскрыть специфику правового регулирования данного договора и его место в правовой системе зарубежных стран и, в свою очередь, даст возможность имплементации отдельных норм, регулирующих дистрибьюторский договор, из зарубежного законодательства в правовую систему Республики Молдова.

Целью работы является научное исследование особенностей правового регулирования дистрибьюторского договора в зарубежных странах и рассмотрение возможностей имплементации отдельных норм в правовую систему Республики Молдова.

Республика Молдова является далеко не единственным государством, в котором отсутствует закрепление дистрибьюторского договора в действующем гражданском законодательстве. Несмотря на наличие крупнейших европейских производителей товаров, поставляющих свою продукцию на товарные рынки стран, не входящих в Европейский Союз, можно заметить существенный пробел в регулировании дистрибьюторских отношений, поскольку отдельные нормативные правовые акты, закрепляющие существенные условия и особенности заключения дистрибьюторских договоров, во многих странах Европы отсутствуют.

В противовес отсутствию европейского регулирования можно привести пример стран Латинской

Америки, где, начиная с 60-х гг. XX в. дистрибьюторский договор применяется в качестве отдельной договорной конструкции с участием производителя товаров (резидента страны) и дистрибьютора (лица, не являющегося резидентом этой же страны). При выходе на мировой рынок латиноамериканские производители оказывают существенное влияние на развитие региональной и мировой экономики, занимая весомые сегменты рынка в части поставок кофе, сахара, мясopодуктов (лидирует Аргентина), вина, какао, нефти и пр. Например, большинство крупных предпринимателей, занимающихся реализацией свежесрезанной цветочной продукции и горшечных растений, идут по пути заключения дистрибьюторских договоров с иностранными производителями цветочной продукции, поскольку затраты на строительство и содержание тепличных комплексов по выращиванию растений, в конечном счете, окажутся несоизмеримо больше, чем заказ продукции у производителей Аргентины (даже с учетом длительной транспортировки и расходов на перевозку).

Следует отметить, что в законодательстве Латинской Америки дистрибьюторский договор закреплён как в общих нормах гражданского и торгового законодательства, так и в нормах специальных законов. В зависимости от того, в нормах каких законов содержится дистрибьюторский договор, государства Латинской Америки подразделяются на три основные группы: 1) те, в которых дистрибьюторский договор закреплён в Гражданском кодексе; 2) те, в которых дистрибьюторский договор содержится в Торговом

кодексе; 3) те, в которых дистрибьюторский договор регулируется специальным законом и регламентирует весь спектр дистрибьюторских отношений.

Среди государств Латинской Америки, в которых правовому регулированию дистрибьюторского договора посвящен Гражданский кодекс, следует отметить, прежде всего, Федеративную Республику Бразилия. Дистрибьюторскому договору посвящена Глава XII Гражданского кодекса Федеративной Республики Бразилия № 10.406 от 10.01.2002 г. [1], в которой он смешан с договором агентирования, не отвечает самостоятельности и не обладает признаками, отличающими от его от других договорных конструкций.

В ст. 710 Гражданского кодекса Бразилии приводится определение агентского договора, согласно которому одно лицо берет на себя обязательство распространять на возмездной основе товары за счет другого лица, выполнять отдельный круг деятельности на оговоренной территории, включающий такого рода распространение, когда агент имеет в своем распоряжении продукцию, которая является предметом договора. Следует отметить, что в Гражданском кодексе Бразилии не выделяются стороны агентского договора.

Отличим дистрибьюторского договора от агентского по Гражданскому кодексу Федеративной Республики Бразилия является то, что товары, подлежащие реализации дистрибьютором, передаются производителем товаров в собственность дистрибьютора. В целях реализации дистрибьютор приобретает товары производителя в свою собственность с обязанностью их дальнейшей реализации. Таким образом, с учетом приведенной выше нормы, по законодательству Федеративной Республики Бразилия дистрибьюторский договор определяется как договор, в котором одна сторона («дистрибьютор») приобретает у другой стороны («производитель») в свою собственность, на свой риск, потребительские товары для последующей их реализации в целях получения прибыли. Исходя из позиции автора настоящего диссертационного исследования, право собственности на товар переходит к дистрибьютору не всегда. Речь идет о ситуации, в которой отгрузка товара для дистрибуции осуществляется третьему лицу – субдистрибьютору, заключившему с дистрибьютором субдистрибьюторский договор. Таким образом, сформулированное определение дистрибьюторского договора по законодательству Федеративной Республики Бразилия не соответствует механизмам дистрибьюторской деятельности.

На сегодняшний день проводится обсуждение проекта нового Торгового кодекса Федеративной Республики Бразилия [6], содержащего в разделе VIII нормы о дистрибьюторском договоре. Согласно ст. 488 указанного проекта, под дистрибьюторским договором понимается деловое сотрудничество в целях посредничества, при котором дистрибьютор продает продукцию, производимую изготовителем.

К государствам, в которых нормы о дистрибьюторском договоре закреплены в Торговом кодексе,

относится Республика Гватемала. Положения, касающиеся дистрибьюторского договора, расположены в главе II раздела II «Торговые агенты, представители и дистрибьюторы» Торгового кодекса Республики Гватемала [8]. В соответствии со ст. 280 Торгового кодекса Республики Гватемала под дистрибьютором понимается лицо, которое самостоятельно продает, распространяет, рекламирует или распределяет товары физическим либо юридическим лицам, как расположенным на территории Республики Гватемала, так и иностранным производителям, именуемым «принципал». Следует особо выделить и ст. 283, в которой закреплено условие, предоставляющее принципалу (производителю) право одновременно использовать различных агентов, дистрибьюторов и представителей на одной территории с правом продажи аналогичных товаров, за исключением случаев, когда условие об эксклюзивности было отдельно согласовано в договоре.

Для того чтобы урегулировать дистрибьюторский договор в Торговом кодексе, необходимо, чтобы он был принят и действовал в Республике Молдова. На сегодняшний день Торговый кодекс в Республике Молдова не принят, поэтому нормы о дистрибьюторском договоре не могут быть в него включены по объективным причинам.

Одним из государств, где в отношении дистрибьюторского договора принят отдельный закон, является Республика Парагвай. В соответствии с п. «С» ст. 2 Закона № 194/93 от 06 июля 1993 г. Республики Парагвай, под дистрибуцией понимаются надлежащим образом оформленные договорные правоотношения между иностранной компанией и физическим или юридическим лицом, расположенным на территории Республики Парагвай, по покупке и поставке товаров с целью их перепродажи на территории Республики Парагвай либо на иной согласованной территории [3].

Данный закон в своей особенности предусматривает меры защиты для национальных производителей, поскольку устанавливает жесткие штрафные санкции финансового характера в случае одностороннего отказа иностранного дистрибьютора от исполнения дистрибьюторского договора. Данные санкции зависят от среднегодовой валовой прибыли дистрибьютора за последние три года и от срока его действия. Последнее условие подразделено на различные по длительности промежутки времени: от двух до пяти лет; от пяти до десяти лет; от десяти до двадцати лет и так далее. Данный Закон защищает только национального производителя от безусловного одностороннего отказа от исполнения договора со стороны дистрибьютора-нерезидента.

В настоящем исследовании, в основном, рассматриваются дистрибьюторы-резиденты Республики Молдова, коммерсанты со статусом юридического и физического лица, осуществляющие коммерческую деятельность на территории Республики Молдова. Превалирующее значение имеет защита прав дистрибьютора, осуществляющего деятельность на территории Республики Молдова, а также наци-

онального производителя, осуществляющего свою деятельность в Республике Молдова.

24 июня 1964 г. в Свободно ассоциированном государстве Пуэрто-Рико был принят Закон «О дистрибьюторских соглашениях» № 75 (*Ley de contratos de distribucion de 1964*) (далее – Закон № 75), действующий в отношении всех дистрибьюторских договоров на территории Пуэрто-Рико [4].

Этот закон был разработан в период, когда деятельность по импорту в стране в полной мере зависела от инвестиций крупных иностранных корпораций по ввозу потребительских товаров для населения на рынок Пуэрто-Рико.

В соответствии со ст. 1 Закона № 75 («*Definiciones*») под дистрибьютором («*Distribuidor*») понимается лицо, которое принимает на себя обязательство оказывать услуги по распределению и предоставлению конкретного товара, а также агентские услуги на территории Свободно ассоциированного государства Пуэрто-Рико. Контрагентом дистрибьютора по договору является принципал, или концедент, под которым понимается лицо, предоставляющее права и заключающее договор с дистрибьютором. В силу этой же статьи под дистрибьюторским договором («*Contrato de distribucion*») понимается соглашение, заключенное между дистрибьютором и принципалом, независимо от того, на каком основании могут строиться взаимоотношения между ними, по которому дистрибьютор обязуется реализовывать товары или оказывать услуги в рамках концессии/франчайзинга на рынке Свободно ассоциированного государства Пуэрто-Рико. Тем самым, представленная статья наиболее применима для заимствования в национальное законодательство в части некоторых элементов дефиниции. Дистрибьютор, по данному определению, равно как и предлагается в исследовании, обязуется реализовывать товары на рынке. Вторая сторона названа «принципал», что является обоснованным по причинам, изложенным в диссертационном исследовании.

Вышеуказанный закон устанавливает трехгодичный срок исковой давности, который начинает отсчет со дня расторжения договора или со дня причинения имущественного вреда одной из сторон, также данный закон содержит ряд процессуальных норм, касающихся подсудности спора и порядка применения обеспечительных мер в рамках спора между производителем и дистрибьютором.

Следует отметить, что правовое регулирование дистрибьюторского договора в Республике Гондурас регламентируется специальным Законом об отечественных и зарубежных представителях, дистрибьюторах и агентах № 549 от 7 декабря 1977 г. [5], который не проводит разграничения между понятиями представитель, агент и дистрибьютор, а в целом регулирует договорные отношения, возникающие между национальными и зарубежными предприятиями, осуществляющими реализацию и распространение товаров.

Однако имеются государства, в которых правовое регулирование дистрибьюторского договора осу-

ществляется общими нормами о договоре поставки. В Торговом кодексе Республики Колумбия № 410 от 1971 г. [9] правовому регулированию договора поставки посвящены ст.ст. 968–980, но при таком комплексном регулировании данного договора вызывает возмущение то, что дистрибьюторский договор не урегулирован в качестве самостоятельного и отдельного вида договоров реализации товаров.

Можем отметить, что в странах Латинской Америки дистрибьюторский договор регулируется устойчивой системой законодательных актов. Правовое регулирование дистрибьюторского договора Гражданским кодексом, Торговым кодексом и специальным законом свидетельствует о специальном регламентировании дистрибьюторских правоотношений, а отдельные элементы такого регламентирования могут быть имплементированы законодателем Республики Молдова в целях включения данного договора в систему гражданских договоров.

Массовое инвестирование частных компаний США в экономику стран Латинской Америки привело к укреплению государственных предприятий, в частности тех, которые осуществляют добычу и реализацию нефтепродуктов, как это имело место в Республике Гондурас [11, с. 112].

Приведенные примеры правового регулирования дистрибьюторского договора в странах Латинской Америки представляют определенные преференции, в первую очередь, производителям, являющимся резидентами этих стран, и устанавливают систему финансовых санкций за одностороннее расторжение дистрибьюторского договора для дистрибьюторов, не являющихся резидентами государств Латинской Америки. Установление законодателем таких санкций направлено на защиту от массового поступления иностранных товаров в экономику страны.

Отсутствие на сегодняшний день правового регулирования дистрибьюторского договора в европейских государствах приводит к невозможности определения места дистрибьюторского договора в системе гражданско-правовых договоров, а отсутствие надлежащей правовой регламентации дистрибьюторского договора приводит к тому, что стороны не имеют правовой защиты своих прав и законных интересов, а этот пробел затрудняет правовое регулирование.

Анализ правового регулирования дистрибьюторского договора в зарубежных странах свидетельствует о недостаточной регламентации дистрибьюторских отношений, в частности в европейских государствах, по сравнению с другими гражданско-правовыми договорами, что приводит к минимальной возможности имплементации правовых норм, поскольку законодательство других стран было бы хорошим примером для правовой регламентации дистрибьюторского договора в Республике Молдова. А настоящая диссертационная работа посвящена заимствованию такой договорной конструкции, как дистрибьюторский договор, в национальную правовую систему Республики Молдова как один из важнейших и эффективных инструментов осуществле-

ния субъектами предпринимательства реализации товаров.

В странах Европейского Союза, в отличие от государств Латинской Америки, правовое регулирование дистрибьюторского договора обстоит по-другому. Отдельное правовое регулирование дистрибьюторских отношений предусмотрено лишь в законодательстве Королевства Бельгия, а в других странах Европейского Союза специально не урегулированы вопросы, связанные с дистрибьюторским договором, такие отношения чаще регулируются договором агентирования.

27 июля 1961 г. в Королевстве Бельгия был принят Закон об одностороннем расторжении эксклюзивных дистрибьюторских договоров, заключенных на неопределенный срок. 13 апреля 1971 г. в указанный закон были внесены изменения путем принятия Закона об одностороннем расторжении дистрибьюторских договоров (далее – Закон от 27 июля 1961 г.).

Согласно ст. 1 данного закона дистрибьюторским договором признается соглашение, в силу которого одна сторона (производитель) предоставляет одному или нескольким лицам (дистрибьютору) право осуществлять продажу произведенных им товаров от своего имени и за свой счет. В ст. 3 указанного закона установлено, что в случае прекращения срока дистрибьюторского договора его действие не прекращается, а его расторжение возможно лишь путем отправления уведомления одной из сторон не позднее трех месяцев до окончания срока.

Анализ законодательства Королевства Бельгии, регулирующего дистрибьюторский договор, свидетельствует о том, что оно предоставляет преимущества только для одной из сторон, что ущемляет права другой, приводя к нарушению баланса в коммерческой деятельности и не отвечая интересам предпринимателей. Поэтому законодательство Латинской Америки и Королевства Бельгии не может быть заимствовано в качестве примера регулирования без внесения соответствующих изменений, которые уравнивают интересы дистрибьютора и поставщика.

В гражданском законодательстве США дистрибьюторский договор не находит своего юридического закрепления на федеральном уровне. Особенностью законодательства США является регулирование законодательством штатов возникающих правоотношений. Единообразный Торговый кодекс США [2, с. 217] не содержит положений, как непосредственно, так и косвенно регулирующих дистрибьюторский договор. Единообразный Торговый кодекс США в его последней редакции содержит только нормы о продаже (Раздел 2), которые представляются чересчур общими и неопределенными для применения к дистрибьюторскому договору.

Регулирование дистрибьюторского договора происходит на уровне каждого штата, имеющего собственные кодексы и законодательные акты.

В США установлена трехуровневая система деятельности дистрибьюторов, но только для отдельных категории товаров. Данная система касается реализации алкогольной продукции. Звеньями трехуров-

невой цепочки являются производитель, дистрибьютор и розничные торговцы. Особенность данной системы заключается в том, что каждый из участников цепи обязан обладать лицензией на реализацию алкоголя. Трехуровневая система заключается в том, что произведенная алкогольная продукция сначала попадает от производителя к дистрибьютору для дальнейшей перепродажи розничному торговцу в целях дальнейшей реализации конечному потребителю. Такая система дистрибьюторских отношений позволяет осуществлять государственный контроль продажи алкогольной продукции, обеспечивает максимальное поступление налогов и сборов в бюджет государства, а также не допускает продажу алкогольной продукции несовершеннолетним. Недостатком такой системы является то, что она ограничивает конкуренцию среди производителей, поскольку они имеют право продавать произведенную продукцию только крупным дистрибьюторам.

Следует отметить, что такая же система построена и в Республике Молдова, за исключением того, что розничные продавцы не обязаны приобретать лицензию на продажу алкогольной продукции.

Трехуровневая система дистрибуции имеет место не только в сфере реализации алкогольной продукции. Так, например, в штате Флорида отношения в области дистрибуции регламентируются в различных сферах, где таковая осуществляется. В этом штате есть нормы, которые отдельно регулируют деятельность производителей и агентов, осуществляющих реализацию сельскохозяйственной техники. Указанные нормы предусмотрены главой 686 раздела XXXIX Статута штата Флорида [7].

Согласно данной норме, в качестве дистрибьютора выступает организация или лицо, осуществляющая продажу и распространение сельскохозяйственной техники дилерам, являясь представителем производителя на территории штата. Указанный Статут регулирует отношения по реализации алкогольной и табачной продукции, а также пищевых продуктов (главы 561–569).

Из анализа приведенных выше норм и нескольких форм закрепления дистрибьюторского договора в законодательстве иностранных государств можно сделать вывод, что перенять дословно законодательство государств Латинской Америки и Соединенных Штатов Америки не представляется возможным по причине условий товарного рынка Республики Молдова, развития торговой деятельности и привлечения инвестиций, наполнения рынка иностранными товарами и создания условий, равных как для производителей, так и для дистрибьюторов.

Трехуровневая система построения дистрибьюторской деятельности в Соединенных Штатах Америки представляется обоснованной, позволяя реализовывать произведенный товар от производителя к розничным покупателям с использованием связующего звена – дистрибьютора. Трехуровневая система дистрибьюторской деятельности, существующая в Соединенных Штатах Америки, является обоснованной и de facto существует в молдавских реалиях.

Как отмечает К.Э. Улугова, для отношений в сфере дистрибуции характерно наличие участия трех субъектов: поставщика, дистрибьютора и покупателя дистрибьютора [10, с. 8]. Однако отношения в сфере дистрибуции невозможно ограничивать участием трех названных субъектов, поскольку фактически субъектов может быть и больше, и точное количество лиц, которым субдистрибьютор реализует товары, невозможно установить. Субдистри-

бьютор также вправе реализовывать товары покупателям, которые перепродают товар.

Таким образом, в условиях коммерческой деятельности система реализации путем применения трехуровневой реализации товаров для отдельных видов продукции будет действовать, а для других нет, поскольку в действующем законодательстве уже предусмотрены специальные правила реализации отдельных видов товаров.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Федеративной Республики Бразилия : Закон № 10.406 от 10 января 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.html.
2. Единообразный торговый кодекс США: Официальный текст – 1990: Перевод с англ. / Ред.. Лебедев С.Н. – Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 427 с.
3. Закон Республики Парагвай № 194/93 от 6 июля 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.embapar.jp/wp/wp-content/themes/paraguay/pdf/eco/18_Ley_19493_De_Representantes_y_Agentes.pdf.
4. О дистрибьюторских соглашениях : Закон Пуэрто-Рико № 75 от 24.06.1964 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lexjuris.com/LEXMATE/comercio/lex1964075.html>.
5. Об отечественных и зарубежных представителях, дистрибьюторах и агентах : Закон Республики Гондурас № 549 от 07.12.1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bufeterosa.com/biblioteca/leyrepdistribuidores.pdf>.
6. Новый Торговый кодекс Бразилии (проект нового Торгового кодекса Бразилии) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www12.senado.gov.br/ecidania/visualizacaoconsultapublica?id=81>.
7. Статут штата Флорида [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/Title34/#Title34>.
8. Торговый кодекс Республики Гватемала [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.registromercantil.gob.gt/regulaciones/DECRETO-2-70\[Codigo- Comercio\].pdf](http://www.registromercantil.gob.gt/regulaciones/DECRETO-2-70[Codigo- Comercio].pdf).
9. Торговый кодекс Республики Колумбия № 410 от 1971 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.samaradorada.org.co/documentos/Codigo%20Comercio.pdf>.
10. Улугова К.Э. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции: частноправовой и публично-правовой аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / К.Э. Улугова. – Москва, 2015. – 23 с.
11. Филипенко А.С. Экономика зарубежных стран / Под ред. В.А. Вергун, Бураковского И.В. и др. – 2-е изд. – Москва: Просвещение, 1998. – 218 с.

Ходєєва Н. В.,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я

LIMITATION OF IMPLEMENTATION RIGHT TO INFORMATION ABOUT THEIR HEALTH

У статті розглядаються проблемні питання стосовно визначення обмежень здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я.

Ключові слова: обмеження, обмеження права, суб'єктивні права, погіршення стану здоров'я, дозволи, поширення інформації, суспільно необхідна інформація.

В статье рассматриваются проблемные вопросы относительно определения ограниченной осуществления права на информацию о состоянии своего здоровья.

Ключевые слова: ограничения, ограничения права, субъективные права, ухудшение состояния здоровья, разрешения, распространение информации, общественно необходимая информация.

The article deal with issues concerning the definition limits the right to information about their health.

Key words: restrictions, limitations of law, subjective law, ill health permits, information, social information required.

Вступ. Протягом тривалого часу як вітчизняні, так і зарубіжні науковці у своїх працях намагаються встановити оптимальний баланс між правами і свободами людини, інтересами суспільства і держави загалом та вирішити проблему щодо встановлення допустимих обмежень прав і свобод людини.

Необхідно зауважити, що в науковій літературі такі вчені, як-от: М.М. Малеїна [1], М.О. Стефанчук [2], Є.О. Мічурін [3], О.О. Пунда [4], С.О. Сліпченко [5], О.О. Кулініч [6], акцентували на визначенні безпосередньо обмежень здійснення прав, особистих немайнових і майнових прав, однак визначенню меж права на інформацію про стан свого здоров'я було приділено недостатньо уваги.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення обмежень здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я.

Результати дослідження. Характеризуючи обмеження суб'єктивного цивільного права, зазначимо, що, згідно з академічним тлумачним словником, «обмеження» – це правило, настанова, що обмежує чий-небудь права [7].

М.О. Стефанчук зазначає, що до поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» варто віднести як поведінку іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою. Він робить застереження, що «обмеження» є реакцією не на поведінку щодо здійснення свого суб'єктивного права, а на іншу (як правило, неправомірну) поведінку [2, с. 63–66].

Подібної точки зору дотримується Є.О. Мічурін, який у результаті здійснення певного дослідження визначає обмеження права як механізм правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства та інших уповноважених осіб, та певну систему

цивільно-правових засобів, а також можливість за допомогою певних вставлених законодавством заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права [3, с. 213].

Також вважаємо слушним дослухатися думки О.О. Пунди, який зазначає, що у процесі здійснення прав необхідність обмеження пов'язана з конкуренцією між інтересами окремих суб'єктів [4, с. 18].

Спираючись на думки вищезазначених науковців, можемо дійти висновку, відповідно до якого обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я – це встановлена законодавством певна система цивільно-правових засобів, які втілюються як безпосередньо через норми права, так і нормативні акти, з метою усунення існуючої конкуренції між інтересами певних суб'єктів права.

Отже, обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я – це правомірне втручання у це право шляхом збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан здоров'я, яке передбачено низкою як вітчизняних, так і міжнародних правових актів.

Вперше про необхідність обмежень, яких має зазнавати людина під час здійснення своїх прав, було зазначено в 1948 р. у Загальній декларації прав людини, а саме в ч. 2 ст. 29, де передбачено, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом [8].

В Україні обмеження прав і свобод людини та громадянина можливі на підставі Конституції України, законів, міжнародно-правових актів. Так, відповідно до ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обме-

ження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [9].

Перелік прав і свобод, які підлягають обмеженню, співзалежні з положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Також відповідно до ст. 34 Конституції України, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію обмежується законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або підтримки авторитету і неупередженості правосуддя [9]. Вищезазначена стаття співзалежна зі ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «Кожна людина має право шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово, за допомогою друку або художніх форм вираження чи в інший спосіб на свій вибір. Користування цими правами може бути пов'язане з певними обмеженнями, які мають установлюватися законом і бути необхідними для поважання прав і репутації інших осіб; для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення» [10].

По-перше, визначимо обмеження здійснення права залежно від суб'єкта, чие право на інформацію про стан свого здоров'я обмежується:

Обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я безпосередньо фізичної особи, якої стосується ця інформація, або її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, у разі, коли інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан здоров'я вищевказаних осіб або зашкодити процесові лікування.

Так, ч. 3 ст. 285 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) встановлено наступне: «Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті (батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного), зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». Таким чином, безпосередньо ч. 3 ст. 285 ЦК України обмежується право фізичної особи, а у разі, якщо хворим є неповнолітній або недієздатний, її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників на отримання повної інформації про стан здоров'я (свого, дитини або ж підопічного).

Однак, установивши дане обмеження, закон не зазначає, відповідно саме яких станів хворого медичний працівник управі повідомити неповну інформацію, і не передбачає обсяг «правди», яка все ж таки має бути повідомлена хворому. Тобто, згідно з ЦК України, обмеженням права на повну інформацію

про стан свого здоров'я є право іншої особи (медичного працівника) повідомляти неповну інформацію про стан здоров'я.

Обмеження права на інформацію про стан психічного здоров'я фізичної особи, коли повна інформація про стан психічного здоров'я особи може завдати шкоди її здоров'ю або призвести до безпосередньої небезпеки для інших осіб.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про психіатричну допомогу» у випадках, коли повна інформація про стан психічного здоров'я особи може завдати шкоди її здоров'ю або призвести до безпосередньої небезпеки для інших осіб, лікар-психіатр або комісія лікарів-психіатрів можуть таку інформацію обмежити. Про надану інформацію або її обмеження робиться запис у медичній документації [11].

На наш погляд, вагомий внесок законодавцем під час обмеження права на інформацію про стан психічного здоров'я фізичної особи було зроблено шляхом зобов'язання медичних працівників у разі надання неповної інформації робити запис у медичній документації, що певною мірою допоможе утримати медичних працівників від неправомірного надання неповної інформації про стан здоров'я пацієнта. Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо за необхідне законодавчо закріпити вищевказані зобов'язання медичних працівників у разі надання неповної інформації про стан здоров'я фізичної особи.

Обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я особи, яка укладає шлюб, шляхом поширення даної інформації.

Право на інформацію про стан свого здоров'я передбачає можливість вільно збирати (одержувати), використовувати, поширювати, зберігати та захищати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, про персональні медичні факти щодо стану свого здоров'я. Інформація про стан свого здоров'я, як уже неодноразово зазначалось у нашій праці, є інформацією про особу з обмеженим режимом доступу – конфіденційною.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію», конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються, за їх бажанням, відповідно до передбачених ними умов [12].

У свою чергу, відповідно до ст. 32 Конституції України, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [9]. Отже, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди вважається протиправним.

Законодавство України закріплює право кожної особи на збереження таємниці про стан свого здоров'я та невтручання в цю сферу інших осіб ст. 286 ЦК України – право на таємницю про стан свого здоров'я.

Однак ст. 30 Сімейного кодексу України встановлює взаємну обізнаність наречених про стан свого здоров'я, що являє собою обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я особи, яка укладає шлюб. Так, згідно з ч. 1 ст. 30, наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я [13].

Законодавець не відносить вимогу про обов'язкову взаємну обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, до переліку умов, необхідних для укладення шлюбу, але передбачає у разі приховання відомостей про стан свого здоров'я (наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків) такий наслідок, як визнання шлюбу недійсним [6], та певною мірою обмежує особисте немайнове право осіб (нареченого та нареченої) на інформацію про стан свого здоров'я.

Обмеження права на захист інформації про стан свого здоров'я фізичної особи з позитивним ВІЛ-статусом.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ)», відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, наявності або відсутності в особи ВІЛ-інфекції є конфіденційними та становлять лікарську таємницю. Однак законодавством передбачено надання вищезазначеної інформації третім особам за рішенням суду [14]. Тобто можливість отримання інформації про статус ВІЛ-позитивної особи за рішенням суду і є законодавчим обмеженням права на захист інформації про стан свого здоров'я особи з позитивним ВІЛ-статусом.

Обмеження права на захист інформації про стан свого здоров'я фізичних осіб, яких засуджено та які перебувають у пенітенціарній системі України.

Покарання в Україні передбачає встановлені законом втрати та обмеження прав і свобод, які обмежуються повністю або втрачаються засудженим. Серед них можна виділити такі обмеження, які, у свою чергу, призводять до обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я, а саме обмеження права на вільне пересування та свободу дій.

Втрата й обмеження права на вільне пересування та свободу дій може виявлятися у повному чи частковому позбавленні волі з утриманням у спеціальних закладах із певними режимними вимогами та правилами внутрішнього розпорядку дня [15, с. 64]. Право на інформацію про стан свого здоров'я можна впевнено назвати «активним» за своїм змістом, тому що воно являє собою певну встановлену законом міру поведінки, яка полягає в необхідності здійснення певних вільних активних дій щодо збирання (одержання), використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Однак під час втрати та обмеження права на вільне пересування та свободу дій особа не в змозі здійснювати вільно, на власний розсуд, дії щодо збирання (одержання), використання, поширення, зберігання та захисту інформації про стан свого здоров'я. Так, наказом Міністерства Укра-

їни, МОЗ України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» встановлено, що порядок доступу до медичної документації персоналу УВП здійснюється згідно з наказом керівника цієї установи [16]. А отже, може існувати можливість отримання та розповсюдження інформації про стан здоров'я засудженого не медичним персоналом без дозволу на те безпосередньо особи, якій ця інформація належить.

Обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я особи, яка перебуває у країні під час введення режиму надзвичайного стану.

Із метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, відповідно до положень Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», на період надзвичайного стану можуть запроваджуватися такі заходи, як установлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; обмеження руху транспортних засобів; запровадження комендантської години; встановлення карантину; проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; зміна режиму роботи підприємств, установ, організацій усіх форм власності; особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі [17]. Отже, наслідком запровадження таких заходів може бути й обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я: її збирання, зберігання, обробку та поширення.

Також певні обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я шляхом її поширення можуть установлюватися в таких випадках:

1) *Під час притягнення особи до кримінальної, адміністративної, цивільної відповідальності.*

Так, наприклад, п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України встановлено зобов'язання суду під час розгляду справ та призначення покарань всебічно з'ясувати обставини, які можуть характеризувати особу винного, не обмежуючись лише обставинами, пов'язаними з вчиненням злочину.

Також Пленумом Верховного Суду України роз'яснено певні питання, які виникають під час дослідження даних про особу підсудного. А саме суд має з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї тощо (абз. 3 п. 3 постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7) [18]. Тобто під час врахування судом особи винного розгляду та поширенню підлягає й інформація про стан здоров'я фізичної особи, а саме: наявність певних фізичних і психологічних вад, наявність інвалідності, зловживання алкоголем або наркотиками, стан вагітності жінки на момент призначення покарання. А у разі, якщо певна характеристика, зокрема й характеристика стану здоров'я особи винного, передбачена законодавцем як обставина, що може пом'якшувати або обтяжувати покарання (наприклад, вчинення

злочину жінкою у стані вагітності чи особою у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння), вона підлягає врахуванню під час призначення покарання не як характеристика особи винного, а в порядку застосування ст. 66 або ст. 67 Кримінального кодексу України.

2) У разі законодавчо встановленої необхідності обов'язкового проходження медичних оглядів з метою подальшого отримання певних дозволів.

Згідно з Наказом Міністерства оборони України «Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних силах України», медичний огляд проводиться з метою виявлення придатності до військової служби [19]. Також із метою виконання ст. 21 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» постановою Кабінету Міністрів України затверджено перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам [20].

Здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я може зазнавати обмеження в разі зобов'язання осіб, які мають певні наміри щодо отримання дозволів (на постановку на військовий облік, подальше проходження військової служби (підтвердження придатності), вступ до військових навчальних закладів (придатність), роботу за певними професіями тощо відповідно до законодавства), проходити обов'язкові обстеження з метою отримання повної інформації про стан їх здоров'я.

3) У разі необхідності отримання дозволу на донорство.

Згідно з п. 2 ст. 14 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», особа під час медичного обстеження, що проводиться перед даванням крові та (або) її компонентів, зобов'язана повідомити відповідну посадову особу установи чи закладу охорони здоров'я відомі їй дані про перенесені та наявні в неї захворювання, вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки [21]. Отже, відповідно до вищевказаного закону, фізична особа не тільки зобов'язана пройти медичне обстеження, а й повідомити про перенесені нею та наявні медичні захворювання.

4) У разі необхідності отримання дозволу на усиновлення або піклування.

Так, ч. 4 ст. 22 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» передбачено, що в разі усиновлення дитини одним із подружжя, висновок про стан здоров'я подається кожним із подружжя (п. 3 ч. 7 ст. 22) [22].

Тобто з метою отримання дозволу на усиновлення обмежуються у праві на інформацію про стан свого здоров'я та зобов'язані надати відомості, які стосуються їхнього стану здоров'я, обидві особи – подружжя.

5) Обмеження права на інформацію про стан свого здоров'я у разі, якщо ця інформація є суспільно необхідною.

Згідно з п. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію», інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадян знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [12]. Наприклад, у разі, коли фізична особа захворіла на певну інфекційну хворобу, що може поширитися на оточення, де перебувала особа, яка захворіла, лікарняний заклад в особі лікаря, забезпечуючи реалізацію конституційного права осіб, які перебували в його оточенні, а саме права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 30 Конституції України) [9], повідомляє про хворобу цієї особи як колективу, так і окремим особам, які з нею контактували.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я певним чином ускладнюють здійснення особою свого права, незалежно від її волі, цими обмеженнями встановлюються певні випадки, коли втручання в здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я без згоди особи, яка наділена правом на інформацію про стан свого здоров'я, вважатиметься правомірним. І це втручання зумовлено:

- запобіганням недопущення погіршення стану здоров'я безпосередньо особи, якій належить дане право, і її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників у результаті здійснення свого права на інформацію про стан свого здоров'я (отримання неповної інформації про стан свого здоров'я);
- забезпеченням прав та інтересів інших членів суспільства;
- обмеженням прав засуджених;
- збереженням національної та громадської безпеки;
- встановленням істини у кримінальних, адміністративних та цивільних справах;
- отриманням певних дозволів;
- необхідністю поширення суспільно важливої інформації.

Підстави, відповідно до яких встановлено певні обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, відображено як в українському, так і в міжнародному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.Н. Малейна. – М., 1997. – 431 с.
2. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М.О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
3. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав // Право і безпека. – 2010. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/user/Downloads/Pib_2010_3_47.pdf.

4. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : [моногр.] / О.О. Пунда. – Хмельницький; Київ, 2005. – 436 с.
5. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : [моногр.] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
6. Кулініч О.О. Збереження конфіденційності інформації про стан здоров'я наречених. Сучасні проблеми правової системи України : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, С.В. Бобровник, О.В. Чернецька, О.І. Мацегорін, А.С. Мацько, З.А. Тростюк, С.І. Юшина. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2008. – 329 с. (542 с.)
7. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/obmezhenja>.
8. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН від 16.02.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
11. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
12. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
13. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
14. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ : Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>.
15. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : [навч. посіб.] – К. : Артєк, 1997. – 208 с.
16. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ Мін'юсту України, МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>.
17. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – С. 176 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
18. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
19. Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 14.08.2008 р. № 402 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08/page>.
20. Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок : Постанова КМУ від 23.05.2001 р. № 559 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-%D0%BF>.
21. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23.06.1995 р. № 239/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80>.
22. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.548

Апаров А. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА ВИБОРУ СТРАТЕГІЧНОЇ МОДЕЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

SOME ASPECTS OF EVOLUTION OF LEGAL MECHANISMS OF PROVIDION OF ECONOMIC PUBLIC INTERESTS IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION AND THE SEARCH FOR A STRATEGIC MODEL OF ECONOMIC LAW

У даній роботі автор здійснив спробу змістовного висвітлення деяких загальних проблемних правових аспектів, що стосуються розвитку юридичних механізмів забезпечення публічних економічних інтересів в Україні в контексті європейської інтеграції та пошуку й вибору стратегічної моделі господарського права.

Ключові слова: господарське право, правова система, європейська інтеграція, адаптація, публічні економічні інтереси.

В данной работе автор предпринял попытку содержательного освещения некоторых общих проблемных правовых аспектов, касающихся развития юридических механизмов обеспечения публичных экономических интересов в Украине в контексте европейской интеграции и поиска стратегической модели хозяйственного права.

Ключевые слова: хозяйственное право, правовая система, европейская интеграция, адаптация, публичные экономические интересы.

In this paper, the author made an attempt to provide meaningful coverage of some common problem legal aspects related to the development of legal mechanisms for ensuring public economic interests in Ukraine in the context of European integration and the search for a strategic model of economic law.

Key words: economic law, legal system, European integration, adaptation, public economic interests.

Питання, що стосуються різних правових аспектів забезпечення безпеки людини, суспільства та держави, завжди привертало окрему увагу правників. Особливого інтересу та актуальності зазначена тематика набуває в площині економічних (господарських) відносин, пов'язаних із виробництвом і реалізацією товарів, робіт та послуг різними верствами та інститутами суспільства.

Вказане пояснюється складною та багатоаспектною природою економічної сфери, в рамках якої поєднуються суперечливі між собою інтереси різних видів суб'єктів: з одного боку, приватні інтереси суб'єктів господарювання щодо отримання фінансових прибутків від здійснення ними господарської діяльності, а з іншого, публічні інтереси споживачів, територіальних громад та держави. При цьому слід наголосити, що саме останні види інтересів, зокрема публічні, що полягають в отриманні державою та місцевими громадами податків й інших платежів від суб'єктів господарювання на основі показників господарської діяльності останніх; задоволенні об'єктивної потреби населення в безпечній та якісній продукції; забезпеченні трудової зайнятості шляхом розвитку трудових відносин у суб'єктах господарювання тощо, безпосередньо пов'язані із забезпеченням безпеки людини, а також суспільства й держави в цілому [1].

Очевидно, що пріоритетними конструкціями, які спрямовані на збалансування між собою відповідних приватних та публічних інтересів, що виникають у сфері економіки, є правові, адже такі є нормативними, обов'язковими. В якості таких виступають, у першу чергу, юридичні механізми господарського права та господарського законодавства.

Зазначене стосується і сфери економічних відносин України. При цьому істотною ознакою нинішнього стану розвитку економіки нашої держави є прагнення до міжнародного співробітництва, у зв'язку із чим українське суспільство визначило свій стратегічний орієнтир у площині системних соціально-економічних реформ, а саме – європейську інтеграцію, реалізація якої, серед іншого, передбачає реформування господарського законодавства України в частині приведення його у відповідність із європейськими правовими стандартами. Відповідним чином, особливо нагальним і при цьому невід'ємним на шляху європейської інтеграції України постало питання т.з. адаптації економічного та іншого українського законодавства з правовою базою діяльності Європейського Союзу.

Поряд із цим слід наголосити й на тому, що неупинний світовий розвиток і потреба в посиленні міжнародного співробітництва «штовхають» Укра-

їну у зв'язку із цим до подальшого вдосконалення своєї правової системи та пошуку покращених стратегічних моделей правової конструкції, що регулює господарські (економічні) відносини, які (моделі) сприяли б уніфікації правового поля взаємодії нашої держави з іншими країнами та міжнародними організаціями в економічній площині.

Зважаючи на вказане, автор у цій роботі намагається здійснити огляд окремих загальних проблемних аспектів, що стосуються правового забезпечення безпеки людини, суспільства та держави у сфері економічних відносин в Україні в контексті розвитку її європейської інтеграції та удосконалення її національної правової системи.

Аналітиці розглядуваних у цій роботі питань присвячується значна увага в економічній та юридичній науці, однак у цьому зв'язку відсутня єдність думок, а тому досліджувані питання потребують свого подальшого докладного дослідження.

У роботі змістовно відображена спроба висвітлення деяких правових аспектів розвитку юридичних механізмів забезпечення безпеки людини, суспільства та держави в площині економічних (господарських) відносин в Україні в контексті європейської інтеграції та пошуку й вибору стратегічної моделі господарського права.

Отже, розпочати огляд досліджуваних у цій роботі питань слід із того, що сфера економічної життєдіяльності українського суспільства є публічно-приватною, що об'єктивно зумовило необхідність впровадження правових механізмів збалансування між собою приватних та публічних інтересів різних суб'єктів. Особлива увага в праві та законі при цьому акцентується саме на публічних інтересах. Під такими, в даному випадку, розуміються інтереси соціальної спільноти, що визнані державою та забезпечені правом, задоволення яких служить гарантією її (соціальної спільноти) існування та розвитку.

До основних видів публічних (суспільних) економічних інтересів прийнято відносити:

1) інтереси споживачів в якісній і безпечній для їхнього життя та здоров'я продукції (товарах, роботах, послугах);

2) інтереси держави та територіальних громад у загальній економічній безпеці; наповненні бюджетів від податків і зборів, що надходять від суб'єктів господарювання; створенні робочих місць для населення; забезпеченні реалізації соціальних та інших потреб нації, а також територіальних громад.

Так чи інакше, ключовим видом публічного економічного інтересу, стан забезпеченості якого слугує показником забезпечення безпеки людини та суспільства в цілому, є інтерес споживачів в якісній та безпечній для їх життя та здоров'я продукції. При цьому є очевидним, що належне забезпечення відповідного інтересу вимагає належного розуміння понять якості та безпеки продукції для життя й здоров'я людини.

На основі попередніх досліджень зауважимо, що під якістю продукції доречно розуміти такі її параметри, які відображають стан задоволеності потреби

споживача від споживання продукції, а також відображають стан відповідності продукції її призначенню та офіційно визначенням для неї виробником характеристикам. Що стосується безпечності продукції, то під такою слід розуміти такі її параметри, що відображають стан впливу процесу споживання продукції чи відсутності такого впливу на здоров'я людини в частині покращення чи погіршення стану її фізичного, психічного та/або соціального благополуччя, а також на життя споживача в частині впливу чи відсутності такого на безперервність його (життя) перебігу.

Окреслена публічність економічної сфери зумовила об'єктивну необхідність у забезпеченні та охороні публічних інтересів, що сприяло посиленню державного й нормативного регулювання господарських відносин. Як наслідок, в Україні з метою реалізації права споживачів на належну якість та безпеку продукції, торговельного та інших видів обслуговування було створено низку правових механізмів забезпечення відповідного питання на різних рівнях, ключовими складовими яких є юридичні механізми захисту прав споживачів та правові засоби державного регулювання господарської діяльності, в т.ч. системи технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації), ліцензування та дозвільна система.

Зазначені правові механізми у своїй меті спрямовані на захист економічних і соціальних інтересів суспільства та окремих споживачів, у т.ч. на превенцію та забезпечення охорони життя й здоров'я людини; забезпечення прав та інтересів споживачів; забезпечення безпечності праці; збереження навколишнього природного середовища та ресурсів; запобігання реалізації небезпечної для життя й здоров'я громадян продукції тощо. При цьому за своїм змістом відповідні юридичні механізми полягають у встановленні державою певних організаційних, фінансово-економічних, матеріально-технічних та інших нормативних вимог до юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, до процесу їх господарської діяльності, а також до результатів такої діяльності.

Як уже згадувалося вище, сьогодні Україна прагне до євроінтеграції, у зв'язку із чим між Україною та Європейським Союзом було підписано Угоду про асоціацію, повне набрання чинності та реалізація якої вимагають від нашої держави інтеграції низки міжнародних європейських правових стандартів у національну правову систему. Зокрема, у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, наша держава зобов'язалася узгодити своє господарське та інше законодавство з правовими засадами Європейського Союзу.

Разом із тим у ході процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу виникають значні складнощі, пов'язані з наявністю істотних відмінностей правових систем України та

Європейського Союзу. Стосується зазначене і площини досліджуваних у цій роботі економіко-правових аспектів.

Зокрема, в положеннях згаданої Угоди про асоціацію (ст. 53 та інші) міститься згадка про підготовку, адаптацію та застосування технічних регламентів, стандартів і робіт з оцінки відповідності, які стосуються головним чином сфери торгівлі, що цілком відповідає принципам правової системи Європейського Союзу, де відповідні процедури пов'язують із торговим правом. Натомість у правовій системі України наявні дещо інші підходи, а відповідні, пов'язані із цим процедури, в рамках господарського права розглядаються як засоби регулювання економічної діяльності, що при цьому не обмежуються в застосуванні лише сферою торгівлі, а тому їх дія поширюється також на сфери виконання робіт та надання послуг.

У порушеному контексті слід узагальнити, що в площині порівняльного аналізу правових систем України та Європейського Союзу виявляється істотна різноманітність підходів до розуміння юридичної природи та місця в системі права окремих юридичних конструкцій і механізмів. Мова, зокрема, йде про наявність у правових системах Європейського Союзу і його держав-учасниць нетипових для України та її правопорядку підходів в осмисленні юридичної природи, меж та окремих юридичних складових галузі права, яка регулює господарські відносини (комерційне (торгове), економічне право тощо).

Крім того, досить актуальним залишається питання досягнення єдності думок щодо юридичної природи господарського права в національній юридичній науці, адже нинішній стан справ призводить до формування різних поглядів на моделі та механізми регулювання економічних відносин. Зокрема, мають місце такі підходи:

- 1) визнання господарського права окремою самостійною галуззю права;
- 2) визнання господарського права комплексною галуззю, яка з об'єктивною необхідністю компонує в собі елементи інших самостійних галузей права;
- 3) визнання господарського права двосекторною галуззю права, в рамках якої розмежовуються галузі цивільного та адміністративно-господарського права;
- 4) невизнання господарського права галуззю правової системи.

Актуальність вирішення зазначеного питання та необхідність у зв'язку із цим вибору єдиної концепції особливо виявляються в площині правозастосовної практики, яка з огляду на окреслену різноманітність поглядів наразі не має універсального й стабільного характеру, адже в різногалузевих актах законодавства розпорочені й розділені правові механізми, що регулюють ті чи інші види єдиних, за своєю природою, відносин.

Усе зазначене наводить на думку, що непрофесійний процес адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, як і беззапере-

чне сприйняття Україною моделі комерційного (торгового), бізнесового чи економічного права, може в значній мірі погіршити стан забезпеченості публічних інтересів у сфері економіки, адже формальне проектування відповідних зарубіжних правових конструкцій у призму національної правової системи та національного законодавства України зумовлює ризики упущення в ході дерегуляції економічної сфери низки існуючих позитивних нормативно-правових аспектів забезпечення публічних інтересів в нашій державі, а також втрати низки інших ефективних правових механізмів регулювання економічних відносин на території України.

Отже, в сучасних умовах досить нагальним постає питання у визначенні підходів до створення спільного правового поля між Україною та Європейським Союзом на шляху створення між ними асоціації. Позитивним і єдиним шляхом вирішення зазначеного питання, як уявляється, є обрання підходу, який би ґрунтувався на виборі правових моделей, конструкцій та механізмів, які з одного боку, враховували б уже устояні ефективні українські нормативно-правові традиції регулювання суспільних економічних відносин, яких Україна надбала за період невпинного розвитку своєї державності, а з іншого, – передбачали б подальше вдосконалення чинного законодавства з урахуванням міжнародних європейських правових стандартів. При цьому слід відзначити, що чинне на сьогодні національне законодавство України, стрижнем якого є Господарський кодекс України, містить низку виправданим часом і ефективним правових механізмів забезпечення публічних інтересів. Зокрема, особлива увага таким приділяється в конструкції правового господарського порядку, встановленого Господарським кодексом України. До речі, щодо останнього, то хотілося б згадати справедливі твердження Г.Л. Знаменського про те, що саме Господарський кодекс України посів те вагоме місце в українському законодавстві, яке переконало Європейський Союз в надійності законодавчого забезпечення функціонування ринкової економіки, що й відобразилося в наданні Україні статусу «країни з ринковою економікою», а вже це не могло не відзначитися на рішенні про прийняття України в члени Світової організації торгівлі.

Як висновки, зазначимо, що Україна станом на сьогодні визначила свій стратегічний орієнтир подальшого розвитку, реалізація якого, серед іншого, передбачає посилення міжнародної інтеграції та перегляд у зв'язку із цим концептуальних засад правопорядку в усіх без винятку сферах життєдіяльності українського суспільства. У той же час досягнення у зв'язку із цим прогнозованих результатів неможливе без вдосконалення законодавства у відповідній сфері, в т.ч. в частині приведення його положень у відповідність до правових засад функціонування економічних систем та правових порядків міжнародних організацій, до інтеграції з якими прагне Україна, насамперед – Європейського Союзу.

У той же час очевидно, що забезпечення ефективною міжнародною інтеграцією України та розвиток

її міжнародної співпраці можливі лише за умови створення уніфікованого правового поля, у зв'язку із чим особливо актуальним постає питання у визначенні підходів до його створення. На нашу думку, за основу слід брати підхід, який би полягав у виборі правових моделей, конструкцій та механізмів, які ґрунтувалися б на вже устояних та ефективних українських нормативно-правових традиціях регулювання суспільних відносин, передбачали б подальше удосконалення чинного законодавства з урахуванням міжнародних правових стандартів, які були взяті за основу в правових порядках міжнародних організацій, до інтеграції з якими прагне наша держава. Такий підхід надасть змогу Україні виконати

взяті на себе зобов'язання щодо адаптації свого національного законодавства до правових засад функціонування економічних систем та правових порядків міжнародних організацій, зокрема правової системи Європейського Союзу. Також думається, що в такий спосіб можливо забезпечити комплексність, професійність і ефективність подальших процесів нормотворчості та розвитку правової системи України, в т.ч. в контексті розвитку правових механізмів забезпечення економічної безпеки людини та суспільства в економічній сфері, які справедливо визнаються невід'ємним компонентом правових систем різних держав та міжнародних організацій високого рівня розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Апаров А.М., Онищенко О.М. Господарське право України / А.М. Апаров, О.М. Онищенко. – Т. 1. Загальна частина. – К. : КДАВТ ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного. – К. : Істина, 2016. – С. 62.
2. Тихомиров Ю.А. Публічне право / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство БЕК, 1995 – С. 55.
3. Апаров А.М. Захист життя та здоров'я людини у сфері економіки України: у призмі інституту захисту прав споживачів і засобів державного регулювання господарської діяльності / А.М. Апаров // Правова держава. – 2016. – № 22. – С. 58–63.
4. Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
5. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. – Т. 4: Методологические основы развития экологического, земельного, аграрного и хозяйственного права / под общ. ред. Ю.С. Шемшученко – Харьков : Право, 2011. – С. 318.

Гордієнко Т. О.,
старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

THE SCOPE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF NON-STATE ORGANS OF ECONOMIC JURISDICTION

Досліджується компетенція судових органів України під час розгляду питань про визнання та приведення у виконання рішень недержавних органів господарської юрисдикції, а також про скасування арбітражних рішень. Автором надано пропозиції з удосконалення норм процесуального законодавства щодо здійснення судового провадження за рішеннями міжнародного комерційного арбітражу та третейських судів.

Ключові слова: господарська юрисдикція, суд, міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд, підвідомчість, виконавчий документ, виконання арбітражних рішень.

Исследуется компетенция судебных органов Украины при рассмотрении вопросов о признании и приведении в исполнение решений негосударственных органов хозяйственной юрисдикции, а также об отмене арбитражных решений. Автором представлены предложения по усовершенствованию норм процессуального законодательства относительно осуществления судебного производства по решениям международного коммерческого арбитража и третейских судов.

Ключевые слова: хозяйственная юрисдикция, суд, международный коммерческий арбитраж, третейский суд, подведомственность, исполнительный документ, исполнение арбитражных решений.

Examines the competence of the judicial authorities of Ukraine when considering issues on recognition and enforcement of decisions of private bodies for economic jurisdiction, as well as cancellation of arbitral awards. The author gives proposals on improvement of norms of procedural law regarding implementation of the proceedings according to decisions of the international commercial arbitration and arbitration courts.

Key words: economic jurisdiction, court, international commercial arbitration, arbitral Tribunal, jurisdiction, enforcement document, enforcement of arbitral awards.

Поряд із державними органами з вирішення спорів в галузі підприємницької діяльності існують недержавні органи господарської юрисдикції, основою функціонування яких є довіра до арбітра та посередницький (примирливий) підхід до вирішення конфлікту. Арбітраж іноді називають формою приватного правосуддя. Арбітражний розгляд виник раніше державного судочинства, виходячи з потреби вирішення спору незацікавленою, авторитетною для сторін особою. Прийняте рішення є для них обов'язковим і підлягає добровільному виконанню, проте в примусовому порядку воно може бути виконано лише за умови видачі компетентним судом держави виконавчого документа. Питання форм та меж судового контролю за діяльністю недержавних юрисдикційних органів є актуальним як із точки зору необхідності забезпечення авторитету арбітражних органів, так і в аспекті реалізації конституційної норми щодо поширення юрисдикції суду на всі правовідносини, що виникають у державі. Практика розгляду заяв про видачу виконавчих документів на виконання арбітражних рішень та про скасування таких рішень свідчить про необхідність удосконалення норм чинного законодавства, якими регламентовано відповідні судові процедури. З метою підвищення ефективності судового провадження за рішеннями арбітражних органів було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного

комерційного арбітражу» (реєстраційний номер № 4351), яким пропонується реформування існуючого порядку розгляду цих питань.

Дослідженню правового статусу арбітражних органів та порядку виконання прийнятих ними рішень присвячені роботи В.В. Комарова, І.Г. Побірченка, Ю.Д. Притики, Г.А. Цірата та інших вчених. Авторами детально проаналізовано роль та значення недержавних органів господарської юрисдикції в сучасній правовій системі, виділено основні правові підходи до врегулювання організаційних та процесуальних аспектів їх діяльності, великої уваги приділено розгляду міжнародно-правових документів щодо взаємодії судових органів та арбітражних установ. У той же час питання розмежування компетенції судових органів України під час здійснення контролю за діяльністю недержавних юрисдикційних органів та належного визначення процедури судового провадження в справах даної категорії потребують більш детального розгляду.

Метою даної статті є формування пропозицій з удосконалення норм процесуального законодавства щодо повноважень господарських судів у вирішенні питань видачі виконавчих документів на виконання арбітражних рішень та скасування рішень недержавних органів господарської юрисдикції.

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення [1].

Згідно з ч. 2 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених п. 4 ч.1 цієї статті, та інших спорів, передбачених законом [2]. Коло спорів, що не підлягають розгляду третейськими судами визначено, зокрема, в ст.6 Закону України «Про третейські суди».

Норми Закону України «Про третейські суди» не поширюються на міжнародний комерційний арбітраж (ч. 4 ст. 1 Закону) [3].

У ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України [4]. При цьому даний Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі [4].

Внаслідок підписання арбітражної угоди спір передається з компетенції державного суду до відання арбітражного органу (органу міжнародного комерційного арбітражу або третейського суду). Разом із тим укладення такої угоди не означає повного вилучення спору з юрисдикції державних судових органів у частині здійснення контролю за вирішенням справи та виконанням прийнятого рішення. Як зауважує Г.А. Цірат, у жодній країні світу іноземні арбітражні рішення не мають «безпосередньої виконавчої сили», і для набуття ними такої сили необхідно пройти спеціальну процедуру визнання та отримання дозволу на виконання в країні, в якій запитується таке виконання [5].

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» із питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі [4].

Чинне законодавство передбачає такі форми судового контролю за діяльністю недержавних органів господарської юрисдикції:

- 1) визнання та приведення у виконання рішень арбітражних органів (видача виконавчих документів на примусове виконання арбітражних рішень);
- 2) скасування арбітражних рішень.

Основними міжнародними договорами з питань співвідношення компетенції державних судових

органів та органів комерційного арбітражу є Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 р., Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р., двосторонні та багатосторонні договори за участі України, підписані та ратифіковані в установленому порядку. На основі вказаних документів розроблено акти національного законодавства з питань виконання та оскарження арбітражних рішень – Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Закон України «Про третейські суди», окремими розділами доповнено Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України.

Аналіз норм чинного законодавства свідчить, що компетенція судових органів щодо здійснення провадження за рішеннями арбітражних органів визначається залежно від того, якою установою (органом міжнародного комерційного арбітражу чи третейським судом) розглянуто спір.

Так, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» скасування рішення органу міжнародного комерційного арбітражу віднесено до повноважень районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів за місцезнаходженням арбітражу. Процедура розгляду цих питань визначається розділом VII «Провадження в справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів» Цивільного процесуального кодексу України. При цьому згідно з ч. 5 ст. 389-1 Цивільного процесуального кодексу України рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорено сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [6]. Підстави скасування такого рішення визначаються виключно міжнародним договором України та/або Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Правовою основою регламентації інституту скасування арбітражних рішень є ст. IX Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж, аналогічні містяться в ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Слід зазначити, що за своїм характером підстави скасування арбітражного рішення є суто процесуальними (порушення норм щодо правосуб'єктності, перевищення компетенції арбітражного органу або недотримання арбітражної процедури), а відтак посилення на неправильне вирішення спору по суті, помилкову оцінку доказів, неповне дослідження обставин спору та інші порушення норм законодавства не можуть бути підставами скасування такого рішення. Такої ж позиції дотримується Н.І. Проців, указуючи, що нашій державі характерна обмежена процедура контролю, оскільки державний суд не має право переглядати справу по суті [7]. У цілому скасування арбітражного рішення розглядається як виняткова процедура, здійснення якої можливе виключно

за умови наявності відповідних норм у законодавстві країни, в якій або за законом якої таке рішення прийнято.

Прямой норми щодо того, який суд є компетентним видавати виконавчий документ на примусове виконання арбітражного рішення в спорі з іноземним елементом, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не містить. У п. 9 Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 27.01.16р. роз'яснено, що згідно з ч. 4 ст. 389-7 ЦПК України надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, здійснюється в порядку, передбаченому ст. 391-398 ЦПК України, тобто статтями, які визначають порядок визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Справи про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (міжнародного та іноземного арбітражу) розглядають суди за місцем проживання (перебування) або місцезнаходження боржника (ч. 1 ст. 392 ЦПК України) [8].

На думку автора, здійснення в порядку цивільного судочинства судового контролю за діяльністю недержавних органів господарської юрисдикції є недоцільним і не відповідає конституційному принципу побудови судової системи України на основі спеціалізації. Підвідомчість справ щодо визнання та приведення у виконання рішень органів міжнародного комерційного арбітражу (як іноземних, так національних) слід визначити виходячи із суб'єктного складу спору та характеру спірних правовідносин, а відтак вирішення даних питань слід передати до відання господарських судів за умови відповідності приписам ст. 1, 12 Господарського процесуального кодексу України. Вирішальним при цьому має бути саме суб'єктний склад сторін спору, а не судового провадження за зверненням про скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу та про визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (як специфічної судової процедури).

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу» (реєстраційний номер №4351) пропонується передати всі повноваження з розгляду клопотань скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу та про визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу до відання Апеляційного суду Києва [9]. Проект також передбачає доповнення Цивільного процесуального кодексу України окремим розділом «Про виконання судом функцій сприяння та контролю щодо міжнародного комерційного арбітражу», яким детально буде визначено процедуру судового провадження. Пропозиція щодо зосередження вирі-

шення таких питань в єдиному суді представляється необґрунтованою, непослідовним є їх віднесення до компетенції апеляційної інстанції. Відповідні зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу» (реєстраційний номер №4351) наведені у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України [9].

Підстави відмови у визнанні та приведенні у виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу окреслено в ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, а також у ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Вказані підстави також є формальними, процедурними і не передбачають можливості відмови у видачі виконавчого документа з мотивів неправильного вирішення спору по суті.

Розгляд питань про скасування рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів у господарських спорах віднесено до компетенції господарських судів виходячи із суб'єктного складу та характеру спірних правовідносин. Підвідомчість справи про скасування рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів у господарських спорах також доцільно визначати залежно від суб'єктного складу та характеру спірних правовідносин сторін спору, розглянутого третейським судом. Статус заявника не повинен мати вирішального значення, оскільки в даному випадку порушується не нове позовне провадження, а лише забезпечується судовий контроль у межах вирішеного третейським судом спору.

Загальний порядок розгляду та вирішення таких питань регламентовані ст. 51, 56 Закону України «Про третейські суди» та розділом XIV-1 «Проведення в справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів» Господарського процесуального кодексу України. Підстави скасування рішень третейських судів та відмови у видачі виконавчих документів на їх примусове виконання в цілому аналогічні передбаченим для органів міжнародного комерційного арбітражу.

Процедура судового провадження за рішеннями арбітражних органів потребує деталізації з метою забезпечення захисту прав та законних інтересів сторін спору та осіб, прав та інтересів яких стосується прийняте рішення, а також недопущення зловживань недобросовісних учасників. Порядок судового провадження за даними справами має бути уніфікованим для загальних і господарських судів.

Окремих досліджень потребують питання належної організації діловодства в арбітражних органах та створення гарантій кваліфікованого та неупередженого вирішення спорів (запровадження адміністративних процедур, створення державних реєстрів, підвищення кваліфікаційних вимог до арбітрів і т.д.)

За результатами проведеного аналізу представляється можливим зробити висновок, що сторони спору за взаємною домовленістю та з дотриманням імперативних приписів законодавства можуть передати певний спір на вирішення недержавного юрисдикційного органу (органу міжнародного комерційного арбітражу або третейського суду) і прийняте таким органом рішення є для них обов'язковим і визнається остаточним. Судовий контроль держави за вирішенням спорів арбітражними органами здійснюється виключно з точки зору дотримання формальних вимог (наявності компетенції на розгляд справи, належного повідомлення сторін про призначення арбітра та проведення

засідання, дотримання арбітражної процедури, недопущення порушення прав та інтересів осіб, що не є учасниками спору) та дотримання встановленого в державі публічного порядку і не включає перевірку правильності вирішення спору по суті. З метою підвищення ефективності судового провадження за рішеннями недержавних органів господарської юрисдикції та більш повного втілення конституційного принципу спеціалізації доцільним є внесення змін до процесуального законодавства щодо підвідомчості справ і вдосконалення процедури розгляду звернень про скасування рішень арбітражних органів та видачу виконавчих документів на їх примусове виконання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.96р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Про третейські суди : Закон України від 11.05.04 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.
4. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.94 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
5. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж. – К.: Істина, 2002. – 304с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.04 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Проців Н.І. Окремі аспекти визнання, виконання та оскарження арбітражних рішень / Н.І. Проців // Журнал східноєвропейського права. – 2017. – № 37. – С. 96–103.
8. Про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів : Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 27.01.16 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
9. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу» (реєстраційний номер №4351) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58601.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.95(477)

Боженко Н. В.,

*аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

THE NATURE AND CHARACTERISTICS OF PRE-JUDICIAL SETTLEMENT OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE DISPUTES

Теоретично обґрунтовано концепцію досудового врегулювання адміністративно-правових спорів в Україні як альтернативного адміністративному судочинству способу врегулювання спорів на основі посередництва.

Ключові слова: *альтернативні процедури, медіація, посередник, примирення, переговори, законність.*

Теоретически обоснована концепция досудебного урегулирования административно-правовых споров в Украине как альтернативного административному судопроизводству способа урегулирования споров на основании посредничества.

Ключевые слова: *альтернативные процедуры, медиация, посредник, примирение, переговоры, законность.*

The concept of pre-judicial settlement of administrative and legal disputes in Ukraine as an alternative administrative procedure for the settlement of disputes on the basis of mediation is theoretically justified.

Key words: *alternative procedures, mediation, mediator, reconciliation, negotiations, legality.*

Формування альтернативних процедур на основі посередництва під час вирішення адміністративно-правових спорів є визнаним напрямком розвитку сучасної юридичної науки і законодавства. С. Сулакшин наголошував, що до альтернативного вирішення спору треба ставитися як до системи, що існує паралельно до офіційного правосуддя¹. Такої позиції дотримується й Г. Аболонін: «До альтернативного вирішення спорів треба ставитися як до системи, існуючої паралельно із системою правосуддя, яка при цьому не замінює його і не конкурує з ним»².

Процедура досудового врегулювання адміністративно-правового спору є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфлікту у багатьох країнах світу, яка успішно діє в Австрії, Великобританії, Норвегії, Франції, Фінляндії та затверджена на рівні національного законодавства. За даними статистики, в США, Канаді, Нідерландах 85% усіх конфліктів вирішується із застосуванням досудового врегулювання спору.

Якщо у США та Європі такі процедури є звичайними, для України – новизна. Тому попередньо необхідно спочатку розібратись у самій суті поняття досудового врегулювання адміністративно-правового спору.

Зазначимо, що перевірка законності всіх рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративним судом у процесі адміністративного правосуддя, тобто методом розгляду і вирішення адміністративної справи (адміністративно-правового спору) між громадянином або юридичною особою та суб'єктом владних повноважень, в яких всі сторони виступають із протилежними юридичними інтересами (ст.ст. 2, 3 Кодексу адміністративного судочинства України, далі – КАСУ)³.

Проте треба зауважити, що судовий спосіб вирішення спору пов'язаний насамперед зі складною формальною процедурою, серйозними матеріальними витратами, а також проблемою виконання судового рішення. Отже, в умовах сьогодення актуалізується питання стосовно вирішення адміністративно-правових спорів за допомогою альтернативних (досудових) способів.

Акцентуємо на тому, що перші науково-теоретичні доробки щодо застосування експериментальної процедури досудового врегулювання спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, належать практикуючим фахівцям – С. Білузі, О. Белінській, С. Ківалову, В. Кузьмишину, Л. Лічману, М. Мельнику, С. Осятинському, Т. Подковенко, К. Продіусу, С. Рясинському, О. Стефанову, Л. Юхненку.

Крім того, посилення співпраці та обміну досвідом між українськими вченими та фахівцями інших країн, передусім Західної Європи, стало поштовхом для початку опрацювання можливостей поширення примирювальних досудових способів врегулювання спорів на публічно-правову сферу. На сьогодні це лише початковий етап формування концепції досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, перевагою якого є активне залучення міжнародних експертів та застосування експериментальних процедур на базі Івано-Франківського, Вінницького, Одеського адміністративних судів, які дають змогу виявляти недоліки, проблеми та перспективні напрями розвитку цієї процедури на практиці.

Виходячи з основних принципів державної влади та державної служби, чинного законодавства, держорган наділений владними повноваженнями, зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру прими-

рення з позивачем, то обов'язково прийняти пропозицію від людини щодо вирішення конфліктної ситуації у позасудовому порядку.

Необхідно зазначити, що ст. 113 КАСУ є основою для початку процедури ведення переговорів. Вона свідчить, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок³. У такому разі варто відзначити важливість того, що піде за волевиявленням сторін. Це, як правило, призупинення провадження у справі з метою розгляду сторонами умов мирової угоди, або повна відмова від можливості закінчити спір на стадії підготовчого провадження.

Якщо говорити про досудове врегулювання спорів в адміністративному судочинстві, можна виділити кілька його особливостей.

По-перше, метою процедури є можливість досягнути такі результати, від яких, у перспективі, виграли б усі учасники спору.

По-друге, досудове врегулювання спору відбувається на добровільних засадах – як на початку, так і після закінчення – під час оформлення взаємної домовленості (мирової угоди).

По-третє, розкриття інформації при досудовому врегулюванні спору є суворо конфіденційною. Учасники таких переговорів не мають права розголошувати факти та відомості, які їм стало відомо під час цього процесу. Крім цього, якщо не було досягнуто позитивного результату, то всі матеріали, а також документи переговорів, які відбулися, за згодою сторін, мають бути знищені або повернуті сторонам, але у жодному разі не потрапити до суду, який і далі може розглядати зазначений спір.

По-четверте, у переговорах між конфліктуючими сторонами є посередник, спеціальний суддя, котрий пом'якшує процес спілкування, сприяє глибшому зрозумінню сторонами їхніх позицій та інтересів, спрямовує учасників конфлікту до ефективного шляху вирішення проблеми, надаючи шанс самостійно прийти до рішення шляхом компромісів. Варто зауважити, що суддя діє в інтересах всіх учасників процесу.

По-п'яте, запорукою незалежного і неупередженого ставлення організатора досудового вирішення спору – судді – є те, що кожна зі сторін має право заявити відвід цьому судді під час чергового розгляду їх спору, але вже у судовому порядку⁴.

Варто звернути увагу на початковий момент можливого врегулювання спору, коли він вже перебуває у провадженні суду. Новизна досудового врегулювання адміністративно-правового спору полягає саме в тому, що сторонам пропонується до початку судового розгляду зустрітися на рівні уповноважених представників сторін спору, щоб вирішити його в нейтральній обстановці. Такі переговори кардинально відрізняються від форми і суті судового засідання. Вони не підлягають відео та аудіофіксації і проводяться не в залі судових засідань, за винятком випадків обопільної згоди та ініціативи сторін. Учасники переговорів знайомляться з регламентом переговорів, надають судді на підтвердження своєї позиції всі наявні аргу-

менти, а в процесі особистого спілкування з судом та іншою стороною доходять певного висновку.

Вирішення спору має певні обмеження, зокрема ст. 113 КАСУ передбачено: «Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову»³. Це є однією з особливостей досудового врегулювання.

Якщо бажаний результат від досудового врегулювання адміністративно-правового спору не досягнуто, залучення кваліфікованого фахівця сприяє формуванню взаєморозуміння між сторонами конфлікту і позитивно впливає на сприйняття реальних подій протилежними сторонами спору.

Альтернативні способи розв'язання адміністративно-правових спорів класифікують залежно від: а) ступеня самостійності учасників у розв'язанні спорів – із залученням посередника та без залучення посередника. У свою чергу, альтернативні способи розв'язання спорів із залученням посередника можуть бути класифікованими за: 1) статусом особи-посередника: а) державні (офіційні) процедури; б) недержавні (приватні) процедури; 2) способом розв'язання спору – медіативні (примирювальні, компромісні) процедури, правовідновлювальні процедури, змішані процедури. Зазначимо, що правовідновлювальні процедури у чистому вигляді не існують, оскільки навіть якщо діяльність особи-посередника спрямовано на визначення ступеня правомірності вимог сторони спору, це у жодному разі не виключає можливості його врегулювання шляхом взаємних поступок.

Крім того, за результатами проведеного аналізу встановлено, що процедура досудового врегулювання адміністративно-правових спорів ґрунтується на медіації. Основними ознаками, які дають змогу виокремити її серед інших способів врегулювання правових спорів, є: добровільність, залучення до її проведення судді-посередника (медіатора), здійснення з метою узгодження інтересів через віднаходження взаємоприйнятної рішення, швидкість, гнучкість та відсутність детальної регламентації, економічність, конфіденційність, можливість залучення представників, відсутність додаткових преференцій для сторони спору – приватної особи.

Одним зі шляхів досудового врегулювання адміністративно-правового спору є спроба повного або часткового вирішення такого спору за допомогою судді з врегулювання спору, шляхом проведення за його участі переговорів між учасниками справи адміністративної юрисдикції, з метою економії часу та коштів як сторін, так і держави.

Розглянемо детальніше сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правового спору, який було запроваджено в окружному Івано-Франківському адміністративному суді. Конфліктуючі сторони, регулюючи такий спір за допомогою судді, до початку розгляду справи по суті, подають на ім'я голови адміністративного суду спільну (або кожна окремо) заяву про проведення конференції з переговорів.

Якщо таку заяву подає тільки одна сторона, суд зобов'язаний повідомити іншу сторону про подачу

такої заяви, пропонує подати аналогічну заяву у встановлений строк або повідомляє про наслідки неподання заяви.

У разі, якщо від протилежної сторони спору не надійде відповідна заява про проведення досудового врегулювання спору, вона вважається такою, що відмовляється від цього врегулювання спору. Ніхто не може примусити жодну зі сторін до проведення досудового врегулювання спору. Усі переговори з досудового врегулювання спору за допомогою судді є конфіденційним процесом і не можуть підлягти фіксуванню будь-якими засобами.

На час проведення переговорів провадження по справі зупиняється. Суддя, який допомагає сторонам у проведенні переговорів, призначається серед визначеного переліку суддів шляхом автоматизованого розподілу справ. Вказаний суддя повідомляє сторін про передачу йому їхньої справи, пропонує сторонам у встановлений суддею строк надати письмові пояснення з фактичних обставин по справі, які з цих фактів та обставин визнаються сторонами, які підлягають доказуванню, перелік доказів по справі, думку щодо можливих поступок у справі та призначає дату проведення переговорів.

У разі досягнення згоди, сторони підписують умову примирення, яка в обов'язковому порядку підлягає затвердженню ухвалою суду. Справа повертається судді, в провадженні якого вона знаходиться. Суд закриває провадження по цій справі у зв'язку з примиренням сторін відповідно до ч. 3 ст. 113 КАСУ, про що постановляє ухвалу, в якій фіксуються умови примирення.

У разі недосягнення результату всі матеріали досудового врегулювання адміністративно-правового спору повертаються сторонам, що їх надали, або знищуються і не мають жодної правової сили, а провадження по справі поновлюється та справа розглядається у судовому порядку, встановленому КАСУ, водночас суддя, який брав участь у конференції, не може брати участь у адміністративній справі і відводиться відповідно до приписів п. 4 ч. 1 ст. 27 КАСУЗ.

Варто зазначити, що кожен з учасників переговорів у будь-який час має право відмовитись від проведення таких переговорів та продовжити розгляд справи у судовому порядку, встановленому законодавством.

Суддя може відмовитись від проведення переговорів, якщо визнає, що відсутня перспектива вирішення адміністративно-правового спору шляхом переговорів. Після прийняття такого рішення без жодного документального оформлення цей суддя повертає справу головному з метою продовження судового розгляду.

Акцентуємо на тому, що обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання адміністративно-правового спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує⁵.

З усіх досудових способів вирішення адміністративно-правових спорів варто акцентувати на медіації та переговорах.

На сьогодні саме медіація є однією із найбільш цікавих для української правової системи процедур, її ефективність є досить високою. Медіація – це добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості в їхньому спорі шляхом проведення переговорів⁶. В. Кузьмишин у своїй праці «Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві» зазначає, що посередництво в розв'язанні правових спорів може здійснюватися як незалежними професійними медіаторами, так і особами, які перебувають на службі в судах. Дослідник наголошує, що обов'язки й гарантії діяльності незалежних медіаторів мають бути конкретизовані. В умовах сьогодення він пропонує розглядати медіацію як частину діяльності судів і вважає, що КАСУ містить норми, які регламентують процедуру примирення сторін на достатньому рівні, зокрема із залученням до останньої посередників⁷.

Що стосується переговорів, їх можна охарактеризувати як процес, за допомогою якого сторони безпосередньо або через своїх представників намагаються врегулювати спір чи домовитися про спільні дії шляхом обговорення й обґрунтування своїх позицій. Цей спосіб дає змогу досягти бажаного результату там, де інтереси не збігаються, думки і погляди різняться. Головна мета переговорів – прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими у кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію. На відміну від медіації, у переговорах зазвичай беруть участь тільки учасники конфлікту без залучення третьої особи (медіатора).

Незважаючи на той факт, що вимоги до процесуальної форми досудового врегулювання адміністративно-правових спорів є мінімальними, водночас ця процедура не є хаотичним набором дій сторін спору і судді-посередника (медіатора), оскільки вони мають дотримуватися певної послідовності у своїх діях. Крім того, зазначимо, що поширення процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів на всі адміністративно-правові спори є неможливим, оскільки їх публічна значущість, необхідність дотримання принципів гласності та відкритості не допускають беззастережного її застосування. Серед адміністративно-правових спорів, які мають найбільші перспективи у застосуванні вказаної процедури, виокремлено спори між суб'єктами владних повноважень та спори щодо оскарження приватними особами дій, бездіяльності та індивідуальних рішень суб'єкта владних повноважень.

Отже, досудове врегулювання адміністративно-правових спорів – це не лише перспективна правова новація, а й показник рівня правової культури у суспільстві, адже її запровадження дасть змогу громадянам захищати свої законні права та інтереси альтернативним, проте правовим методом, що стане важливим кроком на шляху утвердження верховенства права та демократизації українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сулакшин С. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности / С. Сулакшин, В. Кулаков, М. Погорелко, Е. Сазонова и др. – М.: Научный эксперт, 2013. – 272 с.
2. Аболонин Г. Посредничество при разрешении споров как альтернатива судебной тяжбе / Г. Аболонин // Юрист. – 2001. – № 5. – С. 36–38.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
4. Ківалов С. Особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів / С. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – Т. 14. – С. 5–18.
5. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
6. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: [практичний посібник] / Л. Сало, І. Сенюта, Н. Хлібороб, А. Школик. – Дрогобич: Коло, 2009. – 112 с.
7. Кузьмишин В. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві / В. Кузьмишин // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 46–48.

Борук Ю. В.,

*аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ
ЗА ПРОЦЕДУРОЮ БАНКРУТСТВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ****SOME ASPECTS OF STATE CONTROL OVER BANKRUPTCY PROCEEDINGS
IN FOREIGN COUNTRIES**

У роботі проаналізована діяльність державних контролюючих органів зарубіжних країн, наділених спеціальними повноваженнями щодо ефективної реалізації положень законодавства цих держав у сфері банкрутства.

Ключові слова: банкрутство, державний контроль, неплатоспроможність.

В работе проанализирована деятельность государственных контролирующих органов зарубежных стран, наделенных специальными полномочиями по эффективной реализации положений законодательства этих государств в сфере банкротства.

Ключевые слова: банкротство, государственный контроль, неплатежеспособность.

This paper analyzes the state regulatory authorities of foreign countries endowed with special powers for the effective implementation of the provisions of the legislation of these States in the field of bankruptcy.

Key words: bankruptcy, government control, insolvency.

В сучасних умовах економічної кризи в Україні постає питання відродження діяльності підприємств різних сфер виробництва. Сьогодні особливого значення набуває потреба збереження наявних підприємств та недопущення їх банкрутства. Швидкість, ефективність, послідовність процедури банкрутства є важливими чинниками, що впливають на результативність ведення бізнесу суб'єктами господарювання в будь-якій країні.

Важливим елементом регулювання відносин у цій сфері є адміністративний контроль за процедурою банкрутства з боку державних органів. На сучасному етапі закордонні країни мають врегульовану й усталену систему контролю за процедурою банкрутства, в якій усунуті законодавчі та практичні прогалини. Доречним є використання цього закордонного досвіду для дієвого оздоровлення економіки, що і зумовлює актуальність теми дослідження.

Дослідження проблем державного регулювання процесів банкрутства здійснювались у працях вітчизняних та зарубіжних вчених М. Афанасєва, В. Бандуріна, Р. Берндта, С. Беляєва, Д. Валового, В. Вітрянського, В. Джуня, В. Заболотного, В. Загорського, Н. Здравомислова, І. Іщенка, Р. Ноймана, С. Кареліної, В. Миронова, Б. Полякова, О. Терещенка, М. Титова, Ф. Шерера, К. Шнайдера та інших науковців. Питання вдосконалення державного регулювання банкрутства в Україні, пошук покращення ефективності такого правового регулювання зумовлює мету дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей моделей зарубіжних систем державного контролю процесів банкрутства.

Єдиної позиції щодо визначення понять «неспроможність» та «банкрутство», їх розмежування, визначення поняття «інститут банкрутства» і досі немає.

Визначаючи поняття «банкрутство» пропонуємо розглянути історичні витоки цього терміна. Так, одні автори вважають, що слово «банкрутство» бере свій початок ще з XVI ст. і походить від італійського слова «bancarotta», що в перекладі означає «зламаний стіл».

С.Г. Байкіна зазначає, що «банкрут» походить з італійського права, так в Італії називали боржників-втікачів (від італ. *banco* – лавка, *gota* – зламана, дослівно означає «зламана лавка», на якій сидів комерсант, що вів торгіву чи фінансову діяльність). Його відмова платити за своїми борговими зобов'язаннями призводила до того, що лавку ламали. Ця обставина була сигналом припинення діяльності комерсанта та попередженням іншим [1].

Інші автори вважають, що слово «банкрутство» походить від слова «банк» – із різних причин комерційні банки у середні віки досить часто ставали неспроможними. С.Б. Глушаченко підкреслює, що саме слово «банкрут» з'явилося в італійських середньовічних містах. А похідними словами в англійській мові були «bankbroken», що означало закриття банку [2, с. 3].

Глумачний словник української мови надає таке визначення терміна: «Банкрутство – це фінансова неспроможність, розорення, що призводить до припинення виплат по боргових зобов'язаннях» [3, с. 89]. Сучасна економічна література визначає, що банкрутство (bankruptcy) – це юридична процедура, за якої майно неспроможного боржника продається на користь його кредиторів [4, с. 31].

Досі не створений стійкий науково-понятійний апарат інституту банкрутства. Досить часто у законодавчих актах та наукових публікаціях поняття «банкрутство» та «неспроможність» ототожнюються.

Заміщення одного терміна іншим для зазначення одного і того ж явища виникло під впливом

законодавства та судової практики англійських країн, в яких ці терміни використовуються як синоніми. Проте навіть у законодавстві таких держав термін «банкрутство» має вузьке, спеціальне значення. Банкрутство – це скоєння боржником кримінально карного діяння, яке завдає шкоди кредиторам [5, с. 104]. Іншими словами, банкрутство – це кримінально-правовий аспект неспроможності. В усіх країнах, де розроблений конкурсний процес, цей вид неспроможності винесений за рамки законодавства про неспроможність та внесений до кримінального законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності або визнання боржника банкрутом» банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному законом, грошові вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури.

Одним зі стрижневих елементів регулювання процедури банкрутства в зарубіжних державах із розвинутою економікою (Англія, США, Франція, Австралія, Швеція й інші) є спеціальний державний орган, що має конкретно визначені обов'язки з питань банкрутства [6, с. 144–145]. До повноважень таких органів належить контроль за імплементацією законодавства і підготовка рекомендацій уряду щодо проведення державної політики у сфері банкрутства.

Державний контроль є стрижневою функцією державного управління, певним видом управлінської діяльності для функціонування всієї системи, механізмом оцінки прийнятих управлінських рішень. Він не лише дає можливість коригувати управлінську діяльність, а й допомагає передбачувати перспективи подальшого розвитку та досягнення конкретного результату.

Важливими ланками системи неспроможності є судова система, інститут фахівців і механізми забезпечення розуміння необхідності банкрутства підприємств у суспільстві.

Розглянувши та узагальнивши відомості щодо механізму діяльності зарубіжних контролюючих державних органів із питань банкрутства, можна виокремити їхні основні функції, такі як

- 1) розробка законодавства та законодавча ініціатива у сфері банкрутства;
- 2) створення та організаційне забезпечення підготовки, оцінки професійного рівня та ліцензування фахівців у сфері банкрутства;
- 3) організація контролю за окремими аспектами діяльності арбітражних керуючих (дотриманням професійно-етичного кодексу, наданням звітності та ін.);
- 4) статистичний аналіз інформації щодо справ про неспроможність;
- 5) вироблення рекомендацій уряду щодо державної політики у сфері неспроможності;
- 6) консультування суддів, юристів і фахівців у сфері банкрутства;

7) контроль за якістю управління неспроможними підприємствами, виявлення несумлінного чи некомпетентного управління;

8) захист прав кредиторів під час здійснення процедури неспроможності.

Пропонуємо розглянути види контролюючих органів за процедурою банкрутства у зарубіжних країнах.

У Швеції державний орган із питань банкрутства об'єднано в межах єдиної системи з податковою службою та органами судового виконання, а його компетенція суміжна з повноваженнями міністерств фінансів і юстиції. Цей орган має відділення в усіх провінціях країни і контролює та регулює в такий спосіб процедуру банкрутства.

Також у Швеції існує окремий «наглядний орган», який є важливою ланкою в системі органів конкурсного управління. Це спеціальний державний орган, до функцій якого, зокрема, входить виконання судових рішень.

Наглядний орган має слідкувати за тим, щоб управління майном боржника здійснювалося найбільш доцільним чином відповідно до чинного законодавства. Він повинен також слідкувати за тим, щоб ліквідація конкурсної маси без необхідності не затягувалася. Наглядний орган має право інвентаризації маси конкурсного майна боржника та інших його коштів, а також право вимагати звіту від керуючого процедурою банкрутства. За особливих обставин наглядний орган може призначати ревізорів для перевірки звітності та управління загалом [5, с. 158].

Наглядному органу повинен бути забезпечений доступ до всіх книг та інших документів, що стосуються конкурсної маси. Він зобов'язаний надавати всю необхідну інформацію суду, кредиторам, контролеру та боржнику за вимогою.

Рішення наглядового органу не можуть бути оскаржені, за винятком рішення зі спорів керуючого з боржником або іншою особою із приводу права боржника на невнесення певного майна в конкурсну масу.

Конкурсний керуючий та наглядний органи є постійними органами конкурсного управління.

Тимчасовими органами, тобто органами, які створюються за необхідністю, є контролер та радник – третейський суддя.

Англійська система законодавства, використовуючи одночасно неоплатність і неплатоспроможність, має макроекономічну мету. Основна ідея англійської системи регулювання процедури банкрутства полягає в тому, щоб надати арбітражному керуючому вибір шляху процесу банкрутства (ліквідація або відновлення платоспроможності).

Роль державного органу з питань банкрутства Великобританії виконує Служба неспроможності (налічує близько 2700 постійних працівників) [7, с. 117–120]. Вона є виконавчим агентством Департаменту торгівлі та промисловості Великобританії і виконує свої функції через офіційних управителів. Служба діє в Англії та Уельсі на підставі Закону

Великобританії «Про неспроможність», Закону Великобританії «Про дискваліфікацію директорів компанії» 1986 р. та Закону Великобританії «Про компанії» 1985 р.

Франція не має окремого державного органу з питань банкрутства. Держава здійснює свою контролюючу функцію у процедурі банкрутства через органи прокуратури, наділяючи прокурора великим колом повноважень у сфері конкурсних правовідносин. Обов'язком прокурора є отримання інформації про будь-яку процедуру банкрутства. Він уповноважений передавати справу про неспроможність боржника до суду, відправляти запит про заміну осіб, що приймають участь у процедурі (управителя, експерта, представника кредиторів), про скасування плану реорганізації, про припинення діяльності боржника та відкриття ліквідаційної процедури тощо [8].

В Австралії діє державна Комісія з корпоративних справ, яка має повноваження щодо аналізу фінансового стану підприємств, які піддаються процедурам неспроможності; забезпечення надання адекватної інформації про боржника; підготовки висновків про ступінь відповідальності директорів боржника за доведення підприємства до банкрутства; самостійної дискваліфікації винних директорів або подання клопотання про таку дискваліфікацію в суді.

Американська система регулювання неспроможності, в якій неплатоспроможність передбачає ознаки неоплатності, побудована таким чином, що явна перевага надається реорганізаційній процедурі. У США з 1934 р. роль державного органу з питань банкрутства почала виконувати Комісія із цінних паперів і бірж (КЦПБ) уряду США. Відповідно до Зводу законів про банкрутство, переглянутого в 1978 р., американська КЦПБ виконує три основні функції – 1) виступати в суді та бути заслуханою з будь-якого питання у справі про банкрутство (відбір кандидатури і рівень оплати арбітражного керуючого, призначення комісії кредиторів та акціонерів, використання, продаж і оренда власності); 2) контролювати і забезпечувати адекватність заяви підприємства-боржника щодо його фінансового стану та наявності активів; 3) заперечувати проти затвердження судом плану реорганізації підприємства-боржника у разі зловживань із його боку [9, с. 128]. У 1983 р. разом із КЦПБ у США почали діяти державні федеральні конкурсні керуючі, завдання яких, серед іншого, полягають у контролі за діяльністю незалежних конкурсних керуючих та її належної оплатою, а також у запобіганні шахрайству, нечесності та порушенням законності під час здійснення процедур банкрутства [10].

Цікавим прикладом адміністративного регулювання процедури банкрутства є система державного контролю в Канаді. Основною метою діяльності контролюючих органів Канади є підвищення інвестиційної привабливості канадської економіки за допомогою забезпечення відновлення платоспроможності боржника, його реабілітації в комер-

ційній системі, а також запобігання шахрайству під час банкрутства та ведення необхідної статистики та реєстрів. Державний орган із питань банкрутства в Канаді – це адміністративна система, до якої входять місцеві відділення та центральний орган із питань банкрутства. Голова кожного відділення є працівником судової влади та наділений відповідними повноваженнями для провадження своєї діяльності [11].

В Україні органом, який здійснює контроль за процедурою банкрутства, є Міністерство юстиції України.

Стаття 3 ЗУ «Про відновлення платоспроможності або визнання боржника банкрутом» визначає функції та повноваження цього органу. Необхідно звернути увагу на те, що чинним законодавством дещо звужені повноваження державного органу з питань банкрутства порівняно з попередньою редакцією Закону.

Діяльність цього органу, зокрема, спрямована на організацію системи підготовки та видачу свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого, здійснення контролю за діяльністю призначених господарським судом арбітражних керуючих, підготовку та затвердження типових документів щодо проведення процедур банкрутства.

Водночас державний орган із питань банкрутства не вправі втручатися у процедуру банкрутства. Його функції спрямовані на створення необхідних умов для діяльності арбітражних керуючих та інших учасників справи про банкрутство, а також ведення контролю за такою процедурою, особливо за процедурою банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків.

Отже, можна сказати що сьогодні вітчизняний контролюючий державний орган виконує функції лише щодо ліцензування діяльності арбітражних керуючих та збирання звітності щодо їхньої діяльності.

На наш погляд, прикладом дієвої системи контролю за процедурою банкрутства, яку можна було б запозичити для введення в національне законодавство, є система Швеції, де державний контролюючий орган діє в рамках єдиної системи з податковою службою та органами судового виконання, а його компетенція суміжна з повноваженнями міністерств фінансів і юстиції. Така система дала би змогу здійснювати контроль за процедурою банкрутства не тільки з боку перевірки діяльності арбітражних керуючих, але й з економічного боку з метою недопущення фіктивного банкрутства. Ми вважаємо за необхідне, щоб контролюючий орган фактично приймав участь у процедурі банкрутства. Так державний орган зможе реалізувати свій обов'язок з узагальнення практики банкрутств, що дасть йому змогу бути компетентною стороною на етапі реформування відповідного законодавства та забезпечити захист прав кредиторів під час здійснення процедур неспроможності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Байкина С. Учет и анализ банкротств: Учебное пособие [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://modernlib.ru/books/baykina_svetlana/uchet_i_analiz_bankrotstv/read
2. Глушаченко С.Б. Становление института банкротства в странах Древнего Востока и Античного мира / Глушаченко С.Б., Пиджаков А.Ю., Иванов П.Д. // История государства и права. – 2005. – № 5. – С. 2–3.
3. Глумачний словник української мови. – К. : Вид-во «Аконіт», 1999. – 644 с.
4. Словник сучасної економіки МАКМІЛЛАНА / Пер. з англ. – К. : АртЕк, 2000. – 640 с.
5. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – д.ю.н. В.В.Залесский. – М. : Издательство НОРМА, 1999. – 648 с.
6. Поляков Б.М. Правове регулювання неспроможності (банкрутства) в зарубіжних країнах (Англії, Німеччині, Росії, США, Франції) / Б.М. Поляков // Санация та банкрутство. – 2006. – № 1. – С. 144–146.
7. Пінк Ф. Професія фахівця з питань банкрутства та законодавство у Великобританії / Ф. Пінк [пер. з англ. О.Г. Тарасенко]. – К. : Преса України, 2000. – С. 117–131.
8. Законодательство Франции о банкротстве [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.komitet2-5.km.duma.gov.ru/site.xp/051052052.html>
9. Коваль М.В. Реформування системи банкрутства в Україні: використання іноземного досвіду / М.В. Коваль. – К. : КНЕУ, 2008. – 316 с.
10. Миронов, В.В. Специфіка державних органів деяких країн щодо банкрутства [Текст] / В.В. Миронов // law-property. [Електронний ресурс] / Режим доступа: <http://www.law-property.in.ua/articles/57-mironov-vv-specificity-some-states-government-bankruptcy.html>
11. Leonard, B. Portable Insolvency legislation in Canada [Text] / B. Leonard, D. Ward. – Bankruptcy and Insolvency act., 1985. – 209 p. – Available at: http://www.casselsbrock.com/files/file/PortableInsolvencyLegislation_at_CasselsBrock_Web.pdf

Вергун А. О.,

*аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ****SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL INFORMATION SECURITY**

У статті досліджується роль права як регулятора інформаційних відносин. Досліджується роль міжнародних норм права як регулятора інформаційних відносин.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, інформаційно-комунікаційні технології.

В статье исследуется роль права как регулятора международных информационных отношений. Исследуется роль международных норм права как регулятора информационных отношений.

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, информационно-коммуникационные технологии.

This article is about the role of law as a regulator of international information relations. Explored the role of international law as a regulator of international information relations.

Key words: information, information security, information and communication technologies.

Інформація – це одна з найважливіших цінностей сучасного життя.

Із масовим упровадженням комп'ютерів в усі сфери діяльності людини обсяг інформації, яка зберігається в електронному вигляді, виріс у тисячі разів. Правові проблеми регулювання інформаційних відносин мають потребу в ретельному дослідженні, оскільки різко прискорюються інформаційні процеси глобалізації, виникають нові суспільні відносини, які потребують адекватного правового регулювання.

У зв'язку із зазначеними тенденціями постають актуальні питання щодо предмета і завдань, які має виконувати право для регулювання міжнародних інформаційних відносин. Серед найбільш актуальних – питання, пов'язані з інтернетом як глобальною інфокомунікаційною мережею та «цифровим довкіллям» сучасного людського життя.

Зазначеним питанням приділяється все більше уваги у правовій науці, у тому числі з погляду правової доктрини, адже правові відносини стосовно міжнародних інфокомунікацій неминуче виходять за рамки національних юрисдикцій. У вітчизняній правовій науці окремим аспектам цієї проблеми свої дослідження присвячують О.А. Баранов, І.Л. Бачило, В.Н. Лопатін, М.А. Федотов, О.А. Городов, І.М. Забара, Ю.М. Колосов, В.А. Копилов, І.І. Лукашук, А.І. Марущак, М.М. Рассолов, В.С. Цимбалюк, В.Д. Павловський, В.В. Грищенко, К.С. Шабхазян та інші.

Метою статті є дослідження окремих аспектів розвитку інформаційної безпеки як на національному, так і на міжнародному рівні.

Сьогодні в Україні настав час формування нового публічно-правового та наукового юридичного феномена – інформаційного права. Об'єктивність і законність його існування активно обґрунтовується у дискусіях, теоріях юридичної науки.

Провідне місце в інформатизації посідає комп'ютеризація – впровадження електронно-обчис-

лювальної техніки і базованих на ній інформаційних технологій у різні сфери суспільного життя – економіку, соціальне управління, господарську діяльність тощо.

У зв'язку із зазначеним у зарубіжній та вітчизняній літературі все частіше вживають означені категорії «інформаційне суспільство», «інформаційна цивілізація», «кібер-простір», «комп'ютерний інформаційний світ» тощо. У різних інтерпретаціях у різних авторів сутність названих категорій зводиться до пояснення впливу і ролі інформації як продукту праці, одного з провідних рушійних факторів соціального життя, що інтенсифікується через вплив сучасних технологій.

З метою упорядкування суспільних відносин, пов'язаних з інформацією, їх суспільно-корисної спрямованості, а також подолання наявних і можливих негативних соціальних явищ відповідно формуються суспільні норми поведінки сторін цих відносин.

Інформаційне законодавство є основою інформаційного права, яке традиційно можна розглядати у кількох аспектах – як галузь суспільних відносин, що набувають відображення у правових нормах; як наукову дисципліну; як навчальну дисципліну. Виходячи із зазначених теоретичних засад, дамо наше узагальнене бачення інформаційного права в об'єктивному змісті.

Інформаційне право – це суспільні відносини щодо інформації, які набувають втілення у нормах, врегульованих на публічно-правовому та приватно-правовому рівні.

У суб'єктивному змісті інформаційне право – це множина прав і обов'язків конкретних учасників суспільних відносин щодо інформації як об'єкта суспільних відносин.

Формування системи інформаційного законодавства висунуло проблему гармонізації його на міждержавному рівні з урахуванням засад міжнародного права (його провідних складників – публічного і приватного).

Для з'ясування сутності міжнародного інформаційного права на рівні окремих країн треба визначитися у їхніх правових доктринах. Кожна країна має правову доктрину, проте в теорії міжнародного права за певними критеріями визначають типові правові системи.

Проблематика інституту міжнародної інформаційної безпеки виокремилась у праві у 90-х рр. ХХ ст. Цьому сприяла низка факторів, насамперед – різноманіття негативних проявів використання інформаційно-комунікаційних технологій. Ці нові технології виявились здатними здійснювати негативний вплив як на реалізацію основних прав і свобод людини, так і на цілісність державних інфраструктур. Їхній швидкий і широкомасштабний розвиток, різноманітний вплив на суб'єктів відносин та зростаюча залежність світового співтовариства від належного функціонування інформаційно-комунікаційних мереж і систем посилили увагу до цих нових проблем як із практичної, так і з теоретичної позиції.

Теоретичний поділ «сфер впливу» національного і міжнародного права все більше розмивається в неоднорідному, мінливому та перехресному середовищі правових режимів окремих видів інформації та інформаційної активності (діяльності). Виникає не одне, а безліч правових питань юрисдикційного, матеріального і процесуального характеру. Варто зазначити, що інформаційна сфера як система суспільних інформаційних відносин, що здійснюються суб'єктами права незалежно від відстаней між ними і національних кордонів за допомогою глобальної інформаційної інфраструктури, історично сформувалася і продовжує розвиватися на наднаціональній основі. Саме тому вона не може регулюватися винятково внутрішньодержавним правом однієї або декількох країн.

Ю.М. Колосов зазначав, що «навіть інформація, яка поширюється державою серед свого населення, іноді може впливати на міжнародні відносини і внаслідок цього не завжди є суто внутрішньою справою цієї держави» [1, с. 55].

З того часу актуальність міжнародно-правового регулювання інформаційних відносин зростає на один порядок. Сучасні стрімкі темпи розвитку інформаційно-комунікаційних технологій як технологічного базису транскордонних інформаційних відносин кидають виклики міжнародному праву як інструменту міжнародної співпраці та світового розвитку у широкому цивілізаційному розумінні. Постає питання про роль та завдання міжнародного права в сучасну «цифрову добу». Загальновизнано, що право не є винятковим регулятором в інформаційній сфері. Поряд із внутрішньодержавними та міжнародно-правовими механізмами упорядкування суспільних відносин досить поширеним інструментом є також саморегуляція у вигляді загальновизнаних норм поведінки учасників інформаційних процесів, так званого «нетикету» (англ. netiquette, скор. від network etiquette), правил мережевого етикету [2]. Іншим засобом управління поведінкою учасників суспільних інформаційних відносин є технічні

норми, що упорядковують активність суб'єктів інформаційної сфери за допомогою «коду» (англ. code) або архітектури. Вказаному аспекту приділяється досить велика увага в сучасних дослідженнях, присвячених взаємодії соціального і технологічного регулювання поведінки учасників інфокомунікацій.

Через те, що інформаційне право є комплексною галуззю публічного права, його структура відображає зазначену особливість. До складу міжнародного інформаційного права входять правові норми і інститути базових і суміжних галузей міжнародного права, об'єднані загальним предметом правового регулювання – міжнародно-правовими інформаційними відносинами. Сукупність міжнародно-правових норм в інформаційній сфері можна розподілити на підгалузі (інститути), зумовлені специфікою інформаційних відносин – безпосередньо інформаційних, пов'язаних із внутрішнім інформаційним змістом, іншими словами – «контентом» (англ. content – зміст, наповнення), та інформаційно-інфраструктурних, що забезпечують обіг інформаційних ресурсів, інфокомунікацію. Перша група міжнародно-правових норм має своїм завданням регулювання інформаційного обміну незалежно від застосовуваних комунікаційних засобів. Зокрема, це норми, що стосуються забезпечення свободи інформації як фундаментальної основи демократичного суспільства та обмеження поширення незаконної інформації; міжнародно-правового режиму безперешкодної транскордонної передачі персональних даних; забезпечення інформаційного розмаїття, міжкультурної інфокомунікації. Здебільшого поширення в цьому напрямі міжнародно-правового регулювання набули принципи вільного (безперешкодного) поширення інформації через кордони [3, ст. 19,], [4, ст. 10,]; санкціонування державами масової передачі інформації за допомогою електрозв'язку всередині внутрішньодержавного інформаційного простору [5, ст. 40]; контролю держав над інформаційним змістом (контентом) та обмеження поширення забороненої в міжнародному праві інформації, такої як пропаганда війни [3, ст. 20,]; підбурювання до геноциду [6, ст. 3] або вчинення інших злочинів проти людства; виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства [3, ст. 20]; підбурювання до вчинення терористичного злочину [7, ст. 5] тощо. Друга група містить норми, що визначають і регулюють міжнародне співробітництво у сфері електрозв'язку, мовлення та загалом використання та підтримання функціонування глобальної інформаційної інфраструктури. До цієї підгалузі можна віднести норми, що визначають інституціональний механізм регулювання електрозв'язку, міжнародно-правовий режим використання обмежених інформаційно-комунікаційних ресурсів, таких як частотний спектр, геостаціонарна орбіта, номерний ресурс, адресний простір в інтернеті тощо.

У цьому секторі застосовуються принципи раціонального, рівноправного, ефективного та економічного використання обмежених інфокомунікаційних

ресурсів [5], подолання відставання окремих регіонів, країн та груп населення у розвитку інформаційного суспільства (подолання цифрового розриву / digital divide), а також міжнародного співробітництва та економічного і соціального розвитку народів за допомогою ефективного електров'язку [5] та міжнародної взаємодопомоги, зокрема у разі використання інформаційно-комунікаційних технологій для подолання наслідків стихійних лих. Особливу групу норм міжнародного інформаційного права становлять охоронні та забезпечувальні норми, покликані підтримати кіберстабільність і кібермир. Цьому завданню міжнародно-правового регулювання в інформаційній сфері кореспондують відповідні приписи, що містяться в Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, Глобальній програмі кібербезпеки Міжнародного союзу електров'язку тощо.

Досліджуючи роль права в регулюванні інформаційних відносин, варто враховувати саме безпеку в інформаційному полі. Дослідження наукових підходів, передусім правових, до інформаційної безпеки дає змогу стверджувати, що впродовж останніх десятиліть сформувався загальне бачення і розуміння низки важливих і принципових питань цієї теми. Фактично мова йде про два підходи, які лягли в основу і дали змогу визначити основні положення сучасних концепцій. Особливістю є те, що, будучи висловленими, вони одразу стали основою позицій держав і залишаються майже незмінними дотепер [8, с. 41]. Вважаємо за доцільне визначити спочатку спільні для двох концепцій положення. Вони характеризуються однаковою усвідомленістю і розумінням 1) місця і значення інформаційних технологій, їх взаємозв'язку в межах інформаційного простору (кіберпростору), ролі в реалізації загальної концепції інформаційного суспільства; 2) необхідності захисту найважливіших національних інфраструктур, глобальних інформаційно-комунікаційних мереж і систем, а також цілісності накопиченої інформації; 3) складності, серйозності та чисельності загроз для інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), пов'язаних як із процесами природного й антропогенного характеру, так і з діяльністю людини; 4) неефективності традиційних стратегій (таких як заходи, що аналогічно застосовуються у процесі контролю за озброєнням або його стримування); 5) державних завдань, що постають на національному і міжнародному рівнях; 6) необхідності об'єднання зусиль із метою збереження і розширення внеску, який ІКТ роблять у забезпечення безпеки і цілісності держав; 7) необхідності міжнародної взаємодії у питанні розробки стратегій зменшення ризиків для ІКТ. До цього варто додати і спільну мету – створення глобальної культури кібербезпеки, сформульовану в рамках Організації Об'єднаних Націй.

Не менш важливими в умовах різноманітного і широкомасштабного використання ІКТ, невизначеності в ідентифікації джерел і суб'єктів протиправних дій є принципи забезпечення міжнародної інформаційної безпеки. Так, державам пропонується

враховувати у своїй міжнародній інформаційній діяльності принцип неподільності безпеки та принцип відповідальності за власний інформаційний простір. Принцип неподільності безпеки означає, що безпека кожної із держав нерозривно пов'язана із безпекою усіх інших держав і світового співтовариства загалом, а також те, що держави не будуть зміцнювати свою безпеку на шкоду безпеці інших держав. Принцип відповідальності за власний інформаційний простір передбачає відповідальність держави як за свій державний інформаційний простір, так і за його безпеку, а також за зміст інформації, що в ньому розміщується.

Прихильники різних концепцій займають протилежні позиції – від їх невизнання до розуміння їхньої важливості та актуальності. Сьогодні не існує єдиної думки щодо принципів забезпечення міжнародної інформаційної безпеки. Така різниця в поглядах впливає і на інші питання. Одним із найбільш дискусійних було і залишається питання щодо структурних елементів міжнародної інформаційної безпеки та необхідності їх міжнародно-правового регулювання. Це принципове питання постало перед доктриною міжнародного права у зв'язку з широкомасштабним застосуванням ІКТ у скоєнні транскордонних кримінальних правопорушень, а також із їх використанням у терористичних та військових цілях, що виявилось несумісним із завданнями забезпечення міжнародної безпеки та стабільності. Принципові розбіжності у доктринальних поглядах були зумовлені ставленням сторін до потреби в міжнародно-правовому регулюванні цих аспектів. Прихильники першої концепції наполягають на тому, що основу міжнародної інформаційної безпеки становить тільки один елемент – боротьба із кримінальними злочинами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

Висновки. Вхідження України до європейського співтовариства (а отже – до інформаційного суспільства) викликає потребу формування на науковому рівні теоретичних засад концепції правового регулювання інформаційних відносин. Сьогодні можна констатувати, що сукупність нормативно-правових актів у цій сфері в Україні досягла за кількістю такої критичної маси, що зумовлює можливість і необхідність виокремлення їх в окрему правову інституцію.

У зв'язку з цим у суспільствознавстві, в тому числі правознавстві, теорії права, виникла потреба напрацювання методологічних засад нового напрямку досліджень, предметом яких є процеси виникнення, зміни і припинення суспільних відносин щодо інформації (відомостей, даних, знань тощо).

Проведений аналіз вищезазначених теоретичних напрацювань та емпіричного матеріалу, що міститься у згаданих міжнародно-правових джерелах, дає змогу дійти висновку, що предмет, завдання і принципи міжнародно-правового регулювання в інформаційній сфері сьогодні є достатньо чітко визначеними в джерелах міжнародного права, а це свідчить про становлення міжнародного інформаційного права як галузі сучасного міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право / – М. : Международные отношения, 1974. – 168 с.
2. Забара І.М. Міжнародна інформаційна безпека в міжнародному праві: до питання визначення / І.М. Забара // Український часопис міжнародного права. – 2012. – № 4. – С. 63–69.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Статут Міжнародного союзу електрозв'язку Міжнародний союз електрозв'язк; Статут, Міжнародний документ від 22.12.1992 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_099
6. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 09.12.1948 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_155
7. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_712
8. Крутских А.В. О международной информационной безопасности / А.В. Крутских, А.В. Федоров // Международная жизнь. – 2000. – № 2. – С. 37–47.

Humbatov A. A.,
Student of Oles Honchar Dnipro National University

THE STATE OF THE FINANCIAL RESPONSIBILITY FOR THE TAX CODE OF UKRAINE

ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОДАТКОВИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

This article analyzes taxes as a social phenomenon that relates directly to everyone. General obligation to pay taxes and fees. Ensuring the rule of law in the tax area, legislated measures legal effect, including pivotal place measures given legal responsibility. Doctrinal and legal certainty concepts, features, objectives, principles and functions of different types of legal liability for tax violations

Key words: *taxes, legal liability, tax violations, mechanism of financial responsibility.*

У статті проаналізовано податки як суспільне явище, загальний обов'язок сплачувати податки і збори, забезпечення законності в податковій сфері, законодавчо закріплені заходи правового впливу, серед яких стрижневе місце відведено заходам юридичної відповідальності. Законодавчо визначено поняття, ознаки, цілі, функції та принципи різних видів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства

Ключові слова: *податки, юридична відповідальність, порушення податкового законодавства, механізм фінансової відповідальності.*

В статье проанализированы налоги как общественное явление, общая обязанность их платить, обеспечение законности в налоговой сфере, законодательно закрепленные мероприятия правового влияния, среди которых главное место отведено мероприятиям юридической ответственности. Законодательно определены понятия, признаки, цели, функции и принципы разных видов юридической ответственности за нарушение налогового законодательства.

Ключевые слова: *налоги, юридическая ответственность, нарушение налогового законодательства, механизм финансовой ответственности.*

The mentioned factors determine the necessity to research institute legal nature of the liability for tax violations, its principles and system characteristics. Theoretical understanding of the problem and identify ways to solve it by legislation promote timeliness and completeness of collection of tax payments in the nature of public budgets and off-budget funds. Purposefully institute legal responsibility and individual species tax law was studied by A.V. Andreev, Z.M. Bud'ko, A.V. Goncharov, T.A. Guseva, A.A. Dudorov, E.S. Efremova, V.O. Zaitsev, A.I. Iwanskiy, O.V. Kapliyeva, V.M. Mordvintsev, A.O. Nikolaev, A.V. Peredomin, A.V. Rozdaybida, L.B. Reydel, R.O. Sergienko, O.A. Sotnichenko, L.V. Ternova, O.O. Tomylin, D.V. Tyutin, K.V. Khomych, E.M. Tsygankov etc.

The purpose of this research is to examine the concept of gender institute responsible for tax violations, the history of its formation, the study of the mechanism of legal regulation, its shortcomings. It should highlight the relevance of the topic, as the tax mechanism of any economic system is an important lever by which to guide the activities of the business sector to the revival or decline.

Formation of the tax system in our country began with the adoption of June 25, 1991 the Law of Ukraine "On Taxation System". This law determined purpose and principles of taxation, given a list of taxes, named tax payers and objects [4]. Thus were founded bases of the tax system, created conditions for its further development.

Current Tax Code of Ukraine on their common features has the advantage that a single document defines a common methodology for state and local taxes, the basic principles and provisions of the tax system, given the unambiguous interpretation of tax terminology, outlines the general pro-

visions of legal regulation of tax administration, accountability for violations in taxation.

Implementation of taxpayers and other subjects of tax obligation objectively cannot rely on a high level of legal culture and awareness of social significance established by the tax law of good behavior. In modern conditions to ensure the necessary level of tax revenue becomes crucial application of state coercion in the tax area.

State coercion in the tax area is implemented through mechanism established by law legal liability. To establish the relationship between state coercion and legal responsibility importance is concept of "duty." Exploring the nature of legal liability, S.M. Bratus noted that the legal responsibility is a duty based on state coercion [9, p. 83]. The main purpose of accountability is to the real state enforcement duties. In tax law, given the specificity of the subject and method of legal regulation, the use of legal liability to the obligated entities of tax relations is always associated with failure or improper performance of tax obligation. Feature of liability for tax violations is it's compensatory and punitive in nature. Content compensation characteristics are necessary compensation state and local governments as a result of non-income taxes, fees and other mandatory payments to the budget and state funds. Along with this application liability punish a particular offender (taxpayer, tax agent) due to failure to perform assigned duties, as well as the prevention of tax offenses.

The specific responsibility for certain types of violations of tax law experts see in its direct focus on state compensation for financial losses or municipalities at the stage of their funds of funds as the financial base of their own activities [16, s. 344]. Given the current stage of development of the

domestic legal system and in particular the legal system, it should be noted that the category of "responsibility for tax violations" is complex, as the basis of such liability may act or omission established by the tax, administrative and criminal law. The term "responsibility for tax violations" and "fiscal responsibility" in its content are not identical. In theory, tax law, including Russian scientists emphasized that the tax liability may occur only in the case of tax offenses and their variety – violations of legislation on taxes and fees in connection with the movement of goods across borders. O.O. Drygaylo offers liability for property violations in the tax area at this stage of its development and legal registration isolate as tax liability [12, p. 37].

The final solution to the problem of content construction and development of legal tax liability is possible only if the legal definition not only the concept of a tax offense, but the installation procedure of Procedure of this category of cases. Responsibility for violation of tax laws as comprehensive category includes administrative, financial and criminal penalties.

The theoretical and practical aspects of financial responsibility in the scientific literature has been devoted a lot of attention. It is worth mentioning that for a long time there was discussion about whether the financial responsibility can be considered a separate species of legal liability, whether it is a special kind of administrative responsibility, which features inherent financial responsibility and what are its grounds. Among the works recently in this context it should be noted fundamental work A.J. Iwanskiy [13] devoted to theoretical analysis of financial responsibility, and a monograph by Y.O. Rovinsky dedicated public enforcement system in Ukraine finance [19]. But the Tax Code of Ukraine has been a significant event for jurisprudence: the financial responsibility of the theoretical construct has become a real legal institution, and although it is significantly different from the image of financial responsibility, which was created by scientists, is to look at it from the standpoint of a purely practical nature. In assessing the regulatory structure of financial responsibility, the first thing that attracts attention – it is a certain primitive. According to Article 111 of the Tax Code for violation of laws on taxation and other laws, enforcement of which is assigned to the regulatory authorities, the following types of legal liability, financial, administrative, criminal.

Financial responsibility for violation of laws on taxation and other laws established and applied in accordance with Tax Code of Ukraine and other laws. Financial responsibility is applied in the form of penalty (financial) sanctions (penalties) and / or fines. According to Article 113 of the Tax Code penalties (financial) penalties (fines) for violation of the laws on taxation or other legislation, enforcement of which is entrusted to the State Tax Service, used in the manner and in the amounts established by this Code and other laws of Ukraine.

Payment, collection and appeals amounts of penalty (financial) sanctions (fines) are made in the manner prescribed by this Code for the payment, collection and appeals amounts of liabilities. But, as it turns out in further clarification, the application of penalties as such does not exist. According to Article 116 of the Tax Code in the case of supervisory authorities to the taxpayer penalties (finan-

cial) penalties (fines) for violation of laws on taxation and other laws, enforcement of which is assigned to the regulatory authorities, such taxpayer shall be sent (handed) tax notices – solution. The very same financial sanctions procedure is as follows. According to Article 86 of the Tax Code, results of the checks issued in the form of a report or certificate, signed by officials of the State Tax Administration and taxpayers or their legal representatives. In case of violations during inspections is drawn. In case of disagreement the taxpayer or his legal representatives to the findings of the inspection or facts and data set out in the act (certificate) test, they may submit their objections within five working days of receipt of the instrument (reference). Such representations are considered state tax authority within five working days following the day of receipt (day of completion of the audit conducted by the need to clarify the circumstances that were not examined during the audit and specified in observations) and the response is sent to the taxpayer in the manner specified by Article 58 of the Code for sending (presentation) tax notices. The taxpayer (his authorized person and / or representative) has the right to participate in the objection, as a taxpayer notes in denial. If the taxpayer was willing to participate in the consideration of his objections to the inspection, the state tax authority shall notify the taxpayer of the place and the time of this review.

This message is sent to the taxpayer no later than the next business day after receipt of the objection, but not later than two business days prior to their consideration. Participation of the head of the State Tax Service (or authorized representative) in consideration of objections to the taxpayer of the inspection report is mandatory. Such denial is an integral part of the act (certificate) test. The decision to determine the monetary obligations taken by the head state tax authority (or his deputy) taking into account the outcome of the taxpayer's objections (if any). The taxpayer or his legal representative may be present at the decision.

Obviously, the lack of separate proceedings determined to bring to financial liability and makes no proceedings principles inherent in other types of legal liability. Interesting bases of financial responsibility. The exact composition of offenses that are the basis of financial liability set out in Articles 117–128 in Tax Code of Ukraine. And immediately draws attention to the fact that all financial penalties of a fine are completely defined. Fines or installed in a specific amount (Articles 117–121, 128), or a percentage of the amounts corresponding tax liabilities. This method of determining the amount of a fine to a fine due to the complete absence of Tax Code of Ukraine circumstances mitigating or aggravating. Another feature of the regulation of the financial liability is the complete absence of rules concerning the definition of the traditional elements of the subjective aspect of the offense, such as guilt, motives and goals wrongful act. If the motive and purpose are optional elements of the subjective aspect of the offense, the fault is its key element. But anything about the guilt of a person that is attracted to the financial responsibility is not in Tax Code of Ukraine. There is no mention of it even in the definition of "tax offense" provided in Article 109 of the Tax Code. This situation gives every reason to believe that the prosecution of financial responsibility on the principle of

objective attitude to wine, not including any circumstances of the offense, as well as the causes and conditions that led to the commission of the offense [20, p. 153].

According to Article 111 of the Tax Code for violation of laws on taxation and other laws, enforcement of which is assigned to the regulatory authorities, the following types of legal liability, financial, administrative, criminal. It is known that the principle of legal liability largely determine its function. Regarding financial responsibility can select only one of its functions a punitive, rather, fiscal. It seems that the main purpose of the use of financial responsibility is an additional budget revenue due to illegal behavior of taxpayers. Instead, if the financial responsibility to put preventive and educational functions, its regulatory structure should look different. First, the financial penalties of a fine should be applied only when the offense which is the basis of financial responsibility, committed intentionally. In this case becomes clear direction punitive sanctions. If the offense occurred for reasons that do not depend on the will and consciousness of the taxpayer, or persons authorized to charge or pay taxes, it should exclude the application of any sanctions. The principle of the presumption of innocence, which is the key to all types of legal liability shall attach and financial liability in full. According to Article 3 of the Constitution of Ukraine rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. The state is responsible to the people for their activities. To affirm and ensure human rights and freedoms is the main duty of the state. Obviously, this constitutional principle is fully observed and in tax administration. According to Article 61 of the Constitution of Ukraine legal responsibility of the person has an individual character. The content of this provision is that in sentencing, collection, use other measures related to bringing individuals to legal liability of any kind should be considered the identity of the perpetrator, including those mitigating and aggravating or those who are qualifying signs offense, data on individual lifestyle, its property, the degree of guilt, purpose and motives of the offense, etc., and making this data has finally settled the question of the type and extent of punishment (penalty), the possibility of release person from liability or punishment of [7, p. 528]. The said constitutional principle of individualization of legal liability implemented in the legal regulation

of criminal and administrative responsibility, but on the financial responsibility according to Tax Code of Ukraine it is completely ignored and it can be considered a major loophole in the legal regulation of tax relations.

Certain provisions of the Tax Code regarding liability have disadvantages and legally and technically. Thus, Article 109 of the Tax Code established that tax offenses a wrongful act (action or inaction) of taxpayers, tax agents, and / or their officers, and officials regulatory authorities, which led to the failure or improper fulfillment of the requirements established by this Code and other legislation, enforcement of which is assigned to the regulatory authorities. Based on this definition, the objective side tax offense consists of a wrongful act and its consequences in the form of non-performance or improper performance requirements established by this Code and other legislation. In other words, the result of a wrongful act must be otherwise wrongful act. But the logic of this definition if no one of the illegal acts, the tax offense will be absent [14]. An analysis of offenses that are the basis of financial responsibility is not difficult to see that almost all of offenses under Articles 117–122 Tax Code of Ukraine, no signs of tax offenses. For example, Article 120 of the Tax Code provides for liability for failure or delay in filing tax returns by the taxpayer or other person shall charge and pay taxes, fees, tax declarations (calculations) to a fine of 170 UAH for each such failure or delay in performance. Failure to return itself is a wrongful act, but it does not entail the failure or improper performance requirements established by this Code and other legal acts. Other items listed above observed the same pattern: the objective side of the offense consists of only one element. Also, pay attention to the fact that in the future the term "tax offense" in the text of the Tax Code of Ukraine is hardly ever used and then becomes unclear, why was entered in the appropriate definition.

The tax system is the area through which the state receives funds for state regulation, that a certain course of reform and as a part. Responsibility for violation of tax legislation important link in this process. Analysis of the Tax Code of Ukraine concerning financial responsibility makes it possible to draw appropriate conclusions regarding deficiencies in the legal structures of financial responsibility.

REFERENCES:

1. Tax Code of Ukraine on December 2, 2010 № 2755-XVII // Supreme Council of Ukraine. – 2011. – № 13–17. – Article 11.
2. On the system of taxation law of Ukraine of 25 June 1991. № 1251 // Supreme Council of Ukraine. – 1991. – № 39. – Article 510.
3. On the liabilities of taxpayers to budgets and state trust funds: the Law of Ukraine № 2181-3 from December 21, 2000 // Supreme Council of Ukraine. – 2001. – № 10. – Article 44.
4. The Constitution of Ukraine: Official text Comment legislation of Ukraine on the rights and freedoms of man and citizen [Text] teach guidance / Compilation. M.I. Havronyuk. – K. : A parliamentary Publishers, 1999. – 544 p.
5. Bratus S.M. Legal responsibility and legitimacy (Essay theory). – M. : Gorodec-Publishing, 2001. – 208 p.
6. Voronova L.K. Financial Law of Ukraine [Electronic resource]. – Access: http://pidruchniki.ws/pravo/vidpovidalnist_porushennya_finsanovogo_zakonodavstva_ponyattya_vid.
7. Dryhaylo O.O. The responsibility of taxpayers for tax violations // Visnik. – H. : 2002. – № 564.
8. Iwanskiy A.I. Financial liability: a theoretical analysis [Text]: [monograph] / A.I. Iwanskiy. – Odessa: Legal literature, 2008. – 504 p.
9. Lykhanets D.M. Financial responsibility for the Tax Code of Ukraine: the shortcomings of legal regulation [Electronic resource]. – Access: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_6_2012/06_03_01.pdf
10. Orlyuk A.P. Financial Law: teach. Guidance / A.P. Orlyuk. – K. : Yurinkom Inter, 2003. – 528 p.
11. Rovinsky Y.O. State enforcement system finance Ukraine [Text]: [monograph] / Y.A. Rovinsky. – Brussels: CPU, 2011. – 404 p.
12. Sotnichenko O.A. Responsibility for violation of tax laws Ukraine // Naukoviy Visnik. – 2001. – Vyp.43. – P. 152–154.

Доненко В. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

Гусєва Є. І.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ УЧАСТІ ГРОМАДЯН У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

SOCIAL CONDITION OF PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE SAFETY OF ROAD TRAFFICKING

У статті розглядаються соціальні передумови активної участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху, звертається увага на актуальні форми соціальної активності громадян у цій сфері, наголошується на необхідності нормативного забезпечення та сприянні розвитку таких форм в Україні.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, реформа адміністративного права, активізація участі громадян, форми соціальної активності.

В статье рассматриваются вопросы необходимости участия граждан в обеспечении безопасности дорожного движения, обращается внимание на актуальные формы социальной активности граждан, подчеркивается необходимость нормативного обеспечения и содействия в развитии таких форм в Украине.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, реформа административного права, активизация участия граждан, формы социальной активности.

The article discusses the need for citizens to participate in road safety, draws attention to the actual forms of social activity of citizens, there is the need for normative provision and assistance in the development of such forms in Ukraine.

Key words: road safety, administrative law reform, activation of citizens' participation, forms of social activity.

Постановка проблеми. Сучасний стан забезпечення безпеки дорожнього руху характеризується поліструктурністю соціальних, правових, технічних норм, які у своїй сукупності формують сферу забезпечення безпеки дорожнього руху, спрямовану на потребу суспільного інтересу. Проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху набувають актуальності у зв'язку з поширенням транспортних засобів та зростанням дорожньо-транспортних пригод. За масштабами дорожньо-транспортного травматизму Україна стала випереджати більшість розвинутих країн світу.

Учасники парламентських слухань на тему «Стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху», що відбулися 23 грудня 2015 р., відзначають, що, порівняно з сусідами та країнами Європейського Союзу, Україна має надзвичайно низькі показники безпеки дорожнього руху, що призводить до значних людських та економічних втрат. Наслідком цього є високий рівень смертності та травматизму на дорогах. За даними офіційної статистики, за 11 місяців 2015 р. в Україні сталося 119 175 дорожньо-транспортних пригод, внаслідок яких загинуло 3 529 осіб, травмовано 28 104 особи. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), в Україні рівень смертності від дорожньо-транспортних пригод становить 12 осіб на 100 000 населення, що вдвічі перевищує середній показник у країнах Європейського Союзу. Дорожньо-транспортні пригоди є першою за поширеністю причиною смерті українців

віком від 15 до 24 років та другою за поширеністю – віком від 5 до 14 років.

Втрати від дорожньо-транспортних пригод мають також економічний вимір, зокрема, як відзначили під час слухань міжнародні експерти, соціально-економічні втрати України від дорожньо-транспортного травматизму становлять 4 000 000 000 доларів США на рік, включаючи матеріальні витрати, пов'язані з пошкодженням майна та зниженням продуктивності праці, та людські втрати через серйозні травми або смерть внаслідок дорожньо-транспортних пригод [1].

Спостерігається свого роду метаморфоза: автомобілізація, яка мала покращити життя людей, поступово перетворюється на загрозу існування людства. На думку численних авторів, аварійність на дорогах у багатьох країнах світу розглядається на рівні національної катастрофи, як трагедії ХХ ст., власноруч створеною епідемією [2, с. 3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасний стан досліджень у сфері безпеки дорожнього руху, проведених у країні фахівцями різних галузей наукових знань, створив необхідний базис для подальшого наукового пошуку.

З моменту здобуття Україною незалежності такі дисертаційні роботи виконали: С.В. Бабанін, І.В. Бригадир, В.В. Бондар, Б.Ю. Бурбело, М.Ю. Веселов, А.В. Гаркуша, Г.В. Галімішина, Т.М. Гапотченко, С.В. Гізимчук, Г.К. Голубева, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, В.С. Гуславський, Д.С. Денисюк, Є.В. Довженко, О.В. Домашенко, М.М. Долгополова, В.В. Донський,

В.В. Єгупенко, В.В. Ємельяненко, В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, М.П. Климчук, С.А. Комісаров, В.М. Лозовий, П.П. Луцок, П.С. Луцок, Я.В. Матвійчук, М.А. Микитюк, Р.І. Михайлов, В.А. Мисливий, О.Л. Міленіт, О.М. Мойсюк, В.Ф. Муцко, В.В. Новиков, Ю.В. Пирожкова, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський, А.Є. Рубан, О.Ю. Салманова, Л.Я. Свистун, М.М. Стоцька, О.В. Філіпенко, Я.І. Хом'як, Є.В. Циба, І.І. Швидкий, В.М. Шудріков. Проблемам технічного забезпечення безпеки дорожнього руху було присвячено низку досліджень, які здійснили, зокрема: О.В. Берест, О.І. Булах, О.А. Ветрогон, І.І. Галак, О.М. Дудніков, Н.М. Дуднікова, О.О. Загоруй, С.В. Каракай, М.П. Климчук, Н.І. Кожуховська, І.Л. Кужильний, В.В. Кодрюкова, І.А. Мармур, М.А. Микитюк, О.В. Приймаченко, А.Є. Рубан, Л.І. Сопільняк, О.В. Толок, І.К. Шаша.

Формування цілей статті. Стан безпеки дорожнього руху засвідчує актуальність цієї проблематики в наукових колах, серед практиків, а також потребу суспільства в подібних дослідженнях для досягнення очікуваних результатів у цій сфері. Особливе місце у розв'язанні цієї проблеми належить правовим наукам, зокрема адміністративному праву. Метою статті є дослідження соціальних передумов участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху. Зважаючи на те, що сучасний стан оновленої доктрини вітчизняного адміністративного права вимагає докладання зусиль до творчого перегляду застарілих теоретичних стереотипів і догм стосовно фундаментальних понять та інститутів адміністративно-правової науки необхідно вирішити задачу щодо місця людини у новітніх відносинах на шляху до запровадження нової, «людноцентристської ідеології» на прикладі сфери безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. Комплексний характер проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху потребує розглядати цю проблему у взаємозв'язку з іншими галузями права на підставі онтологічних і гносеологічних властивостей. Розуміння того, що вітчизняне адміністративне право перетворюється з права державного управління на галузь, що визначає, перш за все, права та обов'язки публічної адміністрації щодо суб'єктів громадянського суспільства, а наукове осмислення і подальша розробка теорії публічної адміністрації є одним із магістральних напрямків доктринального його оновлення, трансформації у сучасну галузь європейського змісту, дає змогу запропонувати підходи до нового етапу адміністративно-правових досліджень у вітчизняному праві.

Дослідження людини як живого носія творчих якостей, сил та можливостей, за допомогою яких він перетворює себе та дійсність, що його оточує, було та залишається центральною проблемою наукового мислення. Однак людина як учасник дорожнього руху щосекунди піддається ризику отримати різного ступеню пошкодження, навіть зі смертельними наслідками у процесі складної антропологічної системи «дорожній рух» досліджено недостатньо. Зазначимо, що проблематика досліджувалася сто-

совно водіїв, як правило, в контексті їхньої відповідальності за вчинені порушення правил дорожнього руху (кримінальної чи адміністративної). Така позиція слугувала та продовжує слугувати продукуванню ідеї, що тільки посиленням відповідальності стан забезпечення безпеки дорожнього руху може бути покращено. Майже не приділялася увага іншим учасникам дорожнього руху, а особливо їх можливостям впливати на інших учасників дорожнього руху тощо. Тому нами поставлене завдання дослідити можливості та природу участі суспільства у забезпеченні безпеки дорожнього руху.

Наголосимо, що кожен учасник дорожнього руху містить в собі потенційні як стратегічні, так і тактичні резерви безпеки дорожнього руху.

У сучасному цивілізаційному суспільстві людина перебуває у соціальному лабіринті прав та обов'язків. Своєрідному «орієнтуванню» слугують попередньо вироблені лекала та відповідні соціально-особисті норми поведінки. Умовно можна припустити, що сумарна кількість можливих поступків людини врегульовується соціальними нормами, виконання яких забезпечується суспільною думкою. Саме таке положення слугує однією з причин дослідження участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху.

Подальший розвиток «людноцентристської» ідеології у відносинах держави та громадянина має спиратися, з одного боку, на активну позицію громадянина, відповідний рівень їх соціальної активності, а з іншого боку, держава в особі відповідних владних структур має забезпечити відповідні умови для її реалізації громадянами, громадськими об'єднаннями тощо. З цього приводу хотілося звернути увагу на окремі аспекти громадської активності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Без будь-якого перебільшення можна констатувати той факт, що ця сфера стосується всіх громадян незалежно від віку, статі, стану здоров'я, наявності посвідчення водія або автотранспортного засобу. Немовля, яке везуть із пологового будинку, вже є учасником дорожнього руху – пасажиром. Зрозуміло, що саме тому нові прояви соціальної активності громадян знаходять себе у сфері безпеки дорожнього руху. Треба віддати належне: активність громадян у цій сфері завжди перебуває на досить високому рівні [3, с. 191; 4].

Суспільна думка поліаспектна, вона домінує в мікро– та макросоціальних групах певної нації в державі загалом. Повалення залізної завіси між Сходом та Заходом, крах тоталітарного радянського режиму заклав перші підвалини до розширення національної суспільної думки за допомогою міжнародного досвіду та приєднання до світових цивілізаційних цінностей. Європейський вибір України створює широкий простір для формування суспільної свідомості, яка побудована на цінностях демократії та права особи і таким чином стає джерелом соціального контролю. З іншого боку, сучасний інформаційний простір, соціальні мережі створюють додаткові можливості для формування умовних соціальних груп, суспільної свідомості та розширення можливостей соціального контролю.

Водночас у мікросоціальних групах на формування суспільної думки впливають традиції, національні особливості, власний досвід, омані та сприйняття тих чи інших подій, які спрямовуються на інформаційно-пропагандистський вплив тощо. Щодо певних явищ суспільна думка іноді виникає стихійно та спорадично. Особливо це стосується вчинення резонансних дорожньо-транспортних пригод за участю нетверезих водіїв, публічних осіб, посадовців тощо.

Свого часу німецький юрист позаминулого століття Ф. Гельцендорф зазначав: «Наука має стати вихователюю суспільної думки. До її завдань належить не тільки розширення кола знань, але і сприяння розвитку морального елементу у проявах народної волі у державному житті» [5, с. 129].

У своїх дослідженнях сутності суспільної думки В. Коробейников зазначає: «Вона становить собою такий прояв суспільної свідомості (у вигляді суджень чи актів поведінки), в якому відображена оцінка соціальним групам, суспільством загалом актуальних явищ дійсності, які становлять суспільний інтерес» [6, с. 16].

Суспільна думка – не просте пасивне знання, це емоційне відношення до певних соціальних об'єктів та явищ та певного судження про них. Водночас суспільна думка не означає готовність до певної поведінки. Суспільна думка породжує можливість певної поведінки не безпосередньо, а опосередковано, через соціальний контроль та завдяки соціально фіксованим установкам, витоками яких постає саме стійка, стабільна суспільна думка.

Таким чином, на нашу думку, у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху суспільна думка про порушення правил дорожнього руху, незалежно від того, що це призвело до адміністративного проступку чи злочину, – це думка, яка домінує в мікрота макросоціальних групах щодо діяльності поліції з протидії цим та іншим явищам у цій сфері. Зазначене емоційне сприйняття цих явищ, судження про них віддзеркалює соціально-правові якісні орієнтації соціальних груп та індивідуумів.

Втім, вирішення поставленого завдання значно складніше, адже має виступати не тільки від керованої особи, а особи здатної, наділеної відповідними нормами, соціальним визнанням здатної брати активну участь у сфері публічного порядку (безпеки дорожнього руху) заради досягнення спільної мети. Важко собі уявити, що можна сформувати публічне середовище, в якому матиме підтримку девіантна поведінка, пов'язана з грубим порушенням безпеки дорожнього руху, керуванням у різних видах сп'яніння, нехтуванням правилами безпеки, які рівною мірою стосуються як здоров'я (життя) водіїв-порушників, так і інших громадян. У різних країнах світу на теренах колишнього СРСР існують, наприклад, групи, клуби стрітрейсерів, неформальні утворення любителів швидкісних мотоциклів, які влаштовують перегони вночі на швидкість, водійську екстремальну майстерність тощо. Іноді такі організовані групи становлять загрозу реальну, коли

влаштовують швидкісні перегони у великому місті, небезпека існує незалежно від часу доби. Втім, така поведінка не може бути сприйнята суспільством, навпроти, отримує негативну оцінку від громадян. Публічні потреби (навіть цієї категорії учасників дорожнього руху) можна враховувати з метою зменшення таких явищ. Це може бути надання певних територій, де можна забезпечити безпеку учасників, як постійно, так і тимчасово, наприклад, перекриттям проїзної частини, які в деяких містах проводять на різних заходах (День міста, святкування інших подій). Прикладом успішної співпраці публічної влади і публічного суспільства може бути існування байкерських клубів (вітчизняних), джиперів, які з метою задоволення своїх потреб об'єднуються у такі спільноти, які мають високий ступінь внутрішньої самоорганізації та зовнішніх проявів організованого і безпечного проведення своїх заходів. Зазначені фактори впливають на суспільство. На тлі таких можливостей активності громадян створюються громадські організації, на кшталт «Дорожнього контролю», який має відповідний сайт з однойменною назвою, активісти якого проводять фіксацію дорожньо-транспортних пригод, дій працівників поліції з подальшим розміщенням її в соціальних мережах. Не всі відзняті сюжети є, беззаперечно, фактом порушень, у всіх випадках проводилися відповідні перевірки, давалася відповідна оцінка. Окремі мають навіть іноді провокаційний характер.

Але ми маємо намір дослідити не відносини, які є прикладом непоганої організації в певних стосунках у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, вимогливості цих спільнот для забезпечення свого інтересу, який із задоволення приватного переходить у забезпечення публічного інтересу, що проявляється в забезпеченні безпеки дорожнього руху.

Спробуємо здійснити підхід для з'ясування суспільних поглядів на вирішення питання рівноправності громадян як учасника відносин із державою.

Загальновідомі широкому загалу проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху, пов'язують не стільки з правоохоронною сферою, а стільки як соціальну проблему, яка стосується всіх та кожного. Проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху стали настільки актуальними, розповсюдженими та загальновідомими, що ними опікуються всі соціально-економічні групи населення. Можна навести багато прикладів дорожньо-транспортних подій за участю високопосадовців, «мажорів», з багатьма смертельними жертвами тощо, які мали широкий резонанс у суспільстві, колихали соціальні мережі, не давали публічній владі ухилитися як від попередньої оцінки події, так відповідної правової та публічної оцінки, прозорості заходів, щодо винних осіб. Такому сприяла масова, суцільна підтримка, як за місцем вчинення, так і в соціальній мережі. Підтримка, яка має спрацьовувати не тільки після дорожньо-транспортної події, а і мати попередній превентивний вплив на потенційних порушників, порушників правил дорожнього руху. Суспільство дедалі більше усвідомлює те, що найбільш реальним та необхідним

виходом із ситуації, яка наявна у сфері безпеки дорожнього руху, є участь всіх членів суспільства у її вирішенні, у взаємодії та співпраці з відповідними структурами публічної влади. Воно має спиратися на взаємну довіру між суспільством та публічною владою, без зайвого втручання та контролювання, відданості справі, без хибного імітування діяльності. На думку соціолога Л. Уілсона (Brigham Young, штат Юта, США), люди в суспільстві, перш за все, прагнуть гарних зв'язків та ставлення один до одного. На противагу сучасному бюрократичному суспільству, яке розглядає людей як статистичні одиниці, суспільна співпраця набирає обертів, стає популярною, оскільки воно більшою мірою задовольняє інтереси окремих членів суспільства [7, с. 25–27, 37–44]. На наш погляд, фактично може йтися про достатньо високий рівень активності людей, який може наближатися до волонтерського руху або окремих його елементів. Адже коло важливих для кожного члена суспільства загальних цінностей містить наступне: можливість чесного служіння інтересам суспільства (публічний інтерес); піклування про кожного члена, про суспільство загалом; забезпечення особистої безпеки та здоров'я; забезпечення високої якості життя, яке включає захист власності, забезпечення спокою. Останнє тісно пов'язане з безпекою загалом та безпекою дорожнього руху зокрема. Тому що, на наш погляд, сфера безпеки дорожнього руху впливає на чимало аспектів життєдіяльності людей, як-от: життя, здоров'я чи матеріальне становище.

Висновки. З огляду на те, що основна частина зазначених суспільних відносин, унормована виключно соціальними нормами, виконання яких забезпечено суспільною думкою, інша їх частина врегульовується державою через видання юридичних норм, порушення яких викликає застосування юридичних норм правового характеру, необхідно створювати умови, за яких справа забезпечення безпеки дорожнього руху має стати справою не тільки Національної поліції, а й усього суспільства. Громадяни мають вбачати у поліцейському уособлення захисту, допомоги та підтримки в будь-якій життєвій ситуації на автошляху. Примусовий складник у діяльності цих органів залишатиметься, але її обсяги, порядок реалізації має бути чітко визначе-

ний на законодавчому рівні, доступний для ознайомлення всім бажаючим, набувати принципово нового змісту – «забезпечити права громадян» через застосування відповідних адекватних заходів впливу до осіб, які порушують правила дорожнього руху, і тим забезпечити їх права інших громадян.

Побудова партнерських відносин громадян із Державтоінспекцією (нині з поліцією) за роки незалежності пройшла кілька спроб, всі вони, на нашу думку, не знайшли належної реалізації. Утім, сутність публічного адміністрування полягає у формуванні саме громадянської активності через передачу окремих повноважень громадським організаціям, можливостей окремих громадян, звужуючи цим традиційне розуміння радянського державного управління. Як зазначає Р. Мельник, що існуючий за радянські часи термін державне управління не об'єднує у собі всі прояви управлінської діяльності. Державне управління нині охоплює лише ті напрями державної діяльності, які не можуть бути передані на виконання органам місцевого самоврядування або інститутам громадського суспільства. Європа прагне переходити від управління державними процесами до їх саморегуляції. Європейські вчені намагаються створити концепцію виключно державних функцій, зміст якої полягає у тому, що сучасна держава має за собою залишити обмежене, зумовлене потребами національної безпеки, коло функцій, передавши решту їх на виконання чи реалізацію недержавним утворенням [8, с. 307].

Саме такі процеси мають відбуватися у сфері безпеки дорожнього руху. Намагання врегулювати відносини з громадянами виключно нормативною реалізацією цих відносин, тим більше тільки власне своєї діяльності відповідало радянській традиції її вирішення та аж ніяк не могло набути позитивного розвитку в новій державі, принципово інших відносинах, прагненнях розвитку європейських стандартів. Необхідно розвивати партнерські відносини обоюдно, громадян необхідно залучати до участі в забезпеченні безпеки дорожнього руху через підтримку позитивних форм їх соціальної активності, пропозиціями з боку держави щодо розширення цих форм через передачу повноважень громадянам, їх громадським утворенням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про рекомендації парламентських слухань на тему «Стан і перспективи забезпечення в Україні безпеки дорожнього руху» // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 21. – Ст. 414.
2. Жулев В. Предупреждение дорожно-транспортных происшествий / В. Жулев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 224 с.
3. Доненко В. Нові форми соціальної активності у сфері публічного адміністрування безпеки дорожнього руху / В. Доненко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2012. – № 4. – С. 191–198.
4. Доненко В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху: становлення в умовах реформування : [монографія] / В. Доненко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 380 с.
5. Гольцендорф Ф. Общественное мнение / Ф. Гольцендорф. – СПб., 1899. – 129 с.
6. Коробейников В. Пирамида мнений / В. Коробейников. – М., 1981. – 222 с.
7. Police Chief. – 1995. – № 3. – Р. 25–27, 37–43.
8. Мельник Р. Система адміністративного права України: [монографія] / Р. Мельник. – Х.: Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

Задирака Н. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИТОКИ ФОРМУВАННЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ПРО ПУБЛІЧНЕ МАЙНО

THE ORIGINS OF THE DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC THOUGHT ON PUBLIC PROPERTY

Аналізується розуміння публічного майна за часів первісного суспільства та його генеза на етапі становлення нових соціально-економічних формацій, розвиток цього інституту у Стародавній Греції та Римі. Охарактеризовано специфіку розгляду публічного майна через призму публічних речей, які поділялися на загальні для всіх людей у світі та приватні. Досліджено особливості публічного майна на теренах Київської Русі. Наголошено, що в цей історичний період власність на публічне та приватне майно, а особливо на землю, визначала правовий статус особи, виступала як його необхідна умова.

Ключові слова: публічне майно, власність, публічні речі, індивідуальні права, публічний інтерес.

Анализируется понимание публичного имущества во времена первобытного общества и его генезис на этапе становления новых социально-экономических формаций, развитие этого института в Древней Греции и Риме. Охарактеризована специфика рассмотрения публичного имущества через призму публичных вещей, которые подразделялись на общие для всех людей и частные. Исследованы особенности публичного имущества на территории Киевской Руси. Отмечено, что в этот исторический период собственность на публичное и частное имущество, а особенно на землю, определяла правовой статус личности, выступала его необходимым условием.

Ключевые слова: публичное имущество, собственность, публичные вещи, индивидуальные права, публичный интерес.

Analyses the understanding of public property during the times of primitive society and the Genesis of this institute at the stage of formation of new socio-economic formations, and also the development of this institution in Ancient Greece and Rome. Characterized by a specific consideration of public property through the prism of public things, which were divided into General for all people and private. The peculiarities of public property on the territory of Kievan Rus. It is noted that in this historical period there was public and private property, especially of land, determine the legal status of the individual, acted as its necessary condition.

Key words: public property, property, public things, private rights, public interest.

Актуальність дослідження формування наукової думки про публічне майно зумовлена виникненням категорії «публічна власність». Нині в Україні немає легального визначення поняття публічного майна. Водночас варто звертати увагу на багатозначність терміну «майно», різні аспекти змістовного наповнення якого застосовуються залежно від контексту та історичного проміжку часу.

Важливо відзначити, що публічними речами потрібно вважати такі речі, які сприяють реалізації та задоволенню публічних інтересів. Водночас постає серйозна проблема, пов'язана з питанням безплатного користування публічним майном, зокрема без сплати податків та інших загальнообов'язкових платежів.

Питання правової природи публічного майна є актуальним в дослідженнях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема, К. Анапасенко, О. Бондар, О. Дзера, О. Кравчук, Н. Кузнецова, В. Литвин, Л. Мажец, В. Мордінцев, О. Підпригора, С. Пересунько, А. Слюсаренко, О. Тадєєва.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини з приводу публічного майна та їх доктринальне закріплення.

Предметом дослідження є наукові думки про публічне майно.

Мета дослідження – з'ясувати історичну генезу інституту публічного майна.

Виникнення та розвиток правових думок щодо публічного майна розпочались одночасно з виникненням майна в людини. Члени первісного суспільства, як правило, не мали формалізованої процедури розподілу та перерозподілу прав на таке майно, а тому існували однакові права на умови життєдіяльності та результати праці. Населення задовольняло свої потреби шляхом полювання та збирання, а засобами реалізації відповідних потреб були споживчі речі з довілля або майно, права на яке набувалися в результаті застосування примусу [1, с. 26]. Прообразом публічного майна були предмети матеріального світу, на які встановлювалось право спільної власності конкретного соціального угруповання (общини або племені) з рівними правами представників зазначених соціальних страт на таке майно [2, с. 5–6]. У цьому контексті саме значущість вказаного майна та категорія спільності володіння є ключовими для характеристики майна як публічного. Це найбільш вагоме та унікальне майно задовольняло найважливіші потреби та інтереси всієї соціальної страти на визначеній території розселення.

Із часом у процесі становлення нових соціально-економічних формацій інститут власності став розвиватися [3, с. 6]. У цьому контексті формувалися міжособистісні відносини, які стосувалися набуття прав на публічне майно конкретним суб'єктом та встановлення тріади права власності на нього. Також

варто враховувати той факт, що витоки формування наукової думки про публічне майно на території України не відрізнялися від загальносвітових підходів. Водночас варто вказати на те, що формування інституту публічного майна базувалося на економічних категоріях, зокрема додатковому продукті. Права на зазначене майно систематично набували на підставі встановленої процедури відповідні соціальні групи в різні історичні періоди, незалежно від волі держави чи існування законодавчої регламентації, враховувалися сформовані соціальні регулятори відносин щодо публічного майна як для суб'єктів власності, так і для всіх інших осіб [3, с. 6]. Тобто на витоки формування наукової думки про публічне майно насамперед впливали соціо-економічні процеси становлення права власності загалом та зародження окремих його інститутів, а також розвитку інститутів публічного управління відповідним майном.

Так, у Стародавній Греції вже розмежували публічне та приватне майно за критеріями загального блага та суспільного або приватного інтересу. Зокрема, у підходах Платона та Аристотеля надавалися позиції про публічну власність, що стосувалися її розмежування з приватною власністю за критерієм загального, суспільного блага, яке має переважати над особистими інтересами, для чого держава повинна представляти цю концепцію та на її основі встановлювати стандарти своєї поведінки у відносинах із представниками соціуму з урахуванням публічного (суспільного), а не приватного інтересу [1, с. 41]. Загалом, на цьому історичному етапі домінував соціальний критерій в аспекті масштабного врахування прав держави, суспільства на публічне майно та своєрідного нехтування інституту приватного майна. Необхідно також наголосити на тому, що люди (раби) могли охоплюватися категорією публічної власності.

За часів Стародавнього Риму інститути приватного та публічного майна видозмінилися, порівняно з підходами, які панували в Стародавній Греції, але увібрали більшість попередніх ідей. Приблизно 44 р. до Р. Х. була запроваджена правова охорона власності, зокрема публічної. У подальшому з часів ранньої Республіки інститут публічного майна модернізувався на підставі розширення змісту компетенції стосовно врахування максимально вичерпного права на використання речі. Не позбавленим суперечностей є той факт, що вказана теза щодо римської формули власності залишалася незмінною впродовж усієї історії розвитку людства. У новітній період формування наукової думки про публічне майно наведене положення може мати сенс стосовно прав користування (*ius utendi*), отримання вигод (*ius fruendi*) і вільного відчуження (*ius disponendi*) в публічно-правових, зокрема адміністративних, відносинах [4]. Інституціоналізація відносин щодо набуття, реалізації та припинення права власності сприяла поглибленню поділу прав на майно як таких, що мали публічний характер (*ius publicum*) і служили публічним (державним, самоврядним) інтересам, так і приватний характер (*ius privatum*), які стосува-

лися конкретних осіб. В аспекті повноважень осіб, наділених правами на публічне майно, необхідно вказати на істотне значення володіння (*possessio*), а саме здатності володіти, яка належала всім вільним людям. З іншого боку, категорія вільних людей, якщо порівнювати із сучасними підходами, мала доволі дискримінаційний характер, оскільки такими особами могли бути виключно громадяни Риму (особи чоловічої статі, наділені виборчим правом). Тому можна зазначити, що права на публічне майно мали досить обмежений характер за гендерною, віковою та сутнісною характеристиками.

Відповідно, можна встановити таку формулу щодо прав на публічне майно: право користування та власне реалізація вказаної компетенції; можливість одержання прибутку; право здійснити відчуження речі або будь-яким іншим чином розпорядитися її подальшою долею. Саме за часів Римської імперії починає вживатися поняття "*publica*", що означало «державний», «суспільний» [5, с. 5]. Однак право власності мало тоді, має й нині свій прояв і в приватному, і в публічному праві, оскільки ним наділені й держава, й особи. Водночас права на публічне майно в багатьох ситуаціях обмежуватиме право власності фізичної та/або юридичної особи насамперед щодо загального блага всієї спільноти. По суті, індивідуальні права особи не можуть мати абсолютного та сакрального характеру, оскільки їхньою визначальною рисою є обмеженість із метою досягнення спільного блага. Як вказує Л. Мажец, такі індивідуальні права можуть бути відчуженими з метою задоволення публічного інтересу, наприклад, земельної ділянки, яка перебуває у приватній власності, для побудови акведука (у часи Стародавнього Риму) [4]. Звідси простежується градація розуміння категорії прав на майно у витоках формування наукової думки про публічне майно, оскільки в цей історичний період правом приватної особи можна було знехтувати з метою задоволення загального блага.

По суті, у стародавні часи публічне майно розглядалося через призму публічних речей, які на доктринальному рівні поділялися на загальні для всіх людей у світі та приватні [6, с. 151]. Публічне право, зокрема право на публічне майно, у римському праві було пов'язане з публічною сферою в конституційному й адміністративному, фінансовому (податковому) і карному вимірах. Конститутивним елементом при цьому було застосування примусових засобів із боку держави. Як пояснює Л. Мажец, *ius privatum* базувалося на функціональних характеристиках укладення правочинів із пріоритетною роллю принципу добровільності, зокрема щодо взятих на себе обов'язків у межах виконання угоди [4]. Водночас необхідно наголосити на тому, що сфера правової охорони публічного майна мала комплексний характер, тобто охоплювала як аспекти конституціоналізації відповідних відносин, порядок публічного управління, так і деліктно-процедурні відносини. Натомість, права на приватне майно зазвичай поглиналися цивільним (приватним) правом.

Отже, можна сформулювати засадничу характеристику доктрини про публічне майно на етапі ста-

новлення її витоків, пов'язану з висвітленням критеріїв добросовісності використання такого майна. Як пояснював відомий представник науки римського права Гай, майно не можна «погано використовувати», тобто здійснювати діяння, як правило дії, які не відповідають ідеї спільного блага та добрих звичаїв (*bons mores*) [4]. Саме тому ідентифікація правомірної та протиправної поведінки, меж компетенції та процедур її реалізації на практиці й нині на рівні правосвідомості суспільства та підсвідомості конкретної особи базуються на відповідних римських постулатах. Загалом у публічних (адміністративно-правових) відносинах із правової охорони та захисту публічного майна діє розроблене в римській науці правило щодо обмеження прав однієї особи необхідністю безперешкодної реалізації прав іншими особами. На підставі вищевикладеного можна стверджувати, що з урахуванням римського поняття власності, розуміння категорії публічності, зокрема у правовідносинах щодо публічного майна, формувалися подальші правові позиції у відповідній сфері за часів феодалізму, капіталізму, марксизму, комунізму тощо. Це яскраво простежувалося в XVIII – XX ст. щодо розуміння телеологічних характеристик публічного майна, територіальних факторів, суб'єктного та об'єктного критеріїв, інструментально-функціонального взаємозв'язку між публічною адміністрацією та механізмами здійснення публічного управління.

У зазначений історичний період на теренах Київської Русі публічне майно розглядалось у ракурсі здійснення компетенції органами місцевого (громадського) самоврядування, які мали в ці часи істотну адміністративну та господарську автономію [2, с. 5–6]. Панівними витоками формування правничої думки про публічне майно в цей період були політико-економічні фактори. Публічне майно тоді стосувалося державного благоустрою в частині використання довкілля, включаючи земельні, водні та лісові ресурси в забезпеченні функціонування державного апарату, господарської діяльності, зокрема землеробства, і в особистому житті (побуті) за умов регламентації цих процесів із боку держави [1, с. 41]. Тобто у відносинах із правової охорони публічного майна став домінувати інституційно-організаційний критерій, а також закладалися правові основи комунальної складової вказаної категорії майна. У добу феодалізму права на публічне майно стали сприйматися зокрема як права повного розпорядження матеріальними речами. У XIII ст. після набуття найбільш розвиненими містами Магдебурзького права правнича думка про публічне майно дещо зазнала змін. Так, концепція публічного майна передусім застосовувалась щодо нерухомості та майна, яке перебувало в комунальній власності: публічного майна в агро-секторі в аспекті здійснення бджільництва, борошномельної та заготівельної діяльності, садівництва та сукновальної діяльності (млинів, пасік, садів, сукновалень, шпихлірів); «польової власності» в частині використання земельних ресурсів (городів, орних земель, полонин, сінокосів, толок), водних ресурсів (ставів); майна загального користування

(громадських хат, корчм, плебаній, церков, шкіл) [2, с. 5–6]. На вказаних історичних етапах розвитку людства в аспекті становлення правової охорони публічного майна вагому роль відігравали земельні відносини за напрямом набуття, реалізації та припинення публічних прав на общинні землі (досвід Римської імперії), муніципальні землі (слов'янський досвід), міські землі (досвід епохи Середніх віків).

У зазначений історичний період власність на публічне та приватне майно, а особливо на землю, визначала правовий статус особи, виступала як його необхідна умова. У цьому контексті реалізовувалися заходи державної охорони прав на вказане майно від деліктів, зокрема в разі позбавлення прав (застосовували негаторний та віндикаційний позови).

Із розвитком суспільства, коли стали формуватися монархії, панівним верствам населення стали потрібними засоби для підтримання та посилення своєї влади над підданими. Так, власне в цей історичний період король здійснював діяльність, пов'язану з державотворенням і державним управлінням. У сфері правовідносин, пов'язаних із публічним майном, розпочала зароджуватися камералістика. Як зазначає В. Парсонс, адміністративно-правовий вимір правової охорони та захисту публічного майна в цей історичний період був пов'язаний з діяльністю поліцейської держави щодо гарантування владою поліції «хорошого порядку» і «щастя громадян», суспільній безпеці та загального благоустрою, зокрема, за допомогою публічних фінансів для утримання апарату держави (двору, чиновників і військових), управління містом [7, с. 9–10]. На подальших історичних етапах правничу думку про публічне майно, на думку О. Тадєєвої, формувалася згідно з оновленням відносин публічної власності, у зв'язку з постійним конфліктом публічних і приватних інтересів за умов класової боротьби, коли публічне майно традиційно перебувало в державній власності, але публічна адміністрація мала майнові відносини із суб'єктами публічного права [8, с. 68].

Під час здійснення правової охорони публічного майна домінували жорсткі управлінські підходи з урахуванням ідеї державної безпеки, суспільних інтересів і загального блага. Фактично наукова думка про публічне майно була обмежена публічно-управлінським (адміністративним) виміром поліцейської діяльності щодо управління публічним майном насамперед в інтересах держави, але водночас враховувала суспільні інтереси загального добробуту.

Таким чином, на витокі формування наукової думки про публічне майно впливали соціо-економічні процеси становлення права власності загалом та зародження окремих його інститутів. У цей період домінував соціальний критерій в аспекті масштабного врахування прав держави, суспільства на публічне майно та своєрідного нехтування інститутом приватного майна. Водночас права на публічне майно мали досить обмежений характер за гендерною, віковою та сутнісною характеристиками. Варто наголосити на тому, що сфера правової охорони публічного майна мала комплексний характер. Інститут публічного майна

охоплював як аспекти конституціоналізації відповідних відносин, процедуру публічного управління, так і деліктно-процедурні відносини. Права на приватне майно зазвичай поглиналися цивільним (приватним) правом. У вказаний історичний період у відносинах із правової охорони публічного майна домінував інститу-

ційно-організаційний критерій, а також почали закладатися правові основи комунальної складової частини вказаної категорії майна. Під час здійснення правової охорони публічного майна домінували жорсткі управлінські підходи з урахуванням ідеї державної безпеки, суспільних інтересів і загального блага.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Курс государственного благоустройства (полицейского права) / А. Антонович. – К., 1990. – 410 с.
2. Анапасенко К. Право комунальної власності: господарсько-правовий аспект : [монографія] / К. Анапасенко. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2010. – 264 с.
3. Право власності в Україні : [навч. посібник] / [О. Дзера, Н. Кузнецова, О.А. Подопрігора та ін.] ; за заг. ред. О. Дзери, Н. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
4. Мажец Л. Дещо з історії власності / Л. Мажец [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.credo-ua.org/2014/12/126810>.
5. Лісничий В. Концептуальні засади політичних наук : теорія та історія : [метод. та дидактичні матеріали до модуля 1] / В. Лісничий. – Х. : УДАУ ХФ, 2001. – 36 с.
6. Яковлев В. Древнеримское частное право и современное право : [учебник] / В. Яковлев ; предисл. С. Бунтов, Н. Кузнецов, А. Подопрігора. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.
7. Парсонс В. Публічна політика : Вступ до теорії й практики аналізу політики / В. Парсонс; пер. з англ. О. Демянчука. – К. : Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2006. – 520 с.
8. Тадєєва О. Генеза поняття «Публічне майно» / О. Тадєєва // Адміністративне право і процес. – № 4(6)/2013. – С. 67–75.

Івко А. І.,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МОДЕРНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРУВАННЯ

MODERNIZATION OF THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE: EUROPEAN STANDARDS OF ADMINISTRATION

Розглянуто питання внесення змін у принципи й основи державної служби в Україні крізь призму європейських стандартів адміністрування. Досліджено законодавчу базу деяких країн Європейського Союзу та українське законодавство, яке підлягає модернізації. Зроблено висновок, що з метою євроінтеграції Україні необхідно внести докорінні зміни в систему державної служби.

Ключові слова: *державна служба, модернізація, євроінтеграція, стандарти, адміністрування.*

Рассмотрен вопрос внесения изменений в принципы и основы государственной службы в Украине сквозь призму европейских стандартов администрирования. Исследована законодательная база некоторых стран Европейского Союза и украинское законодательство, подлежащее модернизации. Сделан вывод, что с целью евроинтеграции Украине необходимо внести принципиальные изменения в систему государственной службы.

Ключевые слова: *государственная служба, модернизация, евроинтеграция, стандарты, администрирование.*

The issue of introducing changes in the principles and principles of public service in Ukraine through the prism of European standards of administration was considered. The legislative base of some countries of the European Union and Ukrainian legislation, subject to modernization, has been studied. It is concluded that with the aim of European integration, Ukraine needs to make fundamental changes to the system of public service.

Key words: *civil service, modernization, European integration, standards, administration.*

Україна стоїть на порозі докорінної реформації системи державної служби. Актуальність цього питання полягає в тому, що державне управління та державна служба є особливою частиною процесу інтеграції до Європейського Союзу (далі – ЄС). На сьогодні не існує однозначних норм, що визначають модель державного управління країн, які виявили намір стати членами ЄС. Замість таких норм існують певні стандарти, своєрідний набір критеріїв щодо адміністративних процедур і проходження державної служби, яких повинні дотримуватись органи державної влади. Ці критерії складають сутність європейського адміністративного простору, чії принципи мають реалізовуватись кожною державою-членом ЄС та можуть бути основою для модернізації державної служби України.

У процесі дослідження ми вивчили праці таких авторів, як В. Дубицький, Н. Стецюк, М. Кузнецова, Ю. Ковбасюк.

Ґрунтуючись на теоретичних знаннях, маємо на меті дослідити такі аспекти державної служби, як законодавча база, структура та модель служби, керівництво, кадрові питання, оплата праці, престижність цього виду діяльності.

Реалізуючи поставлену мету, прагнемо з'ясувати, які саме зміни необхідно внести в українську законодавчу базу стосовно державної служби, а також яких саме стандартів адміністрування в країні необхідно дотримуватись, щоб наблизитись до євроінтеграції.

Європейський адміністративний простір побудований на таких засадах, як надійність і можливість прогнозування (правова впевненість), відкритість та

прозорість, відповідальність, ефективність і результативність (продуктивність).

Відкритість означає можливість перевірки ззовні, а прозорість дає змогу будь-кому, хто стикається з адміністративними діями, дізнатись, на основі чого вони впроваджуються. Відкритість і прозорість є також необхідними інструментами забезпечення принципу верховенства права, рівноправності перед законом та підзвітності.

Під відповідальністю розуміється те, що орган влади зобов'язаний пояснити та обґрунтувати свої дії перед тими, хто цього вимагає. Серед механізмів звітності можна назвати судовий розгляд, оскарження до вищого адміністративного органу, розслідування омбудсмена, інспектування, здійснене спеціальною комісією або радою, та перевірку в парламентському комітеті. Відповідальність і нагляд гарантують у державному управлінні дотримання таких цінностей, як ефективність, результативність, продуктивність та передбачуваність.

Ефективність управлінської діяльності як управлінського вміння означає забезпечення найкращого співвідношення між задіяними ресурсами та отриманими результатами. Результативність, що є спорідненим за змістом до ефективності поняттям, полягає в тому, що необхідно забезпечити успішність державного управління в досягненні цілей і розв'язанні суспільних проблем, які визначені урядом або законодавством. Результативність передбачає аналіз існуючої державної політики, а також оцінку того, наскільки добре ця політика втілюється органами державної влади та державними службовцями.

Поняття продуктивності почало застосовуватись, коли держава стала виробником і постачальником певних державних послуг, які в Україні інституціоналізовані на законодавчому рівні як адміністративні.

Незважаючи на те, що питання державного управління перебувають у сфері компетенції національних урядів, законодавство ЄС впливає на національні системи державної служби й національне законодавство про державну службу. Це законодавство ЄС засноване на ст. 39 Договору про ЄС щодо вільного руху робітників і ст. ст. 136–141 Договору про ЄС щодо принципів рівноправності. Такими положеннями, виданими як директиви ЄС, є положення про транскордонні питання, про принципи рівноправності, про умови праці, про робочий час, про трудові угоди, про державні контракти [1, с. 25].

Серед основних характеристик, що притаманні державній службі в європейському адміністративному просторі та визначають сфери модернізації української державної служби, варто назвати такі:

- відокремленість державної служби від політики із чітко окресленими політичними й професійними/адміністративними посадами;
- прийом на роботу та просування державних службовців по службі за діловими й професійними якостями та на засадах конкуренції;
- наявність прозорих можливостей кар'єрного зростання та навчання державних службовців упродовж роботи;
- правові обмеження вільної участі державних службовців у політичній та економічній діяльності;
- установлену законом схему оплати праці, яка визначається індивідуально за об'єктивними й прозорими критеріями;
- умови оплати та інші умови служби, що спрямовані на забезпечення залучення, підготовки, розвитку й перепідготовки кваліфікованих осіб і сприяння їхній якісній роботі;
- управління діяльністю державних службовців, яке забезпечує гарантії якісного виконання ними своїх функцій та однорідність стандартів служби, що виконуються на всіх рівнях державного управління;
- фінансове забезпечення заробітної плати, яке спрямоване на ефективність діяльності, а витрати на заробітну плату можна належним чином контролювати;
- відповідальність державних службовців за свої дії, зобов'язання вживати заходи та приймати відповідні рішення в прозорий і передбачуваний спосіб відповідно до закону без необґрунтованого тиску, а також рішення, що підлягають контролю й судовому розгляду.

Одним із ключових принципів європейського адміністративного простору є розмежування норм публічного та приватного права, принципів і сфер їх застосування.

Законодавство визначає державну службу як інститут держави, який використовує державну владу, розпоряджається державними коштами, надає послуги та створює адміністративний простір для взаємодії держави й суспільства. Законодавство про державну службу має закріплювати базові принципи, такі як конститу-

ційність, професіоналізм державних службовців у всіх гілках влади й на всіх рівнях, обмеження участі державних службовців у політичній діяльності та, відповідно, захист державних службовців від політичного чи будь-якого іншого впливу, відповідальність працівників.

В основу нового Закону України «Про державну службу» покладені положення Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98, Указу Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 р. № 599/2000, Указу Президента України «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні» від 20 лютого 2006 р. № 140/2006, Указу Президента України «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців» від 20 вересня 2007 р. № 900/2007, що спрямовані на вдосконалення управління державною службою, розмежування адміністративних і політичних посад, чітке законодавче врегулювання порядку прийняття на державну службу й діяльності державних службовців, оплати їх праці та інших питань.

Метою нового законодавства у сфері державної служби є вдосконалення правового регулювання державної служби відповідно до європейських принципів ефективного врядування та у зв'язку із системними реформами, започаткованими Президентом України. Зокрема, утворено правові передумови для створення політично нейтрального інституту державної служби, підвищення престижності державної служби, урегулювання статусу державного службовця, підвищення якості послуг, які надають державні службовці, введення в дію прозорого механізму прийняття на державну службу, введення в дію ефективного механізму запобігання корупції, створення умов прозорої діяльності органів державної влади, підвищення рівня соціального й матеріального захисту державних службовців [2].

У законі по-новому викладено положення, що визначають сферу його дії, регулюють питання фінансування державної служби та управління державною службою, встановлюють вимоги до політичної неупередженості державного службовця, механізм захисту права доступу до державної служби та прав державного службовця, вимоги до рівня професійної компетентності особи, яка претендує на зайняття посади державної служби; регулюють питання, пов'язані з проведенням конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби та призначенням на посади державної служби, правилами внутрішнього службового розпорядку, оцінюванням результатів службової діяльності державного службовця, переведенням державного службовця, зміною істотних умов служби, обчисленням стажу державної служби, веденням особової справи державного службовця; встановлюють соціальні гарантії за звільнення державних службовців, норми щодо передачі справ і майна під час звільнення державних службовців, оформлення припинення державної служби, дисциплінарної та майнової відповідальності державного службовця.

Відповідальність за керівництво державною службою є завданням політичної ваги. Керівництво державною службою має бути спрямоване на забезпечення основних конституційних цінностей щодо рівного підходу, справедливості й рівних можливостей для вступу на державну службу та просування по службі; усе це має здійснюватись за умов верховенства закону та за конкурсними процедурами на основі професійних і ділових якостей. Це сприяє якісному наданню адміністративних послуг, прийняттю передбачуваних рішень, надійному адмініструванню державних справ, а також професійності державної служби.

Серед управлінських цінностей виділяють ефективність, результативність та економічність, які в державній службі пов'язані з розвитком управлінських здібностей чи компетентностей [3].

Таким чином, керівництво державною службою передбачає політичну волю та управлінську відповідальність для забезпечення, по-перше, виконання органами державної влади своїх обов'язків відповідно до принципу верховенства закону й встановлення прийнятних принципів публічного права, а по-друге, здатності органів державного управління ефективно та результативно виконувати завдання державної політики.

Досвід багатьох країн – членів ЄС свідчить про необхідність запровадження такої схеми управління, яка примусила б державних службовців добре працювати, зокрема, шляхом гармонізації управління в усіх органах державної влади. Державну службу варто вважати спільною функцією управління державних органів, причому відбір та управління діяльністю державних службовців мають здійснюватись за єдиними стандартами професійних і ділових якостей та на конкурсній основі. Прийняття таких стандартів і контроль за здійсненням управління персоналом у державних установах є важливим завданням центрального органу з питань державної служби, який покликаний розробляти політику для таких сфер, як набір кадрів, добір, службова кар'єра, оплата праці, присвоєння рангів, підвищення професійної компетентності й переведення державних службовців, здійснення моніторингу управління державною службою та якості персоналу, обліку витрат на персонал шляхом збору й аналізу відповідної професійної інформації стосовно державних службовців [4, с. 294].

Процедури вступу на державну службу в країнах ЄС ґрунтуються на двох принципах: рівному доступі кожного громадянина до державної служби, якщо він/вона відповідає загальним вимогам, встановленим законом, і специфічним правилам, що необхідні для виконання конкретних посадових обов'язків, та відборі найбільш кваліфікованих осіб на конкретні посади державної служби.

Умови оплати праці безпосередньо впливають на якість державної служби з таких причин: по-перше, низький рівень заробітної плати впливає на плінність кадрів та схильність до корупції; по-друге, волонтаризм під час визначення умов оплати праці створює незаконний вплив на об'єктивність діяльності державних службовців.

Основною ознакою системи оплати праці країн ЄС є її прозорість і передбачуваність, що досягається шляхом законодавчого врегулювання системи оплати праці та її чіткої прив'язки до системи класифікації посад.

Таким чином, можна зробити висновок, що узагальнення досвіду розвитку державної служби в країнах ЄС дає змогу визначити основні напрями як процесу подальшої модернізації державної служби, так і адаптації української адміністрації загалом до принципів організації адміністративного простору Європи. Зокрема, цими напрямками є такі:

- пошук оптимального співвідношення політичних і професійних посад в адміністраціях різного рівня;
- зменшення ролі вертикальної адміністративної ієрархії, розвиток функціональних органів;
- децентралізація, здешевлення, скорочення адміністрацій;
- побудова значної частини діяльності державної служби на основі надання спектра управлінських та адміністративних послуг корпусу професійних менеджерів;
- максимально можлива відкритість у прийнятті управлінських рішень, спрямованих на забезпечення потреб громадян, зокрема й на основі застосування «клієнталістської» моделі діяльності державних службовців, в основу якої покладена законодавчо визначена технологія надання адміністративних послуг;
- значне підвищення уваги до культурних і морально-етичних аспектів державної служби.

Досвід ЄС свідчить про те, що під час визначення сфери державної служби необхідно враховувати три основні критерії:

- а) вертикальні межі, що розділяють політичні й адміністративні посади («верхня межа») та державних службовців і працівників державного (публічного) сектора («нижня межа»);
- б) горизонтальні межі, що визначають, на які інститути й органи поширюється дія закону про державну службу, а які мають специфічний статус або регулюються трудовим законодавством;
- в) матеріальні межі, що встановлюють, які аспекти державної служби можуть регулюватись (чи вже регулюються) іншими законами (наприклад, питання пенсії, тривалості роботи, свят).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України / за заг. ред. Ю. Ковбасюка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/doc/koment-inter_prezident/wystup_2013_04_25.pdf.
2. Кузнецова М. Передумови модернізації державної служби в Україні / М. Кузнецова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2015/2015_04\(27\)/22.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2015/2015_04(27)/22.pdf).
3. Стецюк Н. Модернізація державної служби: організаційний аспект управління персоналом / Н. Стецюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2011-4-10.pdf>.
4. Дубицький В. Модернізація державної служби України: кадровий аспект / В. Дубицький // Університетські наукові записки. – 2014. – № 1. – С. 294–302.

Кобрусєва Є. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЯК АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗГІДНО З НОРМАМИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ACTUAL QUESTIONS OF QUALIFICATION OF ACTIONS AS ADMINISTRATIVE CORRUPTION OFFENSES UNDER THE NORMS OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION

У статті проаналізовано норми, що встановлюють імплементацію нових принципів антикорупційної політики в Україні, і виявлено проблеми правового регулювання відносин у сфері притягнення до відповідальності суб'єктів за вчинення корупційних правопорушень. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері. Зроблено акцент на необхідності вдосконалення механізму боротьби з корупційними проявами з боку органів державної влади в контексті реформування центральних органів виконавчої влади в Україні.

Ключові слова: антикорупційна політика, відповідальність, механізм боротьби з корупційними проявами.

В статье проанализированы нормы, устанавливающие имплементацию новых принципов антикоррупционной политики в Украине, и выявлены проблемы правового регулирования отношений в сфере привлечения к ответственности субъектов за совершение коррупционных правонарушений. Предложены пути совершенствования законодательства в этой сфере. Сделан акцент на необходимости совершенствования механизма борьбы с коррупционными проявлениями со стороны органов государственной власти в контексте реформирования центральных органов исполнительной власти в Украине.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, ответственность, механизм борьбы с коррупционными проявлениями.

The article analyzes the norms establishing new principles of anti-corruption policy in Ukraine and exposure of problems, are analysed in the article, concerning the legal adjusting of relations in the field of bringing in to responsibility of subjects, for the feaseance of corruption offenses. And also the ways of perfection of legislation are offered in this sphere. An accent is done on the necessity of perfection of mechanism of fight against corruption displays from the side of public authorities in the context of reformation of central organs of executive power in Ukraine.

Key words: anti-corruption policy, responsibility, mechanism to combat corruption.

Дослідження проблеми корупції можна знайти, зокрема, у працях В.П. Авер'янова, А.Н. Бандурки, А.Т. Білоуса, А.В. Гайдука, В.А. Глушкова, Ю.В. Грошового, А.Н. Джужа, Є.Б. Дідоренка, А.П. Закалюк, В.Т. Зеленецького, М.І. Камлик, В.К. Колпакова, С.Ф. Константинова, О. Кузьменко, М.В. Лошицького, М.І. Мельника, В.І. Олефіра та інших. Незважаючи на таке різноманіття досліджень антикорупційної діяльності із різних галузей права (кримінального, адміністративного, фінансового), протидії корупції вимагає постійного вдосконалення як загальних підходів до змісту її поняття, так і деталізації окремих складів корупційних правопорушень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі вивчення теоретичних положень адміністративно-правового розуміння поняття корупції, її особливостей, зон поширення в Україні розробити напрями вдосконалення адміністративно-правових заходів протидії цьому асоціальному явищу.

Для досягнення мети потрібно з'ясувати чинники, які сприяють існуванню та поширенню корупції в Україні, та причини корупції; проаналізувати нормативно-правове забезпечення протидії корупції в Україні та знайти оптимальні шляхи вирішення нагальних проблем.

В умовах євроінтеграційних процесів в Україні відбуваються суттєві зміни у функціонуванні орга-

нів державної влади та місцевого самоврядування. Так, протягом останніх років можна спостерігати істотні трансформаційні процеси, що стосуються оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, оновлення нормативно-правової основи їхньої діяльності, реорганізації відповідно до високих європейських стандартів. Подібні процеси мають місце в органах внутрішніх справ України, в роботі яких акцент змінюється від репресивно-каральної функції до забезпечення прав і свобод людини.

Отже, необхідною умовою успішного вирішення завдань, поставлених державою перед правоохоронними органами, є чітке і неухильне дотримання працівниками цих органів вимог законності і службової дисципліни, беззаперечне і точне виконання службових обов'язків, визначених Конституцією і законами України, актами Президента і Кабінету Міністрів, наказами та іншими нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України.

Чинний антикорупційний законодавчий масив було сформовано протягом кількох останніх років. Такі дії спрямовані на поліпшення функціонування механізмів запобігання і протидії корупції та приведення законодавства України у відповідність до сучасних європейських норм.

Особливо варто зупинитися на Законах України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.; «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р.; «Про Національне антикорупційне бюро України від 14 жовтня 2014 р.

Безперечно, необхідно зазначити, що ефективність протидії адміністративним корупційним правопорушенням значною мірою залежить від правильної їх кваліфікації, яка є важливим етапом застосування відповідних норм антикорупційного законодавства. Практичне значення кваліфікації полягає у забезпеченні принципів законності, об'єктивної істини, відповідності стягнення вчиненому правопорушенню.

Наше дослідження присвячене проблемам правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень, а саме правильній кваліфікації таких правопорушень. Юридичні склади адміністративних корупційних правопорушень поповнили Особливу частину Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) на підставі Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», яким КУпАП доповнено Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення», в частині приведення національного законодавства України у відповідність зі стандартами «Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» було внесено перші суттєві зміни до вказаної Глави Особливої частини КУпАП.

Зокрема, акцентуємо увагу на наявності двох паралельних систем відповідальності за корупційні правопорушення, тобто систем кримінальної та адміністративної відповідальності, які дають можливість маніпуляцій (наприклад, уникнення особами притягнення до відповідальності). Крім того, безапеляційна позиція полягала в тому, що корупція переважно має розглядатися як кримінальне правопорушення, тому пояснення, надані органами влади України, про те, що активне хабарництво вважається кримінальним злочином лише якщо економічна вартість неправомірної вигоди перевищує певну суму, не були переконливими. Зауваження щодо складів адміністративних корупційних правопорушень викликане тим, що не всі вони містили ознаки корупційних правопорушень, передбачені у Законі України «Про запобігання корупції» [5]. Так, положеннями ст. 1 цього Закону було визначено, що під адміністративним корупційним правопорушенням варто розуміти умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене спеціальним суб'єктом – особою, зазначеною у ч. 1 ст. 4 цього Закону, за яке законом встановлено адміністративну відповідальність. Отже, будь-яке правопорушення, закріплене в Главі 13-А КУпАП, повинно відповідати ознакам корупційного правопорушення, зокрема, має бути умисним діянням та містити ознаки корупції, зазначені в абзаці 5

ч. 1 ст. 1 цього Закону. Водночас науковці стверджують, що об'єктивна сторона ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю» не може мати ознак корупції. Аналогічним чином ознаки корупції неможливо встановити у таких правопорушеннях, як неповідомлення особою безпосереднього керівника у ситуаціях, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП); незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у власних інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП); нежиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їхніх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення (ст. 172-9 КУпАП) [3].

Зазначені проблеми правової регламентації питань притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та практики застосування відповідних правових норм зумовили нагальну потребу у внесенні законодавчих змін із метою впорядкування вказаних відносин. Основні завдання, на вирішення яких мають спрямовуватись ці зміни, полягають у наближенні правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень до вимог зазначеної вище позиції стосовно того, що корупція має розглядатися як кримінальне правопорушення, а також на спрощення процесу кваліфікації цих діянь як адміністративних правопорушень із тим, щоб для встановлення суб'єктивної сторони складу правопорушення не потрібно було обов'язково доводити умисел на його вчинення, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність. 14 жовтня 2014 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання корупції» [4, 5].

У ст. 1 Закону вводиться нове поняття «правопорушення, пов'язане з корупцією», під яким необхідно розуміти діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність. Під корупційним правопорушенням за Законом треба розуміти діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом передбачено кримінальну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність. Отже, за новим законодавством України за вчинення корупційних правопорушень особа не може бути притягнута до адміністративної відповідальності, оскільки до такого виду юридичної відповідальності особа може бути притягнута в контексті положень Закону лише за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією. У розвиток цих

положень Законом внесено низку змін до КУпАП. Згідно з ними Глава 13 КУпАП після введення в дію положень Закону міститиме вже не склади адміністративних корупційних правопорушень, а склади адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Зокрема, йдеться про адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП); порушення встановлених законом обмежень щодо Одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП) [1, 3].

Такі зміни у законодавстві мають принципове значення для кваліфікації цих діянь відповідно до зазначеного вище визначення в Законі поняття «правопорушення, пов'язане з корупцією». Якщо у кваліфікації діянь як адміністративних корупційних правопорушень законодавець визначав обов'язковими кваліфікуючими ознаками наявність ознак корупції, а обов'язковим елементом суб'єктивної сторони складу – умисел на вчинення діяння, то у кваліфікації діянь як адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, встановлення та доведення таких кваліфікуючих ознак складу не вимагається. Така правова регламентація складів адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, спрямована на приведення законодавства України у відповідність до вимог європейських стандартів у сфері запобігання та боротьби з корупцією, а також на спрощення процесу кваліфікації цих діянь.

Для повноти дослідження вважаємо за необхідне навести дані про стан роботи правоохоронних органів щодо протидії адміністративним корупційним правопорушенням за 2015 рік.

Правоохоронними органами складено і направлено до суду 1792 протоколи про корупційне правопорушення (проти 2031 торік, або –11,8%), із них 1208 – органами прокуратури (67,4%), 204 – органами внутрішніх справ (11,4%), 380 – органами Служби безпеки (21,2%).

Серед прикладів притягнення посадовців до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення – накладений штраф на керівника одного з Департаментів Міністерства інфраструктури України, який поряд із виконанням функцій за основним місцем роботи займався забороненою оплачуваною діяльністю, чим порушив норми КУпАП, а саме ст. 172-4 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» [10, 11].

В Одеській області судом накладено штраф у розмірі 1700 грн. на голову однієї з районних державних адміністрацій за вчинення адміністративного корупційного правопорушення, передбаченого

ч. 1 ст. 1727 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів» Кодексу України про адміністративні правопорушення, який не вжив заходів щодо недопущення конфлікту інтересів у зв'язку з винесенням розпоряджень про надання дозволів на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок із земель державної власності на користь свого двоюрідного брата, не повідомивши про це свого керівника [10, 11].

Крім цього, за протоколами, що скеровані до суду органами внутрішніх справ та Служби безпеки, до адміністративної відповідальності притягнуто 118 депутатів сільських, селищних, міських, районних рад; 72 посадові особи юридичних осіб публічного права; 65 посадових осіб місцевого самоврядування; 51 державного службовця; 33 посадові чи службові особи інших органів державної влади; 28 посадових чи службових осіб райдержадміністрацій; 8 службових осіб митної служби; 6 службових осіб чи працівників державної кримінально-виконавчої служби, державної фіскальної служби та органів внутрішніх справ; 5 службових осіб чи працівників та осіб, що виконують організаційно-розпорядчі обов'язки в юридичних особах приватного права; 4 посадові чи службові особи облдержадміністрацій; 3 службові особи чи працівники податкової міліції; 2 особи, що надають публічні послуги, та інших службових осіб судової гілки влади; по одній службовій особі чи працівнику прикордонної служби.

Майже половину притягнутих у державі посадовців за протоколами всіх правоохоронних органів становлять оштрафовані за порушення вимог фінансового контролю (608, або 45%), та понад третину за порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (585 осіб, або 43,2%).

Таким чином, підсумовуючи дослідження, необхідно вказати, що подолання корупції в Україні є серйозною проблемою, загострення якої визначає міжнародне становище нашої держави та політичний імідж у світі. Важливу роль у протидії корупційним проявам відведено адміністративному законодавству. Про це свідчить спрямованість Закону України «Про запобігання корупції» на широке застосування адміністративної відповідальності за корупційні діяння.

Нашою метою було висвітлення загальної характеристики адміністративних корупційних правопорушень, їх кваліфікації, новел у законодавстві України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема в частині правової регламентації складів таких правопорушень. Здійснено правовий аналіз цих новел щодо їхньої спрямованості на приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів, а також усунення існуючих проблем у практиці застосування законодавства у сфері досліджуваних питань; окреслено проблемні аспекти правової регламентації повноважень прокурора у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституция Украины с изменениями от 1 января 2005 г. // Сведения Верховной Рады Украины от 23.07.1996 г. – 1996 г., № 30. – Ст. 141.
2. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины, Международные договоры Украины. Том 14. – К., 1998. – С. 713–728.
3. Кодекс Украины про административные правонарушения от 07.12.1984 г. № 8073–X (по состоянию на 17.08.2014) // Ведомости Верховного Совета УССР.– 1984. – № 51. – Ст. 1122.
4. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341–III // Ведомости Верховной Рады Украины – 2001. – № 25. – Ст. 131.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст. 2056.
6. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
7. Про судоустрій і статус суддів України: Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
8. Про прокуратуру: Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua
9. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua.http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень reestr.court.gov.ua/Review/10312777
11. Кабінет Міністрів України. Постанова Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень від 25.05.2006 р. № 740 // Відомості Верховної Ради України (ВВР).

Комісаров О. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

Бойко О. І.,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ

THEORETICAL AND LEGAL MODEL OF ENFORCEMENT MEASURES BY THE NATIONAL POLICE

Досліджено теоретико-правові та організаційно-тактичні основи застосування заходів примусу Національною поліцією. Викладено Модель застосування Національною поліцією заходів примусу.

Ключові слова: Національна поліція, примус, застосування заходів примусу.

Исследованы теоретико-правовые и организационно-тактические основы применения мер принуждения Национальной полицией. Изложена Модель применения Национальной полицией мер принуждения.

Ключевые слова: Национальная полиция, принуждение, применение мер принуждения.

Theoretical, legal, organizational and tactical bases of application of coercive National Police. Model expounded use of coercive measures by the National Police.

Key words: National Police, coercion, use of coercive measures.

Із часу набуття незалежності в Україні вибудовується національна система застосування заходів примусу суб'єктами забезпечення внутрішньої безпеки. Події 2013–2016 років, особливо ті, що пов'язані з АТО на сході країни, актуалізували необхідність перегляду окремих складових частин такої системи з подальшою формалізацією в стратегічних документах теоретико-правової моделі поведінки поліцейських під час виконання службово-бойових завдань.

Питання застосування примусу правоохоронними органами держави є традиційним об'єктом наукового пошуку, однак проблема напрацювання теоретико-правової моделі застосування заходів примусу до цього часу не вирішена.

Мета статті – на основі аналізу основних поглядів на застосування заходів примусу як предмет службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку та чинного законодавства розробити теоретико-правову модель застосування Національною поліцією заходів примусу.

Виходячи зі змісту Кодексу поведінки посадових осіб із підтримки правопорядку, метою застосування примусових заходів є забезпечення подолання спротиву проведення поліцейського заходу в аспекті його превентивної складової, а також затримання особи правопорушника, його доставлення до відповідного органу. Якщо поліцейський вважає, що мета застосування примусового заходу ним досягнута, а порушений порядок проведення превентивної складової відновлено, він повинен припинити застосування цього примусового заходу та повернутися до виконання попереднього завдання.

Побудована на вказаній гіпотезі «Модель» забезпечення особистої безпеки та застосування сили (далі – МЗС) поліцейським має сприйматися як:

1) *візуальний помічник (порадник)* – наочний засіб, який допомагає поліцейському уявити ситуацію (розвиток подій), і пояснити, чому були застосовані саме такі заходи впливу (втручання). Також вона допомагає громадськості, контролюючим чи судовим органам, у разі потреби, зрозуміти дії поліцейського та фактори, що вплинули на обрання ним певного рішення (засобу впливу – реагування);

2) *засіб навчання* – навчальний засіб, призначений для навчання поліцейських оцінювати обстановку, що склалася, й діяти за цих обставин за однаковими (типовими) алгоритмами;

3) *засіб прийняття рішення* – заохочення до вдосконалення поліцейським навичок обґрунтування обрання ним найбільш безпечного способу дій за певних обставин.

Незважаючи на те, що МЗС спирається на чинне законодавство України, зокрема на положення розділу V Закону України «Про Національну поліцію», саму модель не слід вважати нормативною основою діяльності поліцейських. Безпосередньо МЗС допомагає побудувати окремому поліцейському власну тактику самозахисту та не може бути вказівкою для інших поліцейських, як діяти в певній ситуації під час виконання іншої ролі – «Контакту» чи «Прикриття». Відповідно, в ситуації, що складається, слід розглядати МЗС нарядом поліції в цілому, яка є системою дій «Контактуючого» (старшого наряду, командира) та всіх поліцейських, що здійснюють «Прикриття».

МЗС не надає дозвіл поліцейському на застосування заходів примусу «автоматично». У відповідності до статті 43 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є невиправданим чи неможливим.

Вид та інтенсивність застосування заходів примусу за МЗС визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення.

У відповідності до статті 46 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки після попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання заходу примусу. Застосування вогнепальної зброї без попередження допускається: 1) при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; 2) в разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу; 4) якщо особа чинить збройний опір; 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю.

МЗС також дозволяє показати послідовність розгортання ситуації за умов застосування поліцейським впливу (сили), особливо враховуючи той факт, що вона (ситуація) є динамічною і постійно змінюється. Модель не передбачає, що поліцейський повинен застосовувати або динамічний, або лінійний підхід у частині застосування сили, що, у свою чергу, не означає, що він повинен обов'язково застосувати один із засобів впливу, перш ніж переходити до іншого.

МЗС не класифікує засоби впливу (силу) і не відносить їх до конкретних типів поведінки особи (правопорушника), але враховує всю сукупність обставин для надання оцінки ризиків для життя та здоров'я поліцейського, ймовірності застосування ним відповідного засобу впливу. Очевидним є те, що неможливо розпочати із застосування одного засобу впливу (наприклад фізичної сили) і послідовно переходити до застосування всіх інших засобів під час реагування на різні ситуації.

Таким чином, Модель забезпечення особистої безпеки та застосування сили не може застосовуватися з метою:

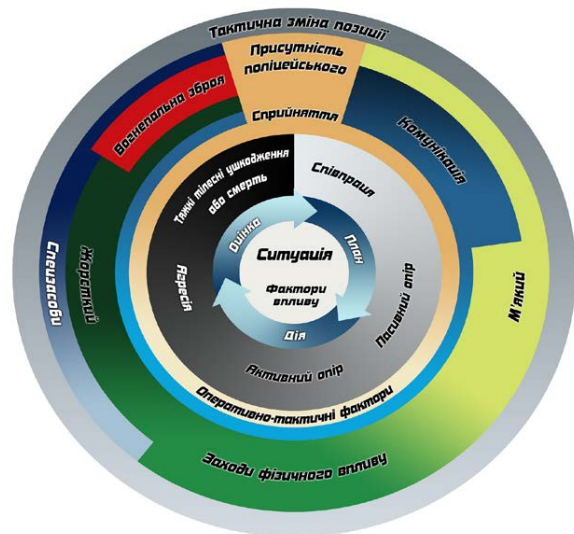
1) тлумачення чинної нормативної бази діяльності Національної поліції України щодо підстав та порядку проведення (застосування) поліцейськими превентивних та примусових поліцейських заходів;

2) виправдання неправомірних дій поліцейського, що виявилися в перевищенні необхідної міри застосування сили чи продовження застосування поліцейських заходів примусу після того, як їх мета, за відповідних обставин, вже була досягнута;

3) виконання поліцейським заходів, спрямованих на знешкодження супротивника (лінійний континентум – дороговказ).

Принципи, за якими діє МЗС, є тотожними принципам забезпечення особистої безпеки поліцейського: 1) збереження та захист життя як основний обов'язок поліцейського; 2) безпека громадян як основна мета застосування будь-якого засобу впливу; 3) безпека поліцейських має вирішальне значення для забезпечення публічного порядку та безпеки; 4) застосування Моделі виключно в контексті ймовірності завдання смерті, травмування або пошкодження майна через дії поліцейського (застосування заходів впливу); 5) законність; 6) процес оцінки ризиків є постійним та прогресуючим.

Оцінка ризиків застосування МЗС є безперервним процесом, який постійно змінюється: на початковому етапі (реагування) застосування МЗС має вигляд «драбини сили» – прогресивної шкали, де поліцейський може/повинен задіяти силу (вплив); з розвитком ситуації застосування МЗС все більш нагадує «набір варіантів», за яких поліцейський може забезпечити адекватний рівень реагування та вирішення ситуації, у відповідності до наданих йому повноважень.



За умови правильного застосування МЗС надає засоби, за допомогою яких пояснюються/обґрунтовуються дії поліцейського. Починаючи із центральної частини Моделі (див. малюнок) і рухаючись назовні, поліцейський виділяє ситуативні фактори, поведінку правопорушника, оперативно-тактичні фактори, на які впливає сприйняття ситуації.

Процес сприйняття ситуації насамперед передбачає оцінку ризиків – збір та оцінку отриманої поліцейським інформації з метою відповідного реагування та мінімізації ризиків (низьких, середніх та високих) для всіх учасників ситуації. Процес оцінки

ризиків повинен постійно змінюватися в залежності або від розвитку ситуації, або від отримання додаткової інформації.

Оцінку ризиків можна проводити різними способами залежно від ситуативних чинників та від типу події (наприклад, заплановані події в порівнянні з подіями, що розгортаються та зі спонтанними подіями).

Першою складовою частиною оцінки ризиків є «Ситуативні фактори». Ситуативні фактори можуть змінюватися протягом всієї події, що, у свою чергу, вимагає безперервної оцінки ризиків із належним врахуванням змін ситуації. Отже, ситуація сприймається як постійно прогресуюча подія, яку зображено круговими стрілками (див. малюнок). Деякі із цих факторів можуть підпадати під декілька категорій (тобто оточуючі умови, поведінка правопорушників, часово-просторове сприйняття ситуації поліцейським тощо).

Сприйняття ситуації є складовою частиною індивідуальної оцінки ризиків поліцейським та залежить від досвіду, підготовки або її відсутності. Сприйняття ситуації поліцейським здійснюється з урахуванням особистої оцінки власних антропометричних даних, фізичної сили та загальної фізичної підготовки, особистого досвіду, професійного досвіду (навички/здібності/підготовка), наявності страху/впевненості, статі особи (правопорушника), втоми та остаточно впливає на обрання поліцейським виду впливу (варіанту втручання) на правопорушника. Такими видами слід вважати:

1) **присутність поліцейського**. Завдяки професійній поведінці, позитивній та впевненій (аргументованій) позиції й акуратному зовнішньому вигляду поліцейський часто може розрядити ситуацію тільки однією своєю присутністю;

2) **тактичну комунікацію**, яка передбачає здатність поліцейського сформулювати законну вимогу, демонструвати авторитет та забезпечити дотримання правил за допомогою вербальних та невербальних засобів;

3) **легкий тактильний контакт** охоплює техніки, які спонукають особу (правопорушника) виконувати вербальні команди за допомогою дотиків;

4) **фізичний контроль**. Методи фізичного контролю застосовуються для встановлення контролю над особою (правопорушником), яка демонструє (чинить) пасивний, активний або агресивний опір; або для досягнення поступливості від цієї особи (правопорушника) за допомогою технік більшого контролю. У відповідності до статті 44 Закону України «Про Національну поліцію» може застосовувати фізичну силу для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів (у тому числі перелічених вище) не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом;

5) **самозахист** охоплює застосування поліцейським силового впливу, що дозволяє йому захистити себе від агресивних або насильницьких дій. Самоза-

хист включає поштовхи, блоки, удари долонями, ліктьові та колінні удари, а також спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою);

6) **виняткове застосування сили**. Виняткове застосування фізичної сили застосовується як крайній захід для забезпечення особистої безпеки поліцейського або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, якщо іншими засобами неможливо відвернути небезпеку. Наприклад: контроль сонної артерії, різноманітні удари. Якщо попередні техніки неефективні, не забезпечують застосування поліцейських заходів, роблять невинуватим або неможливим виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом, а також неадекватні засобам контролю особи виняткове застосування сили дозволяє поліцейському негайно перейти до використання інших засобів;

7) **застосування спецзасобів та техніки**. У відповідності до статті 45 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський для забезпечення публічної безпеки і порядку застосовує спеціальні засоби, визначені цим Законом. Поліцейський уповноважений застосовувати спеціальні засоби тільки в разі, якщо він пройшов відповідну спеціальну підготовку.

Поліції (поліцейському) заборонено: 1) наносити удари гумовими (пластиковими) кийками по голові, шиї, ключичній ділянці, статевих органах, попереку (куприку) і в живіт; 2) під час застосування засобів, споряджених речовинами сльозогінної та дратівної дії, здійснювати прицільну стрільбу по людях, розкидання і відстрілювання гранат у натовп, повторне застосування їх у межах зони ураження в період дії цих речовин; 3) відстрілювати патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, з порушенням визначених технічними характеристиками вимог щодо відстані від особи та стрільби в окремі частини голови і тіла людини; 4) застосовувати водомети при температурі повітря нижче +10°C; 5) застосовувати засоби примусової зупинки транспорту для примусової зупинки мотоциклів, мотоколясок, моторолерів, мопедів, транспортного засобу, що здійснює пасажирські перевезення, а також застосовувати такі засоби на гірських шляхах або ділянках шляхів з обмеженою видимістю, залізничних переїздах, мостах, шляхопроводах, естакадах, у тунелях; 6) застосовувати кайданки більше ніж 2 години безперервного використання або без послаблення їх тиску.

Допустимі параметри спеціальних засобів у частині їх фізичного, хімічного та іншого впливу на організм людини визначаються уповноваженими установами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

8) **демонстрацію вогнепальної зброї**. Наявність вогнепальної зброї в руках поліцейського дозволена тільки в ситуаціях, де потенційно може бути застосована сила на ураження. Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу.

СИТУАЦІЯ				
Деескалація				Ескалація
РІВЕНЬ ВПЛИВУ				
НИЗЬКИЙ (М'ЯКИЙ) РІВЕНЬ ВПЛИВУ (низька вірогідність нанесення тілесних ушкоджень)			СЕРЕДНІЙ РІВЕНЬ ВПЛИВУ (ймовірність нанесення тілесних ушкоджень чи спричинення сильного болю)	ВИСОКИЙ (ЖОРСТКИЙ) РІВЕНЬ ВПЛИВУ (ймовірність нанесення тяжких тілесних ушкоджень чи смерті)
1) Присутність поліцейського 2) Тактична комунікація 3) Легкий тактильний контакт - Фізичний контроль - Кайданки та/ або інші засоби обмеження рухливості	1) Присутність поліцейського 2) Тактична комунікація 3) Легкий тактильний контакт 4) Фізичний контроль 5) Кайданки та/ або інші засоби обмеження рухливості. - Кийок як допоміжний засіб при супроводі	1) Присутність поліцейського 2) Тактична комунікація 3) Легкий тактильний контакт 4) Фізичний контроль 5) Кайданки та/ або інші засоби обмеження рухливості. 6) Кийок як допоміжний засіб при супроводі - Прийоми рукопашного бою - Службовий собака (без укусів) - Засоби примусової зупинки ТЗ	1) Присутність поліцейського 2) Тактична комунікація 3) Легкий тактильний контакт 4) Фізичний контроль 5) Кайданки та/ або інші засоби обмеження рухливості. 6) Кийок допоміжний засіб при супроводі 7) Прийоми рукопашного бою у т.ч. удари 8) Службовий собака (укуси) 9) Службовий кінь 10) Засоби примусової зупинки ТЗ - Кийок (штовхання, удари) - Засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівливої дії - Електрошокові пристрої контактної та контактної- дистанційної дії - Пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними метальними снарядами несмертельної дії	1) Присутність поліцейського 2) Тактична комунікація 3) Легкий тактильний контакт) 4) Фізичний контроль 5) Кайданки та/ або інші засоби обмеження рухливості. 6) Прийоми рукопашного бою у т.ч. удари 7) Кийок (штовхання, удари) 8) Засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівливої дії 9) Електрошокові пристрої контактної та контактно-дистанційної дії 10) Пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії 11) Службовий собака (укуси) 12) Службовий кінь 13) Засоби примусової зупинки ТЗ - Вогнепальна зброя
ПОВЕДІНКА ОСОБИ (ПРАВОПОРУШНИКА)				
СПІВПРАЦЯ	ПАСИВНИЙ ОПР	АКТИВНИЙ ОПР	АГРЕСІЯ (АГРЕСИВНИЙ ОПР)	ЗАГРОЗА ЖИТТЮ та/або ЗДОРОВ'Ю (смерть або ТТУ)

Поліцейський може вийняти зброю з кобури, взяти її до рук і привести у готовність, якщо вважає, що в обстановці, що склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. Під час затримання осіб, щодо яких у поліцейського виникла підозра у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також під час перевірки документів у таких осіб поліцейський може привести в готовність вогнепальну зброю та попередити особу про можливість її застосування. (ч. 11, 12 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»);

9) **застосування зброї на ураження.** Поліцейські можуть застосовувати зброю на ураження тільки для самозахисту та для захисту інших людей від безпосередньої загрози смерті або серйозних поранень, або для запобігання злочину, коли дії правопорушника становлять загрозу смерті або серйозних поранень для оточуючих. Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки після попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання цього заходу примусу.

Застосування вогнепальної зброї без попередження допускається: 1) при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; 2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу; 4) якщо особа чинить збройний опір; 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю.

Використання поліцейським МЗС дозволить йому постійно перебувати в «позиції переваги». Складовими частинами переваги поліцейського є:

1) психологія виживання (мислити як переможець). Наполегливо продовжувати виконувати свої дії, незважаючи на травмування чи стресову ситуацію, та залишитися живим, проявляючи «волю до життя». Включає психологічну підготовленість, планування дій до виникнення ситуації, прокручування в голові можливих сценаріїв розвитку ситуації до прибуття на місце події;

2) ознаки загрози. Зорове або звукове сприйняття ситуації повинно піднімати рівень пильності,

готуючи поліцейського до можливого протистояння (контакту із правопорушником). Поліцейські повинні завжди бути напоготові та виявляти такі ознаки загрози із боку правопорушника, як, наприклад, напруженість тіла, тембр голосу, положення тіла і вираз обличчя для того, щоб бути готовим застосувати відповідний засіб впливу у разі потреби;

3) укриття і прикриття (маскування). Укриттям є будь-яка конструкція, що здатна створити перешкоду нападнику та захистити поліцейського від агресії, нападу, в тому числі із застосуванням вогнепальної зброї. У разі небезпеки (нападу) поліцейський спочатку має обрати укриття, перейти до нього, а вже звідти здійснити реагування. Прикриттям є будь-які засоби (чинники) що роблять поліцейського непомітним для нападника, однак не здатні надати дієвий захист від смертельної загрози. Укриття може бути прикриттям, однак у жодному разі не навпаки. Використання в якості укриття засобів індивідуального захисту поліцейського, зокрема шоломів, бронезилетів та іншого спеціального екіпірування у відповідності до статті 42 Закону України «Про Національну поліцію» не може вважатися заходом примусу;

4) час та відстань (співвідношення). Визначення критичної відстані для реагування дозволяє поліцейському оцінити ситуацію, проаналізувати, озвучити вимоги та перейти до застосування заходів впливу. Поліцейський може застосувати більшу кількість засобів впливу, враховуючи наявний час для реагування (більше часу);

5) спілкування. Поліцейський має взяти ситуацію під контроль завдяки використанню мовних (комунікативних) засобів, демонстрації командного тембру свого голосу, подачі команди «СТІЙ! ПОЛІЦІЯ! ...» або подібних команд, що містять вимогу правопорушнику негайно припинити будь-які дії з його боку, окрім тих, на які йому вказує поліцейський;

6) деескалація. Основним завданням поліцейського є забезпечення безпеки громадян та власної (особистої) безпеки;

7) поліцейський має безперервно оцінювати ризики, навіть якщо відчуває, що контролює ситуацію. Затримання правопорушника, вилучення зброї чи іншого предмета, використовуючи який правопорушник може завдати шкоди оточуючим або собі, не виключає наявності у нього спільників, осіб, які «співчують» затриманому, наявності іншої зброї тощо.

Легка О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права,
історії права та політико-правових вчень
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

LOCAL ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY OF UKRAINE

У статті досліджено наукові концепції стосовно сутності адміністративної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності, з огляду на поділ її, за класифікацією, на перспективну (позитивну) і ретроспективну (негативну), а також здійснено доктринальний аналіз визначення адміністративної відповідальності залежно від моменту її виникнення.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, перспективна (позитивна) та ретроспективна відповідальність.

В статье исследованы научные концепции о сущности административной ответственности как разновидности юридической ответственности, учитывая ее деление, по классификации, на перспективную (положительную) и ретроспективную (негативную), а также осуществлен доктринальный анализ определения административной ответственности в зависимости от момента ее возникновения.

Ключевые слова: юридическая ответственность, административная ответственность, перспективная (положительная) и ретроспективная ответственность.

In the article the scientific concepts concerning the nature of administrative responsibility as a form of legal liability, given its prospective classification (positive) and retrospective (negative), and made doctrinal analysis determining administrative responsibility according to its inception.

Key words: legal liability, administrative responsibility, prospective (positive) and retrospective responsibility.

Система норм адміністративного права так само, як юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності, входить у систему більш високого порядку – систему юридичних норм, яка представляє собою форму вираження юридичного припису. Оскільки юридична відповідальність є категорією загальної теорії права, то в основу підходу до визначення сутності адміністративної відповідальності покладене розуміння права як системи загальнообов'язкових, формально визначених норм, які видаються та забезпечуються державою і призначені для врегулювання суспільних відносин. Через це адміністративна відповідальність, як і будь-який вид юридичної відповідальності, єдина та включає як відповідальність за майбутню поведінку (позитивну, перспективну), так і відповідальність за минулу протиправну поведінку (негативну, ретроспективну).

Варто зауважити, що за останні десятиліття, протягом яких активно досліджується правова природа юридичної відповідальності, рівень розроблення її проблематики значно просунувся вперед. Від розуміння позитивної відповідальності як усвідомлення обов'язку вчені прийшли до вивчення її нормативної основи і не лише психологічних, але й суттєвих об'єктивних характеристик. Через це наукові концепції та підходи до визначення суті адміністративної відповідальності мають багаторівневу структуру, починаючи від визначення її суті і закінчуючи перевагами одних її ознак над іншими. З іншого боку, визначаючи зміст адміністративної відповідаль-

ності, правова доктрина розглядає цей інститут і як державний примус до виконання вимог права, і як реалізацію санкції, і як правовідношення, кожна зі сторін якого зобов'язана відповідати за свої вчинки перед іншою стороною, державою та суспільством.

Питання юридичної відповідальності та її видів, сутності, ознак, ролі та значення адміністративної відповідальності як правового інституту були предметом наукових досліджень С.С. Алексеєва, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, С.Н. Бортнікова, С.Н. Братуся, Ю.П. Битяка, Н.І. Гришиної, О.С. Літошенко, Д.А. Липинського, Д.М. Лук'янця, М.І. Матузова, П.Е. Надбайла, М.С. Строговича, В.А. Тархова, Р.Л. Хачатурова, Ф.Н. Фаткуліна, які здійснили значний внесок у становлення та розвиток інституту юридичної відповідальності загалом та адміністративної зокрема.

За весь період існування юридичної дискусії щодо класифікації відповідальності як позитивної та негативної вчені не лише не прийшли до єдиної думки щодо можливості розуміння адміністративної відповідальності як негативної, так і позитивної, але й не визначилися з підставами даної класифікації.

Відповідно, **метою статті** є дослідження ролі та сутності юридичної відповідальності у сфері адміністративних правовідносин, а також визначення місця адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності.

Формування суверенності державної влади, затвердження верховенства права і законності представляють собою два нерозривно пов'язаних про-

цеси. Забезпечення правового порядку державного, політичного та суспільного життя може бути здійснено лише всією системою державної влади, яка організована на правових началах та забезпечує реалізацію права як в законодавчій, виконавчій та судовій діяльності, так і в усіх сферах політичного та суспільного життя. Саме під час формування правової держави вагомим роль відіграє інститут адміністративної відповідальності, яка є важливим інструментом державного управління і націлена на здійснення реального оперативного впливу з боку органів державної влади на осіб, що не дотримуються вимог владних державних приписів.

Юридична відповідальність – одна з фундаментальних категорій юриспруденції, яка представляє собою складне соціально-правове явище, безпосередньо пов'язане з правовою нормою, правомірною поведінкою, правовідношенням, правозастосуванням та правопорушенням. Не можна не відзначити з цього приводу, що відповідальність не мала б сенсу, якби особистість не була наділена здатністю управляти собою та мати конкретну позицію в життєвих обставинах, що змінюються. Відповідно, критеріями визначення співвідношення між необхідністю та свободою волі особистості виступають, з одного боку, приписи норм, а з іншого – поведінка (дія чи бездіяльність) конкретної особи. Оскільки поведінка має два полярних різновиди, у будь-якому соціальному спілкуванні це співвідношення може мати двоякий характер: позитивний у разі, якщо поведінка суб'єкта суспільних відносин узгоджується з вимогами відповідних соціальних норм; негативний – якщо суб'єкт порушує ці вимоги. Через це загально-соціальна відповідальність у сфері правового регулювання, перш за все, пов'язана з дотриманням та виконанням юридичних обов'язків як міри належної (необхідної) поведінки суб'єктів [1, с. 108].

Одним із перших у теорії права склалося розуміння позитивної юридичної відповідальності як усвідомлення обов'язку. Зокрема, на думку Ф.Н. Фаткуліна, позитивна відповідальність – це усвідомлення правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх із чинними законами та підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою та суспільством [2, с. 267]. М.І. Матузов у своїх працях зазначає, що відповідальна поведінка – це така поведінка, що характеризується глибоким усвідомленням необхідності слідувати вимогам правових і моральних норм, повагою до закону і права і припускає активний вплив на хід подій, внесок у загальну працю, розвиток суспільства [3, с. 19].

Таке розуміння позитивної юридичної відповідальності піддавалося критиці в юридичній літературі, суть якої зводилася до того, що у зазначеному визначенні немає нічого юридичного, а присутній лише моральний аспект та психологічні характеристики. Проте, на думку Д.А. Липинського, саме такого роду критика поклала початок дослідженню суб'єктивних ознак юридичної відповідальності. З позиції автора, позитивна юридична відповідаль-

ність особистості існує в єдності своїх об'єктивних та суб'єктивних ознак. До суб'єктивних ознак юридичної відповідальності, на думку вченого, належать: усвідомлення правових норм, обов'язків, вироблення до них внутрішнього психічного ставлення, прагнення здійснити певні дії, мотиви, цілі, емоції. Поза свідомістю, свободою вибору варіантів поведінки не може бути психічного ставлення до вчинених дій, а відповідно, й юридичної відповідальності [4, с. 15].

Згодом така психологізація юридичної відповідальності сприяла дослідженню цього явища не зі сторони суб'єктивної, а з огляду на її об'єктивні ознаки. Так, В.А. Тархов вважав, що юридична відповідальність представляє собою врегульований правом обов'язок дати звіт про свої дії. Підкреслюючи, що витребування звіту – головна ознака та сутність відповідальності, а чи слідуватиме за цим звітом осудження та покарання – це вже інше питання [5, с. 4]. М.С. Строгович серед різних форм вираження «позитивної» відповідальності називає звіти депутатів перед обранцями, суддів – перед органами, що їх призначили, гласність судових процесів тощо, а далі зазначає, що громадянин, особа, установа, організація, посадова особа несе відповідальність, перш за все, «за правильне виконання своїх обов'язків, тобто відповідальність в її позитивному розумінні» [6, с. 73]. З цього витікає, що правовий зміст позитивної відповідальності характеризується, перш за все, обов'язком того чи іншого органу або посадової особи регулярно звітувати перед вищим органом чи посадовою особою, діяти в рамках, що вказані останніми, і під їх контролем, оцінювати роботу підопічних і у разі ухилення від визначеної поведінки ужити відповідних заходів впливу.

Зрештою, прагнення вчених усунути недолік даної концепції призвело до того, що позитивну відповідальність почали розглядати як різновид юридичного обов'язку. На переконання Б.Л. Назорова, позитивна юридична відповідальність є тривалим станом ставлення суб'єкта відповідальності до своїх обов'язків [7, с. 37]. «У людини виникає відповідальність вже тоді, коли вона приступає до виконання своїх обов'язків, а не тоді, коли вона їх не виконує», – відзначає П.О. Недбайло [8, с. 52]. З наведених вище висловлювань слідує, що позитивна відповідальність – це виконання юридичного обов'язку або ще ширше – дотримання не тільки правових, а й моральних норм. Однак позитивна юридична відповідальність не тотожна лише одному обов'язку діяти правомірно. Насправді, як відзначає В.М. Кудрявцев, поняття позитивної юридичної відповідальності є більш широким, ніж один обов'язок, – це правовідношення, яке складається з кількох елементів, а будь-яке правовідношення має, щонайменше, двох суб'єктів, права та обов'язки яких зазвичай кореспондують одне одному [9, с. 286].

Перш за все, юридичному обов'язку суб'єкта кореспондується його право на сприяння з боку держави, підтримку тієї діяльності, яка йому доручена і яку він правомірно та сумлінно здійснює. Позитивна

відповідальність має суб'єктивну сторону: знання (розуміння) особою висунутих до неї вимог; прийняття їх до виконання; прагнення виконати доручену справу добре; забезпечити досягнення загальнокорисних результатів.

Отже, відповідальність є більш ширшою категорією, ніж обов'язок, оскільки власне обов'язок виступає конкретною (нормованою) формою вираження відповідальності, і саме в нормі права сформульовано як дозволений, так і заборонений варіант поведінки. Таким чином, позитивна відповідальність за своїм змістом нормативна, адже витікає з норми права, зразка поведінки суб'єкта як відповідального, так і безвідповідального, яка має активний аспект – суворе дотримання соціальних обов'язків. Через це, з юридичної точки зору, вона належить до правосвідомості, правопорядку, законності.

Тобто позитивна відповідальність відображає відносини суб'єктів права, що характеризують процес здійснення та виконання прав та обов'язків, заснованих на виборі поведінки та її оцінки, з урахуванням вимог правових норм. Тоді як негативна відповідальність являє собою тимчасове явище, яке пов'язане з морально-психологічною характеристикою поведінки людей, що виникає у зв'язку з порушенням вимог соціальних норм. Отже, негативна відповідальність має місце у випадках невиконання правових приписів, закріплена в правоохоронних нормах, інститутах, галузях, які передбачають вид та міру юридичної відповідальності.

У літературі склалася позиція, що негативна (ретроспективна) відповідальність виникає у зв'язку з вчиненням правопорушення та представляє собою правовідношення між державою та правопорушником, до якого за вчинене будуть застосовані відповідні правові санкції (обмеження волі, штраф, відшкодування спричинених збитків тощо). Ці санкції застосовуються в охоронних правовідносинах. Таким чином, здійснення правопорушення переводить суб'єкта права зі сфери регулятивних правовідносин позитивної відповідальності у сферу охоронних правовідносин негативної відповідальності.

У результаті активних наукових досліджень в юридичній науці склалося кілька концепцій юридичної відповідальності за правопорушення, більшість з яких доповнюють та розкривають одна одну.

Перша концепція полягає в тому, що юридична відповідальність – закріплений законодавством і забезпечуваний державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що належали йому.

Категорія «обов'язок» так чи інакше пов'язана з поняттям «можливість настання юридичної відповідальності». Дійсно, обов'язок закріплюються в правовій нормі та виникає з моменту вчинення правопорушення. Такий юридичний обов'язок, за своєю природою, має особливий характер, який дає змогу виділити його з-поміж інших юридичних обов'язків (наприклад, від обов'язку примусового виконання чи обов'язку надати звіт за свої дії тощо). Такий обов'язок, по-перше, передбачений

правовою нормою, яка встановлює юридичну відповідальність. По-друге, підставою його реалізації виступає факт вчинення правопорушення. По-третє, реалізація обов'язку може розвинути лише на підставі рішення компетентного органу. По-четверте, це обов'язок, який носить збитковий характер, що є небажаним для суб'єкта права, на якого його покладено. У цьому контексті відповідальність виконує роль юридичного гаранта обов'язку, який існував до правопорушення, оскільки під час невиконання юридичного обов'язку може наступити юридична відповідальність [10, с. 32]. По-п'яте, несприятливі наслідки прямо передбачені санкцією порушеної норми. По-шосте, за своїм юридичним змістом несприятливі наслідки є заходами юридичної відповідальності, а не заходами захисту [4, с. 45–46].

Беручи до уваги, що більшість підручників, присвячених адміністративній відповідальності, трактують її розуміння, виходячи з того, що адміністративна відповідальність є санкцією, яка забезпечує охорону державних інтересів та прав громадян, яка встановлена законодавством [11, с. 22], друга концепція базується на розумінні юридичної відповідальності в контексті санкції правової норми. Аргументація за таких умов зводиться до того, що держава має право застосовувати заходи примусу до суб'єктів, які скоїли правопорушення і зобов'язані зазнати втрат чи обмежень, передбачених санкціями правової норми.

Зокрема, С. М. Братусь доходить висновку, що відповідальність – це виконання обов'язку на підставі державного або прирівняного до нього суспільного примусу [12, с. 4]. Якщо брати до уваги, що виконання обов'язку тотожне реалізації санкції правової норми, така позиція, за своїм змістом, є модифікацією концепції «юридична відповідальність – реалізація санкції», яка, на думку Д. А. Липинського, є нормативною концепцією, оскільки її ядром виступає норма права, санкція (як структурний елемент норми права), а відповідальність та її заходи відіграють службову роль. Більше того, на переконання автора, концепція «юридична відповідальність – реалізація санкції» є модифікацією концепції «юридична відповідальність – покарання». Вчений виходить із того, що в санкціях норм, що передбачають юридичну відповідальність, закріплюються різні види та заходи покарання (стягнення), а застосування до особи санкції правової норми є нічим іншим, як застосуванням покарання (реалізацією санкції) [4, с. 42].

Дійсно, юридична відповідальність тісно пов'язана з реалізацією санкції правової норми, адже засоби відповідальності виражаються (закріплюються) в санкціях, проте вони не можуть бути прирівняні до неї, оскільки остання не залежить від застосування або незастосування яких-небудь санкцій.

У цьому контексті також варто відзначити, що заходи державного примусу, які застосовуються і до правопорушників, і до неправопорушників, різноманітні, більшість з них не є засобами юридичної відповідальності. Будь-який правовий примус не варто визнавати юридичною відповідальністю, оскільки

вона не є єдиним засобом впливу на правопорушника.

Таким чином, ми підтримуємо позицію, що юридична відповідальність не зводиться до реалізації санкції, яка виступає формою її закріплення, без якої неможлива її реалізація. Адже відповідальність може існувати без реалізації санкції та покарання, а от покарання та санкція завжди базуються на відповідальності і не можуть існувати без неї.

Суть третьої концепції зводиться до того, що юридичну відповідальність розглядають як правовідношення, що виникає між правопорушником та державою (компетентними органами). Таке розуміння відповідальності базується на тому, що держава має право застосовувати певні заходи примусу до суб'єктів, які скоїли правопорушення і зобов'язані зазнавати втрат чи обмежень, передбачених санкціями норми права.

І. Н. Сенякін з цього приводу писав, що юридична відповідальність представляє собою правовідношення, яке виникло внаслідок правопорушення, між державою в особі її спеціальних органів та правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнавати відповідних втрат та несприятливих наслідків за вчинене правопорушення, порушення вимог, які містяться в нормах права [13, с. 543].

На цій підставі прихильники концепції «юридична відповідальність – правовідношення» виділяють три точки зору на виникнення правової відповідальності. Прихильники першої точки зору пов'язують момент виникнення правової відповідальності з безпосереднім вчиненням правопорушення. Друга точка зору ґрунтується на тому, що моментом виникнення правової відповідальності є сам факт притягнення особи до відповідальності, водночас як третя точка зору спрямована на визнання настання правової відповідальності з моменту винесення рішення компетентним органом або особою, яка визнає факт правопорушення, вчиненого винною особою [14, с. 70].

У цьому контексті доцільно відзначити, що юридичний факт, на підставі якого виникає правовідношення, являє собою складний комплексний процес, який включає не лише вчинення правопорушення у вигляді неправомірної дії, але й певні формальні моменти – наявність норми права, яка пов'язує виникнення правовідношення відповідальності з конкретними життєвими обставинами, які, в свою чергу, виступають юридичними фактами визнання правопорушення як підстави для правової відповідальності, оскільки містять основні ознаки явища та є закріпленими в нормах права. Традиційно виділяють такі ознаки: суспільна небезпечність, протиправність, винність, караність. Діяння, якому притаманні характерні ознаки правопорушення, тягне за собою виникнення правової відповідальності. Однак для того щоб правова відповідальність була реалізована, необхідно провести юридичну кваліфікацію вчиненого діяння (з'ясувати, чи відповідають конкретні життєві обставини складу правопорушення, закріпленому в діючому законодавстві).

Отже, підбиваючи підсумки, відзначимо, що юридична відповідальність єдина, а позитивна та ретроспективна відповідальність – це добровільна та примусова форми реалізації юридичної відповідальності, яка покликана відобразити взаємозв'язок диспозиції і санкції правової норми, позитивного юридичного обов'язку та міри державного примусу, оскільки вони мають забезпечити належну, відповідальну поведінку суб'єктів права.

Зрештою, ретроспективна відповідальність без позитивної не має сенсу, а позитивна правова відповідальність без ретроспективної беззахисна, оскільки не має свого забезпечення. Свою позицію Р.Л. Хачатуров аргументує тим, що «межа» позитивної та ретроспективної правової відповідальності порушується конкретною протиправною поведінкою суб'єкта права, яка викликає конфліктну ситуацію, необхідність державного втручання та застосування примусу з метою відновлення правопорядку та ліквідації конфлікту [1, с. 108].

Таким чином, з урахуванням зазначених підходів до визначення сутності юридичної відповідальності, можна констатувати, що адміністративна відповідальність – це регламентована правовими нормами реакція з боку держави (її уповноважених суб'єктів) на дії чи бездіяльність фізичних або юридичних осіб, що можуть виражатися у недотриманні встановлених законом обов'язків, заподіяння шкоди, та виражена у застосуванні до осіб, що вчинили такі діяння, засобів впливу, які тягнуть за собою позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру.

Роль адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності є надзвичайно важливою насамперед тому, що вона виникає як правовий наслідок неналежної реалізації громадянами та юридичними особами своїх прав та обов'язків у сфері державного управління. Саме в цьому аспекті адміністративна відповідальність може розглядатися як важливий інструмент правової держави, оскільки завдяки їй держава має можливість реалізувати свої вимоги як до фізичних, так і до юридичних осіб. Тому теоретичне і нормативне вирішення проблем адміністративної відповідальності є ефективним засобом розбудови правової держави. Виходячи з цього, вона має два аспекти – позитивний та ретроспективний.

Суть позитивного полягає у сумлінному виконанні своїх обов'язків перед суспільством, державою, колективом людей та окремою особою. Позитивна відповідальність виникає в людини вже тоді, коли вона приступає до виконання своїх обов'язків, а не тоді, коли вона їх не виконує або стане діяти всупереч їм. Та, на жаль, позитивна юридична відповідальність в Україні застосовується вкрай рідко на відміну від негативної форми її прояву – ретроспективної юридичної відповідальності.

Ретроспективна відповідальність настає саме через те, що суб'єкт своїми діями порушує відносини юридичної відповідальності, чинить безвідповідально. Тому ретроспективна юридична відпо-

відальність – це теж правовідносини, але конкретні, індивідуалізовані, що виникають внаслідок правопорушення, вчинення якого є підставою настання визначених правом несприятливих наслідків для правопорушника. Зазначені правовідносини характери-

зує негативна реакція держави на правопорушення і суб'єкта, що винний у його скоєнні; державно-правовий примус та обов'язок правопорушника зазнати несприятливих наслідків за свою протиправну поведінку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Хачатуров Р.Л. Позитивная и ретроспективная юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров // Вектор науки ТГУ. Серия «Юридические науки». – 2014. – № 1 (16). – С. 106–109.
2. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций / Ф.Н. Фаткулин. – Казань, 1987. – 334 с.
3. Венедиктов В.С. Юридическая ответственность по советскому трудовому праву: [учебное пособие] / В.С. Венедиктов. – К.: Наук. думка, 1989. – 136 с.
4. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 409 с.
5. Тархов В.А. Ответственность по советскому праву / В.А. Тархов. – Саратов, 1978. – 456 с.
6. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.
7. Назоров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности / Б.Л. Назоров // Советское государство и право. – 1981. – № 10. – С. 29–38.
8. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
9. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 448 с.
10. Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С.Л. Кондратьева. – М., 1998. – 220 с.
11. Агапов А.Б. Административная ответственность: [Учебник] / А.Б. Агапов. – М.: «Статут», 2000. – 251 с.
12. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-издат, 2001. – 208 с.
13. Сенякин И.Н. Юридическая ответственность. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. – 570 с.
14. Медведева С.В. Юридические факты как основания правовой ответственности личности / С.В. Медведева // Вопросы современной науки и практики. – 2012. – Вып. 38. – С. 68–74.

Литвиненко Є. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

ACTUAL ISSUES OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION CODIFICATION IN EUROPEAN COUNTRIES

У статті проведено узагальнення сучасного досвіду кодифікації адміністративного законодавства на прикладі країн-членів Європейського Союзу, наведено приклади розроблених кодифікованих актів законодавства, сформульовано пропозиції та рекомендації щодо врахування у вітчизняній кодифікаційній роботі низки нових напрямів. Автором розкрито актуальні проблеми кодифікації адміністративного законодавства, значення кодифікаційної роботи для розвитку вітчизняного законодавства, удосконалення реалізації та захисту прав приватних осіб.

Ключові слова: кодифікація, адміністративне право, кодекс, законодавство.

В статье проведено обобщение современного опыта кодификации административного законодательства на примере стран-членов Европейского Союза, приведены примеры разработанных кодифицированных актов законодательства, сформулированы предложения и рекомендации по учету в отечественной кодификационной работе ряда новых направлений. Автором раскрыты актуальные проблемы кодификации административного законодательства, значение кодификационной работы для развития отечественного законодательства, совершенствования реализации и защиты прав частных лиц.

Ключевые слова: кодификация, административное право, кодекс, законодательство.

Article reveals generalization of modern experience of administrative legislation codification based on examples of European Union member-states, as well as analyzed enacted codified legal acts in the field, author has drafted proposals and recommendation as to implementation of several new approaches in the domestic codifying work. Author has disclosed actual issues of administrative law codification, the essence and meaning of codification for development of domestic legislation, improvement of private persons rights realization.

Key words: codification, administrative law, code, legislation.

Актуальність дослідження теоретико-правових засад кодифікації адміністративного законодавства України обґрунтовується важливістю вироблення спільних теоретичних положень, констант, що зумовлюють систематизацію законодавства у формі кодифікації, її функції, правила, адже їх усталене застосування дасть змогу, на наш погляд, забезпечити системне оновлення адміністративного законодавства шляхом розроблення та впровадження ціннісного оновлення чинних кодифікованих актів.

Метою цієї статті є розгляд актуальних проблем кодифікації адміністративного законодавства України та країн Європейського Союзу.

Основними завданнями статті є: 1) розгляд підходів вітчизняних дослідників до значення кодифікаційної роботи загалом; 2) окреслення основних проблем кодифікації законодавства в Україні на прикладі адміністративного законодавства; 3) розроблення можливих шляхів удосконалення вітчизняного законодавства на основі досвіду країн Європейського Союзу.

Теоретичну базу дослідження склали наукові праці відомих учених-адміністративістів, як-от: В. Авер'янов, О. Андрійко, Н. Армаш, О. Бандурка, Д. Бахрах, І. Бачило, В. Бевзенко, А. Берлач, Ю. Битяк, Ю. Ващенко, Є. Герасименко, І. Голосніченко, І. Гриценко, П. Діхтієвський, Є. Додін, Ж. Завальна, Н. Задірака, Т. Кагановська, Р. Калюжний, Л. Кисіль, С. Ківалов, А. Кірмач, Л. Коваль, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Д. Лук'янець,

Р. Мельник, Н. Нижник, Ю. Педько, В. Перепелюк, С. Петков, А. Пухтецька, А. Селіванов, О. Соколенко, С. Стеценко, М. Тищенко, В. Тимошук, Г. Ткач, Н. Хорошак, Ю. Шемшученко, А. Школик.

Розглянуто праці таких європейських вчених та дослідників, як-от: П. Амселек, Г. Бребант, Ф. Бурдо, Г. Ведель, К. Гетьєр, І. Годемет, А. Дайсі, Ф. Жестаз, Ж. Зіллера, П. Делволве, П. Доллат, С. Касіс, Т. Ларзул, А. Лобадер, М. Ломбард, Ж. Моро, Р. Одент, Ж.-Л. Оберт, Ж. Раз, Ж. Рівєро, Б. Сейлер, Л. Філіп, К. Франчіні, П.-Л. Фрієр, М. Фромонт, Р. Шапюс, Ю. Шварце.

О. Зельдіна та В. Гришко зазначають: «Модернізація законодавства не є завданням окремої галузі права або навіть правової системи в цілому, її нагальність визначається потребами нинішнього соціально-економічного стану країни, для якого характерні такі явища, як неприпустимо низький рівень захисту прав, дискримінація суб'єктів підприємницької діяльності і т.д. У державі відсутня ефективна, заснована на соціальному консенсусі та відповідності сучасним потребам суспільства і принципам права модель взаємодії держави і суб'єктів господарювання. Моніторинг законодавства України продемонстрував дві тенденції: з одного боку, зміст нормативно-правових актів не відповідає економічним процесам, які швидко змінюються, а з іншого боку, спроби унормувати ці процеси в економіці призводять до хаотичного наростання кількості нормативно-правових актів, при цьому ледь прийняті нор-

мативно-правові акти обростають одразу великою кількістю поправок, змін і доповнень» [1, с. 58].

Ми поділяємо таку точку зору вітчизняних науковців: «Національне законодавство не розкриває сутності таких понять, як систематизація, кодифікація, консолідація й інкорпорація, що негативно позначається на формуванні й розвитку правової системи України. Вони могли б бути закріплені в єдиному правовому документі про нормативно-правові акти. Але такого документа немає, хоча до Верховної Ради України й надходили пропозиції про необхідність його створення і прийняття. Було розроблено і внесено на розгляд парламенту декілька законопроектів, серед яких «Про нормативно-правові акти» і «Про закон і законодавчу діяльність», які ним так і не були прийняті, про що йшлося в роботах науковців [2, с. 57].

В енциклопедичних джерелах поняття кодифікації розглядається в кількох основних значеннях. «Кодифікація (пізньолат. *codificatio*, від лат. *codex*, первісно – стовбур, пень; навощена дощечка для письма, книга; *ficatio*, від *facio* – роблю) – 1) спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості; 2) одна з форм систематизації, у процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні норми і нові норми, що вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин» [3, с. 361].

Розглядаючи кодифікацію як процес, зазвичай виділяють три основних стадії: виявлення законодавчих недоліків тієї чи іншої галузі, усунення цих недоліків, зведення обробленого матеріалу в єдине ціле. Проте сучасні підходи до кодифікації адміністративного законодавства в країнах Європейського Союзу деталізують кодифікаційний процес, ускладнюючи його додатковими стадіями, пов'язаними з підготовкою таблиць відповідності норм адміністративного права у попередній та чинній редакції кодифікованого акта законодавства.

Впровадження сучасних методик кодифікації законодавства є міжгалузєвою проблемою, що потребує розроблення не тільки для розвитку адміністративного законодавства України та його кодифікації. Заслуговує на увагу запропонований Б. Кіндюком та А. Золотарьовою підхід щодо дослідження процесу кодифікації та проведення за новою методикою моніторингу змісту ієрархічної побудови розподілу внутрішнього матеріалу в законах про охорону навколишнього природного середовища: «Нова методика моніторингу нормативно-правових актів побудована на застосуванні математичних методів та складається з наступних етапів: 1) оцінка ієрархічної побудови нормативно-правового акта; 2) підрахунки кількісних показників документа; 3) аналіз отриманих результатів. Зазначеними авторами запропоновано систему кількісних характеристик, до числа яких відносяться: загальна сума знаків – Σx_i ; кількість статей у законі – N ; середня кількість знаків, що припадають на статтю в кожному документі, – X ; середньоквадратичне відхилення – σ . Такий підхід дає можливість представити закон у вигляді цифро-

вого масиву, що дає змогу застосувати для його аналізу математичні методи» [4, с. 18].

Наприклад, стосовно кодифікації природоохоронного законодавства, яка проводилася в СРСР, А. Гетьман вказав на необхідність розвитку законодавства про охорону природи у формі прийняття Основ законодавства СРСР і союзних республік про охорону природи [5]: «Друга позиція передбачала створення кодексів союзних республік про охорону природи. Розгляд цих точок зору відбувався на дискусії у Все-союзному науково-дослідному інституті радянського законодавства. Результатом цієї дискусії став початок підготовки кодексу про охорону довкілля в Радянській Україні. Прийняття цього документа у вигляді Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» відбувалося 25 червня 1991 р. на підставі розробок, які проводилися в радянські часи» [4].

Окремо варто зазначити, що кодифікація виконує різноманітні функції. Наприклад, американські юристи під нею розуміють метод упорядкування відповідних правил поведінки. Зокрема, Д. Боуз зазначив: «Кодифікація права відобразила спробу зібрати й письмово викласти в єдиному документі значну кількість уже прийнятих судами рішень щодо певного питання» [6, с. 130].

Проблемі змісту категорії «кодифікація» приділяли значну увагу як у вітчизняній зарубіжній літературі, так і в правових джерелах радянської доби, епохи незалежності України.

Для правників дореволюційного часу характерними є погляди на це поняття як опрацювання чинного законодавства без зазначення його цілей і кінцевого результату.

Сучасна російська дослідниця А Соколова вважає: «Кодифікація – це діяльність, спрямована на систематизацію та переробку діючого законодавства шляхом підготовки та прийняття нового кодифікованого акта. Кодифікація широко застосовується в процесі правотворчої діяльності та є при цьому найскладнішою формою систематизації законодавства, що покликана для оформлення кардинальних та найближчих змін в системі нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Кодифікація сучасного російського законодавства і створення єдиного нормативно-правового акта може сприяти розвитку правового регулювання суспільних відносин в сфері державного управління, усуненню недоліків у правовому регулюванні, підвищенню грамотності суб'єктів суспільних відносин, що регулюються адміністративним правом» [7, с. 4].

Кодифікація є однією з форм правотворчості. Під правотворчістю часто розуміють «спрямовану на досягнення цілей і розвитку суспільства організаційно оформлену діяльність держави з виявлення потреби у нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин та створенні у відповідності з виявленими потребами нових правових норм, заміні та відміні діючих» [8]. Проте варто зазначити, що як у процесі кодифікації, так і у процесі правотворчості «потрібно максимально детально вивчити соціальні фактори, що створюють необхідність правового регулювання існуючих в суспільстві відносин, виявити та

врахувати багатоманітні інтереси соціальних та національних утворень, класів та суспільства загалом» [9, с. 23].

А. Малько зазначає: «Нормативні акти застосовуються різними органами в різний час, в різних просторових межах та з різного приводу. Це не може не впливати на природу діючих законів та підзаконних актів, що інколи можуть суперечити один одному. Тому перед упорядкуванням суспільних відносин необхідно забезпечити узгодженість нормативних актів. Таким чином, систематизація – це впорядкування нормативних актів, приведення їх у певну систему. Значення систематизації полягає у тому, що вона є необхідною для забезпечення доступності законодавства, зручності користування ним, усунення застарілих та неефективних норм права, вирішення юридичних конфліктів, ліквідації прогалин» [10, с. 307].

Наприклад, у Франції поряд із класичними кодексами, основний зміст яких був визначений у наполеонівську епоху, в ХХ ст. отримала розвиток практика видання консолідованих законодавчих актів в окремих значних галузях правового регулювання. Ці нормативні акти також називаються кодексами, хоча, на відміну від «класичних», вони можуть містити норми, що видані не тільки в законодавчому порядку, але й шляхом регламентних актів. Нині нараховується кілька десятків таких кодексів: про працю, дорожній, сільськогосподарський, митний, кодекс охорони здоров'я тощо [11, с. 203].

З метою обрання оптимальної форми систематизації адміністративного законодавства необхідно врахувати низку зовнішніх факторів, що зумовлюють розвиток правової системи країни: посилення залежності у прийнятті політичних рішень від міжнародних та європейських регіональних організацій, Світового банку, підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, введення режиму антитерористичної операції в окремих областях України, недостатнє матеріально-технічне забезпечення діяльності органів державної влади, орієнтація їх правотворчої діяльності на лобювання інтересів панівних політичних еліт.

Зокрема, у Франції розвиток системи законодавства в сегменті адміністративного законодавства призвів до прийняття 23 кодексів у публічно-правовій сфері.

Український досвід кодифікації адміністративного законодавства, на наш погляд, лише частково використав можливий потенціал кодифікації, зокрема у 2005 р. було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України. Також значна увага приділялася розробленні проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, проте жодна із запропонованих редакцій не була прийнята Верховною Радою України, а після понад річного обговорення проекту була знята з розгляду. Значно кращі результати були досягнуті в удосконаленні адміністративно-деліктного законодавства, розмежуванні його положень із передбаченими Кримінальним кодексом України правопорушеннями, проте самостійного Адміністративно-деліктного кодексу досі не прийнято.

Проведення кодифікації адміністративного законодавства в Україні сприятиме удосконаленню правових форм та методів державного управління: «Державне управління, за доктринальним визначенням, є видом діяльності держави, який полягає в здійсненні нею організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, потреби функціонування і розвитку яких вимагають певного втручання держави за допомогою відповідних важелів. Головні серед них пов'язані з використанням повноважень виконавчої влади» [12, с. 163].

Тому адміністративне законодавство відіграє провідну роль у реалізації норм адміністративного права, з однієї сторони, та досягненні цілей та реалізації функцій державного управління, з іншої сторони. Хоча поняття «державне управління» за своїм змістом є ширшим, аніж поняття «виконавча влада», проте державне управління може здійснюватися і за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ, організацій. З огляду на це, важливо розвивати адміністративне законодавство України як складну систему, розвиток якої має відповідати сучасним тенденціям розвитку правової системи.

Також необхідно зважати на досвід систематизації європейського законодавства: «Багатоманіття юридичних актів та їх неоднорідність, велика кількість різного роду змін та доповнень створили достатньо складну та заплутану систему джерел. Для вирішення ситуації на МПК у м. Амстердам було прийнято рішення про створення консолідованих текстів Договору про ЄС і Договору про Співтовариство. В ході підготовки цих текстів було проведено велику роботу з систематизації договорів про заснування, зняття суперечливих положень, відміни або часткової зміни багатьох застарілих текстів. (Вони зазначені у додатку до Амстердамського договору 1997 р.) Введено єдину наскрізну нумерацію статей. Традиція була продовжена після підписання Ніцького договору 2001 р. та Лісабонського договору. Оновлені та трансформовані тексти Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. та Договору про функціонування Європейського Союзу були опубліковані в «Офіційному віснику Європейського Союзу» в травні 2008 р.» [13, с. 120].

Розвиток законодавства та його джерел може призводити до формування нових джерел права, зокрема, можна розглянути приклад прийняття регламентів та директив в Європейському Союзі. «Регламент – нормативно-правовий акт загального характеру, який у всіх своїх елементах є обов'язковим для всіх суб'єктів права ЄС і є актом прямої дії. Він підлягає застосуванню владою та судовими закладами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала дана держава за їх прийняття. Всі регламенти підлягають обов'язковій публікації в «Офіційному віснику Європейського Союзу». Вони набувають чинності, якщо інакше не встановлено у самому акті, на 20-й день після їх опублікування. Під час публікації повідомляється, яким інститутом (або інститутами) прийнято акт, якою є застосована процедура та всі її учасники.

Пряма дія регламенту безпосередньо зазначена в договорах про заснування.

Директива відрізняється від регламенту тим, що у ній, як правило, вказуються цілі і результати, які мають бути досягнуті застосуванням цього акта, проте національним органам влади надається право самим ухвалювати, в якій формі або за допомогою яких процедур та механізмів. Директиви, таким чином, зобов'язують державу тільки щодо досягнення певних результатів та строків їх досягнення. Детальної регламентації вони містити не мають. Однією зі сфер, в якій директиви використовуються особливо широко, є втілення заходів щодо гармонізації національного права» [13, с. 122].

А. Соколова стверджує: «Значно підвищується значення систематизації і кодифікації законодавства в умовах сучасної життєдіяльності суспільства, оскільки кодифікація, виходячи за рамки систематизації, виконує функції правотворчості, виступає формою правотворчості. Кодифіковані нормативно-правові акти відіграють керівну роль у формуванні структурних компонентів правової системи, тому в умовах інтенсивної правотворчості, розвиток законодавства і всієї галузі адміністративного права, якість та ефективність нормативно-правових актів, а також забезпечення їх верховенства стають особливо актуальними. Адміністративне право є однією з найважливіших галузей російського сучасного права, тому його систематизація та кодифікація – одне з найважливіших та найактуальніших завдань правотворчої діяльності держави» [7, с. 4–5].

Кодифікація адміністративного законодавства виконує важливу функцію закріплення цінностей, об'єктів правового регулювання. З метою визначення аксіологічних засад кодифікації адміністративного законодавства необхідно розглянути не тільки презумпції, принципи, засади адміністративного законодавства, відображені в кодифікованих актах законодавства, але й з'ясувати фундаментальні характеристики моделі організації публічної адміністрації, адже її система, функції та специфіка реалізації повноважень зумовлюють взаємодію приватних осіб з органами публічної адміністрації, що змінюються відповідно до історичних форм організації суспільства.

Аксіологічні засади кодифікації адміністративного законодавства дістали закріплення в системі джерел адміністративного права, зокрема, пріоритетно мають бути враховані загальні принципи права, фундаментальні принципи права Європейського Союзу, що проявляється через встановлення адміністративно-правових гарантій реалізації та захисту прав людини і громадянина.

Окремо варто зупинитися на характеристиці змісту основних цінностей, закріплених в адміністративному законодавстві України та країн Європейського Союзу. Базовою ідеєю, закріпленою в європейському законодавстві, є забезпечення загального інтересу, що виникла у XVIII ст. та проявляється у забезпеченні загального блага. Цю концепцію сформулював Ж.-Ж. Руссо у своїй праці «Про соціальний договір» 1762 р. В її основу покладено ідею про пере-

тин інтересів індивідів, що утворюють націю, а також інтересів держави, громад, що об'єднують її членів. Ця ідея широко критикувалася представниками марксистсько-ленінської ідеології, адже вони вбачали в цьому інтересі переважно інтерес панівного класу. Пряме закріплення цієї цінності в конституціях має місце в Іспанії й Португалії. Хоча Конституція Франції не передбачає прямого закріплення цього поняття, у рішеннях Державної Ради визначено її поняття та взаємозв'язок із публічними свободами, підставами їх обмеження.

У свою чергу, поняття загального інтересу є фундаментальним для публічного права в країнах Європейського Союзу. Під час визначення усіх правових режимів у сфері публічного права закріплюється необхідність дотримання загального інтересу. Саме дотримання загального інтересу покладено в основу низки центральних категорій адміністративного права (публічна служба, публічний порядок, публічна сфера), визначення яких неможливе, на думку європейських науковців, без пріоритетного зазначення необхідності забезпечення загального інтересу. Поняття загального інтересу використовується в адміністративному законодавстві країн Європейського Союзу на конституційному, законодавчому та регламентарному рівнях, а також у рішеннях судів усіх інстанцій, чим забезпечується єдність правозастосовної практики.

Прикладом порушення вимог дотримання загального інтересу є прийняття адміністративного акту з перевищенням повноважень. В адміністративному законодавстві країн Європейського Союзу передбачаються положення, відповідно до яких акти, що прийняті всупереч дотриманню загального інтересу, є нікчемними, адже суперечать основним цілям та завданням діяльності публічної адміністрації.

За порушення вимог щодо дотримання загального інтересу встановлено самостійний вид адміністративної відповідальності, впроваджений ще 1873 р. у справі Бланко (відповідно до якого французьким адміністративним судам надано право судити адміністрацію) за вчинення важкої помилки, що передбачає відшкодування моральної та матеріальної шкоди потерпілому.

Поняття загального інтересу широко закріплено в актах адміністративного законодавства країн Європейського Союзу, що визначають порядок та межі реалізації публічних свобод, закріплено правило співвідношення загального інтересу та індивідуальних свобод. На суд покладено право вирішення індивідуальних справ, пов'язаних із захистом або обмеженням індивідуальних свобод.

Складовою частиною загального інтересу виступає поняття публічного порядку, що є однією з основних конституційних цінностей, порушення якої передбачає застосування заходів адміністративного примусу. У французькому адміністративному праві поняття публічного порядку стало основою формування теорії адміністративної поліції.

Поняття загального інтересу тісно пов'язано із забезпеченням права приватної власності: з його

дотриманням пов'язується порядок встановлення сервітутів, а у виняткових випадках – експропріації майна.

В Україні це поняття не розвинене в національній доктрині адміністративного права та не закріплено в системі адміністративного законодавства. Враховуючи його системоутворююче значення для систематизації адміністративного законодавства, необхідно забезпечити його комплексне впровадження в системі законодавства України, у першу чергу встановлення взаємозв'язків щодо дотримання публічного порядку, захисту публічних свобод, власності та забезпечення судового захисту.

Як засвідчує історія розвитку системи законодавства у Федеративній Республіці Німеччина, систематизація та кодифікація законодавства є не самостійними явищами, а тісно пов'язаними з розвитком правової системи загалом, що породжує взаємозумовлені правові наслідки не тільки для діяльності органів публічної адміністрації, приватних осіб, але й загального кола суб'єктів правовідносин, у такий спосіб комплексно моделюючи підходи до правового регулювання пріоритетних сфер суспільного розвитку.

Розглянувши британський досвід розвитку системи права та системи законодавства, можна дійти висновку, що на сьогодні дедалі більшого значення набуває систематизація законодавства, зокрема у формі кодифікації та консолідації, що здійснюється на рівні окремих галузей права та їх інститутів. Водночас необхідно зазначити, що це не применшує значної ролі судового прецедента, що визнається джерелом права в англійському, шотландському, північно-ірландському праві. Це також зумовлено тим, що в англійській правовій системі зберігається традиційний розподіл на сфери регулювання нормами загального права та актами законодавства.

У 2015 р. Вища комісія з кодифікації у Франції займалася проектами з кодифікації таких кодексів: Кодексу відносин між громадянами та адміністрацією, частин Споживчого кодексу, Освітнього кодексу, Кодексу з призначення пенсій інвалідам війни та жертвам війни, Кодексу дорожнього руху, Кодексу морського рибальства, Кодексу урбанізму, Кодексу транспорту, а також приділялася увага питанням рекодифікації положень ордонансу (постанови) № 45-154 від 2 лютого 1945 р.

Перспективами кодифікаційної роботи на 2016 р. було визначено проведення доопрацювання положень Споживчого кодексу, регламентарної частини Кодексу з призначення пенсій інвалідам війни та жертвам війни.

Окрему увагу пропонувалося приділити розробленню законодавчої частини Загального кодексу державної служби; а також загальної частини Кодексу публічних закупівель із метою модернізації заходів протидії корупції. Останні пропозиції стосувалися анонсованих у 2015 р. урядом Франції завдань транспозиції положень директив у національній правовій системі, підготовку нового кодексу на кшталт підготовленого Кодексу відносин між громадянами та адміністрацією.

Стосовно удосконалення положень Кодексу будівельних робіт та проживання, що виступав основою кодифікаційної роботи у 2013 р., було внесено низку положень на підставі закону № 2014-366 від 24 березня 2014 р. щодо доступу в помешкання. Комісія також відзначила значний вплив ордонансу (постанови) № 2016-131 від 10 лютого 2016 р. на реформу договірних прав, зокрема, стосовно договірних зобов'язань, що було підставою внесення змін до Цивільного кодексу. Значну роботу було проведено у зв'язку з актуалізацією Кримінального процесуального кодексу, в частині створення нового «Пенітенціарного кодексу» та перегрупування відповідних положень Кримінального процесуального кодексу.

Вища комісія з кодифікації підкреслила важливість розробки нової першої книги Кодексу урбанізму та Кодексу експропріації з підстав публічної необхідності, доцільності. Щоденна увага приділяється підтримці актуальності Кримінального кодексу та Кодексу в'їзду та перебування іноземців та права біженців. Зокрема, відповідно до Закону № 2016-274 від 7 березня 2016 р. щодо прав іноземців у Франції, було внесено зміни в ст. 512-1 Кодексу в'їзду та перебування іноземців та права біженців стосовно визначення адміністративної процедури та спірної процедури виконання обов'язків із залишення французької території [14, р. 5].

Також у межах цієї статті наведено приклад нового для українського законодавства кодексу. «Загальний кодекс про власність публічних осіб» (далі – ЗКВПО) об'єднує законодавчі положення, що визначають правовий статус майна, що належить особам публічного права. Кодекс було введено в дію Ордонансом (постановою) № 2006-460 від 21 квітня 2006 р. [15], що об'єднує у французькому праві законодавчі положення, які визначають правовий статус майна осіб публічного права.

Зокрема, у ЗКВПО дістали нормативного закріплення: 1) порядок набуття майна на платній та безоплатній основі; 2) процедури набуття майна у Франції та особливості закордонного майна; 3) види майна, що належать до публічного майна; 4) види майна, що належать до приватного майна; 5) порядок розгляду спорів щодо належності майна до публічної або приватної сфери; 6) порядок здійснення операцій із нерухомістю; 7) специфічні положення щодо заморських департаментів та розташованого у них майна.

26 липня 2015 р. було прийнято Закон № 2005-842 щодо утвердження та модернізації економіки, відповідно до положень якого уряд Франції був зобов'язаний переглянути та упорядкувати правила, що застосовуються до приватного та публічного майна осіб публічного права, у такий спосіб систематизуючи у загальному кодексі правила щодо правового статусу публічного та приватного майна в державі, територіальних утвореннях та публічних установах.

Структура ЗКВПО є аналогічною до цивільного кодексу, що будується на використанні трьох фундаментальних понять – процедур набуття майна, управління майном та розпорядження майном осіб публічного права. У результаті проведеної урядом роботи

відбулося оновлення правил управління публічним майном, змінено та доповнено порядок набуття та розпорядження публічним майном, а також було введено низку нових юридичних положень.

Одним із важливих завдань уряду було забезпечення важливих правил захисту публічного майна, зокрема щодо невідчужуваності майна. Таким чином, до публічного майна, що належить особі публічного права, належить: майно, що використовується для безпосередньої взаємодії з громадянами, та майно, що задіяне в наданні публічних послуг відповідно до завдань діяльності органів публічної адміністрації. Запропоноване нове визначення мало значний вплив на розвиток теорії публічного майна. До того ж, ЗКВПО було закріплено і поняття приватного майна осіб публічного права, що було розподілено на основні категорії згідно із законом: нерухоме майно, яке є необхідною частиною майна публічних осіб; дороги; дерева та ліси, що регулюються відповідно до окремого режиму.

Узагальнюючи викладене, варто зробити такі

ВИСНОВКИ:

1. Розвиток системи законодавства в Україні має відбуватися на основі науково обґрунтованого, деталізованого та реального плану, програм, вироблених у тісному взаємозв'язку з цілями та завданнями державної політики в розрізі ключових сфер, що сприятиме поступовому впровадженню системно необхідних актів законодавства – кодексів, законів не тільки у сферах, цікавих правлячій еліті (пріоритетний паливно-енергетичний комплекс тощо), але й в інших

соціально значущих сферах правового регулювання.

2. Розглядаючи основні форми систематизації, першочергову увагу варто приділити кодифікації та консолідації адміністративного законодавства. Розглянутий досвід країн Європейського Союзу засвідчує можливі напрями удосконалення кодифікаційної роботи в Україні, адже в європейських країнах розвиток системи законодавства характеризується комплексністю, дієвістю, орієнтованістю на захист прав громадян, усуненням бюрократичних перешкод у взаємодії з органами державної влади.

3. Кодифікація адміністративного законодавства виконує важливу функцію закріплення цінностей, об'єктів правового регулювання. З метою визначення аксіологічних засад кодифікації адміністративного законодавства необхідно розглянути не тільки презумпції, принципи, засади адміністративного законодавства, відображені в кодифікованих актах законодавства, але й з'ясувати фундаментальні характеристики моделі організації публічної адміністрації, адже її система, функції та специфіка реалізації повноважень зумовлюють взаємодію приватних осіб з органами публічної адміністрації, що змінюються відповідно до історичних форм організації суспільства.

4. Консолідація в європейських країнах здійснюється шляхом об'єднання норм права, викладених у різних нормативно-правових актах без зміни їх змісту в єдиний акт. Після завершення консолідації кожен з актів законодавства, в яких раніше містилися норми права, втрачає своє юридичне значення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зельдіна О., Гришко В. Поняття та напрями модернізації господарського законодавства / О. Зельдіна, В. Гришко // Юридична Україна. – 2015. – № 7–8. – С. 58–61.
2. Кругляков В. Деякі питання вдосконалення правотворчого процесу в Україні // Актуальні проблеми удосконалення законодавства у період інтеграції в Європейський Союз: Тези доп. всеукр. студ. конф. / Гол. ред. Л. Лазор. – Луганськ: Вид-во Східноукр. держ. ун-ту, 2000. – С. 54–58.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
4. Кіндрок Б., Золотарьова А. Кодифікація та моніторинг нормативно-правових актів, прийнятих у сфері охорони природи радянської та незалежної України // Юридична Україна. – 2015. – № 10–12. – С. 17–23.
5. Гетьман А. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–19.
6. Боуз Д. Либертарианство. История, принципы / Пер. с англ.; под ред. Куряева А. – Челябинск, Социум: Cato Institute, 2004. – 392 с.
7. Соколова А. Проблемы систематизации и кодификации административного права / А. Соколова. – Санкт-Петербург, 2016. – 71 с.
8. Поленина С. Система права и система законодательства в современных условиях // Правоведение. – 1987. – № 5. – С. 29–37.
9. Керимов Д. Культура и техника законотворчества / Д. Керимов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 160 с.
10. Матузов Н., Малько А. Теория государства и права: [Учебник] / Н. Матузов, А. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. – 541 с.
11. Решетников Ф. Правовые системы стран мира. Справочник / Ф. Решетников. – М.: Юридическая литература, 1993. – 256 с.
12. Державне управління в Україні: [навчальний посібник] / [Авер'янов В., Андрійко О., Голосніченко І., Битяк Ю., Ківалов С.]; за ред.: В. Авер'янова. – К.: ТОВ «СОМИ», 1999. – 265 с.
13. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: [учебник] / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. Энтин. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 960 с.
14. Rapport annuel 2015, Vingt – sixieme rapport annuel de Commission superieure de codification. – Paris, Les editions des Journaux officiels. – 75 p.
15. Code général de la propriété des personnes publiques: l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006, version consolidée au 28 octobre 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI TEXT0000 06070299&dateTexte=20080505>.

Мізіна І. В.,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара**ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІСЦЕВОГО ФІНАНСУВАННЯ
В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ****LEGAL ASPECTS OF LOCAL FINANCING UNDER DECENTRALIZATION
OF POWER IN UKRAINE**

Проаналізовано проблемні питання, що виникають у процесі здійснення місцевого фінансування в умовах децентралізації влади в Україні.

Ключові слова: Бюджетний кодекс, децентралізація влади, місцеві фінанси, місцеве самоврядування, місцеві бюджети, фінансові ресурси, джерела доходів.

Проведен анализ проблемных вопросов, которые возникают в процессе осуществления местного финансирования в условиях децентрализации власти в Украине.

Ключевые слова: Бюджетный кодекс, децентрализация власти, местные финансы, местное самоуправление, местные бюджеты, финансовые ресурсы, ресурсный потенциал, источники доходов.

Analysis of issues that arise during exercise local funding under decentralization of power in Ukraine.

Key words: Budget Code, decentralization of government, local finance, local government, local budgets, financial resources, sources of income, legal aspects of local financing under decentralization of power in Ukraine.

Бюджетне законодавство України останнім часом часто змінюється. Так, 28 грудня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» [1], відповідно до якого з 2015 р. розпочато новий етап фінансової децентралізації. Цими змінами врегульовано, зокрема, бюджетні правовідносини, пов'язані із впровадженням нової моделі фінансового забезпечення місцевих бюджетів та міжбюджетних відносин.

Підвищення незалежності органів місцевого самоврядування у вирішенні проблем, що виникають у межах відповідних територій, зокрема й розпорядженні своїми ресурсами, вимагає більш творчого підходу до управління місцевими фінансами. Сама ж система управління місцевими фінансами має бути розглянута з позицій посилення ролі органів місцевого самоврядування як суб'єктів управління ресурсним потенціалом територіальних громад у всіх його проявах. Таким чином, особливу увагу у процесі законодавчого регулювання питань підвищення самостійності місцевих органів влади необхідно приділяти фінансуванню місцевих бюджетів.

Характеризуючи стан наукової розробки проблеми правового регулювання процесів децентралізації влади в Україні, варто вказати на те, що вона є практично недослідженою, враховуючи її новизну, що дало поштовх до активного наукового пошуку шляхів укріплення фінансової самодостатності територіальних громад.

Розглядаючи детальніше наукові розробки у сфері регулювання місцевого самоврядування, варто зазначити, що велика увага приділяється безпосередньо формуванню дохідної частини місцевих бюджетів, особливо в частині податкових надходжень. Вирі-

шення цих проблем присвятили свої напрацювання Т. Безверхнюк, О. Бобровська, Л. Воронова, Ю. Ганущак, М. Кучерявенко, І. Луніна, І. Стефанюк, А. Ткачук, М. Трещов тощо. Однак необхідно зауважити, що поняття «місцеві фінанси» є ширшим за «місцеві бюджети» і не може самоврядування обмежуватися сукупністю фінансових ресурсів, що є у розпорядженні органів місцевого самоврядування. Правові аспекти регулювання місцевих фінансів як цілісної системи ґрунтовно досліджувалися вченими до початку реформування процесів міжбюджетних відносин – до 2010 р. (А Коваленко, О. Кравченко, П. Круш, О. Музика, В. Федосов, С. Юрій). Тому виникає об'єктивна необхідність перегляду фінансового законодавства, що визначає структуру системи місцевих фінансів та її подальшого реформування з урахуванням впливу процесів фінансової децентралізації в Україні.

Метою статті є дослідження впливу правових заходів щодо фінансування місцевих бюджетів на систему місцевих фінансів України та визначення шляхів перебудови чинного законодавства з урахуванням реформи децентралізації влади.

Децентралізація державної влади як універсальне явище відображає процеси перерозподілу повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування. Чим більше децентралізована державна влада, тим гнучкішою є управлінська система і більш розвинутими демократичні інститути [3, с. 79]. Місце децентралізації влади у процесах становлення громадянського суспільства визначається через відповідні політико-адміністративні фактори, серед яких: активізація політичної участі громадян, забезпечення максимальної «підзвітності» влади, посилення легітимності державної влади, захист демократичних свобод, які забезпечують його активізацію [3, с. 5].

Розподіл повноважень згідно з принципом субсидіарності – це один із головних принципів децентралізації, відповідно до якого найбільше повноважень мають ті органи влади, які є найближчими до людей і на рівні яких вирішення завдань та надання послуг є найбільш ефективним [4, с. 7].

Фінансова децентралізація полягає у передачі джерел доходів місцевих бюджетів із державного бюджету і повноважень щодо управління ними від державних органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування з метою реалізації ними власних та делегованих державою функцій. Водночас передача нових повноважень та обов'язків має підкріплюватися відповідним рівнем фінансових ресурсів і точним визначенням дохідних джерел. Іншими словами, фінанси мають слідувати за функціями. Мета фінансової децентралізації полягає не тільки у підвищенні оперативності та якості надання публічних послуг на місцевому рівні, а й у забезпеченні сталого розвитку територій, економічного зростання і скорочення бідності. Всі суб'єкти фінансових правовідносин характеризуються наявністю фінансових ресурсів. Очевидно, що для початку потрібно мати ресурси, чітко знати джерела їх утворення, умови зростання, чинники впливу та їхні обсяги. Чим більше ресурсів, тим продуктивнішою буде система формування місцевих фінансів і більшим за обсягом місцевий бюджет. Тому одним із головних завдань органів місцевого самоврядування є безпосереднє «створення» фінансових ресурсів та формування умов їх збільшення за використання своїх повноважень.

Законодавчо визначений у Бюджетному кодексі України бюджетний процес закладає основи формування доходів, розподілу видатків та здійснення видаткової частини. Він є головним інструментом управління місцевими фінансами, але практично не впливає на їх структуру. Вітчизняні науковці єдині в тому, що місцеві фінанси як система включають у себе кілька основних взаємопов'язаних структурних елементів, які, перш за все, визначаються чинним бюджетним законодавством. Це видатки, доходи, способи їх формування, місцеві фінансові інститути, суб'єкти й об'єкти системи та відносини між суб'єктами системи й іншими ланками фінансової системи держави [5].

Законодавчі зміни, пов'язані з фінансовою децентралізацією, суттєво вплинули на усі структурні елементи системи місцевих фінансів, а отже, мають бути адаптовані до нових умов, які складаються у процесі реформування місцевого самоврядування. Насамперед, змінюється роль державних органів влади та органів місцевого самоврядування в системі місцевих фінансів, характер взаємозв'язків та відносин між ними.

Зв'язки та характер відносин між державними органами влади та органами місцевого самоврядування здебільшого з вертикальних трансформуються у горизонтальні. Посилюється управлінський вплив органів місцевого самоврядування на фінансові ресурси. Відповідно, знижується їх залежність у прийнятті рішень від виконавчих органів влади та підвищується рівень відповідальності за стан вико-

нання прийнятих рішень. Джерела утворення фінансових ресурсів стають набагато різноманітнішими за своїм змістом, виходять за аспекти оподаткування і трансформуються в інструменти управління, які є невід'ємною складовою частиною системи місцевих фінансів. Тому законодавчо має бути закріплена сформована цілісна система взаємопов'язаних інструментів, які працюють безперервно, послідовно, синхронно та створюють додаткову вартість ресурсу в кожній точці його зростання і все це за умови ефективного використання коштів.

Основними вимогами до системи місцевих фінансів з урахуванням впливу фінансової децентралізації можна визначити:

- формування ефективної та стійкої бази для мобілізації фінансових ресурсів у межах кожної територіальної громади;
- забезпечення достатнього обсягу ресурсів для збалансованого і динамічного розвитку на місцевому рівні;
- підвищення ефективності управління місцевими фінансами із застосуванням процесного та проектного підходів.

Усі заходи щодо зміни системи місцевих фінансів у контексті фінансової децентралізації мають бути розроблені у правових рамках, де чітко визначені функції, обов'язки, права та повноваження органів місцевого самоврядування, а також джерела фінансових ресурсів [6].

Таким чином, фінансова децентралізація має бути пов'язана з інституційною і правовою реформами, а хід її реалізації – постійно координуватись, контролюватись і оцінюватись. Старт фінансової децентралізації в Україні засвідчив необхідність структурної перебудови системи місцевих фінансів, які формувалася десятиліттями за умов централізованого управління фінансовими ресурсами.

Зосередившись на зміцненні досягнень у сфері управління місцевими фінансами, а також на розширенні масштабів місцевого економічного розвитку, пропонується прийняти окремий закон стосовно заходів щодо адаптації системи місцевих фінансів України в контексті фінансової децентралізації, норми якого враховують ключові напрями розвитку системи: інституційне зміцнення системи місцевих фінансів, місцевий економічний розвиток, механізми участі населення та підзвітності бюджетного процесу, нарощування ресурсного потенціалу території. Вирішення наведених проблемних питань розвитку системи місцевих фінансів формує низку нових чинників впливу на фінансове забезпечення розвитку територіальних громад, знімає незгодженість і недостатню впорядкованість реформаторських заходів подальшого розвитку місцевого самоврядування в контексті децентралізації влади в Україні. Подальші наукові дослідження законодавства, що регулює місцеве фінансування в Україні, в контексті фінансової децентралізації будуть спрямовані на пошук шляхів удосконалення управління дохідними джерелами місцевих бюджетів, які органи місцевого самоврядування отримали за результатами заходів щодо децентралізації влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII Електронний ресурс – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/79-viii>.
2. Децентралізація в Україні: соціологічний погляд [Текст] / [О. Гарнець, О. Гончарук, Н. Дмитрук, А. Ткачук – К.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2013. – 160 с.
3. Гройсман В. Місце та роль децентралізації влади у процесах становлення громадянського суспільства / В. Гройсман // Демократичне врядування. – 2015. – Вип. 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2015_15_22.
4. Арабчук Я. Фінансова децентралізація – основна складова спроможної громади / Я. Арабчук // Теорія та практика державного управління та місцевого самоврядування. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/admin/Downloads/Tpdu_2016_1_20.pdf.
5. Теорія фінансів: [підруч.] / за ред. В. Федосова, С. Юрія. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 576 с.
6. Круш П., Кожемяченко О. Національна економіка: регіональний та муніципальний вимір [Підручник] / П. Круш, О. Кожемяченко. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 320 с.

Москалюк Н. В.,
лаборант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

ACTUAL ISSUES OF NORMATIVE FIXATION OF EXECUTIVE BODIES FUNCTIONS IN UKRAINE

У статті розглянуто актуальні проблеми нормативного закріплення функцій органів виконавчої влади в Україні, підходи вітчизняних вчених до розуміння їх змісту, класифікації, значення для становлення системи органів виконавчої влади. Проаналізовано сучасні тенденції децентралізації, загальне становлення державного управління в Україні, а також аспекти конституційного, адміністративно-правового порядку, захисту прав людини в досліджуваній сфері. Особливу увагу приділено порівнянню з російським і європейським досвідом.

Ключові слова: виконавча влада, державне управління, функції центральних органів виконавчої влади, децентралізація, виконавчі органи, публічна адміністрація.

В статье рассмотрены актуальные проблемы нормативного закрепления функций органов исполнительной власти в Украине, подходы отечественных ученых к пониманию их содержания, классификации, значения для становления системы органов исполнительной власти. Проанализированы современные тенденции децентрализации, общее становление государственного управления в Украине, а также аспекты конституционного, административно-правового порядка, защиты прав человека в исследуемой сфере. Отдельное внимание уделено сравнению с русским и европейским опытом.

Ключевые слова: исполнительная власть, государственное управление, функции центральных органов исполнительной власти, децентрализация, исполнительные органы, публичная администрация.

Article reveals actual issues of normative fixation of executive bodies' functions in Ukraine. Here've been analyzed approaches of modern domestic scientists to understanding of their essence, classification, meaning for strengthening of the system of executive authorities. Modern trends of decentralization have been analyzed, as well as of state governance development in Ukraine, its constitutional, administrative, human rights protection aspects. Special attention has been paid to comparison with Russian and European experience in the field.

Key words: executive authority, state governance, functions of central executive authorities, decentralization, executive bodies, public administration.

Проведення дослідження, присвяченого проблемам нормативного закріплення функцій органів виконавчої влади, на наш погляд, набуває особливої актуальності в контексті незавершеності адміністративно-правової реформи, необхідності перегляду змісту та груп функцій органів виконавчої влади, удосконалення їх фіксації в нормативно-правових актах, взаємоузгодженості з усіма складовими елементами компетенції досліджуваних суб'єктів.

Зазначену проблему досліджували вчені-конституціоналісти, адміністративісти, проте у вітчизняній доктрині не вдалося досягти рівня взаємоузгодженості функцій, повноважень органів публічної адміністрації, порівняно з європейським досвідом.

Основною метою статті є узагальнення актуальних проблем нормативної фіксації функцій органів виконавчої влади в Україні. До основних завдань належать: 1) розгляд досвіду закріплення функцій органів публічної адміністрації в Україні, європейських країнах, Російській Федерації; 2) аналіз основних рис реформ системи органів виконавчої влади, пов'язаних із закріпленням функцій публічної адміністрації; 3) формування пропозицій та узагальнення з метою удосконалення нормативного закріплення функцій органів виконавчої влади в Україні.

Дослідженню проблем визначення, класифікації функцій органів виконавчої влади присвятили свої

праці вчені-конституціоналісти В. Шаповал, представники науки адміністративного права В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Голосніченко, політики, державні службовці, які здебільшого саме їм відводять центральну роль у проведенні конституційно-правової та адміністративно-правової реформи. Вивченню реформування державно-правової діяльності в Україні присвятили праці чимало вітчизняних учених і фахівців, політичних діячів, урядовців, які розглядали це питання на основі досвіду державного управління України та потреби реформування його сьогодні, наближення владних інституцій України до стандартів Європейського Союзу, а також російські вчені Ю. Сурмін та П. Судоплатов. Проте проблема реформування означених органів у сфері державного управління залишається не вирішеною.

У першу чергу, варто дослідити зміст і обсяг поняття «функція». Функція (від лат. "function" – діяльність, виконання) – призначення, виконувана роль, стала сукупність однорідних спеціалізованих робіт (дій, операцій), здатність реалізації яких підтримується в організації; обов'язок (іноді – просто здатність) оператора (технічного об'єкта або людини) виконувати яку-небудь операцію. У державному управлінні функція – специфічний за предметом, змістом і засобом забезпечення цілісний управлінський вплив держави (Н. Нижник). У свою чергу, предмет функції держав-

ного управління вказує на сторони, аспекти, прояви суспільної системи, що підлягають управлінському впливу держави (її органів). Натомість, зміст функції управління виражає смисл і характер управлінського впливу. Спосіб реалізації розкриває засоби (можливості) збереження чи перетворення управлінських взаємозв'язків, закладених у даній функції. Однак у контексті демократизації предмету адміністративного права варто говорити про його роздвоєння на управлінську та неуправлінську частини, а тому стосовно функціонування публічної адміністрації, ймовірно, некоректно вживати термін «функції державного управління». Натомість, доречним буде поняття «функції публічної адміністрації» [1].

Реалізація нової парадигми українського конституціоналізму, на наш погляд, безпосередньо пов'язана зі здійсненням конституційно-правової реформи в Україні. Головна функція конституційної реформи в цей період полягає в юридичному оформленні факту створення нової держави та встановленні її конкретних ознак. Сучасна конституційна реформа в Україні являє собою процес складний, багатозначний, досить суперечливий і не завершений. У зв'язку із цим визначився підхід поетапної її характеристики, обґрунтування основних періодів та напрямів. Виявлений при цьому зв'язок конституційних перетворень з економічними.

Що ж стосується сучасного європейського досвіду, зазначимо, що у Конституції, наприклад Іспанії, чітко визначено питання, щодо яких тільки держава може приймати законодавчі та управлінські рішення (ст. 149), [2], а також ті, щодо яких автономні території можуть приймати як рішення локального рівня, так і законодавчі норми – за умов додержання принципів, основ та директив, встановлених конституційним законом (ч. 1 ст. 150) [2]. Передбачено можливість делегування державою окремих повноважень автономним територіям шляхом прийняття органічного закону.

В організації місцевої публічної влади Франція пішла шляхом децентралізації. До 1980 р. це була досить централізована держава, проте проведені реформи створили умови для децентралізації влади та демократизації системи публічної адміністрації. Передумовою проведення реформи, спрямованої на децентралізацію, був активний у 1970-х рр. рух місцевого розвитку, який продовжено і посилено під час динамічної децентралізації 1982 р.. Впродовж 1982–1986 рр. у Франції було прийнято більше сорока законів, спрямованих на децентралізацію. Однією з головних цілей реформи була модернізація адміністративної системи через підвищення її здатності відповідати щоденним потребам населення і сприяти реалізації місцевих проєктів економічного розвитку [3].

Отже, в результаті конституційної реформи визначаються основні групи функцій, здійснення яких закріплюється на конституційному рівні, що, у свою чергу, створить передумови для оновлення українського законодавства, правової системи.

В Європейському Союзі кожна директива або регламент визначає основні вимоги до виконання компетентними органами держави-члена певних функцій, а саме: повноваження щодо нагляду, контролю, вжи-

вання заходів впливу та взаємодії з компетентними органами інших країн. Зокрема, Директивою 2014/65/ЄС та Регламентом (ЄС) 600/2014 регулюється діяльність на ринках фінансових інструментів, Директивою 2009/138/ЄС врегульовано ведення діяльності у сфері страхування і перестраховування, Директивою 2013/36/ЄС та Регламентом (ЄС) № 575/2013 встановлені вимоги до діяльності кредитних організацій і пруденційного нагляду за діяльністю кредитних організацій та інвестиційних компаній.

Прямих вимог до порядку заснування та форми (моделі) організації компетентного органу не виявлено, окрім наведеного нижче. Так, п. 26 ч. 1 ст. 4 Директиви 2014/65/ЄС про ринки фінансових інструментів визначає «компетентний орган» як орган, призначений кожною державою-членом відповідно до ст. 67 цієї Директиви, якою встановлено вимоги до призначення компетентних органів. Ці компетентні органи мають виконувати функції, передбачені як Директивою 2014/65/ЄС, так і Регламентом (ЄС) 600/2014.

Нині в Україні визнано дуалізм виконавчої влади, а отже, і здійснюваних функцій. В юридичній теорії прийнято вважати стрижневою ознакою розглядуваної форми державного правління «дуалізм» виконавчої влади. Термін «дуалізм» щодо функціонування виконавчої влади вживають, зокрема, французькі автори, яким і належить пріоритет в його формулюванні. Водночас «роздвоєність» виконавчої влади навіть у розвинутих країнах ставиться під сумнів. Зокрема, автори одного з сучасних російських видань стверджують, що структура виконавчої влади у Франції замикається на президенті республіки, котрий є ключовою постаттю у державно-політичному механізмі країни, виступаючи не тільки як глава держави, а і як керівник виконавчої влади. Наведена оцінка загалом відповідає ролі президента у здійсненні державного владарювання і в пострадянських країнах.

Певні особливості наявні за умов змішаної республіканської форми правління щодо визначення конституційного статусу носіїв виконавчої влади. У пострадянських країнах чи не універсальним є конституційне формулювання «виконавчу владу здійснює уряд». Це формулювання є двозначним, адже в тих самих основних законах відсутні положення про здійснення виконавчої влади президентом, що є реалією. Тому, не заперечуючи зміст наведеного формулювання, варто його й абсолютизувати.

Виходячи із суспільно-політичних і правових реалій, зокрема, з ролі президента у здійсненні державного владарювання, уряд в усіх країнах з відповідною формою правління можна узагальнено визначити як центральний колегіальний орган виконавчої влади. Водночас він, звичайно, є вищим органом у системі відповідно номінованих органів державної влади [4, с. 137].

Основними функціями публічного управління є розроблення державної політики, планування, організація, керівництво, підбір кадрів і їхня мотивація, контроль і оцінювання. Попри те, що основні функції управління є майже однаковими як для приватного, так і для публічного секторів, цілі і процеси управління

відрізняються. Підходи у здійсненні публічного управління бізнесового управління спільні на технічному рівні, але відмінні рівні загального середовища.

Також варто висловити пропозиції щодо спрощення запровадження в Україні моделі побудови системи органів публічної адміністрації – з урахуванням вимог принципу децентралізації, зокрема, щодо використання поділу (функціональна децентралізація) за основними видами публічних, зокрема адміністративних послуг, що ними надаються. Такий підхід сприятиме узгодженню правового статусу, зокрема, вітчизняних центральних органів виконавчої влади із сучасними вимогами забезпечення адміністративної здатності органів публічних адміністрацій країн-членів ЄС (важливо враховувати також і процес прийняття рішень в ЄС, де реалізація принципу децентралізації отримує додатковий аспект тлумачення – як принцип децентралізованого прийняття рішень національними публічними адміністраціями).

На думку автора, це створить передумови «відходу» від практики створення центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, доцільність якої зумовлюється переважно політичними, а не науково обґрунтованими чинниками. Йдеться зокрема про те, що послуги мають надаватися на тому рівні, де вони найбільш наближені до споживачів цих послуг [5, с. 119–120].

У термінологічному словнику міститься таке пояснення: «Система органів виконавчої влади — це структурована, стійка, ієрархічна єдність органів виконавчої влади. Термін «орган» означає складову частину, деталь різних механізмів, пристроїв, що виконує певні функції в галузі державного управління, контролю, нагляду, тощо. Органи виконавчої влади мають такі ознаки: вони є основними функціонально-галузевими носіями виконавчої влади в державі, а статус органу виконавчої влади закріплюється за ними в нормативному порядку; вони є найважливішою складовою частиною органів публічного управління; об'єднанні єдиним керівництвом і підпорядкуванням, унаслідок чого діють узгоджено й цілеспрямовано; кожен з органів цієї системи наділений державою специфічною компетенцією у сфері публічного управління» [6, с. 383].

Низький рівень впорядкованості центральних органів виконавчої влади не в останню чергу визначається: різноманіття наявних організаційно-функціональних статусів влади; відсутністю чіткого зв'язку між закріпленим функціоналом органу та його назвою й статутом системи центральних органів виконавчої влади; слабкою підтримкою ефективної відомчої координації та контролю через неадекватний розподіл функціоналу між органами; слабким статусом міністрів як політично відповідальних осіб, що визначається наявністю розвиненого інституту «віце-прем'єрства», значною кількістю органів, що не є міністерствами, напрямку підзвітних Кабінету Міністрів України, поширеними політичними призначеннями на керівні посади, які належать до сфери професійної державної служби. Пропонується впорядкувати систему центральних органів виконавчої влади через її реконструкцію та приведення до трирівневої схеми: 1) Кабінет Міністрів

України; 2) міністерства України, національні комісії з регулювання; 3) державні служби, державні інспекції та державні агентства. У цій системі міністри є членами Кабінету Міністрів. Державні служби, державні інспекції та державні агентства контролюються й координуються відповідними міністерствами. Національні комісії є незалежними колегіальними органами. Віцепрем'єри відсутні, або їх кількість зведена до мінімуму [7, с. 14–15].

Розглянутий проект реформування системи центральних органів виконавчої влади був взятий за основу в Указі Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 12 грудня 2010 р. № 1085/2010 Пропонувалося встановити «жорстке обмеження на типи функцій, що закріплюються за органами, виходячи з типу органу. Забезпечити таке співвідношення типів функцій, яке б не продукувало конфлікт інтересів у діяльність органу виконавчої влади. Типологія функцій органу виконавчої влади: 1) формування державної політики; 2) ухвалення нормативно-правових актів; 3) контролю й нагляду у визначеній сфері діяльності; 4) надання державних послуг; 5) управління державним майном [8].

Під функціями з формування державної політики розуміється визначення базових пріоритетів і напрямів розвитку, методів їх досягнення, встановлення строків та очікуваних соціально-економічних результатів у певній сфері економіки й суспільного життя.

Під функціями з ухвалення нормативно-правових актів розуміється видання на підставі й на виконання Конституції України та законів України норм і правил, що регулюють відносини в конкретній сфері, поширюються на невизначене коло осіб та є обов'язковими для виконання органами місцевого самоврядування, їх посадовцями, юридичними особами та громадянами.

Під функціями з контролю й нагляду у визначеній сфері діяльності розуміється здійснення перевірки виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовцями, юридичними особами та громадянами встановлених Конституцією України, законами України та іншими нормативно-правовими актами загальнообов'язкових правил і норм поведінки в економіці та суспільному житті, встановлення розбіжностей між нормативним і фактичним станом об'єкту контролю.

Під функціями з надання державних послуг розуміється: 1) видача органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовцями на вимогу фізичних і юридичних осіб дозволів (ліцензій) на здійснення певного виду діяльності й (або) конкретних дій; 2) реєстрація актів, документів, прав, об'єктів, а також видання індивідуальних правових актів.

Під функціями з управління державним майном розуміється здійснення повноважень щодо природних ресурсів, які знаходяться в загальнодержавній власності, державного майна, зокрема переданого державним підприємствам й установам, а також управління акціями відкритих акціонерних товариств, які перебувають у державній власності.

Враховуючи викладене, варто підсумувати, що тенденції децентралізації державного управління в Укра-

їні визначають розвиток системи центральних органів виконавчої влади, формують передумови перегляду управлінських відносин в означеній системі, проте специфіка розвитку форм та методів державного управління тісно пов'язана з цілями та завданнями діяльності специфічної системи – системи центральних органів виконавчої влади. Тому вважаємо за необхідне розглянути формування уявлень про систему центральних органів виконавчої влади, що дають змогу врахувати висловлені ідеї про ідеальну організацію влади в суспільстві, зокрема виконавчої влади. Новітній період розвитку системи центральних органів виконавчої влади характеризується не тільки децентралізаційними тенденціями, але й низкою вагомих зовнішніх факторів запровадження стану антитерористичної операції на сході країни, посилення ролі Президента України та Прем'єр-міністра України.

Становлення в Україні публічної адміністрації як якісної нової моделі апарату управління, завдання та функції якої спрямовані першочергово на забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб, вимагає дослідження способів та форм закріплення в статусних (компетенційних) актах законодавства функцій публічної адміністрації, проведення порівняльно-правового аналізу підходів сучасних європейських країн та країн СНД до нормативного закріплення відповідних функцій [9].

Зі здобуттям незалежності України та прийняттям самостійного Основного Закону (Конституція України від 28 червня 1996 р.) країни, апарат держави, за висновками науковців, зіткнувся з проблемою самостійного забезпечення реалізації функцій держави, відбулися кардинальні зміни в організації апарату держави, державно-владна вертикаль федеративного утворення колишнього СРСР припинила здійснювати нагляд за діяльністю українських республіканських міністерств,

а для останніх була ліквідована ланка «подвійного» підпорядкування союзним міністерствам.

Варто зробити нижченаведені **висновки**:

1. Сучасний зміст та співвідношення функцій держави та виконавчої влади у структурно-функціональному аспекті не відповідають вимогам європейського досвіду щодо неприпустимості дублювання, неузгодженості функцій та компетенції органів публічної адміністрації.

2. В Основному Законі України закладено основи функцій всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема органів, що належать до публічної адміністрації. Більш детально функції органів публічної адміністрації були визначені в так званих статусних (компетенційних) актах, а саме: законах України «Про Кабінет Міністрів України» (2006, 2008, 2010, 2014 рр.), «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про Фонд державного майна України», «Про Антимонопольний комітет України» тощо.

3. Аналіз тексту Конституції України свідчить про сутнісне ототожнення окремих функцій держави з функціями виконавчої влади, що покладені, першочергово, на Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади. Залишаючи поза увагою питання повного ототожнення окремих функцій держави виключно з цією гілкою влади, необхідно зауважити, що нині на Кабінет Міністрів України покладено функцію забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України, де фактично відображені складові елементи зовнішніх функцій держави (зовнішньоекономічної та зовнішньополітичної), а також внутрішніх функцій – забезпечення правопорядку в країні, політичної та економічної.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Енциклопедія державного управління. Т. 2 : Методологія державного управління / наук. колегія: Ю. Сурмін (співголова), П. Надолішній (співголова) та ін. – 2011. – 692 с.
2. Конституція Королевства Іспанія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/ispan_constitut.html.
3. Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е. та ін. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е. та ін.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К.: ТОВ «Софія», 2012. – 128 с.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Авер'янова. – Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: [Монографія] / За заг. ред. д.ю.н., професора В. Авер'янова. – 2-е вид., доопрац. і до повн. – К.: Логос, 2014. – 237 с.
6. Мацелик Т., Біла В. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т. Коломоєць, В. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізь. нац. ун-т». – К.: Ін Юре, 2014. – 520 с.
7. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / [А. Вишневецький (кер. авт. колективу), В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін.; за заг. ред. Т. Мотренка]. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 396 с.
8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 12.12.2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – С. 15. – Ст. 3334.
9. Пухтецька А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти змісту та практики застосування / А. Пухтецька. – Харків: ПП Панов, 2016. – 434 с.

Овчаренко А. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПІД ЧАС ОПОДАТКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

THE SOCIAL JUSTICE PRINCIPLE IMPLEMENTATION IN VEHICLE TAXATION IN UKRAINE

У статті визначено поняття принципу справедливості, його місце в системі принципів оподаткування, розглянуто окремі питання запровадження місцевого податку – транспортного податку – в контексті європейського досвіду справляння такого виду податків. Автор досліджує основні елементи правового механізму цього податку, історію його справляння в Україні. Крім того, у статті звертається увага на додержання принципу соціальної справедливості під час запровадження транспортного податку, обґрунтовано перспективи розширення переліку об'єктів цього податку.

Ключові слова: *принципи оподаткування, соціальна справедливість, транспортний податок, об'єкт оподаткування, майно, податок на розкіш.*

В статье дано определение принципа социальной справедливости, его место в системе принципов налогообложения, рассматриваются отдельные вопросы введения местного налога – транспортного налога – в контексте европейского опыта взимания такого вида налогов. Автор проводит исследование основных элементов правового механизма данного налога, историю его взимания в Украине. Кроме того, в статье автор обращает внимание на соблюдение принципа социальной справедливости при введении транспортного налога, обосновывает перспективы расширения перечня объектов данного налога.

Ключевые слова: *принципы налогообложения, социальная справедливость, транспортный налог, объект налогообложения, имущество, налог на роскошь.*

The article provides a definition of social justice principle, its place in the system of tax principle, deals with certain issues of local tax imposition – transport tax in the context of European taxation experience. The author analyzes the main elements of its legal mechanism, the history of its imposition in Ukraine. The author draws attention to the observance of the principle of social justice, justifies the prospects for expansion of the list of tax objects.

Key words: *taxation principles, social justice, vehicle tax, tax object, property, luxury tax.*

Проблема забезпечення справедливості в оподаткуванні є частиною загальної проблеми соціальної справедливості в економічних відносинах. Ідея справедливості в оподаткуванні зародилась із моменту виникнення самих податків. Однак дотепер поняття податкової справедливості залишається найменш усталеним і дискусійним. Дискусійність проблеми справедливості оподаткування зумовлена крайньою суб'єктивністю ідеї справедливості взагалі, а також різними розумінням її окремими категоріями населення. Історія оподаткування та теорії податків свідчить, що поняття податкової справедливості мало різний зміст на стадіях розвитку суспільства. Оподаткування має бути справедливим, і це правило є проявом загальної вимоги справедливості у праві. Вимога справедливості має універсальний, загальний характер, визначаючи зміст податкової системи України.

Питання визначення змісту принципу соціальної справедливості в оподаткуванні та його реалізації під час оподаткування окремих видів майна, як-то транспортні засоби, в Україні натепер не знайшло вичерпного відбиття в науці. Комплексних праць, присвячених аналізу правового механізму транспортного податку, який кілька років тому з'явився в податковій системі України, або перспективних майнових податків, на рівні окремих монографій немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату щодо

оподаткування рухомого майна. Розвиток теоретичних засад дослідження майнового оподаткування пов'язаний з іменами таких українських науковців, як-от: І. Криницький, М. Кучерявенко, Є. Хорошаєв, А. Нестеренко. Питання визначення та змісту принципів оподаткування були досліджені в наукових працях М. Кучерявенка та О. Башняк.

Метою даної статті є розроблення пропозицій та рекомендацій стосовно змісту принципу соціальної справедливості, його місця в системі принципів оподаткування, також удосконалення правового механізму транспортного податку з урахуванням реалізації принципу соціальної справедливості.

Перш ніж розглядати правове регулювання принципу соціальної справедливості оподаткування, необхідно звернутися до категорій «принцип права» та «принцип оподаткування» зокрема. Так, термін «принцип» як філософська категорія – це основа, першоджерело, керівна ідея, основне правило поведінки, вихідне положення якогонебудь явища (вчення), організації, діяльності тощо [1, с. 294]. Згідно з положеннями теорії права, принципи права – це основні засади, першооснова правової системи. Відмінність принципів права від наукових та філософських полягає, передусім, у тому, що для перших необхідним є закріплення в нормах права завдяки потребі у спеціальному захисті, забезпеченому силою державного примусу. Головне при-

значення принципу права полягає в тому, що він визначає базовий напрям і створює основу подальшої конкретизації змісту загального правила у відповідних нормах права. Крім того, принципи права постають засобами усунення прогалин у праві, а також відіграють важливу роль під час розв'язання суперечок, виступаючи при цьому своєрідними правовими орієнтирами.

Принципи оподаткування, як правильно визначає О. Башняк, – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які являють основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [2, с. 163].

Багатоаспектність розгляду принципів оподаткування полягає у тому, що податки – це одночасно економічне, правове й політичне явище. Так, в основу формування податкових систем покладено принципи оподаткування, які вперше були сформульовані представником англійської класичної політекономії А. Смітом у роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів». Вченим визначено чотири принципи, які було покладено в основу сучасних податкових систем: пропорційності оподаткування, визначеності, зручності та справедливості. Принцип справедливості А. Сміт розкрив через загальність, рівномірність та зумовленість оподаткування розміром доходу, отриманого платником. Справедливість податку, на думку вченого, полягає у тому, як його розмір відбивається на матеріальному становищі платників, оскільки податок має становити необтяжливу частку доходу громадян. Таким чином, справедливість розглядається як загальність і рівномірність оподаткування залежно від доходу, отриманого платником під захистом держави [3, с. 341].

Соціальна справедливість виступає як окремих прояв справедливості в оподаткуванні. Соціальне (лат. *socialis* – «товариський, громадський») – одна з основних категорій соціології та соціальної філософії. Соціальне – це сукупність певних рис та особливостей суспільних відносин, інтегрована індивідами чи спільнотами у процесі спільної діяльності в конкретних умовах, яка проявляється в їхніх стосунках, ставленні до свого місця в суспільстві, соціальних явищ і процесів. За своїм змістом соціальне є відображенням організації і життєдіяльності суспільства [4, с. 150]. З огляду на історію оподаткування, соціальну справедливість податку варто вважати поштовхом до формування системи оподаткування та ефективних взаємовідносин між платниками податків та державою. На кожному етапі соціально-економічного розвитку держави принципи оподаткування модифікувалися залежно від цілей і функцій, які поклалися на податкову систему. На думку окремих вчених, принцип соціальної справедливості належить до числа етичних принципів оподаткування, враховуючи те, що справедливість є морально-етичною категорією [5, с. 110].

Соціальна справедливість, згідно зі ст. 4.1.6 Податкового кодексу (далі – ПК) України, передба-

чає установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [6]. До прийняття Кодексу зміст цього принципу був іншим. Так, соціальна справедливість визначалась як забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи [7]. Тобто прямо вказувався вичерпний перелік шляхів реалізації цього принципу, а саме: запровадження системи пільг під час оподаткування доходів певної категорії платників податків-фізичних осіб (неоподатковуваний мінімум доходів громадян) та прогресивне оподаткування доходів платників, які отримують високі та надвисокі доходи. Т. Гетьман зауважує: «До прийняття Податкового кодексу України цей принцип був фактично орієнтований не на врегулювання руху коштів від платників до бюджетів (що, власне, і має бути узгоджено податково-правовими засобами), а на фінансове забезпечення утримання окремих верств населення. Водночас, останнє призначення стосується, перш за все, іншої підгалузі фінансового права та забезпечується законодавством, що регулює видатки бюджету, а саме кошти, які виділяються на соціальні виплати» [8, с. 193]. Крім того, зазначені шляхи реалізації соціальної справедливості не є вичерпними та не охоплюють важливий важіль впровадження соціальної справедливості – оподаткування майна.

Тривалий час справедливість та рівність в оподаткуванні залишаються складними проблемами на рівні сприймання податків платниками. Основні інструменти реалізації справедливості в оподаткуванні вбачаються в застосуванні диференційованих податкових ставок, встановленні податкових пільг, правовому механізмі окремих майнових податків., серед яких вчені виділяють «податки на розкіш» або «соціально-орієнтовані податки» [9, с. 65].

Дійсно, забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів у світовій практиці оподаткування забезпечується шляхом оподаткування товарів немасового попиту, зареєстрованих на території певної адміністративно-територіальної одиниці – літаків, вертольотів, яхт, автомобілів, нерухомості тощо. Оподаткування «предметів розкоші» може бути забезпечене як під час оподаткування споживання таких речей (непрямі податки: акцизи, податок із продажу, ПДВ), так і під час оподаткування володіння такими об'єктами (майнові податки: транспортний податок, податок на майно, земельний податок, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки).

На теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату щодо оподаткування майна. З огляду на наявні в літературі точки зору можна виокремити два підходи. Згідно з першим, майнові податки у широкому розумінні включають усю сукупність податків, пов'язаних із майном, зокрема господарськими операціями із майном, у результаті яких особа одержує дохід

[10, с. 37]. Такій підхід, на наш погляд, дещо спрощений у зв'язку із тим, що фактично податки (з огляду на наявність економічної основи) пов'язані з тією чи іншою формами майна або з рухом майна. Це відбувається тому, що на підставі такого критерію до складу майнових податків увійдуть і прибуткові податки, і податок на додану вартість, і податки на приріст капіталу, і рентні податки. Відповідно до другого (вужчого) підходу, майнові податки мають своїм об'єктом виключно майно (рухоме чи нерухоме), незалежно від того, чи є воно джерелом доходу [11, с. 118]. Саме такий підхід у спрощеній формі відображає суть майнового оподаткування.

Податкова політика держави має бути спрямована на побудову стабільної податкової системи, збалансованого співвідношення фіскальної та стимулюючої функції податків, а запровадження нових податків та визначення їх правового механізму має відповідати закріпленому принципу соціальної справедливості. Система майнових податків у своєму правовому механізмі містить досить ефективні елементи для реалізації принципу соціальної справедливості та регулюючої функції податків, зокрема:

- вибір в якості об'єктів оподаткування певних видів майна, що можна віднести до «предметів розкоші» та запровадження підвищених ставок податку;

- звільнення від оподаткування певних категорій платників, виключення з числа об'єктів оподаткування окремих видів або частини майна;

- застосування диференційованих ставок податку тощо. Традиційно у податкових системах країн світу такими видами майнових податків виступають податки на нерухоме майно та транспортні податки.

Оподаткування власників транспортних засобів за часів незалежності в Україні зазнавало радикальних змін. До прийняття ПК України тривалий час справлявся податок із власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів. Нормативним актом, що визначав правовий механізм цього податку, був Закон України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів» [12]. Із прийняттям ПК України податок із власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів як майновий податок було скасовано та введено в дію інший платіж – збір за першу реєстрацію транспортних засобів. Зазначений збір сплачувався одноразово юридичними та фізичними особами, які здійснювали першу реєстрацію в Україні транспортних засобів, водночас їх перелік був широким та включав як наземні транспортні засоби, так і водні та повітряні судна. Обмеження обов'язку сплати зазначеного податку одноразовою сплатою під час першої реєстрації транспортних засобів із класичного майнового податку перетворив цей платіж на збір за першу реєстрацію транспортного засобу. Адаже однією з ознак майнового податку є періодичність, що передбачає його сплату протягом всього періоду перебування об'єкта оподаткування у власності платника податку. Окремого майнового податку, який би сплачувався систематично власниками транспортних засобів, до 2015 р. запроваджено не було.

У 2014 р. відбулось посилення майнового оподаткування, було введено в дію податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, водночас із чинним земельним податком. З 2015 р. в Україні було запроваджено новий місцевий податок у складі податку на майно – транспортний податок. Його правовий механізм визначено у ст. 267 ПК України [6]. У формуванні податкового обов'язку суттєвими є два елементи правового механізму податку – платник податку та об'єкт оподаткування. Вони визначають підстави для оподаткування, відповідають на питання, на кого та з приводу чого покладається податковий обов'язок щодо конкретного податку. Саме об'єкт оподаткування, пов'язаний із платником податку або його діяльністю, вимагає реалізації всіх складових елементів податкового обов'язку [13]. Відповідно до ст. 267.1.1. ПК, платниками транспортного податку є фізичні та юридичні особи, зокрема нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні легкові автомобілі, що є об'єктами оподаткування. Наприкінці 2015 р. у правовий механізм цього податку були внесені докорінні зміни та змінена база оподаткування. Так, об'єктом оподаткування визначено легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 750 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року [14]. А з 2017 р. у зв'язку із двократним збільшенням мінімальної заробітної плати середньоринкова вартість об'єктів оподаткування зменшилася у два рази до 375 розмірів мінімальної заробітної плати [15]. Тобто фізичний вираз об'єкта оподаткування – автомобіля (обсяг циліндрів двигуна) – змінено на вартісний (середньоринкова вартість понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати). Такий спосіб визначення бази більш притаманний майновим податкам, а саме оподаткуванню предметів розкоші.

Проте виділення як об'єкта оподаткування лише вищезазначених легкових автомобілів повною мірою не втілює принцип соціальної справедливості під час оподаткування майна. Адаже у ПК визначено абсолютну ставку транспортного податку, що становить 25 000 грн. за кожен легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Такий спрощений підхід нівелює відмінності під час оподаткування автомобілів різної вартості та виключає з кола об'єктів інші транспортні засоби, окрім легкового автомобіля.

До того ж, сама побудова статей, що регулюють правовий механізм зазначеного податку, є недосконалою. Так, ПК не містить поняття «транспортний засіб» або «легковий автомобіль». Понятійний апарат у даній сфері визначено Законом України «Про автомобільний транспорт». Відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт», автомобільний транспортний засіб – колісний транспортний засіб (автобус, вантажний та легковий автомобіль, причіп, напівпричіп), який використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій. Згідно з ч. 6 ст.

1 зазначеного Закону, автомобіль легковий – автомобіль, який за своєю конструкцією та обладнанням призначений для перевезення пасажирів із кількістю місць для сидіння не більше ніж дев'ять із місцем водія включно [16].

Логічним було б під час визначення об'єктів оподаткування керуватися, наприклад, термінологією ст. 14 ПК України (у разі внесення відповідних змін), а також відповідними товарними позиціями Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), що дало б змогу виключити неоднакове тлумачення під час практичного застосування норм Податкового кодексу України.

З огляду на визначення понять у цій сфері, назва платежу «транспортний податок» не відображає його суті, адже до кола об'єктів не входять жодні транспортні засоби, окрім легкових автомобілів, середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати та з року випуску яких минуло не більше 5 років. Вважаємо такий спрощений підхід до оподаткування транспортних засобів та звуження об'єкту цього податку лише до певного кола легкових автомобілів, а бази – до самого автомобіля таким, що порушує основні засади податкового законодавства України та не відповідає загальноєвропейським тенденціям оподаткування транспортних засобів.

Реформування податкового законодавства нашої країни має відповідати європейським тенденціям розвитку податкових систем. Наприклад, в європейській практиці оподаткування транспортних засобів є певні тенденції, в яких відбивається прагнення законодавця реалізувати принцип соціальної справедливості майнового оподаткування та вдалого поєднання фіскальної та стимулюючої функцій майнових податків. Головна з цих тенденцій – стимулювати власників транспортних засобів купувати автомобілі з найменшим впливом на довкілля або на дорожнє покриття, у зв'язку із чим як база оподаткування використовуються параметри транспортного засобу, як-от: обсяг викидів вуглекислого газу, об'єм або потужність двигуна, маса тощо. Дійсно, екологічні проблеми в Україні значною мірою пов'язані з використанням традиційного моторного палива у двигунах внутрішнього згорання. Тому дедалі зростає потреба в екологічно чистих автотранспортних засобах, а саме автомобілях з електричним приводом (електромобілях та гібридних автомобілях). За таких обставин вважаємо обґрунтованим застосування пільгових ставок під час оподаткування зазначених автомобілів.

Втілення принципу справедливості в оподаткуванні майна варто реалізувати шляхом розширення переліку видів об'єктів оподаткування транспортного податку та відповідним визначенням ставок податку залежно від виду транспортного засобу та його вартості. Особливістю правового механізму цього податку в європейських країнах є високий ступінь деталізації об'єктів та баз оподаткування (термін використання, типи транспортних засобів, потужність, обсяг циліндрів двигуна, довжина, маса тощо), застосування кількох видів баз та масштабів оподаткування (об'єм циліндрів двигуна, потужність двигуна та довжина транспортного засобу), а також зумовленість бази та масштабу оподаткування видом об'єкта оподаткування [17, с. 121].

Дійсно, другою тенденцією майнового оподаткування та впровадження принципу справедливості оподаткування у світі є забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів шляхом оподаткування транспортних засобів немасового попиту, зокрема повітряних та водних суден. Проте в Україні власники цивільних повітряних суден, вартість яких значно більше ніж 375 мінімальних заробітних плат, та власники водних транспортних засобів не сплачують відповідний майновий податок, адже зазначені транспортні засоби не є об'єктами оподаткування. Проте зазначені об'єкти дуже зручні для адміністрування, адже їм притаманна візуальна наочність та необхідність державної реєстрації. У зв'язку з чим із метою дотримання принципу соціальної справедливості під час майнового оподаткування обґрунтованим є розширення переліку об'єктів оподаткування транспортного податку та доповнення його цивільними повітряними та водними транспортними засобами, згідно з Реєстром цивільних повітряних суден України та Державним судовим реєстром, а також прогресивне оподаткування всіх об'єктів транспортного податку.

Таким чином, однією з основних засад податкового законодавства України є соціальна справедливість. Зазначений принцип виступає основою для всіх сучасних принципів оподаткування та дає змогу забезпечити баланс між фіскальною та стимулюючою функціями податків. Всі інші принципи оподаткування покликані формувати податкову систему, що відповідає вимозі соціальної справедливості. Реалізація принципу соціальної справедливості під час оподаткування стає однією з вирішальних умов успішності проведених нині в Україні податкових реформ, а система податків на майно у своєму правовому механізмі містить досить ефективні елементи для реалізації зазначеного принципу у випадку обґрунтованого вибору об'єктів оподаткування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Философский словарь / Под ред. И. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.
2. Башняк О. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Башняк ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 190 с.
3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1935. – 605 с.
4. Куліна О. «Суспільне» та «соціальне»: проблема визначення категорій // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. – 2005. – № 73–75. – С. 149–152.
5. Худяков А. Теория налогообложения : [учеб. пособие] / А. Худяков. – Алматы: издательство «Норма-К», 2002. – 393 с.
6. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

7. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 р. № 1251-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – № 39. – Ст. 510.
8. Гетьман Т. Принципи оподаткування як засоби реалізації фіскальної функції податку / Т. Гетьман // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 129. – С. 188–198.
9. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція): [монографія] / В. Андрущенко; Т. Тучак. – К.: Алерта, 2013. – 384 с.
10. Крылова Н. Правовое регулирование налогов на имущество в России и зарубежных государствах / Н. Крылова // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 36–45.
11. Химичева Н. Налоговое право / Н. Химичева. – М.: БЕК, 1997. – 336 с.
12. Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин та механізмів : Закон України в ред. від 25.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 150.
13. Дубоносова А. Правове регулювання об'єкта оподаткування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Дубоносова. – Харків: Б. в., 2009. – 217 с.
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 р. : Закон України від 24.12.2015 р. № 909-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 47.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21.12.2016 р. № 1797-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 5–6. – Ст. 48.
16. Про автомобільний транспорт : Закон України в ред. від 23.02.2006 р. № 3492-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
17. Bouvier V. Introduction au droit fiscal general et la theorie de l'impot. 3-e ed. – Paris: L.G.D.J., 2000. – 342 p.

Скіпенко Р. Е.,
старший викладач

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЕФЕКТИВНА СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМИ ФІНАНСАМИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ

EFFECTIVE SYSTEM OF MANAGEMENT OF STATE FINANCES AS A COMPONENT OF PENSION REFORM OF UKRAINE

Досліджуються теоретичні і практичні проблеми фінансово-економічних засад запровадження пенсійної реформи в Україні.

Ключові слова: пенсійна система, накопичувальне пенсійне забезпечення, управління державними фінансами.

Исследуются теоретические и практические проблемы финансово-экономических основ пенсионной реформы в Украине.

Ключевые слова: пенсионная система, накопительное пенсионное обеспечение, управление государственными финансами.

Theoretical and practical problems of financial and economic bases of pension reform in Ukraine are investigated.

Key words: pension system, cumulative pension provision.

Після неодноразового реформування соціальної сфери в Україні залишається багато проблем соціального характеру. Одна з найгостріших – це пенсійне забезпечення. Нинішня пенсійна система України не здатна захистити людей похилого віку від бідності. Вона не забезпечує відповідні розміри пенсії для більшості громадян і створює умови для пільгового пенсійного забезпечення значній кількості пенсіонерів. Відсутність пенсійної культури, соціальної справедливості, надійних фінансових механізмів, що дають змогу забезпечити кошти на старість, – характерні ознаки вітчизняної пенсійної системи.

Проведення чергової пенсійної реформи стає необхідним явищем як для вирішення сьогоденних проблем, так і для запобігання погіршенню ситуації в майбутньому.

У зв'язку із цим потребують подальшого поглиблення та доповнення теоретичні та методологічні положення, пов'язані з реформуванням пенсійної системи та вдосконаленням системи фінансування пенсійної системи.

Фінансово-економічні засади соціальної проблематики в цілому та пенсійної зокрема висвітлені в наукових працях вітчизняних вчених: В. Дем'янишина, Н. Кравченка, Е. Ліанової, М. Мниха, Б. Надточія, В. Новикова, В. Опаріна, І. Сироти, В. Федосова, С. Юрія, В. Яценка та ін. Разом із тим аналіз опублікованих робіт показує, що проблеми пенсійного забезпечення в Україні потребують подальшого дослідження та вдосконалення механізму його функціонування.

Метою статті є опрацювання теоретичних підходів і практичних рекомендацій щодо вдосконалення пенсійної системи України та її фінансового забезпечення в умовах її реформування.

Пенсійна система України, згідно з чинним законом, повинна складатися з трьох рівнів. Повноцінно працює тільки перший – солідарний. Діє так званий «договір поколінь». Працюючі українці сплачують єдиний соціальний внесок (ЄСВ), гроші потрапля-

ють у Пенсійний фонд і перерозподіляються між пенсіонерами.

Другий рівень системи – обов'язковий накопичувальний – безуспішно намагаються запустити вже багато років. Останній раз масштабну реформу, яка передбачала запуск другого рівня, проводили 2011 р. Однак із того моменту ситуація з пенсійною системою тільки погіршилася: другий рівень так і не запрацював, а дефіцит солідарної системи досяг рекордних 140 мільярдів гривень. Сама накопичувальна система передбачає, що частину своєї зарплати українці будуть перераховувати на індивідуальний рахунок. Зібрані кошти можна буде витратити після досягнення пенсійного віку.

Останнім часом Пенсійний фонд України стикається зі значною кількістю проблем у підтримці життєдіяльності тієї категорії громадян, які досягли похилого віку чи втратили працездатність і визнані інвалідами, через що не можуть забезпечити собі мінімально необхідний рівень доходу.

Відсутність системності в проведенні пенсійної реформи, випереджаюче підвищення розмірів пенсій, порівняно із збільшенням фонду оплати праці, розширення джерел доходів Пенсійного фонду та поетапного звільнення його від невластивих витрат, що розбалансовують бюджет Пенсійного фонду України.

Є кілька важливих «за» накопичувального рівня: в українців з'явиться стимул легалізувати свій дохід для того, щоб відкладати кошти на індивідуальному рахунку, а накопичені кошти будуть працювати на економіку країни. Згідно з озвученими парламентарієм підрахунками Україна через відсутність накопичувального рівня пенсійної системи втратила близько 6,8 мільярдів доларів.

Коли накопичувальний рівень запрацює, українці будуть отримувати дві пенсії. Щоправда, це не торкнеться тих, хто вже вийшов на пенсію або досягне 60 років найближчим часом.

За словами міністра соціальної політики, накопичувальний рівень можна запустити вже в 2018

році. До речі, минулого року віце-прем'єр анонсував запуск елементів накопичувальної системи на початку 2017 року, але реалізувати ці плани так і не вдалося [1].

Після реформи від 2 до 7% від зарплати (щороку відсоткова ставка зростатиме) доведеться віддавати під другий рівень пенсійної системи. Віце-прем'єр припускає, що ці гроші можна взяти з ПДФО (18% від доходу). До речі, ПДФО поповнює місцеві бюджети, якщо 7% від цього податку забрати на пенсії, місцеві бюджети відчують значне навантаження.

Експерт у сфері пенсійного забезпечення, старший науковий співробітник Інституту демографії та соціальних досліджень Лідія Ткаченко пояснює: для того, щоб накопичувальні пенсії дійсно вплинули на добробут українців, заощадження потрібно відкладати близько 40 років, а збирати їх потрібно з 20 років.

Ще один мінус накопичувальної системи – існує небезпека, що поки українці вийдуть на пенсії, зібрані гроші «з'їсть» інфляція, як пояснює в інтерв'ю міністр соцполітики Андрій Рева. При цьому міністр нагадує: в 2015 році рівень інфляції був вище 40%. В Україні складно знайти фінансову установу, яка здатна примножити капітал за рік хоча б на 40%. В ідеалі ж гроші в накопичувальному фонді повинні не просто компенсувати інфляцію, але і примножувати капітал

Ситуація з дефіцитом бюджету Пенсійного фонду в цьому році принципово не зміниться. Пропозиції щодо поліпшення ситуації зі сплатою ЄСВ і взагалі пропозиції щодо збільшення надходжень до Пенсійного фонду зараз знаходяться в стадії опрацювання. Щодо накопичувальної системи, то ця система є надбудовою над фундаментом. А власне сам фундамент пенсійної системи – це солідарна система.

«При дефіциті коштів бюджету Пенсійного фонду в 145 млрд. грн. із 257,2 млрд. грн. витягати ще два відсотки і резервувати на накопичення не є доцільним, не є розумним, не є правильним, – наголошує Міністр. – З такою позицією погоджується і Міжнародний валютний фонд, і Міжнародна організація праці. Тут у нас з ними повна однаковість» [2].

Досягнення довгострокової макроекономічної стабільності є одним із пріоритетів уряду України. У середньостроковій перспективі сувора бюджетна дисципліна повинна супроводжуватися також підвищенням ефективності державних витратків та їх стратегічного розподілу. Кабінет Міністрів України усвідомлює, що це передбачає зміну підходів до управління державними фінансами, яке є одним із пріоритетів реформ. План пріоритетних дій Уряду на 2016 рік затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418 [3].

Стан розвитку системи управління державними фінансами безпосередньо впливає на рівень ефективності соціально-економічних перетворень в Україні.

Так, відповідно до п. 2.88. Плану заходів щодо реалізації положень Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соці-

ально-економічної політики і трудових відносин в Україні, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1044-р, необхідно вживати заходів до вдосконалення системи пенсійного забезпечення, порядку перерахунку, осучаснення та індексації пенсій, розвитку накопичувальної пенсійної системи, звільнення солідарної пенсійної системи від невластивих їй виплат.

Змістом заходу визначено вжиття заходів до вдосконалення системи пенсійного забезпечення, порядку перерахунку, осучаснення та індексації пенсій, розвитку накопичувальної пенсійної системи, звільнення солідарної пенсійної системи від невластивих їй виплат. Відповідальним за виконання визнано Мінсоцполітики за участю фондів соціального страхування, спільного представницького органу роботодавців та спільного представницького органу об'єднань профспілок [4].

Побудова ефективної та конкурентоспроможної національної економіки передбачає проведення системної реформи управління державними фінансами в складі системи державного управління загалом, проблеми та неузгодженості якого становлять серйозний ризик для відновлення економічного зростання. Ефективна система управління державними фінансами є основою для реалізації державної політики і досягнення стратегічних цілей розвитку шляхом забезпечення дотримання загальної бюджетної дисципліни, стратегічного розподілу бюджетних коштів та ефективного надання державних послуг. На сьогодні система управління державними фінансами не повною мірою відповідає вимогам часу. Проявом її недостатньої ефективності є низький рівень задоволення потреб населення в державних послугах та слабкість державних інституцій з огляду на великий розмір витратків сектору загального державного управління.

Отже, соціальне страхування як складова частина соціального захисту відіграє значну роль у житті громадян України, особливо тих, хто втратили можливість забезпечувати себе самостійно. Проте остаточного вигляду система соціального захисту ще не отримала й перебуває в процесі постійного реформування.

Дослідивши стан пенсійного забезпечення в Україні, можна зробити висновки, що наявна пенсійна система перебуває в надзвичайно складному фінансовому становищі та не забезпечує пенсіонерів необхідним обсягом доходу для прийнятної рівня життєдіяльності. Також назріла необхідність вдосконалення заходів щодо формування механізму ефективного державного управління доходами та витратами бюджету Пенсійного фонду України через вирішення таких завдань: уточнення економічної сутності пенсійного забезпечення в умовах реформування пенсійної системи; дослідження джерел надходжень пенсійного фонду України; аналіз фінансової діяльності Пенсійного фонду України. У зв'язку із цим слід продовжити реформувати і сильну соціально-орієнтовану економіку, і систему управління державними фінансами, і пенсійну сис-

тему, яка буде забезпечуватися внесками роботодавців та самих працівників як повноцінних суб'єктів свого пенсійного страхування.

Врахування всіх недоліків і вад системи пенсійного забезпечення України та їх вирішення дасть змогу сформувати розвинений ринок послуг із цього виду страхування. Отже, позитивними результатами в покращенні пенсійного забезпечення України має стати досягнення таких результатів: забезпечення фінансової стійкості та стабільності у сфері пенсійного страхування; зменшення кількості пільговиків; підвищення рівня життя пенсіонерів та впевненості в соціальному забезпеченні; зменшення пенсійного

навантаження роботодавців; створення результативної системи управління пенсійними грошовими потоками; заохочення громадян до заощаджень на старість; встановлення чіткого законодавства.

За умови здійснення вищезазваних заходів пенсійне забезпечення в поєднанні із соціальною допомогою сформують набагато надійнішу систему захисту від бідності, ніж та, яка існує сьогодні [5, с. 235].

Проте якщо зміни буде запроваджено тільки в пенсійній системі, то виявлені проблеми навряд чи вдасться усунути. Пенсійна реформа має стати складовою частиною комплексної програми економічних і фінансових перетворень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рева Андрій: При дефіциті бюджету Пенсійного фонду в 145 млрд. грн. витягати ще два відсотки на накопичення нерозумно. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ukr.media/politics/296710/>.
2. Урядовий портал. Єдиний веб-сайт органів виконавчої влади України «Павло Розенко: Зміни у виплатах працюючим пенсіонерам – тимчасові» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=24804365.
3. План пріоритетних дій Уряду на 2016 рік // Офіційний вісник України. – 2016 р. – № 47. – Ст. 1709.
4. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80>.
5. Шевчук Н.В. Сучасний стан фінансового забезпечення пенсійної системи в умовах її реформування / Н.В. Шевчук // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова, Одеса. – 2014. – Т. 19. – Вип 2/5. – С. 235.

Sokolenko O. L.,
doctor of legal sciences, professor,
Dean of the law faculty of Oles Honchar Dnipro National University

RIGHT ON APPEAL OF CITIZENS – ONE OF THE MAIN FACTORS OF A DEMOCRATIC SOCIETY

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН – ОДИН ІЗ ГОЛОВНИХ ЧИННИКІВ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

The article shows the nature and content of the right on appeal, as one of the main factors of a democratic society which is guaranteed ability of a citizen with the Constitution and laws of Ukraine to declare in the prescribed manner of the complaint about prevention of violations of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizens. It is determined that effective protection of the rights of citizens through the realization of the right on appeal requires overcoming of formalism in the consideration and resolution of administrative complaints, the involvement of the public, introducing the mechanism of mediation as a progressive method of resolving disputes.

Key words: *rights of citizens, consideration and resolution of administrative complaints, the duties of the subject of the complaint, the improvement of enforcement adopted decision on the complaint.*

У статті розкрито природу та зміст права на звернення як один із головних чинників демократичного суспільства, яке гарантує можливість громадянина, згідно з Конституцією і законами України, оголосити в установленому порядку скарги про запобігання порушень прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Встановлено, що ефективний захист прав громадян через реалізацію права на звернення вимагає подолання формалізму в розгляді і вирішенні адміністративних скарг, участь громадськості, впровадження механізму посередництва як прогресивного способу врегулювання спорів.

Ключові слова: *права громадян, розгляд та вирішення адміністративної скарги, обов'язки предметом скарги, вдосконалення правоохоронних рішень по скарзі.*

В статье раскрыта природа и содержание права на обращение как один из главных факторов демократического общества, которое гарантирует возможность гражданина, согласно Конституции и законам Украины, объявить в установленном порядке жалобы о предотвращении нарушений прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Установлено, что эффективная защита прав граждан через реализацию права на обращение требует преодоления формализма в рассмотрении и разрешении административных жалоб, участия общественности, внедрения механизма посредничества как прогрессивного способа урегулирования споров.

Ключевые слова: *права граждан, рассмотрение и разрешение административной жалобы, обязанности предметом жалобы, совершенствование правоохранительных решений по жалобе.*

Appeal of unlawful decisions and actions of public authorities on the level of regulatory activity, a large extent lays the foundation of the system of rule of law in public administration. Besides, the construction of legal state is closely connected, first of all, with such basic rights as the right on free elections and a referendum, the right on compensation damages, which were done with the state and the right on appeal decisions and actions of public authorities and their officials [4, p. 14].

The institution of appeal provides active and proactive participation of citizens in the protection of their rights in the administrative order. The right of citizens to appeal acts of authority is regarded in science as an indispensable attribute of a democratic polity [8, p. 12; 10; 14].

However, despite the prospects of an appeal mechanism, for today it still has not received due development wearing mostly formal nature and it does not protect the rights of citizens, unlike justice.

First of all, the Constitution of Ukraine [6] defines as a right on appeal of citizens, including the right on administrative appeal (article 40) and the right on appeal in court the decisions or actions of public authorities and their officials (article 55). In accordance with this general notion of the appeal is covered with the administrative and judicial appeal. The value of the adminis-

trative appeal is reflected in the fact that it acts as an additional mechanism of protection of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen, in particular, V. B. Averyanov [2] tells that Institute of administrative appeal is an important guarantee of citizens' rights and strengthening the rule of law. In this case, an administrative appeal must be distinguished from judicial forms of protection which is complementary, not mutually exclusive mechanisms. A characteristic feature of coexistence of judicial protection and administrative appeal is freedom of choice forms, methods and means of protection of rights by the person. From these positions we have to disagree with V. P. Tymoshchuk [15, p. 12], who proposes to consider «the establishment of the administrative appeal as a condition to appeal to the court», as an administrative appeal, as judicial protection have their advantages and disadvantages, resulting in the most optimal there is a plurality of any legitimate ways of protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

So, in relation to the administrative appeal should call the main advantage of judicial review, which is manifested, at first, in the greater expertise of the judges, secondly, in greater independence and disinterestedness of the judges in the third, according to A. J. Osadchiy

[11], in the finality of a judicial decision for the administrative resolution of a legal dispute. Generally I agree premise, we note that more qualification and independence of the judges than officials of public authorities who are authorized to consider an administrative complaint, it is only presumed and in no way it does not mean less «skilled» administrative complaints. In addition, judicial review is not only last judicial decisions, but also some related disadvantages of proceedings (a complicated procedure of production and casastart). But, according to many scientists, the administrative appeal has such advantages as low cost and efficiency, availability, ease of implementation, evaluation from the standpoint not only of legality, but also expediency. It allows to speak about the prospective effectiveness of the Institute of administrative appeal as a form of protection of the rights of citizens. However, today the legal mechanism of realization of the right on appeal does not fully provide a valid performance of administrative appeal, against the judicial form of protection has mostly a formal nature.

At the same time, in our opinion, the establishment of the system of administrative appeal as a full-fledged human rights mechanism will complement other forms of human rights protection, will allow to unload the proceedings and will facilitate dialogue between society and public administration. However, we do not agree with V. P. Tymoshchuk [15, p. 16] regarding the establishment of a mandatory of the stage of administrative appeal before going to the court. It will contrary to the principle of diversity of forms, methods and means of protection of the rights of citizens, creating artificial barriers for the citizens to justice. Provided parallelism of the appeal of decisions and actions of public authorities in administrative and judicial procedures with the decision of the constitutional Court of Ukraine [13] should be seen not so much as a lack of protection system, but as its extension and an additional guarantee of the reality and of protection of the rights of citizens.

The purpose of this paper is the analytical analysis of right on the appeal of citizens, as one of the main factors of a democratic society, study of the effectiveness of the administrative appeal in protect the rights of citizens in the science contacts with the issue of forming a holistic complex of normative-legal base of the organization and implementation of administrative appeal.

The task of the article is the study of the properties of administrative appeal such as, efficiency, cheapness and ease of implementation particularly it is actualized in the aspect of protection of citizens' rights that requires urgent, timely, and complete application of all necessary measures to prevent, combat and eliminate violations of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen. Justification of the position that the right on appeal does not protect the rights of citizens, however, is the legal phenomenon, which leads human rights mechanism and is the necessary authority-administrative influence over the protection of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen in Ukraine. This human rights mechanism, which is based on an administrative-legal method as the right on appeal is the appeal. To identify in general terms that the appeal rep-

resents an independent form of protection of the rights of citizens as a legally defined procedure for the exercise by authorised persons of the set of multilaterally agreed measures to prevent, combat and eliminate violations of citizens' rights.

Presentation of the basic material. It should be noted some ambiguity in understanding the place and significance of administrative appeal in the system of the means of enforcing the law. So, I. L. Borodin among administrative-law methods of protection of the rights and freedoms of human and citizen at the level of judicial control and Prosecutor's supervision separately allocates the constitutional right of citizens to appeal [1], however, protection of the rights of citizens includes also other kinds of Supervisory activities. From these positions more precise is the position of D. N. Ovsyanko [9, p. 145], which includes the control, supervision and review (the implementation of the right on appeal) to the ways of ensuring legality in activity of bodies of Executive power. However, specified detects the ambiguity of understanding as a legal and administrative method of protection of the rights of citizens at the same time the right to appeal and the appeal. In our opinion, in this case it is necessary to clearly distinguish between the notion of forms, methods and means of protection of the rights of citizens.

In this regard, we have to disagree slightly with the definition of N. V. Karaseva appeal as an appeal (active steps) of a citizen or group of citizens to the competent authorities for the purpose of protecting personally his (their) rights and legitimate interests [5, p. 20]. Note that such a definition is too abstract, unnecessarily referring to the appeal in General, any appeal of citizens to the competent authorities in order to protect their rights, the definition of which, in addition to the administrative appeal procedure will also fall as judicial protection and the current activities of all other entities of public authorities. Thus, from the aspect of understanding the appeal by the scientists overlooked such important characteristic as the subject of the appeal, which is the decisions, actions and inaction of public authorities and their officials who should also be displayed in the determination of the appeal. Besides, the essence of their appeal is not limited by only one appeal of citizen (the realization of the right on appeal), including also the activities of the competent authorities for consideration and resolution raised question of legitimacy (appropriateness) of the decisions and actions of public authorities, including public authorities in the citizen complaint.

In addition, I. A., the Fungus offers a different approach to the definition of the category of administrative appeal, namely, as legal institute, which represents the totality of legal norms, which regulate public relations, which arise in the implementation of the physical or legal person the right on appeal against decisions, actions and inaction of the Executive authorities by filing a complaint to the Executive authority (officials), which is authorized to carry out the consideration and decision [3, p. 4–5]. A significant advantage of the foregoing definitions is the reflection of the relationship of the Institute of administrative appeal with the right on

appeal, which is its basis. However, the determination of the administrative appeal only as legal norm is somewhat narrower and does not show fully its essence as a form of protection of the rights of citizens in the activities of public authorities.

In General must indicate that administrative appeal as a complex legal phenomenon can be viewed from different perspectives – as a mutual activity of a citizen and the competent authorities of protection (law process); legal institute (the totality of legal norms); legal protection of the rights of the citizen; the procedure for activities of a citizen and the competent authorities of protection. In particular, G.V. Fedotova says that appeal (though not administrative, and criminal procedure) defines as founded in law activity with the submission, receipt, registration, consideration and resolution of complaints about violations of citizens' rights with the decision or action of the police as a body of inquiry [17, p. 6]. In our opinion, given the correctness of each of these approaches in the characterization of the administrative appeal arises their optimal consistent combination. Therefore, interpreting the above regarding protection of the rights of citizens in the activities of public authorities, we define administrative appeal as legislatively defined procedure of realization of the right on appeal against decisions, actions and inactivity of public authorities, as well as consideration and approval of the competent authorities filed complaint by a citizen with the aim of preventing, combating and elimination of violations of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen.

In addition, the characteristic of the right on appeal substantive does not only with the category of administrative appeal, but also with the concept of complaints, which is the main external expression (means) of the right on appeal. According to the current legislation, the complaint is the appeal with requirement for the resumption of the rights and protection of legitimate interests of citizens, which are violated with actions (inaction), decisions of public authorities, their officials and other organizations [12].

In addition, today, in accordance with the position of A.E. Luneva, the complaint is given only «in connection with violations of the rights of citizens or dissatisfaction of their legitimate interests» [7, p. 153]. At the same time, it seems to guide mechanism of appeal to the prevention of violations of citizens' rights in activities of public authorities, but the complaint must relate not only the protection of the already violated rights of citizens, but also cases of eliminate the threat of such violation.

We should also stress the inadmissibility of implementation of the right on appeal by filing a petition, which, though for the «recognition for the person with the appropriate status, rights or freedoms», however, is essentially not so much a legal requirement of the citizen, as it is a request to contribute to the realization of rights, freedoms and legitimate interests which is served outside of the context of the relevant administrative-legal dispute.

Thus, in the aspect of protection of the rights of citizens we can say that the administrative complaint is an

oral or written request of a citizen (citizens) to the competent authorities for the prevention, suppression and elimination of violations of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen decisions, actions and inaction of public authorities.

Elaborating on the outlined definitions of administrative appeal and administrative complaint, have to emphasize that the realization of the right on appeal decisions and actions of public authorities is not confined to the submission of the complaint. So, R. S. Miller in the structure of appeal rights allocates such powers as the right of a citizen to petition, the responsibility of the competent authority to consider the complaint and promptly give a response, and the right to state protection of the right on appeal [8, p. 6].

The right of a citizen to appeal against the acts of public authorities directly determined with the nature of administrative legal relations, which show the legal inequality of the parties. In addition, the right on appeal is integral and has an absolute nature, guaranteeing to the citizens of Ukraine, stateless persons and foreign nationals the opportunity to protect the rights of citizens in the activities of public authorities. In this case, the right on administrative and judicial appeal, and the right to appeal and the right to redress and self-defense, V.G. Fathudinow [16, p. 6] defines as a common fundamental right of citizens. It is stipulated with the human rights focus rights on appeal that virtually ensures the reality and the protection of other rights, freedoms and lawful interests of individuals.

We emphasize that the key value in the effective implementation of the right on appeal acquires adequate administrative-legal regulation of administrative procedure, which should ensure not only the possibility of filing administrative complaints, but timeliness and completeness of their consideration with the competent authorities.

In addition, consideration of citizens' complaints is fairly time-consuming process which requires professional and careful examination of all the circumstances of the case and prepare a well-grounded conclusion that in a significant number of complaints is unlikely to be effectively and faithfully implemented in fact appointed by the administrative body of citizens in a free time from the main occupation on a grant basis.

Unlawful decisions and actions of public authorities, can result to significant violations of the rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen. In this context, and given a sufficiently long period of consideration of citizens' complaints, which can be forty-five days, the question of the suspension of the contested decisions is actual.

We note that the significant place in the administrative appeal is a citizen's right and duties of the subjects of complaint. Except considered possibility to give a complaint, in the interest of full realization of the right to appeal at first a person also must be given the right to participate in the verification and the consideration of complaints filed, to provide the necessary documents and explanations, and to engage counsel or other representative. Named elements of the right on appeal are in

article 18 of the law of Ukraine [12], however, to ensure the reality and effectiveness of administrative appeal to protect the rights of citizens this list should be supplemented with another right to require performance of decision which is accepted by results of consideration of the complaint.

The right to demand the execution of the judgment on the complaint directly is fixed responsibility of the subject of the complaint to provide a remedy and the actual execution which are taken in connection with the complaint decisions.

At the same time, the real implementation of the mechanism of reconciliation in administrative appeal requires further approximation of extrajudicial administrative appeal in the process model.

In our opinion, the deepening of legal regulation of Institute of administrative appeal with a clear definition of the rights of citizens, duties of the subject of complaints and legal guarantees of protection of citizens' rights is certainly a positive shift in the organization of the realization of the right on appeal. However, it is impossible not to take into account the fact that the approach of administrative appeal in procedurally way to the judicial process in a certain extent, deprive it of advantages such as efficiency, availability and ease of implementation, not anticipating the typical procedure finality of judicial decisions.

Thus, we can emphasize the following. The right on appeal plays an important role in the protection of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen, acting through an administrative appeal. Administrative appeal is substantially complementary to judicial and other protection of citizens' rights, providing, in comparison with them, assess not only the legality but also the expediency and cheapness, speed, accessibility and ease of implementation of the protection of the rights of citizens. Administrative appeal is a legally defined procedure for the implementation of the right on appeal decisions and actions of public authorities, as well as consideration and approval with the competent authorities filed complaint by a citizen with the aim of preventing, combating and elimination of violations of rights, freedoms and legitimate interests of human and citizen.

The right on appeal is a comprehensive protection of the rights of citizens, which provides for broad participation of citizen in the process of reviewing his complaint and during the monitoring of compliance with the requirements of the legislation. The right on appeal includes the following substantive rights: to appeal; to participate in the verification of the complaint; to attend the review; to judicial review of the decision; to require reimbursement of losses incurred; to require the execution of the decision on the complaint.

REFERENCE:

1. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Л. Бородин ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 405 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
3. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.О. Грибок ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.
4. Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / А.П. Заєць ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. – 36 с.
5. Карасева М.В. Конституционное право граждан СССР на обжалование / М.В. Карасева. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. – 150 с.
6. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Лунев А.Е. Обеспечение законности в советском государственном управлении / А.Е. Лунев. – М. : Юрид. лит., 1963. – 158 с.
8. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Р.С. Мельник ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
9. Овсянко Д.Н. Административное право / Д.Н. Овсянко. – М. : Юристъ, 1997. – 448 с.
10. Осадчий А.Ю. Організаційно-правове забезпечення оскарження громадянами незаконних дій органів виконавчої влади у судах : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / А.Ю. Осадчий ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 175 с.
11. Осадчий А.Ю. Організаційно-правове забезпечення оскарження громадянами незаконних дій органів виконавчої влади у судах : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Ю. Осадчий ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 19 с.
12. Про звернення громадян : Закон України : від 02.10.1996 р., № 393/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи : від 25.11.1997 р., № 6-зп // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.
14. Рябченко Я.С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.С. Рябченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 192 с.
15. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.П. Тимошук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 20 с.
16. Фатхутдінов В.Г. Правоохоронна діяльність: природа, сутність, гуманізм (теоретико-правові та методологічні аспекти) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.Г. Фатхутдінов ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – 16 с.
17. Федотова Г.В. Оскарження дій та рішень міліції як органу дізнання : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Г.В. Федотова ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 20 с.

Тімченко С. В.,
аспірант кафедри адміністративного
і кримінального права юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИХ СИСТЕМАХ ПРАВА

THE MODEL OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE EUROPEAN LEGAL SYSTEMS

У статті проаналізовано аспекти різноманітних світових систем інституту адміністративної юстиції, розглянуто головні риси організації систем адміністративної юстиції у загальноєвропейських системах. Зроблено основний висновок, що адміністративна юстиція є одним із важливих інструментів захисту прав і свобод окремих осіб та їх об'єднань.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, система адміністративної юстиції, судова система країни, альтернативи судовому розгляду, адміністративна реформа.

В статье проанализированы аспекты различных мировых систем института административной юстиции, рассмотрены главные черты организации систем административной юстиции в общеевропейских системах. Сделан основной вывод, что административная юстиция является одним из важных инструментов защиты прав и свобод отдельных лиц и их объединений.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод, система административной юстиции, судебная система страны, альтернативы судебному разбирательству, административная реформа.

The article analyzes the aspect of the different world systems of the Institute of administrative justice, the main features of the systems of administrative justice in the European systems. Made the main conclusion that administrative justice is one of the important tools for the protection of the rights and freedoms of individuals and their associations.

Key words: Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms, system of administrative justice, judicial system, alternative to litigation, administrative reform.

Дослідженням інституту адміністративної юстиції України займалися провідні вчені: В.Б. Авер'янов, А.В. Ашхалалі, Д.Н. Бахрах, М.І. Козюбра, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Н.Ю. Хаманева, А.В. Хворостянкіна, Д.М. Чечот.

Нині поняття адміністративної юстиції можна звести до наступного формулювання: адміністративна юстиція – форма та порядок здійснення розгляду спорів, які виникли у сфері реалізації виконавчої влади і здійснюються спеціально сформованими судовими органами, в рамках особливої встановленої законом адміністративної процесуальної процедури, яка забезпечує судовий контроль за різною діяльністю державних органів виконавчої влади.

На сучасному етапі особливої актуальності набувають теоретичні та прикладні розробки щодо запровадження в Україні адміністративної юстиції європейського зразка. Це зумовлено тим, що Україна прагне стати членом Європейського Союзу. Нині в юридичній літературі розглядають три основних типи формування інституту адміністративної юстиції: 1) німецький тип; 2) англо-американський тип; 3) французький тип.

Метою статті є розгляд головних рис організації систем адміністративної юстиції у загальноєвропейських системах, визначити їх особливості та проаналізувати напрями подальшої реформи наявної системи адміністративного судочинства України.

І в цьому аспекті з усього різноманіття світових систем інституту адміністративної юстиції можна виділити дві основних моделі (типи). У першій моделі відсутні адміністративні суди (США, Велико-

британії, Нова Зеландія, Австралія, Канада, Індія), що, однак, не виключає в ряді країн (США, Великобританія, Нова Зеландія, Австралія) створення іншої адміністративної юрисдикції, наприклад, адміністративних трибуналів. Друга ж модель інституту адміністративної юстиції – це діяльність адміністративних судів (Франція, Австрія, Німеччина, Італія, Люксембург, Швеція, Фінляндія, Іспанія, Греція, Португалія, Болгарія, Чехія, Польща тощо).

Розглянемо системи адміністративної юстиції Німеччини та Франції, торкнемось безпосередньо визначення самого поняття адміністративної юстиції. Нашу увагу привертає визначення, запропоноване О.В. Кузьменко, яка розглядає адміністративну юстицію як систему спеціалізованих судових органів, створених з метою розгляду і вирішення суперечок про право у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають із приводу діяльності публічної адміністрації, між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, й органами публічної адміністрації, їхніми посадовими особами – з іншого, в результаті чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності і (чи) скасування незаконного акта, чи інше відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи [2, с. 46–47].

Також варто звернутися до загальноєвропейських норм, що стосуються вирішення спорів між громадянами та адміністративними органами, оскільки саме на них має бути зорієнтована правова система країни, зокрема правові норми, які закріплюють і визначають організацію системи адміністративної юстиції. Насамперед, це Конвенція про захист прав

людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Україною 17.07.1997 р. [3]. Другим важливим нормативним документом є Рекомендація № 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про альтернативи судовому розгляду між адміністративними органами та приватними сторонами (2001 р.) [4].

У Німеччині система адміністративної юстиції є одним з п'яти (крім загальної, трудової, фінансової, соціальної юстицій) напрямів судової системи країни. Система адміністративної юстиції Німеччини створена для розгляду скарг фізичних і юридичних осіб на дії та акти органів державного управління, а також розв'язує спори між органами місцевого самоврядування. Судова система країни загалом та система адміністративних судів зокрема організовані відповідно до федеративного устрою держави на двох рівнях (федерація – земля). Очолює цю систему Верховний адміністративний суд.

Адміністративна юстиція Франції, як і Німеччини, становить відокремлену частину судової системи країни, що складається із судів адміністративної юрисдикції та судів загальної юрисдикції. Організаційно адміністративна юстиція Франції – це сукупність адміністративних судів, згрупованих під керівництвом Державної ради. Адміністративні суди мають і певні консультативні повноваження, але на практиці вони не поширені [5, с. 102]. Водночас у Франції адміністративні суди (трибунали) цілком самостійні та не підпорядковуються жодним органам у системі загальних судів. Спеціалізація судів із питань управління допомагає їм глибше зрозуміти суть вирішуваних справ, приймати кваліфіковані рішення по них.

До адміністративних судів Франції належать нижні суди (регіональні та спеціалізовані), апеляційні та Держрада (Вищий адміністративний суд Франції). На відміну від спеціалізованих судів, регіональні вважаються загальними адміністративними. На нижньому рівні вони розглядають всі ті спори, які не підсудні спеціалізованим адміністративним судам. Водночас до спеціалізованих адміністративних судів належать: Рахункова палата, дисциплінарні суди та суди з питань соціального забезпечення. Однак, оскільки у Франції існують суди двох видів (загальні та адміністративні) та в окремих випадках загальні суди контролюють адміністрацію, нерідко виникає питання, куди саме варто звертатись із позовом – до загального чи адміністративного суду.

Зважаючи на організацію та повноваження, очевидно, що адміністративні юстиції Німеччини та Франції не ідентичні. Їхня спільність, передусім, полягає у функціональному призначенні та у відокремленні від інших юрисдикцій, що, поряд з адміністративною, становлять судову систему цих країн. Основні відмінності такі: зумовлена федеративним устроєм Німеччини організаційна побудова адміністративних судів на двох рівнях (федеральному та земельному); адміністративні суди Франції становлять відокремлену систему, яка, крім судових функцій, виконує й консультативні, особливо яскраво

виражені у діяльності Державної ради. Незалежність адміністративної юстиції у Франції досягається її відокремленням від органів, що безпосередньо беруть участь у державному управлінні, однак вплив виконавчої влади на адміністративну юстицію Франції залишається суттєвим. Це проявляється у формуванні суддівського корпусу, матеріально-технічному забезпеченні роботи адміністративних судів. Варто також зазначити, що, з позиції поділу влади, німецька модель більш послідовна. Крім того, параграф 1 Положення про адміністративне судочинство, прийнятого у ФРН в 1960 р., визначає, що адміністративне судочинство здійснюється незалежними, відділеними від адміністративних органів судами. На відміну від французької системи, в якій найважливішим є здійснення судом об'єктивного контролю (перевірки) застосовуваної норми, німецька адміністративна юстиція створена для забезпечення, передусім, судового захисту прав громадян [6, с. 141].

Отже, адміністративні юстиції Німеччини та Франції є розвинутими, тобто їхня організаційна побудова, функціональне призначення та повноваження відповідають вимогам та потребам захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Яка ж із розглянутих моделей інституту адміністративної юстиції більш ефективна, досить важко вирішити, оскільки вони служать єдиній меті і роблять свій внесок у здійснення судового захисту громадян перед адміністративною владою. Процесуальна форма адміністративного судочинства здебільшого залежить від національних особливостей кожної держави та її правової системи.

Щодо побудови системи адміністративних судів в Україні, особливу увагу варто звернути на досвід організації та діяльності судів адміністративної юрисдикції Німеччини і Франції як держав, близьких до України в географічному, геополітичному, а також у правовому планах. Це виражено, передусім, у схожості структури права, розумінні правової норми, системи джерел права. Окрім цього, і Німеччина, і Франція є членами Європейського Союзу, до якого прагне увійти й Україна, що зумовлює врахування міжнародних, зокрема європейських, прикладів функціонування судових систем зарубіжних країн.

Важливим є процес вивчення впливу адміністративного права країн Європи на реформування інституту адміністративної юстиції в Україні. Виклавши головні аспекти існування адміністративної юстиції в зарубіжних країнах, можна дійти висновку: адміністративна юстиція є одним із важливих інструментів захисту прав і свобод окремих осіб та їх об'єднань. Однак для становлення в Україні адміністративної юстиції не вистачає правової бази, і ця прогалина в законодавстві має бути заповнена якомога швидше шляхом послідовного закінчення адміністративної та судової реформ, спираючись зокрема на досвід зарубіжних держав. Дана вимога продиктована необхідністю реалізації повноцінного правосуддя стосовно вирішення адміністративно-правових спорів, в установленому законом процесуальному порядку, а саме в рамках адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Кузьменко О. Адміністративна юстиція в Україні: [Навч. посіб.] / О. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – С. 46–47.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Рекомендація № 9 Комітету міністрів Ради Європи 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
5. Тюріна О. Системи адміністративної юстиції ФРН і Франції: порівняльно-правовий аналіз / О. Тюріна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2000. – № 3. – С. 102.
6. Вінокурова І. Організаційні моделі адміністративної юстиції / І. Вінокурова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 2 (18). – С. 147.

Чернишова Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
Національного гірничого університету

ЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ТЕРМІНА «ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ»

LOGIC ANALYSIS OF LEGISLATIVE TERM „PUBLIC INFORMATION”

У статті досліджуються зміст і обсяг законодавчого терміну «публічна інформація». Виокремлено суттєві ознаки публічної інформації, пропонуються критерії її класифікації

Ключові слова: публічна інформація, розпорядник інформації, документована інформація, законодавство.

В статье исследуются содержание и объем законодательного термина «публичная информация». Выделены существенные признаки публичной информации, предложены критерии ее классификации.

Ключевые слова: публичная информация, распорядитель информации, документированная информация, законодательство.

The article explores the content and scope of the «public information» legislative term. Significant signs of public information are identified, criteria for its classification are proposed.

Key words: public information, information disposer, documented information, law.

У 2011 році був прийнятий Закон України «Про доступ до публічної інформації». Ключовий термін цього Закону – «публічна інформація» – новий для законодавства України. Його зміст і обсяг не є однаково зрозумілими в теорії інформаційного права й в правозастосовній діяльності, незважаючи на те, що підготовлені посібники із питань доступу до публічної інформації і Науково-практичний коментар до Закону «Про доступ до публічної інформації». Запитувачам нерідко відмовляють у наданні інформації із двох причин: інформація не належить до категорії «публічна інформація»; суб'єкт, до якого звертаються, не є розпорядником публічної інформації. Дискусійними залишаються питання про ознаки публічної інформації, які відрізняють її від інших видів інформації. Перелік відомостей, які відносяться до категорії «публічна інформація», визначено в законодавстві не послідовно. Актуальні питання доступу до публічної інформації досліджували такі вчені: В.П. Паліюк, О.В. Нестеренко, М.В. Лациба, В.В. Андрусів і інші.

Від правильного розуміння терміну «публічна інформація» залежить реалізація права на доступ до такої інформації, здійснення громадського контролю за діяльністю державних органів, органів місцевого самоврядування, інших розпорядників інформації, які виконують публічні функції. Тому має теоретичне й практичне значення логічний аналіз поняття «публічна інформація».

Метою статті є виокремлення суттєвих ознак публічної інформації, які відрізняють її від інших видів інформації, й встановлення обсягу законодавчого терміну «публічна інформація» на підставі логічного аналізу.

Логічний аналіз поняття є одним із прийомів тлумачення норм права [1]. Як справедливо зазначалось в юридичній літературі, тлумачення норм права не обмежується простим пізнанням термінів, воно вимагає знання на рівні понять [2]. «Якщо ми

знаємо, що являє собою той чи інший предмет, які властивості йому притаманні, в яких відносинах він перебуває з іншими предметами, то ми маємо поняття щодо цього предмета» [3].

Поняття як категорія логіки являє собою знання про суттєві ознаки предмета, про його сутність. У кожного поняття розрізняють зміст і обсяг. Зміст поняття – це сукупність суттєвих ознак предметів. Обсяг поняття – це клас (множина) предметів, які узагальнюють у понятті й кожному з яких притаманні ознаки, що складають зміст поняття [4].

Для логічного аналізу поняття «публічна інформація» необхідно, перш за все, виявити її ознаки, спираючись на законодавство. Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», публічна інформація – відображена й задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників інформації [5]. На підставі аналізу цієї статті вчені виокремлюють такі ознаки публічної інформації: 1) інформація відображена й задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях; 2) інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень; 3) інформація, яка знаходиться у володінні інших розпорядників публічної інформації [6]. На нашу думку, мова йде про різні види інформації, а не про взаємопов'язані ознаки публічної інформації – інформація, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, і інформація, яка знаходиться у володінні інших розпорядників публічної інформації. При визначенні поняття публічної інформації в зазначеному Законі вказується, що вона отримана або створена в процесі виконання суб'єктами влад-

них повноважень своїх обов'язків або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників інформації. У цьому випадку є порушення логічного співвідношення словосполучень «отримана або створена інформація» й «інформація, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень». Ці висловлення співвідносяться як частина й ціле, тобто інформація, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, отримана або створена ними [7]. До того ж, в Преамбулі до Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що цей Закон визначає порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації. Ознаки публічної інформації визначаються в Постанові Пленуму Вищого Адміністративного Суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 30 вересня 2013 року [8]. Відповідно до Постанови, ознаками публічної інформації є: 1) готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством; 2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформації; 3) інформація знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації; 4) інформація не може бути публічною, якщо вона створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання обов'язків; 5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень. І далі в Постанові Пленуму Вищого Адміністративного Суду зроблено висновок про те, що в разі відсутності перелічених ознак інформація не належить до публічної. Визначними властивостями публічної інформації, згідно із зазначеною Постановою, є такі: 1) вона була заздалегідь готовим зафіксованим продуктом; 2) вже відображена або задокументована; 3) створена лише суб'єктом владних повноважень в процесі виконання своїх обов'язків. 29 вересня 2016 року була прийнята ще одна Постанова Вищого Адміністративного Суду України, в якій надано судам роз'яснення щодо поняття публічної інформації і її видів [9]. А саме: визначальним для публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами й на будь-яких носіях і знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації. Надалі в зазначеній Постанові вказуються ще такі ознаки публічної інформації: 1) суспільний інтерес; 2) відкритий порядок доступу; 3) виконання суб'єктом управлінських функцій. Так, інформація щодо здійснення медичного обслуговування державними й комунальними закладами охорони здоров'я є публічною, оскільки становить суспільний інтерес (п. 2.5). Така ознака не характеризується як визначальна. У Законі України «Про доступ до публічної інформації» відсутній будь-який перелік суспільно значимої

інформації. У преамбулі до Закону розрізняються такі поняття, як публічна інформація й суспільно необхідна інформація. Відкритий порядок доступу до інформації не може вважатися суттєвою ознакою публічної інформації із двох причин: 1) відкритий порядок доступу притаманний також масовій інформації; 2) публічна інформація за законодавством може бути і з обмеженим доступом. Згідно п. 2.10 Постанови Вищого Адміністративного Суду, вся інформація про ціни, тарифи на житлово-комунальні послуги й відповідні документи за своїм характером є відкритою, становить суспільний інтерес, і, відповідно, суб'єкти господарювання є її розпорядниками. Відповідно до п. 4.3., організаційне забезпечення роботи, в тому числі ведення судової статистики, вирішення кадрових питань, здійснення діловодства, забезпечення роботи автоматизованої системи документообігу суду, узагальнення судової практики, є владними управлінськими функціями, а тому інформація стосовно реалізації цих функцій охоплюється поняттям публічної інформації. Таким чином, в Постанові Вищого Адміністративного Суду для встановлення належності інформації до категорії «публічна інформація» використані різні критерії до окремих видів інформації.

Оскільки термін «публічна інформація» є поширеним у законодавстві інших країн, з'ясування суттєвих ознак публічної інформації можна зробити з урахуванням досвіду зарубіжних країн. Згідно із Законом Литовської Республіки від 2 липня 1996 року, публічна інформація – інформація, яка призначена для публічного поширення й іншим способом доступна для загального відома (п. 34) [10]. Подібне визначення надано масовій інформації в Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року (ч. 1 ст. 22), а саме: масова інформація – інформація, що поширюється із метою доведення її до необмеженого кола осіб [11]. Законом Литовської Республіки до категорії «публічна інформація» віднесена інформація про діяльність державних і муніципальних органів і установ, а також інформація про діяльність інших установ, підприємств, політичних партій, професійних спілок, політичних, громадських і інших організацій. Відповідно до Закону Естонії «Про публічну інформацію» від 15 листопада 2000 року (ст. 3), публічна інформація – це відображена й задокументована будь-яким способом і на будь-якому носії інформація, яка отримана або створена в процесі виконання публічних зобов'язань, встановлених законами або виданими на їх підставі правовими актами. У преамбулі передбачено також, що Закон регулює доступ до інформації, яка призначена для загального використання [12]. Аналіз законодавства різних країн виявляє особливості правового регулювання так званої публічної інформації в кожній державі. Однак можна виокремити загальні ознаки публічної інформації за законодавством різних країн: 1) інформація документована; 2) призначена для загального використання; 3) стосується суспільного життя; 4) інформація про діяльність державних і муніципальних органів, установ, інших

суб'єктів, які надають публічні послуги, або виконують публічні обов'язки.

У Законі України «Про доступ до публічної інформації» передбачено такі суттєві ознаки публічної інформації: 1) інформація відображена й задокументована, яка підлягає обов'язковій реєстрації в системі обліку; 2) знаходиться у володінні розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Однак при цьому не надано тлумачення терміну «задокументована інформація», регламентується тільки порядок реєстрації документів розпорядника інформації (ст. 18). При здійсненні реєстрації документів, що знаходяться в суб'єктів владних повноважень, потрібно вказувати конкретні реквізити: 1) назву документа; 2) дату створення документа; 3) дату надходження документа; 4) джерело інформації тощо. Відповідно до ст. 14 вказаного Закону, всі розпорядники інформації зобов'язані систематично вести облік документів, що знаходяться в їхньому володінні.

Визначення суттєвих ознак публічної інформації дозволяє визначити обсяг поняття «публічна інформація». На підставі аналізу обсягу поняття можна зробити висновок і про ознаки предмету. До обсягу поняття «публічна інформація» повинні відноситися види інформації, яким притаманні ознаки публічної інформації. У Законі України «Про доступ до публічної інформації» перелік інформації, яка віднесена до категорії «публічна», міститься в різних статтях: 1) конфіденційна інформація (ст. 7); 2) таємна інформація (ст. 8); 3) службова інформація (ст. 9); 4) інформація, яку розпорядники зобов'язані оприлюднити (п. 1 ч. 2 ст. 14, ст. 15, ч. 3 ст. 18). Обов'язковому оприлюдненню за Законом належать, головним чином, відомості організаційного характеру (місце знаходження розпорядника інформації, дані про керівника органу і його заступників, розклад роботи і ін.), відомості про нормативно-правові акти й акти індивідуальної дії, про надання інформації на запити. Розпорядники зобов'язані оприлюднити також інформацію про діяльність суб'єктів владних повноважень, порядок обов'язкового оприлюднення якої встановлений законом. У Законі відсутній конкретний систематизований перелік інформації, яка підлягає обов'язковому оприлюдненню, що ускладнює з'ясування змісту закону і його застосування. Так, наприклад, такий перелік передбачено в Законі Естонії «Про публічну інформацію», він містить тридцять дві позиції. Окремі види публічної інформації регламентуються різними законами України. Але при цьому виникає питання: якщо інформація за законом не визначена як публічна, вважається вона такою чи ні? Закон України «Про доступ до публічної інформації» не узгоджено з іншими законами. До прийняття цього Закону в Законі України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» було надано визначення терміну «офіційна інформація органів державної влади та органів місцевого самоврядування» – це офіційна задокументована інформація, яка створена в

процесі діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення в порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про інформацію», Законом України «Про доступ до публічної інформації», цим Законом [13]. У законодавстві не визначено питання про співвідношення публічної інформації й офіційної інформації органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Названі види інформації мають спільні ознаки: 1) задокументована інформація; 2) інформація створена в процесі діяльності відповідних суб'єктів – органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Таким чином, можна зробити висновок, що інформація про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування є видом публічної інформації.

У Постанові Пленуму Вищого Адміністративного Суду України від 29 вересня 2016 року надано роз'яснення із таких питань щодо обсягу публічної інформації: 1) яка саме інформації вважається публічною; 2) хто є розпорядником конкретної інформації; 3) якими законами регламентуються суспільні відносини щодо публічної інформації; 4) яка інформація може вважатися судами публічною при вирішенні цього питання. Перш за все, в Постанові надано перелік інформації, яка є публічною відповідно до Закону «Про доступ до публічної інформації»: 1) інформація, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень – органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства й рішення яких є обов'язковими для виконання (п. 1 ч. 1 ст. 13); 2) інформація щодо використання бюджетних коштів юридичними особами, що фінансуються із державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим (п. 2 ч. 1 ст. 13); 3) інформація, пов'язана із виконанням особами делегованих повноважень суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг (п. 3 ч. 1 ст. 13); 4) інформація щодо умов постачання товарів, послуг і цін на них, якщо йдеться про суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями (п. 4 ч. 1 ст. 13); 5) інформація про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, аварії, катастрофи, небезпечні природні явища й інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися й загрожують здоров'ю й безпеці громадян (ч. 2 ст. 13); 6) інша інформація, що становить суспільний інтерес (суспільна необхідна інформація) (п. 4 ч. 2 ст. 13). Цей перелік не охоплює всі види публічної інформації. Обсяг публічної інформації складають різні види інформації. Тому є необхідність в її систематизації. Види публічної інформації можна класифікувати за такими критеріями: 1) за порядком доступу (відкрита, з обмеженим доступом; 2) за змістом (про використання

бюджетних коштів, про нормативно-правові акти, про стан довкілля, про фізичну особу, про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища, про стан здоров'я населення тощо); 3) за розпорядниками інформації (інформація, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників інформації); 4) за правовим регулюванням (передбачена Законом України «Про доступ до публічної інформації», іншими законами й підзаконними нормативно-правовими актами; 5) за носієм інформації (текстовий документ, електронний документ, плівки, відеозаписи, аудіозаписи тощо).

Відповідно до правил логіки, чим ширший зміст поняття, тим вужчий його обсяг і навпаки [14]. Наслідком відсутності конкретно визначених ознак публічної інформації є достатньо широкий її обсяг,

який обмежується тільки тим, що вона може знаходитись у володінні визначених у законодавстві розпорядників публічної інформації.

Аналіз різних видів публічної інформації свідчить про те, що вона знаходиться у володінні суб'єктів (розпорядників інформації), які виконують публічні функції. Це є визначальною ознакою при віднесенні задокументованої інформації до публічної інформації.

Обсяг публічної інформації не є конкретно визначеним за законодавством. Це пов'язано в деякій мірі із тим, що питання про ознаки не вирішено однозначно ані в законі, ані в правозастосовній практиці. Публічна інформація є за своєю суттю суспільно значимою, тому що створюється суб'єктами, які виконують публічні функції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тодыка Ю.М. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – Х.: Факт. – С. 328.
2. Власов Ю.Л. Проблемы толкования норм права: Монография. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 60.
3. Хоменко І.В., Алексюк І.А. Основи логіки: Підручник для студентів вищих навчальних педагогічних закладів – К.: Золоті ворота, 1996. – С.62–63.
4. Там же.
5. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
6. Паліюк В.П. Право на доступ до публічної інформації як складова особистих немайнових прав фізичної особи // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Гельветика, 2013. – Вип. 22. Т. 1 Ч. 1. – С. 188–194.
7. Чернышева Т.В. Понятие и содержание публичной информации по законодательству Украины и Эстонии // Сборник статей научно-информационного центра «Знание» по материалам XVIII международной научно-практической конференции «Развитие науки в XXI веке. 2 часть, г. Харьков: сборник со статьями (уровень стандарта, академический уровень). – Х.: научно –информационный центр «Знание». – С. 131.
8. Постанова Пленуму ВАСУ «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13.01.2011 № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» від 30.09.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13>. – Дата доступу 12.01.2017.
9. Постанова Пленуму ВАСУ «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29.09.2016 №10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_10_29-09-2016.
10. Закон Литовской Республики «Об общественной информации» від 02.07.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.medialaw.ru>.
11. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
12. Закон Эстонии «О публичной информации» в ред. 19.06.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <https://www.medialaw.ru>.
13. Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
14. Хоменко І.В., Алексюк І.А. Вказ. праця. – С. 64.

Щербина Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE PLACEMENT OF OUTDOOR ADVERTISING ON THE LAND

У статті розкриваються особливості адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках. Розглядається питання щодо права землекористування, відповідальності за порушення земельного законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, реклама, зовнішня реклама, земельна ділянка, органи місцевого самоврядування, земельне законодавство, договір оренди.

В статье раскрываются особенности административной ответственности за размещение наружной рекламы на земельных участках. Рассматривается вопрос относительно права землепользования, ответственности за нарушение земельного законодательства.

Ключевые слова: административная ответственность, реклама, наружная реклама, земельный участок, органы местного самоуправления, земельное законодательство, договор аренды.

The article reveals the features of administrative responsibility for the placement of outdoor advertisement on the land. Discusses the issue of the right for the use of land, responsibility for violation of land legislation.

Key words: administrative responsibility, advertising, outdoor advertising, land, local governments, land legislation, lease contract.

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливого значення набувають питання щодо права землекористування, особливо питання відповідальності за порушення земельного законодавства. У зв'язку із цим актуальним вбачається розгляд особливостей адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Стан дослідження. Питання використання земель у сучасній юридичній літературі розглядаються в працях Н.І. Титової, О.О. Погрібного, Ю.С. Шемшученка, П.Ф. Кулиничча, В.Л. Мунитяна, В.І. Семчика, В.І. Андрейцева та ін. Однак, незважаючи на вагомий внесок у зазначену проблематику, дослідження питань щодо адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках залишається відкритим для дискусій, що й зумовлює актуальність дослідження в цьому напрямі.

Актуальність обумовлена тим, що ефективним засобом закріплення й підтримання в цивілізованому суспільстві законності й правопорядку як обов'язкових складових правової держави є саме юридична відповідальність взагалі і її види зокрема, що у свою чергу є необхідною умовою існування громадянського суспільства й правової держави. Передусім має досліджуватись питання адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках, оскільки при порушенні порядку розміщення зовнішньої реклами, вимог техніки безпеки щодо розташування й експлуатації рекламних засобів розповсюджувачами цих засобів (об'єктів) до них має застосуватися адміністративна відповідальність. Вищезазначене свідчить

про актуальність дослідження особливостей адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Виклад основного матеріалу. Дослідженню питання використання земель в Україні в сучасній юридичній літературі приділяється значна увага. Однак питання щодо використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами й відповідальності в разі порушення порядку розміщення такої реклами залишається дослідженим доволі поверхово. У зв'язку із цим актуалізується аналіз цього питання з урахуванням норм діючого законодавства.

Перш за все, перед початком розгляду особливостей адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках треба провести аналіз загальних засад розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках і особливостей порядку розміщення такого виду реклами.

Так, правовою основою регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках є Конституція України від 28 червня 1996 р. [1], Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [2], Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. [3], Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [4], Закон України «Про благоустрій населених пунктів» від 06 вересня 2005 р. [5], Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [6], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7], Постанова

Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами» від 29 грудня 2003 р. [8] та ін.

Взагалі, відповідно до ст.1 Закону України «Про рекламу», зовнішня реклама визначається як реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг [3]. Тобто це реклама на відкритій місцевості із застосуванням спеціальних засобів (штендерів, щитів, перетяжок тощо) [9].

Аналізуючи поняття зовнішньої реклами, слід звернути увагу на термін «рекламна поверхня». Так, рекламна поверхня (інакше – місце розташування рекламного засобу) – це площа зовнішньої поверхні будинку, споруди, елемента вуличного обладнання або відведеної території на відкритій місцевості в межах населеного пункту, що надається розповсюдженню зовнішньої реклами в тимчасове користування власником або уповноваженим ним органом (особою) [3].

Засоби зовнішньої реклами відрізняються великою різноманітністю, тому рекламне повідомлення, яке рекламодавець має намір донести до цільової аудиторії, може бути представлене різним чином. Існує чимало різновидів рекламних носіїв і їх форматів, причому із розвитком новітніх технологій їх кількість постійно зростає.

Але здебільшого розміщення зовнішньої реклами здійснюється на землях, які відносяться до земель комунальної чи державної власності. Так, ст. 12 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) визначає, що право розпорядження землями територіальних громад належить органам державної влади й місцевого самоврядування, які в межах своїх повноважень передають землі у власність або користування.

Розміщення зовнішньої реклами в населених пунктах здійснюється на підставі дозволів, виданих виконавчими органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому тими ж органами на підставі Типових правил розміщення зовнішньої реклами, затверджених Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) від 29 грудня 2003 р. №2067. Так, згідно із п. 3 Типових правил, зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів і в порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад. Пунктом 9 цих правил передбачений вичерпний перелік документів, на підставі яких видається дозвіл про розміщення зовнішньої реклами. В цьому переліку відсутні вимоги про надання розповсюджувачами зовнішньої реклами документів, які б підтверджували право власності або користування земельною ділянкою, на якій планується розмістити зовнішню рекламу, що може стати причиною самовільного захоплення земельних ділянок під розміщення конструкцій для зовнішньої реклами [8].

Крім того, для розміщення зовнішньої реклами необхідно отримати не лише дозвіл відповідного

органу місцевого самоврядування, а – при розміщенні реклами на будинках і спорудах – також дозвіл зазначених осіб, що надається на підставі договору із власником чи уповноваженою ним особою, де визначаються розмір і порядок внесення плати за розповсюдження реклами [10, с. 622].

Як свідчить аналіз, ринок зовнішньої реклами, зважаючи на його специфіку, потребує особливої уваги щодо регулювання. Так, розміщення зовнішньої реклами в місті контролюється не лише загальнодержавними законами «Про рекламу» і «Про інформацію», а й окремими постановами регіональних і муніципальних органів влади, таких, як управління із питань реклами тощо. Натепер із ініціативи Асоціації зовнішньої реклами України й при підтримці незалежних контролюючих структур і органів місцевої влади ведуться реформи у сфері регулювання зовнішньої реклами: пропонуються зміни до чинного закону України «Про рекламу» й зміни до Типових правил розміщення зовнішньої реклами [11].

Отже, для користування земельною ділянкою під розміщення зовнішньої реклами необхідні не лише рішення органів державної влади чи місцевого самоврядування про виділення земельної ділянки для вказаних цілей, але й укладення договору оренди цієї земельної ділянки з її власником з обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору. Адже ст. 1 Закону України «Про оренду землі» й ст. 93 Земельного кодексу України визначають оренду землі як «засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької й іншої діяльності». Основним документом, який регулює відносини між орендодавцем земельної ділянки й орендарем, є договір оренди земельної ділянки. З огляду на специфіку користування земельними ділянками під розміщення зовнішньої реклами й особливості об'єкта цих відносин, договори оренди можуть відіграти провідну роль у врегулюванні порушень прав власників земельних ділянок і, як слушно зазначає Н. Ільків, врахувати певні специфічні особливості цих відносин [12, с. 138]. Тому цілком справедливими є звернення власників земельних ділянок до суду про притягнення до адміністративної відповідальності розповсюджувачів зовнішньої реклами при відсутності договорів оренди земельних ділянок як за самовільне захоплення цих ділянок під розміщення конструкцій зовнішньої реклами. Зокрема, свої позовні вимоги вони мотивують тим, що під час перевірки вимог земельного законодавства органи земельного контролю фіксують факти самовільного захоплення земельних ділянок розповсюджувачами зовнішньої реклами, що виявляється у відсутності договорів оренди із власниками цих земельних ділянок.

Отже, як бачимо з аналізу, відповідно до вимог чинного законодавства, обов'язковою умовою фактичного використання земельної ділянки під розміщення зовнішньої реклами є наявність в особи, що її використовує, правовстановлюючих документів на

цю земельну ділянку, а відсутність таких документів може свідчити про самовільне зайняття земельної ділянки.

Виходячи із вищенаведеного, відсутність дозволу на засіб реклами розцінюють як порушення, санкції за яке передбачено ст. 152 Кодексу України про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП). Протоколи про адміністративні порушення складають посадові особи органів внутрішніх справ (Національної поліції), а також особи, уповноважені виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад (пп. 1,2 ст. 255 КУпАП), а розглядають справи – адміністративні комісії виконкомів (виконкоми) (ст.ст. 218, 219 КУпАП) [13].

При цьому, згідно п. 5 ч. 1 статті 16 Закону України «Про благоустрій населених пунктів», на об'єктах благоустрою категорично забороняється самовільно встановлювати об'єкти зовнішньої реклами, торговельні лотки, павільйони, кіоски тощо [5].

Так, відповідно до ст. 152 КУпАП, порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів тягнуть за собою накладення штрафу на громадян [13]. Отже, відповідні особи можуть притягуватися до адміністративної відповідальності шляхом накладення штрафу за невиконання приписів щодо необхідності належного оформлення права на земельну ділянку під рекламним засобом.

Підсумовуючи, зауважимо, що розміщення зовнішньої реклами є однією із правових форм користування земельними ділянками. Для розміщення зовнішньої реклами необхідно укласти

договір оренди земельної ділянки з її власником з обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору. Крім того, обов'язковою умовою фактичного використання земельної ділянки під розміщення зовнішньої реклами є наявність в особи, що її використовує, правостановлюючих документів на цю земельну ділянку. Інакше відсутність дозволу на засіб реклами розцінюють як порушення, санкції за яке передбачено ст. 152 КУпАП. Тому відповідні особи можуть притягуватися до адміністративної відповідальності шляхом накладення штрафу за невиконання приписів щодо необхідності належного оформлення права на земельну ділянку під рекламним засобом.

Таким чином, у сучасних умовах державності адміністративна відповідальність за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках відіграє велику роль, оскільки є необхідною умовою раціонального використання земельної ділянки. Тому постає питання необхідності підвищення розгляду такого виду відповідальності, вивчення й запровадження ефективного механізму його застосування.

Натепер виникають проблемні питання, пов'язані передусім із недостатнім і недосконалим правовим регулюванням особливостей розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках і притягнення осіб до адміністративної відповідальності в разі порушення законодавства про порядок розміщення такої реклами. Все це й обумовлює актуальність подальшого дослідження адміністративної відповідальності за розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
4. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
5. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 49. – Ст. 517.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.
8. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – С. 2817.
9. Карпенко Ю.М. Основні тенденції розвитку регіональних ринків зовнішньої реклами / Ю.М. Карпенко. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ir.stu.cn.ua/bitstream/handle/123456789/1867/Karpenko_Osnvni%20tendentsiyi%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
10. Саніахметова Н. Підприємницьке право. Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама. – К.: «А.С.К.», 2001. – 700 с.
11. Поліщук О. 2014 рік для зовнішньої реклами: головні моменти. / О. Поліщук – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.outdoor.org.ua/news/2014>.
12. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : Наук.-навчальний посібник / Н.І. Титова, С.П. Позняк, В.К. Гуревський, Н.В. Ільків, М.Я. Ващишин; Відп. ред. Н.І. Титова. – Львів : ПАІС, 2005. – 368 с.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України УРСР. – 1984. – №51 – Ст. 1122.

Яковенко Є. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ВИКОНАВЧИХ ДОКУМЕНТІВ СУДІВ

CURRENT LEGAL ASPECTS OF ENFORCEMENT BY THE STATE ENFORCEMENT SERVICE AND ENFORCEMENT DOCUMENTS OF THE COURT

Стаття присвячена актуальним правовим аспектам, які виникають на практиці та пов'язані з виконанням постанов по справах про адміністративні правопорушення, які винесені місцевими загальними судами, що спеціалізуються на розгляді справ про адміністративні правопорушення, а саме повернення органами державної виконавчої служби (державними виконавцями) до місцевих загальних судів постанов по справах про адміністративні правопорушення з відмовою в прийнятті їх до виконання, у зв'язку з відсутністю у цих виконавчих документах реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номеру паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків).

Ключові слова: державний виконавець, місцевий загальний суд, виконавчий документ, боржник.

Стаття посвящена актуальним правовим аспектам, возникающим в практике и связанным с исполнением постановлений по делам об административных правонарушениях, которые вынесены местными общими судами, специализирующимися на рассмотрении дел об административных правонарушениях, а именно возвратом органами государственной исполнительной службы (государственными исполнителями) в местные общие суды постановлений по делам об административных правонарушениях с отказом в принятии их к исполнению, в связи с отсутствием в этих исполнительных документах регистрационного номера учетной карточки плательщика налогов или серии и номера паспорта должника (для физических лиц-плательщиков налогов).

Ключевые слова: государственный исполнитель, местный общий суд, исполнительный документ, должник.

The article is devoted to the legal aspects arising in practice and related to the execution of decisions on Affairs about administrative offences which imposed a local General courts specialized in hearing cases of administrative offences, namely the return of the bodies of state Executive service (public performers) in the local common courts decisions on cases of administrative offenses with a refusal to accept them for execution, in connection with the absence of the Executive documents of the registration number of accounting card of the taxpayer or the series and passport number of the debtor (for individuals – taxpayers).

Key words: state executive, local general court, executive document, debtor.

Як свідчить практика, зумовлена різними правовими позиціями судів та органів державної виконавчої служби (державними виконавцями) щодо виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення, за відсутності у цих виконавчих документах реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номеру паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків) це досі є причиною правових «непорозумінь», що не тільки перешкоджає своєчасному виконанню постанов по справах про адміністративні правопорушення, а в деяких випадках унеможливило їх виконання. Такі випадки, на жаль, набрали постійного і системного характеру. У статті, не беручи сторону жодного з суб'єктів цих правовідносин, автор, за правовим аналізом норм діючого законодавства України спробував довести свою правову позицію вирішення цього правового «непорозуміння».

Відповідно до положень ст. 2 «Законодавство України про адміністративні правопорушення» Глави 1 «Загальні положення» Розділу 1 «Загальні положення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) законодавство України про адміністративні правопорушення складається з КУпАП та інших законів України [1].

У положеннях Розділу IV «Проведення у справах про адміністративні правопорушення» КУпАП

визначено: правила (порядок) складання протоколу по справах про адміністративні правопорушення; склад осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення; зміст, надіслання протоколу про адміністративне правопорушення та врегульовано інші питання, які стосуються процедури застосування до особи заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення; визначено осіб, які беруть участь у провадженні; зміст постанови та право, порядок, строк оскарження постанови про адміністративне правопорушення; строк розгляду скарги та порядок розгляду скарги на постанову, а також набрання постановою про адміністративне правопорушення законної сили; перегляд постанови та порядок виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [1].

У протоколі про адміністративне правопорушення зокрема зазначаються: дата і місце його складання, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення) [1].

Завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення є своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної

справи, вирішення її відповідно до закону, *забезпечення виконання винесеної постанови*, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [1].

Суд під час розгляду справи про адміністративне правопорушення *зобов'язаний з'ясувати*: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, *а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи* [1].

Отже, за зазначеними вище нормами КУпАП, місцевий загальний суд, що спеціалізується на розгляді справ про адміністративні правопорушення, реалізуючи завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення, під час розгляду справи *зобов'язаний з'ясувати* всі обставини, що мають значення для правильного вирішення справи *та забезпечення виконання винесеної постанови*.

Суд, розглянувши справу про адміністративне правопорушення, виносить постанову по справі. Постанова має містити: найменування органу (посадової особи), який виніс постанову, дату розгляду справи; *відомості про особу, щодо якої розглядається справа*; опис обставин, установлених при розгляді справи; зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення; прийняте по справі рішення [1].

Таким чином, приписами зазначеної вище норми КУпАП встановлено обов'язковий перелік відомостей, що має містити постанова, якою місцевими загальними судами, що спеціалізуються на розгляді справ про адміністративні правопорушення, накладено адміністративне стягнення по справі про адміністративне правопорушення, зокрема відомості про особу, щодо якої розглядається справа. Такі відомості суд встановлює під час провадження справи про адміністративне правопорушення, зокрема на підставі протоколу про адміністративне правопорушення, який складено відповідним компетентним органом.

Завершальною стадією судового провадження і примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) є виконавче провадження [2].

Виконавче провадження – це сукупність дій, визначених у Законі України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII «Про виконавче провадження» (зі змінами та доповненнями) (далі – Закон № 1404), що спрямовані на примусове виконання рішень і провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України Законом № 1404, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до Закону № 1404, а

також рішеннями, які, відповідно до Закону № 1404, підлягають примусовому виконанню [2].

Підлягають примусовому виконанню рішення на підставі виконавчих документів, зокрема ухвали, *постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення*, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом [2].

Отже, постанови судів у справах про адміністративні правопорушення є виконавчими документами, що підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою (державним виконавцем) у випадках, передбачених законом.

Приписами положень Закону № 1404 встановлено вимоги до виконавчого документа, зокрема у виконавчому документі мають бути зазначені реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків) [2].

Таким чином, є очевидним, що виконавчий документ, зокрема постанови судів у справах про адміністративні правопорушення, має містити відомості зокрема щодо реєстраційного номеру облікової картки платника податків або серію та номер паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків).

Тобто, за результатами розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення суд має внести до постанови про накладення адміністративного стягнення відомості про особу, щодо якої розглядається справа, зокрема її реєстраційний номер облікової картки платника податків або серію та номер паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків). Відсутність таких відомостей в постанові про накладення адміністративного стягнення є підставою для повернення виконавчого документу органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем без прийняття до виконання.

Конституція України визначає засади та механізм здійснення державної влади. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [3].

Органи державної влади (судові органи та органи виконавчої влади) їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а неухильне додержання органами державної влади Конституції та законів України «забезпечує реалізацію принципу поділу влади, є запорукою їх єдності та важливою передумовою стабільності і злагоді в державі» (п.п. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008) [4].

Наведеним вище правовим аналізом норм Конституції України можливо дійти наступних ґрунтовних висновків:

– межі сфери діяльності органів державної влади визначаються наданими цим органам повноважен-

нями і функціями, тому вчинення дій чи прийняття рішень такими мають здійснюватись виключно у межах, встановлених для них повноважень та порядку, встановленому законами України;

– вчинення будь-якої дії органами державної влади, зокрема пов'язаних із виконанням (реалізацією) їх рішень можливе лише за правилами (порядком), встановленими законами України, де кожен суб'єкт таких правовідносин зобов'язаний вчиняти ту чи іншу дію;

– відсутність повноважень на вчинення та правил (порядку), встановлених законами України, за якими такі дії можуть бути вчинені, позбавляє можливості будь-який орган державної влади на їх здійснення [5].

Організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд визначено в Законі України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судову систему і статус суддів» (із змінами та доповненнями) [6].

Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур [6].

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 05.04.2011 р. № 3-рп/2011 (справа про стаж для обіймання посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України) зазначив, що судова влада в Україні здійснюється Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції шляхом відправлення правосуддя в рамках відповідних судових процедур на засадах правої держави та верховенства права [7].

Враховуючи викладене, з огляду на правовий аналіз норм діючого законодавства України, що регламентує і встановлює правила (порядок) дій місцевого загального суду під час провадження по справах про адміністративні правопорушення, складання процесуальних документів за результатами розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення, а також порядок виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню, можна констатувати, що саме на місцевий загальний суд, що спеціалізуються на розгляді справ про адміністративні правопорушення, покладається обов'язок за результатами вирішення справ про адміністративні правопорушення внесення до виконавчих документів, постанов по справах про адміністративні правопорушення, які підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою, відомостей про особу, щодо якої розглядається справа, а саме реєстраційного номеру облікової картки платника податків або серії та номеру паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків).

Водночас необхідно звернути увагу, що органи державної виконавчої служби та приватні виконавці не позбавлені можливості звертатися з відповідними запитами та одержувати від Державної фіскальної служби України відомості, які необхідні їм для здійснення виконавчого провадження, зокрема реєстраційні номери облікових карток платників податків або серії та номеру паспорта боржників (для фізичних осіб-платників податків).

Спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України від 13.12.2016 р. № 3639/5/1085 (який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19.12.2016 р. № 1652/29782) затверджено Порядок надання інформації Державною фіскальною службою України на запити органів державної виконавчої служби та приватних виконавців (далі - Порядок) [8].

У Порядку визначено процедуру одержання органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями від Державної фіскальної служби України необхідної інформації, зокрема про реєстраційні номери облікових карток платників податків або серії та номеру паспорта боржників (для фізичних осіб-платників податків) [8].

Чинним законодавством України визначено спосіб та процедуру, за якими органи державної виконавчої служби та приватні виконавці можуть отримувати від Державної фіскальної служби України необхідну інформацію, зокрема про реєстраційні номери облікових карток платників податків або серії та номеру паспорта боржників (для фізичних осіб-платників податків), яка перебуває в інформаційних базах Державної фіскальної служби України.

Підсумовуючи, можна констатувати, що саме на місцевий загальний суд, що спеціалізуються на розгляді справ про адміністративні правопорушення, покладається обов'язок забезпечення виконання винесеної постанови, зокрема оформлення виконавчого документу, який би відповідав вимогам діючого законодавства України, зокрема приписам норм ст. 4 Закону № 1404.

Водночас, на нашу думку, необхідно на законодавчому рівні передбачити обов'язок органів, за ініціативи (адміністративних матеріалів) яких місцевими загальними судами, що спеціалізуються на розгляді справ про адміністративні правопорушення, розглядаються, вирішуються та виносяться відповідні постанови про накладення адміністративного стягнення, при складанні протоколу про адміністративне правопорушення вносити відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення), зокрема її реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта боржника (для фізичних осіб-платників податків).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
2. Про виконавче провадження (із змінами та доповненнями) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

4. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>.

5. Яковенко С.О. Можливість вчинення дій органами Державної фіскальної служби України за виконавчими документами судів / С.О. Яковенко // Вісник Запорізького національного університету. – 2014. – № 4(1). – С. 153–164.

6. Про судоустрій і статус суддів (із змінами та доповненнями) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

7. Рішення Конституційного Суду України від 05.04.2011 р. № 3-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>.

8. Порядок надання інформації Державною фіскальною службою України на запити органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, затверджений спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства фінансів України від 13.12.2016 р. № 3639/5/1085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

Ященко Т. В.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ТА СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ ЇХ РОЗВИТКУ

IMPROVEMENT OF GOVERNMENT CONTROL OF MARKETS OF FINANCIAL SERVICES AND STRATEGIC PRIORITIES OF THEIR DEVELOPMENT

У цій статті автор розкриває сучасні проблеми державного регулювання ринків фінансових послуг, досліджує та виокремлює основні стратегічні завдання, які потребують врахування у нормативно-правових актах, які визначають компетенцію таких суб'єктів. Також висвітлено питання специфіки правового статусу суб'єктів, які здійснюють державне регулювання на ринку фінансових послуг, сучасні форми реалізації їх повноважень, а також сформульовано пропозиції щодо подальшого розвитку державного регулювання в окресленій сфері.

Ключові слова: державне регулювання, ринок фінансових послуг, акти суб'єктів державного регулювання, стратегічні напрями розвитку, європейський досвід регулювання.

В этой статье автор раскрывает современные проблемы государственного регулирования рынков финансовых услуг, исследует и выделяет основные стратегические задачи, требующие учета в нормативно-правовых актах, определяющих компетенцию таких субъектов. Также освещены вопросы специфики правового статуса субъектов, осуществляющих государственное регулирование на рынке финансовых услуг, современные формы реализации их полномочий, а также сформулированы предложения по дальнейшему развитию государственного регулирования в очерченной сфере.

Ключевые слова: государственное регулирование, рынок финансовых услуг, акты субъектов государственного регулирования, стратегические направления развития, европейский опыт регулирования.

In this article the author reveals the current problems of state regulation of financial services market, explores and distinguishes the strategic challenges that need to be taken into account in regulations that determine the competence of such entities. Specific issue of the legal status of regulatory bodies of the financial services market, modern forms of exercising their powers are highlighted, a proposal for the further development of state regulation in the outlined area are formed.

Key words: government regulation, financial services market, acts of government regulation, strategic directions of development, the European experience of regulation.

Доступність і розвиненість ринку фінансових послуг є невідмінною складовою частиною економічного розвитку держави, стимулювання інвестування та інноваційного розвитку, що, у свою чергу, призведе до зростання підприємницької активності, зміцнення економіки держави. Актуальність дослідження адміністративно-правових проблем державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг посилюється в умовах європейської інтеграції України, зокрема з огляду на те, що ринки фінансових послуг є важливим елементом структури народного господарства України (так, станом на 18.10.2016 р. у Державному реєстрі фінансових установ зареєстровано 2 162 юридичні особи і простежується тенденція до збільшення їх кількості), який нині перебуває на етапі становлення.

Ринки фінансових послуг включають у себе такі види діяльності, як-от: страхування, надання гарантій і поручительств, послуги кредитування, посередницькі послуги, послуги з клірингу, фінансового лізингу, обміну валютою, факторингу, довірчого управління майном тощо.

Питанням значення та ролі державного регулювання, його проявів та суб'єктів приділено увагу у наукових працях В. Авер'янова, Р. Алієва, О. Данильчука, П. Геги, Д. Голобородька, М. Завального, А. Калюти, Б. Марченко, Д. Приймаченка, М. Савлука, В. Хомаківської, О. Ящишак, а також у працях

зарубіжних науковців М. Агаркова, А. Альтшуллера, М. Брагінського, Г. Балдвіна, М. Бернштейна, Р. Давида, Дж. Гіллза, Дж. Гольда, Дж. Вілсона, Ф. Вуда, Д. Осинцева, Ф. Канна, Дж. Фридланда, К. Цвайгерта, Р. Циммерманна, І. Шихата, Дж. Дж. Штіглера, Ф. Джіларді, Дж. Джордани, Д. Леві-Фара, Дж. Маджоне, Р. Нолла, С. Роуз-Акерманта.

Метою цієї статті є визначення можливих напрямів удосконалення державного регулювання ринків фінансових послуг в Україні.

У зв'язку із цим були поставлені наступні завдання:

- дослідити сучасний стан та стратегічні пріоритети розвитку державного регулювання ринків фінансових послуг;
- розкрити специфіку правового статусу суб'єктів, що здійснюють діяльність на ринку фінансових послуг;
- провести порівняння сучасних форм реалізації повноважень владних суб'єктів у сфері ринків фінансових послуг.

Регулювання є однією з основних функцій держави, яке полягає у здійсненні впорядковуючого впливу на суспільні відносини. Необхідність здійснення державного регулювання у сфері економіки полягає, на думку О. Безуха, зокрема в окремих сферах економіки, зумовлена постійними змінами (соціальними, економічними, політичними, технічними)

у розвитку суспільства, які потребують швидкої реакції [1, с. 79]. Таким чином, у структурі державного апарату має бути передбачений суб'єкт, метою діяльності якого буде забезпечення належного, ефективного та своєчасного правового регулювання у певній сфері (зокрема, у сфері ринків фінансових послуг) із врахуванням необхідності балансу публічних і приватних інтересів.

Зокрема, науковці виділяють монорегуляторну і полірегуляторну моделі ринків фінансових послуг: перша стосується тих країн, де державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг здійснюється єдиним суб'єктом щодо усіх фінансових посередників, а друга передбачає функціонування кількох наділених повноваженнями суб'єктів державного регулювання [2, с. 29–30].

У ролі таких регуляторів у зарубіжних країнах виступають зазвичай спеціально уповноважені суб'єкти, що дало змогу зменшити прямий вплив контроль уряду за такими галузями (так звані «регульовані галузі»), які відзначаються необхідністю збалансування публічних і приватних інтересів, одним із механізмів забезпечення якого є навіть створення природних монополій [3, с. 45]. У таких сферах уповноважені регулятори зазвичай утворюються за експертним принципом задля зменшення політичного впливу на їх формування і діяльність [3, с. 45]. Виникнення спеціальних суб'єктів-регуляторів викликано кількома причинами, серед яких варто виокремити такі [4, с. 12]:

- необхідність дійсного досягнення мети регулювання (у розумінні здійснення ефективного впливу на функціональне середовище), а не лише прийняття нормативно-правових актів;

- демократизація управління

- дотримання вимог адміністративного регулювання в частині достатності експертних знань внутрішнього характеру щодо регульованої галузі,

- забезпечення аполітичності, наступності та стабільності у діяльності органів регулювання.

Зазначені вище причини так само можуть бути застосовані і щодо регулювання окремих специфічних галузей економіки. Так, вплив держави здійснюється «через державне регулювання, яке означає не лише встановлення нормативної бази ринкової економіки («правил гри») та застосування непрямих, економічних методів управління стосовно підприємств усіх форм власності (включаючи державні), а й здійснення державного підприємництва» [5, с. 143]. Об'єктом державного регулювання, як зазначено у дослідженнях В. Авер'янова та Ю. Ващенко, виступає не конкретний об'єкт (наприклад, приватна особа), а певне середовище, зокрема і в економічній сфері [6, с. 65; 3, с. 47]. Ринок фінансових послуг є окремою сферою господарської діяльності, яка, відповідно, є об'єктом державного регулювання.

На жаль, вітчизняні фахівці звертають увагу на те, що система державного регулювання діяльності фінансових установ (фінансових посередників) на ринках фінансових послуг не завжди має збалансований та системний характер, а правове регулювання

має рамковий характер і більшою мірою окреслює питання захисту прав споживачів, інвесторів, кредиторів; недостатня ефективність державного регулювання та нагляду, надмірна зарегульованість дозвільних процедур для фінансових установ призводять, зокрема, до необґрунтованого підвищення вартості надання фінансових послуг споживачам.

Посилення євроінтеграційних процесів призводять до необхідності гармонізації вітчизняного законодавства з *aquis communautaire*. Зокрема, відповідно до змісту Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, приділено окрему увагу регулюванню фінансових послуг, визначенню пріоритетних напрямів співробітництва і розвитку, а Україна взяла на себе зобов'язання поступово узгоджувати вітчизняне законодавство з *aquis communautaire*. Проте такий процес має супроводжуватися поступовими інституційними змінами у вітчизняній системі функціонування регуляторів (уповноважених державою суб'єктів регулювання) ринків фінансових послуг. С. Юрій та О. Луцишин зазначають у своєму дослідженні: «Базовою умовою ефективного функціонування ринкової економіки є якісно високий рівень розвитку інституційної структури, що через вбудовані механізми (державне регулювання<...>) забезпечує<...> формування фінансового потенціалу економічного зростання, концентрацію і перерозподіл інвестиційних ресурсів, координацію і розподіл ризиків» [7, с. 50]. Таким чином, розвинені інститути у сфері економіки є однією з головних умов забезпечення стабільного економічного зростання та зміцнення держави та суспільства.

Окрему увагу необхідно приділити значенню програмних документів у Європейському співтоваристві. Так, Європейська комісія є виконавчим органом в Європейському співтоваристві, забезпечує видання так званих Білих та Зелених книг, які визначають основні стратегічні напрями розвитку Європейського співтовариства та його держав-членів. Їхнє значення полягає у тому, що, по суті, вони є координаційними актами, втілення положень яких передбачає внесення змін до законодавства держав членів із метою підтримання єдиного правового, господарського простору ЄС.

Зокрема, у Білій книзі про майбутнє ЄС Європа 27 [8] запропоновано п'ять можливих варіантів розвитку (напрямів розвитку) ЄС та його держав-членів із метою обрання найбільш прийняттого та ефективного. Врахування положень таких програмних документів є необхідним і в Україні, особливо з огляду на те, що ринки послуг взагалі позбується певних обмежень, кордону, а ринок фінансових послуг починає переймати досвід дистанційного їх надання, а також посилення процесів конвергенції у всіх напрямках діяльності ЄС.

Більше того, у Білій книзі фінансових послуг 2005–2010 [9, с. 9] визначено виклики у сфері здійснення регулювання у сфері ринків фінансових послуг:

– необхідність деталізації внутрішньо-національних обов'язків держав-членів з огляду на посилення інтеграційних процесів, уникнення надлишкового регулювання та нагляду;

– необхідність розширення делегування завдань а відповідальності уповноважених суб'єктів;

– вдосконалення ефективності нагляду (через усунення випадків дублювання повноважень щодо звітності та надання певної інформації уповноваженим суб'єктам).

Вихідним положенням щодо діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб є їх обов'язок діяти на підставі та у межах, визначених Конституцією та законами України, що, у свою чергу, покладає обов'язок, зокрема, на законодавця, визначати всі можливі форми реалізації повноважень уповноваженими державою суб'єктів.

Ю. Ващенко у своєму дисертаційному дослідженні наголошує на тому, що однією з ознак державного регулювання (яка відрізняє його від державного управління) є те, що суб'єктами державного регулювання є «державні органи з особливим статусом, утворені за експертним принципом, незалежні у здійсненні своєї діяльності від уряду, інших державних органів та регульованих галузей» [3, с. 47].

Ринок фінансових послуг передбачає функціонування кількох груп суб'єктів [10, с. 23]: 1. власники фінансових ресурсів (продавці); 2. користувачі фінансових ресурсів (покупці); 3. фінансові посередники; 4. органи державного регулювання на ринку фінансових послуг; 5. саморегулювальної організації.

Відповідно до положень чинного законодавства України, фактично до основних суб'єктів, які здійснюють державне регулювання у сфері надання послуг у фінансовій сфері, належать Національний банк України (далі – НБУ), Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР).

Щодо статусів цих суб'єктів точаться дискусії, зумовлені зокрема тим, що НБУ є особливим органом у системі органів державної влади, складові елементи правового статусу якого визначені у Конституції України, у спеціальному статусному законі (Закон України «Про Національний банк України»), проте він не належить до жодної з гілок влади. Виходячи із положень законодавства, Національному банку України як суб'єкту реалізації функцій і завдань держави в окремих сферах притаманні такі ознаки:

1) це орган державної влади;

2) це колегіальний орган;

3) його статус визначений Основним законом України;

У свою чергу, щодо статусу Нацкомфінпослуг виникає ще більше питань: її створення не передбачене Конституцією України, статус не визначений у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади», а в самому Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових

послуг» та у Положенні про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженого Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 (п. 1) зазначено, що це державний колегіальний орган, який підпорядковується Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Проте створення такого особливого органу як «державний колегіальний орган» не передбачається Основним законом.

Із зазначеного підзаконного акту визначення основного органу спеціальної компетенції у сфері ринків фінансових послуг, ми можемо дійти висновків: 1) це особливий орган державної влади; 2) колегіальний орган; 3) він виключений із традиційної вертикалі органів виконавчої влади (він не підпорядковується Кабінету Міністрів України); 4) утворюється у складі осіб, до яких встановлюються професійні вимоги;

Таким чином, наведені у компетенційному акті визначення свідчать про те, що наявний в Україні орган влади спеціальної компетенції у сфері регулювання ринків фінансових послуг відповідає ознакам, притаманним спеціальним органам регулювання.

Останні тенденції законотворчого процесу в Україні свідчать про те, що відбувається змістовний перегляд функцій і повноважень органів виконавчої влади (зокрема спеціальних суб'єктів) у сферах народного господарства. Наприклад, актуальним питанням поточного законотворчого процесу є консолідація функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг, яким пропонується закріпити перерозподіл функцій Національної комісії з питань регулювання сфери ринків фінансових послуг (яка нині є спеціальним суб'єктом державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг) між Національним банком України та Національною комісією цінних паперів та фондових ринків, проте нині ще не вироблено критеріїв та науково-обґрунтованих підстав для проведення зазначених вище оптимізацій завдань та повноважень. Такі невважені, з точки зору теорії права, дії законодавця можуть призвести до механічного поєднання у правовому статусі одного суб'єкта повноважень, які є різними за природою та змістом. Таким чином, виникає необхідність дійсного визначення значення, місця і природи повноважень щодо здійснення державного регулювання ринків фінансових послуг.

Ще одним проявом зазначеної вище тенденції є передача повноважень від традиційних органів державного регулювання до незалежних, недержавних установ.

Так, питаннями регулювання сфери ринків фінансових послуг у державах-членах ЄС опікуються спеціальні органи. Наприклад, у Федеративній республіці Німеччина (далі – ФРН) це BaFIN – орган федерального фінансового нагляду, незалежна інституція, до повноважень якої належить здійснення нагляду за банківськими установами, постачальниками фінансових послуг, страховими компаніями, пенсійними фондами, інвестиційною діяльністю,

ринком цінних паперів. Досить важливо, що у сфері здійснення нагляду за банківськими установами у ФРН BaFIN ділить повноваження із Цетробанком – Дойче Бундесбанком. Проте, на відміну від українського законодавства, така сфера перетину компетенцій чітко окреслена і розмежована у Законі про банківську діяльність. З точки зору місця в ієрархічній системі органів виконавчої влади, BaFIN підпорядкований та контролюється Міністерством фінансів (в юридичному та технічному аспектах), водночас його фінансування здійснюється шляхом внесків та вкладів, які надходять від інституцій, за якими BaFIN наглядає, що, очевидно, забезпечує його політичну незалежність.

Дж. Вілсон, розглядаючи регулювання як таку організацію взаємодії між суб'єктами, коли одні мають більшою чи меншою мірою підлягати різним обмеженням, які або спонукають, або примушують до вчинення таких дій, які б за інших обставин (умов) не були б вчинені взагалі, або не у такий спосіб (не в такому обсязі, мірі) [18, с. 700], фактично окреслив зміст регулювання – упорядкування поведінки суб'єктів. Із зазначеного логічно випливає, що форми та способи реалізації такого впливу залежать від мети регулювання (так само, як від мети діяльності органів залежать їх повноваження, від цілей діяльності держави – її функції тощо). Таким чином, ефективна реалізація регулювання, в першу чергу, залежить від кінцевої мети.

Аналогічну позицію виокремлює у своєму дослідженні і Р. Балдвін, який наявним у науці визначенням регулювання називає саме «створення системи авторитетних правил, які забезпечуються механізмом діяльності публічного органу, який здійснює моніторинг та стимулювання дотримання таких правил» [4, с. 4]. Таким чином, основні способи реалізації державного регулювання мають на меті мінімальне безпосереднє втручання у діяльність суб'єктів господарювання.

У демократичному суспільстві метою діяльності держави є забезпечення реалізації та захисту прав приватних осіб, забезпечення ефективних механізмів їх реалізації, доступності та рівності можливостей тощо. З огляду на визначені у ч. 2 ст. 19 Конституції України обмеження у частині діяльності органів державної влади, їх посадових та службових осіб, на рівні компетенційних актів мають отримувати своє закріплення основні функції та завдання діяльності відповідних суб'єктів. Проте таку вимогу дотримано далеко не у всіх законодавчих актах. Так, у Законі України «Про Національний банк України» визначено основну функцію такого органу державної влади, а далі – завдання Ради Національного банку. Така методологічна помилка призводить до дублювання окремих повноважень, перетину сфер впливу і контролю органів державної влади, визначення неналежних та неефективних форм та способів реалізації відповідних завдань тощо. Такі недоліки і суперечності необхідно виправляти не лише з точки зору витрачання зайвих зусиль на регулювання одних і тих самих питань (і, внаслідок, неефективне

розпорядження державним апаратом) і, з точки зору переобтяження окремих сфер суспільної діяльності, надмірним державним втручанням.

Однією з нагальних проблем у сфері державного регулювання ринків фінансових послуг є невизначеність чіткої ієрархії уповноважених суб'єктів у такій сфері, відсутність закріплених правил взаємодії (правил формування та реалізації управлінських зв'язків).

Так, ми звертаємося до проблематики визначення місця органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та інших «нетрадиційних» суб'єктів у сфері виконавчої влади (наприклад, державні колегіальні органи). Одними з історичних джерел права, в яких ми можемо знайти ознаки, якими були охарактеризовані органи виконавчої влади, є Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. «Про систему центральних органів виконавчої влади» [9] № 1672 та «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» № 1573, в яких визначено, що органами виконавчої влади зі спеціальним статусом є такі, що мають визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання та повноваження, щодо них може встановлюватись спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань.

Фактично, за такими ознаками до органів виконавчої влади зі спеціальним статусом у сфері регулювання ринків фінансових послуг ми могли б віднести як НБУ, так і Нацкомфінпослуг, і НКЦПФР, оскільки їх повноваження є особливими (спеціальними, діють у чітко визначених сферах, поширюються на конкретне коло суб'єктів, спрямовані на регламентацію суспільних відносин у конкретних сферах), їх повноваження визначається в актах законодавства (окремі повноваження – у законах, детальніше – у підзаконних нормативно-правових актах). Проте зазначені характеристики не можна вважати об'єктивними, адже, по суті, вони більше характеризують повноваження органів (їхню предметну сферу діяльності), а не їх місце в системі органів влади.

Визначальною, на нашу думку, є така характеристика органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, як їх особливий порядок утворення, підконтрольності та підзвітності. Саме ці критерії дають нам змогу стверджувати, що і Національний банк України, і державні колегіальні органи фактично виключаються з класичної системи побудови органів виконавчої влади, порядку їх організації. Наприклад, Нацкомфінпослуг утворюється указом Президента України, підконтрольна йому та звітує Верховній Раді України. Такі процедури схожі на процедури формування і діяльності Кабінету Міністрів України (більш спрощено). І хоча Нацкомфінпослуг має виконувати нормативно-правові акти Уряду (відповідно до вимог Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), фактично вона виключена з ієрархічної структури системи органів виконавчої влади: Уряд не бере участі у формуванні такого державного колегіального органу, не спрямовує і не коорди-

нує його діяльність, не здійснює контролю за його діяльністю (що не відповідає загальним уявленням про ієрархічну структуру побудови системи органів виконавчої влади та формування відносин субординації між вищими та нижчими органами).

Аналогічна ситуація склалася і щодо НБУ: він, відповідно до Закону України «Про національний Банк України», підзвітний Президенту і Верховній Раді України, він не залежить від Уряду, в окремо визначених питаннях має виключні повноваження, що навіть дають змогу діяти всупереч актам Уряду. Так, у ст. 52 Закону України «Про Національний банк України» визначено, що НБУ взаємодіє з Кабінетом Міністрів України, підтримує його грошово-кредитну політику, якщо це не суперечить стабільності грошової одиниці (у протилежному випадку він має право йти всупереч визначеній Кабінетом Міністрів політиці задля виконання визначеної на рівні Конституції України функції), може брати участь (в особі Голови чи за його дорученням одного з його заступників) із правом дорадчого голосу на засіданнях Уряду, так само як і члени Уряду можуть брати участь із правом дорадчого голосу на засіданнях Правління НБУ. Ми можемо дійти висновку, що між цими суб'єктами простежуються координаційні зв'язки, законодавчо передбачена можливість для таких суб'єктів діяти на рівних засадах у тих сферах, де вони мають спільні та/або суміжні повноваження та завдання.

У свою чергу, відсутність законодавчого визначення ознак, притаманних для органів виконавчої влади різного ієрархічного рівня, фактично призводить до того, що деяких суб'єктів навмисне «виключають» із системи органів виконавчої влади та «розміщують» їх з органами виконавчої влади загальної компетенції. Це призводить до порушення закономірностей формування управлінських зв'язків між такими суб'єктами. А, з огляду на те, що відсутнє нормативне розмежування компетенції, наприклад, у сфері ринків фінансових послуг, відносини між ними будуються, швидше, під впливом політичних факторів, аніж на теоретичних засадах.

Про необхідність визнання порядку формування та характеру повноважень, наданих відповідним суб'єктам, як диференціюючу ознаку свідчить також те, що вона дає нам змогу реально оцінити становище відповідних суб'єктів та обсяг того впливу, які вони потенційно можуть здійснити. Так, аналіз повноважень Голови Нацкомфінпослуг дає змогу дійти висновку про те, що його повноваження подібні до повноважень аналогічної посадової особи НБУ: відповідно до Положення про Нацкомфінпослуг, її Голова може брати участь у засіданнях Уряду з правом дорадчого голосу.

До того ж, Нацкомфінпослуг має право приймати нормативно-правові акти без погодження з іншими органами державної влади (окрім випадків, прямо передбачених законом), що також свідчить про неналежність такого суб'єкта до традиційної вертикалі органів виконавчої влади і про деяку схожість із природою повноважень НБУ (у сфері регулювання рин-

ків фінансових послуг). Зокрема, акти Нацкомфінпослуг можуть бути оскаржені у судовому порядку, проте не можуть бути скасовані, наприклад, рішенням Кабінету Міністрів України, оскільки не належить до його сфери контролю.

Варто зазначити, що виключення суб'єктів із спеціальними повноваженнями в окремих сферах діяльності (наприклад, у сфері ринків фінансових послуг) з системи органів виконавчої влади є також ризикованим: відсутність чітких критеріїв підстав утворення таких суб'єктів може призвести до штучного їх збільшення просто з метою виведення зі сфери впливу Уряду, руйнування централізованої ієрархічної структури органів виконавчої влади, яка дає змогу чітко визначати рух реалізації повноважень, спрямовувати діяльність усіх суб'єктів в один бік, та, звичайно, значно спрощує реалізацію контролю, призведе до хаосу і, навпаки, до концентрації повноважень в іншого суб'єкта, який має повноваження такі органи утворювати.

Таким чином, окреслення чітких критеріїв для визначення сфер, регулювання яких потребує створення спеціального суб'єкта, його повноважень, слугуватимуть, у першу чергу, саме меті забезпечення балансу між публічними та приватними інтересами.

Більше того, визначення основного призначення регулювання в окремих сферах (зокрема щодо ринків фінансових послуг) дасть змогу диференціювати й окремі предметні складові елементи, спеціальне регулювання яких через спеціальні органи буде викликано особливою метою, забезпечивши правове підґрунтя для реалізації ефективних управлінських зв'язків між органом загальної компетенції у відповідній сфері та органом спеціальним.

Наприклад, значення такого предмета (у зв'язку зі специфічною правовою природою чи особливістю процедур, які необхідно застосовувати для належного правового регулювання відносин, що виникають щодо нього (так, послуги щодо обігу цінних паперів, які є фінансовими послугами, є предметом регуляторної діяльності окремого органу державної влади – НКЦПФР).

Як уже було зазначено вище, чітке визначення завдань та функцій органів державної влади дасть змогу визначити, які саме форми та способи реалізації відповідних повноважень повинен мати кожен конкретний суб'єкт, тобто правові форми адміністративної діяльності.

Необхідність комплексного дослідження форм реалізації органів виконавчої влади, їх природи та методів; встановлення чітких критеріїв класифікації форм діяльності уповноважених державою суб'єктів у сфері реалізації функцій держави (зокрема регулювання ринків фінансових послуг) щодо виконання законів викликана тим, що їхня відсутність подекуди унеможливило відмежування окремих проявів реалізації повноважень органами виконавчої влади від інших (не пов'язаних із реалізацією функцій та завдань), не дає змогу забезпечити ефективне правове регулювання з огляду на те, що відсутнє визначення призначення і місця окремих форм діяльності

у всій сукупності можливих органів виконавчої влади.

Нині у вітчизняній науці адміністративного права питанням правових форм адміністративної діяльності приділено небагато уваги, наявна тенденція звуження поняття адміністративної діяльності до адміністративно-юрисдикційних проваджень, під якими розуміють розгляд адміністративно-правових спорів у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими органами, як зовнішні форми прояву реалізації діяльності відповідних органів.

Комплексне дослідження змісту та методів діяльності регуляторних органів дасть змогу чітко відокремити ті дії, які становлять предмет адміністративного права (ті, що пов'язані з реалізацією функцій держави) та які, по суті, є супутніми, допоміжними і можуть, за своєю природою, реалізовуватися й іншими (приватними суб'єктами). Зокрема, Г. Атаманчук вирізняє такі форми реалізації управлінської діяльності уповноваженими суб'єктами [19, с. 171–172]:

- 1) встановлення норм права;
- 2) застосування норм права;
- 3) здійснення організаційних дій;
- 4) здійснення матеріально-технічних операцій;

Фактично, йдеться про прийняття нормативних актів, актів індивідуальної дії, укладання адміністративних договорів та інші дії, які є допоміжними в реалізації повноважень органами виконавчої влади.

Якщо звернемося до Положення про Нацкомфінпослуг, ми відзначимо, що її Голова та власне комісія уповноважені видавати нормативно-правові акти та інші рішення з питань, які належать до сфери її повноважень. До того ж, відсутність поділу рішень (за їх змістом) на загальнообов'язкові (нормативно-правові, наприклад, встановлення вимог до керівників фінансових установ) та індивідуальні (наприклад, щодо проведення аудиторської перевірки чи відмови в реєстрації фінансової установи) унеможлиблює визначення процедур прийняття таких рішень, особливостей повідомлення осіб про їх прийняття, забезпечення права на участь під час прийняття рішень чи ефективних механізмів оскарження таких актів (зокрема у позасудовому порядку), які передбачаються вимогами належного урядування, що є керівними принципами у системі побудови та діяльності публічної адміністрації у країнах Європейського співтовариства.

Так само компетенційним актом про Нацкомфінпослуг не встановлено ані вимог до форм її рішень, ані підстав надання повноважень Голові Нацкомфінпослуг (нагадаємо, що Нацкомфінпослуг – орган колегіальний, а тому всі рішення мають прийматися комісією, а не її головою) не визначено. Така непослідовність у визначенні спочатку статусу органа регулювання у сфері ринків фінансових послуг, а потім і форм реалізації його повноважень, призводить до порушення принципу юридичної визначеності.

Науково обґрунтоване розрізнення відповідних проявів реалізації повноважень органами виконавчої

влади дасть змогу також вдосконалити правове регулювання в частині встановлення вимог та стандартів до власне діяльності та результатів діяльності органів виконавчої влади, ефективну процедуру оскарження таких дій, а також можливість та доцільність передачі окремих повноважень (які можуть реалізовуватися виключно у визначених формах) іншим суб'єктам у контексті реалізації положень щодо децентралізації повноважень у сфері виконавчої влади, а також розв'язати окремі питання визначення підсудності спорів щодо реалізації повноважень органами виконавчої влади на підставі розрізнення їхньої форми та змісту, забезпечення належних механізмів позасудового оскарження дій уповноважених державою суб'єктів.

Таким чином, державне регулювання у сферах ринків фінансових послуг є однією зі складових частин реалізації основоположної функції держави – регулювання суспільних відносин. Таке регулювання має на меті забезпечити спільний напрям діяльності суб'єктів (наприклад, суб'єктів господарювання, які надають фінансові послуги) в єдиному правовому полі, у порядку та згідно зі стандартами, які забезпечать баланс публічних інтересів (інтересів держави та суспільства загалом) і приватних (інтересів конкретних осіб: постачальників та споживачів фінансових послуг).

Стратегічними пріоритетами у розвитку регулювання ринків фінансових послуг мають стати спрощення процедур звітності, інформування, нагляду та моніторингу у сфері ринків фінансових послуг, забезпечення їх прозорості, максимально можливе делегування повноважень від органів загальної компетенції до спеціально уповноваженого суб'єкта регулювання ринків фінансових послуг, уніфікація та оптимізація функцій, завдань, чітке розмежування компетенції суб'єктів, які здійснюють державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, врахування напрямів розвитку регулювання ринків фінансових послуг в європейських країнах (особливо на наднаціональному рівні), запровадження відповідних стандартів, врахування рекомендацій та пропозицій під час розроблення положень вітчизняних політик розвитку галузі ринків фінансових послуг, переймати стандарти щодо здійснення державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг

Визначення суб'єкта, якому мають бути надані повноваження у сфері ринків фінансових послуг, має бути обґрунтованим і логічно випливати з мети, якої держава бажає досягти шляхом надання повноважень, діяти від її імені у сфері, відповідно до якої суб'єктам мають бути надані функції (а, отже, й повноваження), які не перетинають чи дублюються аналогічними в інших суб'єктів. Зокрема, суб'єктом державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг є спеціально уповноважений за нормами закону суб'єкт, який відповідно до покладених на нього законом функцій та завдань розробляє, приймає та оприлюднює підзаконні нормативно-правові акти, якими визначається поведінка учасників ринків

фінансових послуг, приймає рішення про включення (виключення) певного суб'єкта до складу учасників ринків фінансових послуг, здійснює нагляд за дотриманням вимог законодавства щодо порядку надання фінансових послуг та захисту прав споживачів фінансових послуг.

Статус, компетенція уповноваженого суб'єкта, який здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, має бути визначений на рівні закону, так само як і порядок його взаємодії з іншими державними органами, процедура прийняття ним рішень та їх оскарження (всі питання адміністративної процедури мають отримати належне закріплення на рівні або конкретного спеціального закону, або загального кодифікованого акта, наприклад Адміністративно-процедурного кодексу).

З огляду на те, що ринок фінансових послуг є неодмінною складовою частиною економічного розвитку суспільства та держави, урегульованість цієї сфери (перевантаженість певної сфери компетентними органами, які мають контрольні повноваження, повноваження з прийняття рішень тощо) призводить до ускладнень у суспільних відносинах в окремих сферах, а отже, знижує їх кількість та може призводити до уповільнення темпів розвитку суспільства загалом. Таким чином, актуальним залишається питання

розмежування повноважень органів державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг в Україні та визначення їх статусу, визначення процедур та форм їх взаємодії, фінансування тощо.

Повноваження таких суб'єктів не мають дублюватися чи певним чином перетинатися, форми їх діяльності мають отримати чітке закріплення на законодавчому рівні з урахуванням науково обґрунтованих підстав класифікації таких повноважень, що надасть можливість встановити окремі процедури прийняття рішень щодо конкретних об'єктів регулювання, а також процедури їх оприлюднення та оскарження. Урахування європейського досвіду цілісного адміністративно-правового підходу до визначення змісту і призначення державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг є необхідним для подальшого розвитку адміністративно-правового забезпечення державного регулювання у зазначеній сфері, удосконалення законодавства України, яке регулює відносини, що складаються у процесі державного регулювання ринків фінансових послуг, та практики його реалізації з огляду на зростання кількості сфер взаємодії між органами державної влади України та Європейського Співтовариства, реалізації спільних політик та програм тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки / О. Безух // *Право України*. – 2008. – № 10. – С. 78–85.
2. Ящишак О. Моделі державного регулювання ринку фінансових послуг // *Адвокат : загальнодержавний професійний журнал / Спілка адвокатів України; Академія адвокатури України*. – Київ, 2011. – № 3 (126). – С. 28–33.
3. Ващенко Ю. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. Ващенко ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – 488 с.
4. Jordana J. and Levi-Faur, D. (Eds.). *The Politics of Regulation*. Cheltenham, Edward Elgar. 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://poli.haifa.ac.il/~levi/chapter1.pdf>.
5. Осинцев Д. *Методи адміністративно-правового впливу* / Д. Осинцев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 278 с.
6. *Адміністративне право України : академічний курс у 2 ч. : [підручник] / [О. Андрійко та ін.] ; редкол.: В. Авер'янов ; НАНУ; Ін-т держави і права ім. В. Корецького*. – Київ : Юридична думка. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
7. Юрій С. Ринок фінансових послуг як інституційна основа ринкової економіки / С. Юрій, О. Луцишин // *Фінанси України : науково-теоретичний та інформаційно-практичний журнал МФУ*. – 2010. – № 11 (180). – С. 48–59.
8. *White paper on the future of Europe. Reflection and scenarios for the EU 27 by 2025* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white_paper_on_the_future_of_europe_e.
9. *White paper Financial services policy 2005-2010* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/white_paper/white_paper/.
10. Бакаєв Л., Соколова Е., Шиндирук І., Грозницька Л. *Ринок фінансових послуг: [навч. пос.] / Л. Бакаєв, Е. Соколова, І. Шиндирук, Л. Грозницька*. – К.: ДЕТУТ, 2014. – 384 с.
11. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 21. – С. 32.
12. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 // *Офіційний вісник України*. – 2011. – № 94. – С. 41.
13. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1672 // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 50. – С. 8.
14. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1573 // *Офіційний вісник України*. – 1999. – № 50. – С. 11.
15. Про Національний Банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
16. Про фінансові послуги і державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // *Урядовий кур'єр*. – 2001. – № 154.
17. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // *Офіційний вісник України*. – 2010. – № 72. Спеціальний випуск. – С. 15. – Ст. 2598.
18. Wilson, George W. (1976) "Deregulation: How Far Should It Go?" // *Indiana Law Journal*. – Vol. 51. – Iss. 3. – Article 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol51/iss3/9>.
19. Атаманчук Г. *Теория государственного управления : [курс лекций] / Г. Атаманчук*. – 4-е изд., стер. – М. : Омега-Л, 2006. – 584 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

Буряк К. М.,

*аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРОФЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЖУРНАЛІСТІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

PROFESSIONAL JOURNALISTS ACTIVITY AS OBJECT CRIMINAL PROTECTION

У статті автором розглядається професійна діяльність журналістів України як комплексна кримінально-правова проблема, вирішення якої дасть змогу надати пропозиції та практичні рекомендації щодо уніфікації судово-слідчої практики кримінально-правової кваліфікації злочинів проти журналістів.

Ключові слова: професійна діяльність, журналісти, кримінально-правова охорона.

В статті автором розглядається професійна діяльність журналістів України як комплексна кримінально-правова проблема, рішення якої дасть змогу надати пропозиції та практичні рекомендації щодо уніфікації судово-слідчої практики кримінально-правової кваліфікації злочинів проти журналістів.

Ключевые слова: профессиональная деятельность, журналисты, уголовно-правовая охрана.

The article deals with professional activity of journalists in Ukraine as an integrated criminal law problem, its solution will provide suggestions and practical recommendations for the Unification of judicial and investigative practice of criminal legal qualification of crimes against journalists.

Key words: professional activity, journalists, criminal-legal protection.

Так історично склалося, що журналістський корпус, преса, засоби масової інформації та їхній вплив у соціумі визначають словосполученням «Четверта влада» (англ. «Fourth Estate»). Через можливість чинити істотний вплив на суспільно-політичні події та надати законодавчі гарантії щодо гласності і захисту від посягань часто ця влада використовується політичними й іншими опонентами для оприлюднення або спростування тієї або іншої важливої інформації, часто навіть на замовлення.

Іноді ініціативні дії журналістів можуть бути незручними для суб'єктів суспільних відносин, які ведуть протиправний спосіб життя або недобросовісно здійснюють професійну діяльність.

Отже, актуальність проблеми та наведені вище обставини дають підстави відносити професійну діяльність журналістів до комплексної кримінально-правової категорії, яка передбачає не лише визначену законом кримінальну відповідальність за злочини проти журналістів, а й обґрунтування кримінологічного потенціалу ЗМІ та вірогідність через це журналістів ставати жертвами злочинів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

На жаль, за першим напрямом суспільно корисної діяльності не ведеться уніфіковані офіційної (державної) статистики. Щодо другого компонента, то він обліковується правоохоронними органами в рамках діяльності щодо кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів.

Вивчення кримінально-правової статистики України щодо перешкоджання законній професійній діяльності журналістів показало суттєве збільшення таких злочинів, що не може не хвилювати як державні органи, так і недержавні організації. Окрім цього, кількість облікових кримінальних правопорушень і вручених за ними повідомлень про підозру значно перевищує кількість обвинувальних вироків із притягненням винних осіб до кримінальної відповідальності.

Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень протягом 2010–2016 рр. було постановлено 20 обвинувальних вироків за ст. 171 (ч. 1) і лише 1 – за ст. 345-1 (ч. 2). Наведені кількісні співвідношення зумовлені як допущеними хибами під час збирання доказової інформації в рамках кримінальних проваджень, так і недоліками у здійсненні кримінально-правової кваліфікації досліджуваних кримінальних правопорушень. А це, своєю чергою, є порушенням принципу невідворотності кримінальної відповідальності та негативним чином позначається на практиці запобігання злочинам щодо журналістів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

Метою статті є визначення професійної діяльності журналістів України як об'єкта кримінально-правової охорони, що дасть можливість внести пропозиції та практичні рекомендації щодо уніфікації судово-слідчої практики кримінально-правової кваліфікації злочинів проти журналістів.

У статті нами було використано наукові доробки вітчизняних і зарубіжних учених-криміналістів Ю.М. Антоняна, М.І. Бажанова, Я.С. Безпалої, І.Г. Богатирьова, В.О. Глушкова, Б.М. Головіна, В.В. Голіни, В.К. Грищука, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, І.С. Заєць, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, Т.В. Корнякової, О.О. Книженко, О.Г. Колба, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, В.І. Павликівського, А.В. Савченка, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, Н.С. Юзікової та ін.

Поіменовані автори зробили вагомий внесок у розроблення теорії і практики запобігання злочинності в Україні та кримінально-правової кваліфікації як загалом, так і щодо кримінально-правової протидії перешкоджанню законній професійній діяльності журналістів.

Водночас зміни в законодавстві про кримінальну відповідальність від 14 травня 2015 р. та від 4 лютого 2016 р. в частині криміналізації групи злочинів проти журналістів потребують оновленого погляду на професійну діяльність журналістів як комплексну кримінально-правову категорію.

Зазначені обставини в сукупності і визначили потребу у підготовці цієї статті, її науково-прикладну спрямованість та зміст.

Варто зазначити, що сьогодні в науці кримінального права домінують є позиція щодо розмежування понять «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони» [1, с. 56; 2, с. 7; 3, с. 101]. Проаналізувавши наявні в науці підходи, ми долучаємося до думки вітчизняних учених-криміналістів, що поняття «об'єкт кримінально-правової охорони» є ширшим і первинним щодо поняття «об'єкт злочину».

При цьому наголосимо, що одним з учених, який найбільш ґрунтовно розмежував категорії «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт злочину», «об'єкт злочинного посягання», «об'єкт злочинного впливу», є професор П.П. Андрушко. Так, у статті «Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення» учений обґрунтував, що об'єкт кримінально-правової охорони – це ті цінності, які законодавцем беруться під охорону шляхом прийняття кримінально-правової норми, тобто цінності, які потенційно можуть стати об'єктом злочину (злочинного посягання).

Такими цінностями, на переконання вченого, є 1) права, свободи і правоохоронювані інтереси фізичних осіб, правоохоронювані інтереси юридичних осіб, суспільства (громадські інтереси), територіальних громад, об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування та держави; 2) потерпілі (фізичні та юридичні особи, суспільство і держава); 3) соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин у разі їх врегулювання нормами права.

Об'єктом конкретного злочину може бути частина цінностей, які є об'єктом кримінально-право-

вої охорони кримінально-правової норми, а об'єктом «злочинного посягання» є соціальні цінності, цілеспрямоване посягання на які здійснюється шляхом вчинення умисних діянь [4, с. 10].

Демократичні перетворення, що відбуваються в державі, передбачають відповідне «перезавантаження» суспільної свідомості загалом і відповідних елементів соціального механізму зокрема. За сучасних реалій як ніколи підвищується цінність та актуальність достовірної інформації.

На думку численних соціологічних опитувань, в умовах кризи реформ державного механізму однією з небагатьох сил, що здатна добувати й об'єктивно висвітлювати соціально-політичні процеси, є журналістський корпус. Більше того, саме з ініціативи або за підтримки журналістів знаходять підтвердження фактичні дані, що згодом можуть стати підставами для окремих юридично значущих фактів і подій.

Тому не випадково законодавець до джерел, у яких можуть міститися підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») або досудового розслідування (КПК України), відніс заяви, повідомлення засобів масової інформації.

А інколи висвітлення журналістами події злочину (кримінального правопорушення) у засобах масової інформації дає підстави «кваліфікувати» відповідне суспільно небезпечне діяння як «резонансне».

У поєднанні з іншими така ознака дає правоохоронним органам юридичні підстави вживати до особи злочинця низки додаткових превентивних заходів, перелік яких визначено відомчими нормативно-правовими актами, більшість із яких мають відповідні грифи обмеження допуску.

Оскільки наша авторська позиція розвиває теоретико-методологічні положення щодо професійної діяльності журналістів, вироблені іншими дослідниками цієї сфери, ми звернули увагу на дослідження І.С. Заєць, яка, на нашу думку, справедливо зазначає, що «сферу масової інформації без жодного перебільшення можна назвати осередком сучасного суспільного життя».

Отже, ЗМІ стають основним джерелом, що формує уявлення людини про реалії навколишнього світу. Більше того, масова інформація є одним з основних інструментів соціального регулювання. Поширюючи ті чи інші повідомлення та матеріали, ЗМІ створюють певну громадську думку, формуючи погляди, настрої, а отже, і поведінку відомих особистостей, соціальних груп і в результаті – всього суспільства. Іншими словами, повідомляючи своїм читачам, слухачам чи глядачам інформацію, ЗМІ викликають у них певні почуття, погляди, враження, відповідно до яких у людей формуються відповідні моделі поведінки» [5, с. 18–19].

Доречно також звернути увагу на той факт, що часто успіху протидії злочинності сприяє наполегливість, принциповість і непоступливість журналістів, які в «гонитві за істиною та справедливістю» наражають на небезпеку себе, близьких та інші охоронювані законом про кримінальну відповідальність

цінності. Це неповний перелік соціально-правових чинників, які дають підстави виокремлювати дві юридичні парадигми професійної діяльності журналістів – 1) як об'єкт кримінально-правової охорони; 2) як об'єкт кримінологічного дослідження.

Перша парадигма заснована на механізмі кримінально-правової охорони професійної діяльності. Друга є комплексним вираженням ролі професійної діяльності журналістів та засобів масової інформації у протидії злочинності і стосується також криміногенного та віктимного аспектів вказаної діяльності.

При цьому в контексті кримінально-правової охорони ми розглядаємо професійну діяльність журналістів ширше, ніж у межах ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів». Таке судження дає нам підстави вперше поставити на порядок денний вітчизняної кримінально-правової та кримінологічної науки питання про розгляд категорії «професійна діяльність журналістів» у вузькому та широкому значенні.

У вузькому значенні «професійна діяльність журналістів» цілком охоплюється нормами ст. 171 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

У широкому значенні «професійна діяльність журналістів» є комплексною кримінально-правовою та кримінологічною категорією, будучи інколи і мотивом вчинення злочинів проти життя, здоров'я, волі тощо журналіста або його близьких родичів, а також відображаючись із кримінологічної позиції в механізмі формування злочинної поведінки щодо представників засобів масової інформації, або ж відповідним віктимогенним фактором.

Як показало вивчення наукової літератури, незважаючи на закріплення у КК України 2001 р. категорії «професійна діяльність журналістів» (ст. 171), а також численні зміни до закону про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової охорони журналістської діяльності (ч. 2 ст. 163, ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1, ч. 2 ст. 375), кількість теоретико-прикладних розробок у цьому напрямі є незначною і такою, що лише дотично стосується змісту означеної проблематики. Такий підхід, безсумнівно, не міг не позначитися і на стані кримінально-правової науки [6, с. 232; 8, с. 545] та загалом на результатах боротьби зі злочинністю в Україні [7, с. 161–202].

У цьому разі «спрацювала» класична схема: криміногенна ситуація в Україні «стимулювала» законодавця внести у 2015 р. зміни до КК України в частині доповнення розділу XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян» злочинами проти журналістів (зокрема, ст. 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», 348-1 «Посягання на життя журналіста», 349-1 «Захоплення журналіста як заручника») [8].

Такий стан справ є значно кращим, ніж той, що існував, скажімо, років 10 тому, адже, як відзначала у своїх працях І.К. Туркевич, «на жаль, питання про

визначальну роль досліджень кримінологів та їх урахування іншими науками – і передусім кримінально-правового циклу – гостро не ставилось в Україні й досі» [9, с. 54].

Між тим, за справедливим судженням професора В.М. Поповича, як із теоретико-методологічної, так і з праксеологічної мотивації це питання назріло давно, оскільки без його постановки складно вести мову про методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правових наук [10, с. 70].

Доречно також звернути увагу на монографічне дослідження В.І. Павликівського, в якому автор зазначає, що на складнощі правозастосування норми, передбаченої ст. 171 КК України, неодноразово зверталась увага в юридичній літературі, слідчими-практиками та представниками засобів масової інформації Вони були пов'язані з проблемою визначення та неоднозначністю тлумачення таких понять, як «журналіст», «професійна діяльність», «перешкоджання законній професійній діяльності», «переслідування за виконання професійних обов'язків» [11, с. 73].

Водночас не можемо не відзначити, що наявні в Україні підручники та навчальні посібники, за якими будується освітній процес, не позбавлені окремих недоліків. У контексті здійснюваного нами дослідження можемо констатувати, що жодне із проаналізованих нами видань не містило самостійного розділу чи то загальної, чи особливої частини курсу кримінології, у якому як самостійний розділ (тема тощо) подавався той чи інший вид професійної діяльності як об'єкт кримінологічного вивчення.

А це б не завадило зробити сучасним кримінологам під час написання підручників. Тим більше, що така парадигма подачі навчального матеріалу сприяла б виробленню у студентів (курсантів, слухачів та інших споживачів навчально-наукового продукту) комплексного «кримінологічного паспорта» тієї чи іншої професії (журналіста, правоохоронця, військово-вослужбовця тощо).

При цьому структурно-логічно побудувати масив такої інформації можна за трьома блоками:

1) представник тієї чи іншої професійної сфери як особа злочинця;

2) представник тієї чи іншої професійної сфери як жертва злочину (з висвітленням усіх ланок механізму віктимізації);

3) роль відповідної професійної діяльності у комплексному антикримінальному впливі (при цьому доцільно зазначити, яка роль відводиться представнику тієї чи іншої професії – загального (журналісти, медичні працівники) або спеціального (працівники правоохоронних органів) суб'єкта). Отже, наведена типологізація є авторським поглядом на місце категорії «професійна діяльність» у системі кримінологічного знання.

Крім того, виходячи з кримінально-правового розуміння категорії «професійна діяльність» як об'єкта кримінально-правової охорони, доходимо висновку, що якщо особа, не маючи юридично оформленого зв'язку із засобом масової інформації,

інформаційним агентством або іншим суб'єктом інформаційної діяльності, що діє з метою надання інформаційних послуг, за власною ініціативою займалася журналістською діяльністю і щодо неї мало місце вчинення перешкоджання (тобто дій, що охоплюються об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 171 КК України) або іншого злочину у зв'язку з цією діяльністю, то притягнення винного до кримінальної відповідальності за цими статтями (в яких одним із безпосередніх об'єктів є законна професійна діяльність журналістів) є порушенням правил кримінально-правової квалі-

фікації, оскільки жодної мови про виконання цією особою професійної діяльності журналіста бути не може.

Висновок. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що розглянуті у статті проблеми необхідно постійно вивчати саме тому, що вони дають змогу розкрити кримінально-правову характеристику усіх складів злочинів, де предметом кримінально-правової охорони є цінності, дотичні до професійної діяльності журналістів, а також становлять підґрунтя для внесення змін та доповнень до законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лихова С.Я, Морозюк С.М Законні інтереси дітей та підопічних осіб як об'єкт кримінально-правової охорони: теоретико-правовий аспект / С.Я Лихова, С.М Морозюк // Вісник прокуратури. – 2008. – № 8. – С. 56.
2. Лащук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Є.В. Лащук. – К., 2005. – С. 7.
3. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : моногр. / В.Б. Харченко. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – С. 100.
4. Андрушко П.П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 12. – С. 3–10.
5. Заєць І.С. Запобігання перешкоджанню законній професійній діяльності журналістів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Заєць І.С. – К., 2014. – 295 с.
6. Борисов В.І. Діяльність відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України: двадцять років досвіду / В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 232–242.
7. Кулик О.Г. Злочинність в Україні на початку ХХІ століття : моногр. / Кулик О.Г. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 272 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14 травня 2015 р. № 421-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – Ст. 264.
9. Туркевич І.К. До проблеми про місце криминології в системі наук / І.К. Туркевич // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 54.
10. Попович В.М. Методологічне значення криминології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук / В.М. Попович // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 2. – С. 70–78.
11. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні : моногр. / В.І. Павликівський – Х. : Панов, 2016. – 488 с.

Галабурда Н. А.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ВНУТРІШНЄ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

THE IMPACT OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW ON DOMESTIC CRIMINAL LAW OF UKRAINE

У статті проаналізовано аспекти системи міжнародної кримінальної юстиції, розглянуто проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права у кримінальне законодавство України, питання про співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного кримінального права.

Ключові слова: міжнародна кримінальна юстиція, імплементації норм, внутрішньодержавне право, Європейські конвенції, кримінальні злочини, кримінально-правова система держави.

В статье проанализированы аспекты системы международной уголовной юстиции, рассмотрены проблемы имплементации норм международного уголовного права в уголовное законодательство Украины, вопрос о соотношении международного и внутригосударственного уголовного права.

Ключевые слова: международная уголовная юстиция, имплементации норм, внутригосударственное право, Европейские конвенции, уголовные преступления, уголовно-правовая система государства.

This article analyzes the aspects of the system of international criminal justice and considers the problems of implementation of international criminal law in the criminal legislation of Ukraine, the question of the relationship between international and domestic criminal law.

Key words: international criminal justice, Implementation of standards, domestic law, European Convention, criminal offenses, criminal-legal system of the state.

Участь більшості держав у процесі формування системи міжнародної кримінальної юстиції, зокрема підписання і ратифікація понад у 120 країнах Римського статуту Міжнародного кримінального суду, виявила їх неготовність до відмови від суверенного права здійснювати кримінальне правосуддя, що надає особливого значення внутрішньодержавним процедурам, спрямованим на реалізацію положень актів міжнародного кримінального права у кримінальному законодавстві.

У ряді країн було проведено комплексне реформування внутрішньодержавного законодавства, включаючи конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне. Процес створення норм міжнародного кримінального права істотним чином відрізняється від законодавчого процесу: норми міжнародного кримінального права створюються найчастіше фахівцями в галузі міжнародного гуманітарного права, прав людини, загального міжнародного права й оформлюються у вигляді міжнародних договорів, рідше – у вигляді міжнародних звичаїв. За структурою норми міжнародного кримінального права також не схожі з кримінально-правовими нормами. Регламентація ступеня відкритості кримінально-правової системи держави для прийняття норм міжнародного кримінального права здійснюється здебільшого на рівні конституційного та кримінального законодавства.

Тому особливої актуальності набуває комплексне дослідження не тільки українського, але, насамперед, зарубіжного досвіду розробки імплементаційних процедур, оцінка факторів, що впливають на створення тієї чи іншої модельно-логічної схеми реалізації норм

міжнародного кримінального права в рамках кримінально-правової системи конкретної держави, умовно позначеної в дослідженні як «модель імплементації», аналіз зарубіжного кримінального законодавства в частині, що стосується регламентації механізму імплементації норм міжнародного кримінального права. Перерахованими вище обставинами визначається актуальність теми статті та її вибір автором.

Метою статті є комплексне вивчення проблеми імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України, аналіз і оцінка способів імплементації, що застосовуються в зарубіжних країнах, а також вивчення специфіки імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України.

Аналіз динаміки зміни нормативної та інституційної складових частин міжнародного кримінального права дає змогу охарактеризувати дану комплексну галузь як складну систему, що саморозвивається та активно взаємодіє з національними кримінально-правовими системами в процесі імплементації. Розроблення ефективних моделей імплементації норм міжнародного кримінального права, яке відбувається як на міжнародному, так і на національному рівнях, варто розглядати як особливий етап розвитку міжнародного кримінального права та вітчизняного кримінального права.

Національно-правова імплементація норм міжнародного кримінального права визначається як процес реалізації в рамках кримінально-правової системи положень актів міжнародного кримінального права, який здійснюється державними органами загальної

та спеціальної компетенції в порядку, встановленому внутрішньодержавним законодавством, за допомогою прийняття нового, зміни та (або) доповнення чинного законодавства, а також створення необхідних контрольних механізмів виконання норм і приписів, які знайшли відбиття у внутрішньодержавному законодавстві, з метою дотримання прийнятих державою міжнародно-правових зобов'язань.

Під час конструювання моделі імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України обов'язково варто враховувати наявність у ній двох структурних елементів: нормативної та організаційної складових частин механізму національно-правової імплементації, які, як свідчить проведене дослідження, є загальними для всіх моделей імплементації норм міжнародного кримінального права, розроблених у зарубіжних країнах, що належать до різних правових сімей: англо-американської (Великобританія, Канада); романо-германської (Франція, Німеччина), скандинавської (Швеція). Водночас необхідно взяти до уваги досвід зарубіжних країн у частині регламентації процедури попередньої оцінки відповідності чинного кримінального законодавства ратифікованим актам міжнародного кримінального права з метою виявлення обсягу необхідних змін, системного підходу до процесу імплементації та використання прийомів законодавчої техніки, що дають змогу за необхідності звертатися до текстів актів міжнародного кримінального права, на виконання яких були прийняті кримінально-правові норми.

Спосіб національно-правової імплементації, який передбачає зміну, доповнення чинного законодавства, прийняття нового законодавства з метою реалізації положень актів міжнародного кримінального права з урахуванням особливостей кримінально-правової системи, принципів побудови галузевого законодавства та специфіки законодавчої техніки, пропонуємо позначити терміном «перетворення» або «перетворення національного законодавства». Враховуючи той факт, що цей спосіб найчастіше застосовується під час імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство зарубіжних країн, оскільки дає змогу забезпечити виконання міжнародних зобов'язань держави у сфері боротьби зі злочинністю і зберегти необхідну ступінь суверенності держави у вирішенні питання про обсяг і зміст змін у кримінальний закон, видається доцільним здійснювати імплементацію норм міжнародного кримінального права в кримінальне законодавство України у спосіб перетворення.

У законодавстві України на сьогодні вбачається пропуск у регламентації порядку включення до Кримінального кодексу України ратифікованих Конвенцій Організації об'єднаних Націй та Ради Європи у боротьбі з міжнародною і транснаціональною організованою злочинністю, корупцією і тероризмом, які набули чинності. Як вже згадувалося, відповідно до Конституції України, загальновідані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори є складовою частиною її правової системи. Водночас, якщо міжнародним договором України встановлені

інші правила, ніж передбачені законом, застосовуються правила міжнародного договору. Щодо міжнародного кримінального права, це положення стосується, в першу чергу, договорів відповідальності осіб, що володіють імунітетом, про видачу осіб, які вчинили злочини, іншій державі. Кримінально-правові санкції за окремі види злочинів міжнародним правом не передбачені, і відповідальність за конкретні злочини настає за законодавством або за рішенням спеціалізованих міжнародних судів (Міжнародного кримінального суду) у кожному конкретному випадку.

Останнім часом Україна ратифікувала низку міжнародних конвенцій, як-от Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 15 листопада 2000 р.) [1]. Вважається, що в цих умовах виявляються дві тенденції, які необхідно враховувати, відповідаючи на питання про природу співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного кримінального права. Перша тенденція – це тісний взаємозв'язок правових норм, що регулюють одну і ту саму область відносин, їх взаємний вплив і проникнення; друга тенденція – рішення традиційних питань внутрішньодержавного права шляхом укладення міжнародного, міждержавного угоди.

М. Антонович зазначав, що міжнародне і внутрішньодержавне право є двома різними правовими системами за всіма своїми основними елементами (об'єкт і суб'єкти права, структура правовідносин, джерела права). Лише частково збігаються об'єкти права. Саме це і викликає саму проблему співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. Він також вважав, що це практично одна проблема, оскільки мається на увазі юридична співвідношення обох систем, яке, в першу чергу, зводиться до способів виконання норм міжнародного права всередині держави [8].

Варто зауважити, що норми міжнародного кримінального права, як правило, є імперативними нормами та їх обов'язковість може виникнути тільки тоді, коли сам договір набуває чинності. У Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. передбачено, що вона набирає чинності після здачі на зберігання 35-ї ратифікаційної грамоти. Тобто вистачає 35 учасників, які склали грамоту. Для кожного окремого взятого держави Конвенція набуває чинності на 30-й день після здачі ратифікаційної грамоти на зберігання. А. Талалаєв вважав, що міжнародний договір взагалі може не вступати в силу, але це не буде перешкоджати дії правових норм у часі. Чому? Тому, що міжнародно-правові норми створюються державами і міжнародними організаціями та угоди між ними є остаточним для початку дії такої норми. Необхідно звернути увагу, що дійсність міжнародного договору – це особлива його якість як джерело міжнародного права. Тільки дійсні міжнародні договори можуть бути джерелами обов'язкових для держав міжнародно-правових норм. Юридична дійсність, зокрема, міжнародних договорів, не може оцінюватися з точки зору політичних [2].

Д. Ландерс вважає, що у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. у

ст. 28 сформульований принцип відсутності у міжнародних договорів зворотної сили. За деякими даними, лише дев'ять з гаком відсотків договорів мають зворотну силу, з них дві третини терміном не більше одного року, а половина – до трьох місяців, що дає змогу вважати ретроактивність (зворотну силу) договорів винятком, а неретроактивність – правилом. Варто вважати, що положення міжнародного договору обов'язкові для його учасника лише щодо дій або фактів, які мали місце після набрання договором чинності для зазначеного учасника, або щодо ситуацій, які продовжували існувати і не припинилися після вступу договору в силу [4].

Принцип неретроактивності не порушується застосуванням міжнародного договору до питань, які виникли до набуття договором чинності, якщо ці питання продовжують існувати. Наприклад, Європейська комісія з прав людини не вважала себе вправі розглядати обґрунтованість законодавчих, адміністративних або судових актів, прийнятих до набрання чинності Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., вона застосувала на себе юрисдикцію в тих випадках, коли розгляд мав місце нещодавно або ці акти застосовувалися вдруге після набуття Конвенцією чинності [3].

Отже, у разі суперечності договору наявній імперативній нормі він є недійсним з самого початку, тобто нікчемним (ст. 53 Конвенції), учасники встановлюють наслідки будь-якої дії на підставі положення, що суперечить імперативній нормі. Незважаючи на недійсність договору з самого початку, вчинені відповідно до нього дії зберігають свою силу, якщо вони здійснені на підставі положень, що не суперечать імперативній нормі. Водночас учасники зобов'язані узгодити свої взаємовідносини з імперативною нормою [5].

Таким чином, можна підбити проміжний підсумок, що припинення дії міжнародного договору може настати в кількох випадках. По-перше, коли дія міжнародного договору або його частини скасована з причини невідповідності принципам міжнародного права і, відповідно, імперативній нормі. По-друге, коли безстроковий договір втрачає силу внаслідок його заміни знову укладеним договором. По-третє, коли міжнародний договір укладений на певний термін і після закінчення терміну втрачає юридичні обов'язки для

сторін, що його підписали. І, по-четверте, коли держава-учасник договору виходить із договору. На підставі викладеного можна констатувати той факт, що норми міжнародного кримінального права трансформовані з міжнародного права і водночас підкоряються правилам і принципам міжнародного права [8].

Сфера дії договору визначається учасниками. Однак, як загальне правило, договір діє на всій території держави. У міжнародній практиці визнається, що договір підлягає застосуванню щодо всієї території держави, якщо інше в ньому не зазначено [4].

Відповідно до ст. 4 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Суд володіє міжнародною правосуб'єктністю. Він також володіє такою ж правосуб'єктністю, яка може виявитися необхідною для здійснення його функцій та досягнення його цілей. Суд може здійснювати свої функції і повноваження, як це передбачено в Статуті, на території будь-якої держави-учасника і, за спеціальною угодою, на території будь-якої іншої держави.

З відомою часткою умовності, залежно від свого об'єкта, тобто спрямованості та заподіяння шкоди відповідним інтересам і відносинам, як правило, склади міжнародних злочинів передбачені конвенціями, що зобов'язують держави, які беруть участь у них, ввести відповідні норми в своє національне кримінальне право, і, відповідно, у разі конвенційних злочинів вирок виноситься на основі національного кримінального права. Ці конвенції містять постанови, які зобов'язують держави, згідно з міжнародним і національним правом, приймати всі практично здійсненні заходи з метою запобігання відповідним злочинам. На підставі викладеного можна зробити висновок, що становлення та розвиток міжнародного кримінального права, з одного боку, прямо відчувало на собі вплив національного права, а з іншого – міжнародне кримінальне право стало чинити вплив на території держави на внутрішнє кримінальне право.

Під час розгляду питання імплементації норм міжнародного кримінального права не видається можливим обійти питання про співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного кримінального права, застосування міжнародних норм у часі і просторі. На сьогодні це одна з найважливіших проблем у науці міжнародного кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1070.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос) : Міжнародний документ від 31.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – N 49.
3. Талалаєв А. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Коментар / А. Талалаєв. – М., 1997. – С. 116.
4. Landers D. Worterbuch der Deutschen Sprache. – Bd.I. Leipzig, 1848. – S. 639.
5. Yearbook of the European Convention of Human Rights. The European Commission and European Court of Human Rights. 1958–1959 by Council of Europe. – Oxford University Press. – P. 230–235.
6. Succession of States in relation to General Multilateral Treaties of which the Secretary-General is Depository (A/CN.4/150) (1962) / – P. 73–74, 138.
7. Tavernier P. Recherches sur l'application dans le temps des actes et de regles en droit international public. – P., 1970. – P. 39–45.
8. Антонович М. Міжнародне публічне право / М. Антонович. – К.: Вид. дім «КМ Академія»; Алеута, 2003. – 308 с.

Єсипчук І. В.,
магістрант

Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 286 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

THE SOCIAL AND LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED BY ART. 286 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті автором надано соціально-правову характеристику особи, яка вчиняє злочин у вигляді порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів. Визначено причини, через які особа як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 286 КК України, скоює автотранспортні правопорушення.

Ключові слова: суб'єкт, автотранспортні злочини, дорожній рух, правила, транспортні засоби.

В статье автором дана социальная-правовая характеристика личности, совершающей преступление в виде нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств. Определены причины, по которым лицо как субъект преступления, предусмотренного ст. 286 Уголовного кодекса Украины, совершает автотранспортные правонарушения.

Ключевые слова: субъект, автотранспортные преступления, дорожное движение, правила, транспортные средства.

In article the author has given the social and legal characteristic of the personality committing a crime in the form of traffic offense or operation of vehicles. The reasons for which the person as the subject of the crime provided by Art. 286 of the Criminal code of Ukraine makes motor transportation offenses are defined.

Key words: subject, motor transportation crimes, traffic, rules, vehicles.

Стаття 286 КК України встановлює кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами [1]. Серед транспортних засобів найбільшу важливу роль у професійній, громадській сфері та особисто-житті кожної людини відіграє автомобільний транспорт, кількість якого з кожним роком збільшується як у нашій країні, так і в усьому світі. Однак з інтенсивною автомобілізацією відбувається й значне зростання дорожньо-транспортних пригод, які за поширеністю, тяжкістю наслідків і тенденцій до щорічного збільшення їх числа займають лідируючу позицію в автотранспортній злочинності.

Примітно, що з розвитком науково-технічного процесу вчинення злочинів, пов'язаних із порушення правил безпеки дорожнього руху, має тенденцію не лише до кількісного збільшення, а й до збільшення її проявів та шкоди від її наслідків. Так, за даними статистики аварійності в Україні, щорічно під час дорожньо-транспортних пригод гине від 3 до 4 тис. осіб різного віку, ще близько 32 тис. одержують травми різноманітного ступеня тяжкості. Сформована аварійна ситуація на дорогах трагічна ще й тому, що гинуть діти. Так, тільки за 2016 рік на автошляхах України загинуло 172 дитини, минулого року – 216 дітей [2].

Крім того, статистика вказує, що переважна більшість автотранспортних злочинів відбувається з вини недбалих, безвідповідальних, недисциплінованих водіїв. Це й не дивно, оскільки головним учасником дорожнього руху є людина і, в першу чергу, – водій транспортного засобу.

З огляду на це вбачається за доцільне надати соціально-правову характеристику особи, яка вчиняє

злочин, передбачений ст. 286 КК України, з метою подальшого вироблення наукою заходів зі зменшення числа таких правопорушень.

Отже, метою статті є дослідження особи злочинця, який порушує правила дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів.

Різним аспектам злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів присвячені праці вчених: С.В. Бабаніна, М.Ю. Веселова, С.В. Гізімчука, В.В. Донського, О.О. Дудорова, М.П. Климчука, Я.В. Матвійчука, М.А. Микитюка, В.А. Мисливого, О.М. Мойсюка, П.П. Луцюка, Є.О. Письменного, А.В. Піддубної, К.О. Полтави, Ю.А. Шевченка, Є.В. Циби та ін.

Небезпечність автотранспортних злочинів проявляється в посяганні на життя та здоров'я людей, і, як наслідок, збільшується смертність серед населення України.

Про це стверджує і Д.М. Лук'янець, який вважає, що саме недотримання водіями правил дорожнього руху створює на дорогах не тільки аварійну ситуацію, а набагато гірше, загрозу життю і здоров'ю людей [3, с. 73].

Вибіркові дослідження, проведені окремими авторами, показують, що порушення правил дорожнього руху складають 7% від загального рівня злочинності в Україні, а питома вага днів, які містять ознаки складів злочинів проти безпеки руху й експлуатації автотранспорту, від усіх транспортних подій дорівнює близько 45%.

Злочини у вигляді порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, пов'язані з порушенням цих правил, які зафіксовані й регламентовані у відповідних законах та

підзаконних нормативних актах, а саме в: законах України «Про дорожній рух», «Про автомобільний транспорт», «Про перевезення небезпечних вантажів», «Про адміністративні послуги»; Віденській конвенції про дорожній рух; Указі Президента України «Про невідкладні заходи із забезпечення безпеки дорожнього руху»; Постановою Кабінету Міністрів України «Про правила дорожнього руху», «Про проїзд великогабаритних та великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами»; Наказах МВС «Про затвердження Правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів», «Про убезпечення перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом», «Про затвердження порядку здійснення контролю за технічним станом колісних транспортних засобів під час їх експлуатації».

При цьому відповідальність за ст. 286 КК України настає незалежно від місця, де були допущені порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини (на магістралі, шосе, вулиці, залізничному переїзді, полі, території підприємства, у дворі, тощо). Це стосується й випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання за допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.). Якщо ж особа під час виконання таких робіт, хоча б і під час руху чи експлуатації машини, порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, зокрема правила техніки безпеки), її дії, за наявності до того підстав, підлягають кваліфікації за статтями КК України, які передбачають відповідальність за недодержання саме цих (інших) правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна [4].

Примітно, що шкода від злочинів у вигляді порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту (тяжкість спричинених тілесних ушкоджень, кількість загиблих і матеріальні збитки) досить значна, незважаючи на їх необережність, й перевищує навіть шкоду від умисних злочинів проти життя та здоров'я. Водночас небезпека особи злочинців, які вчиняють вказані необережні злочини, значно менша, ніж правопорушників, які скоюють умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження, побій і мордування.

При цьому якщо власна воля суб'єкта умисних злочинів прямо або опосередковано суперечить інтересам суспільства, то соціально-психологічною причиною порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту є неухважність, безвідповідальне ставлення до існуючих в суспільстві правил поведінки. Тому загалом особа злочинця, який вчиняє кримінальне правопорушення, передбачене ст. 286 КК України має значно менший ступінь моральної шкідливості, ніж суб'єкт умисних злочинів.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК України визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право.

Як йдеться в п. 4. Постанови Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами України законодавства в справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті», за певних умов до відповідальності за вказаною статтею може бути притягнута особа, яка навчає водінню іншу особу і перебуває під час навчальної їзди поруч із учнем (майстер виробничого навчання, інструктор тощо) [4].

За дослідженням вітчизняних кримінологів соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють злочини у вигляді порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, свідчить про те, що більш ніж 90% випадків таких кримінальних правопорушень учиняють чоловіки. Це пояснюється більшою пристрастю чоловіків до техніки, ризику, до надзвичайних і небезпечних ситуацій та відповідним розподілом праці між чоловіками й жінками. Однак якщо раніше переважала питома вага чоловіків при вчиненні цих злочинів, то нині зростає чисельність жінок-водіїв за рахунок збільшення кількості автомобілів, що знаходяться в приватній власності.

При цьому все одно частка жінок-водіїв не перевищує 10%, і з їх вини трапляється в п'ять-шість разів менше ДТП, ніж із вини чоловіків. Як правило, тяжкі наслідки від вчинення таких злочинів жінками значно менші. Дослідження свідчать, що смертність від дорожньо-транспортних пригод із вини чоловіків у п'ять-шість разів більше, ніж із вини жінок. Вбачається, що жінки дисциплінованіші, дуже рідко сідають за кермо в нетверезому стані. Також цей аспект проблеми в автотранспортних злочинах пояснюється тим, що чоловіки та жінки по-різному реагують і діють у схожих ситуаціях.

За проведеними дослідженнями, вікова характеристика осіб, що вчиняють злочини у сфері дорожнього руху, становить 18-24 років. Це узгоджується з тим, що керування мототранспортними засобами дозволяється з 16-річного віку, а автомобільним транспортом – з 18-річного віку. Як зауважують більшість фахівців, далі з віком спостерігається різке зменшення вчинення водіями автотранспорту таких злочинів, що пов'язане з придбанням достатньої кваліфікації для керування автотранспортом і більш відповідальним ставленням до виконання своїх обов'язків.

Соціально-правова характеристика особи – суб'єкта злочину, склад його сім'ї, стан здоров'я, професія, певні обставини вчинення злочинного діяння мають кримінально-правове значення для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 286 КК України. Врахувати це дає змогу судово-психологічна експертиза. Предметом судово-психологічної експертизи є питання про діяльність осіб, індивідуально-психологічні особливості яких не входять за межі норм, а в тих випадках, коли для вирішення якогось питання необхідно торкатися суміжних між психологією і психіатрією проблем, доцільним

є проведення психолого-психіатричної експертизи [5, с. 94]. Особливий інтерес викликають висновки експертів-психологів щодо психічного стану водія у момент ДТП, оскільки разом зі стійкими індивідуально-психологічними особливостями психічний стан має вплив на перебіг усіх процесів, що беруть участь у забезпеченні діяльності водія.

У процесі дослідження нами встановлено, що до ДТП із постраждалими, вчинені особами, які керують автотранспортними засобами, призводять такі їх різновиди: зіткнення транспортних засобів (за 2016 рік – 10003, загинуло – 933, травмовано – 15332), наїзд на пішохода (8605, відповідно загинуло – 1163, травмовано – 8108), наїзд на перешкоду (2749, загинуло – 478, травмовано – 3718), перекидання транспортного засобу (1621, загинуло – 282, травмовано – 2247), наїзд на велосипедиста (1602, загинуло – 223, травмовано – 1455), наїзд на транспортний засіб, що стоїть (627) та інші види ДТП (340). Отже, найбільше постраждалих у 2016 році, як і у минулому, було саме від зіткнення транспортних засобів, й, як наслідок, в Україні за період з 01.01.2016 по 31.12.2016 загинуло 3 187 осіб, травмовано – 32 079 [2].

До найтипівіших причин порушень суб'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК України, правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту кримінологи належить: грубе порушення водіями правил дорожнього руху; перевищення водіями дозволеної швидкості руху; порушення правил маневрування; несподіваний вихід пішоходів на проїзну частину дороги; нехтуванням водіями і пішоходами пішохідного переходу; виїзд на дорогу в нетверезому стані; виїзд водіями на смугу зустрічного руху; невикористання водіями і пасажирями пристосувань індивідуальної безпеки тощо.

Таким чином, кримінальна відповідальність за ст. 286 КК України в разі наявності, окрім суб'єкта, всіх інших ознак складу вказаного виду злочину, настає за порушення таких Правил: перевезення пасажирів; маневрування; проїзду пішохідних переходів; проїзду зупинок громадського транспорту; користування освітлювальними приладами; надання безперешкодного проїзду; зупинки і стоянки транспортного засобу; проїзду залізничних переїздів;

перевезення вантажів; буксирування; обгону; проїзду через перехрестя та порушення Правил проїзду великогабаритних та великовагових транспортних засобів.

Серед умов порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспорту особами, які керують транспортними засобами, що призвели до наявності постраждалих, на підставі статистичних даних за 2016 рік варто назвати: незадовільний стан автодоріг (108), вулиць (156), вулично-шляхової мережі (6), порушення техніки безпеки пасажиром (22); вина дітей (398), вина пішоходів (1289) [2].

Отже, розмаїття причин і умов вчинення суб'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК України, зумовлює різноплановість заходів щодо його запобігання. Вони можуть мати соціально-економічний, соціально-правовий, організаційно-технічний, психологічний характер.

Як зазначають сучасні дослідники, величезне профілактичне значення має прокладання нових сучасних автомагістралей і реконструкція наявних доріг, їх забезпеченість інформаційно-вказівними знаками, відповідними огорожами тощо. Важливим напрямом профілактики є необхідний рівень підготовки водіїв-професіоналів і аматорів. Існує необхідність вносити зміни в конструкцію транспортних засобів, удосконалювати засоби пасивної безпеки (паси безпеки, швидко надувні подушки, травмобезпечне укріплення дорожніх знаків, підвищення ефективності після аварійних дій тощо).

Узагальнюючи вищевикладене, робимо висновок, що небезпека особи злочинця, який порушує правила дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів значно менша, ніж правопорушника, який скоює умисне вбивство, умисне тілесне ушкодження, побої і мордування. При цьому питома вага чоловіків при вчиненні цих злочинів у порівнянні з чисельністю жінок-водіїв зменшується за рахунок збільшення кількості автомобілів, що знаходяться в приватній власності. Крім того, індивідуально-психологічні особливості психічного стану суб'єкта злочину, передбаченого ст. 286 КК України, мають суттєве значення для правильної його кримінально-правової кваліфікації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Статистика аварійності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>. – Заголовок з екрану.
3. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання / Д.М. Лук'янець. – Суми, 2006. – 376 с.
4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова ВССУ від 23.12.2005 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05?nreg=v0014700-05&find=1&text=%F1%F3%E1%BA%EA%F2&x=0&y=0>.
5. Мельничок В. Судово-психологічна експертиза учасників подій, пов'язаних із використанням транспортних засобів / В. Мельничок // Право України. – 2009. – № 1. – С. 93–97.

Краснобрига А. А.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МЕТОДОЛОГІЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ

THE METHODOLOGY OF LEGAL MEASURES IN UPHOLDING THE PUBLIC PROSECUTION

У статті досліджуються окремі питання вдосконалення центральної функції прокуратури України, а саме підтримання державного обвинувачення, через розкриття методичних і тактичних прийомів прокурора в суді на різних стадіях судового процесу.

Ключові слова: підтримання державного обвинувачення, змагальність, методичні та тактичні прийоми, «допущення легенди», деталізація показань, принцип незалежності, перелік обставин, які потребують доказування.

В статье исследуются отдельные вопросы совершенствования центральной функции прокуратуры Украины, а именно поддержание государственного обвинения, через раскрытие методических и тактических приемов прокурора на разных стадиях судебного процесса.

Ключевые слова: поддержание государственного обвинения, методические и тактические приемы, «допустимость легенды», детализация показаний, принцип независимости, перечень обстоятельств, которые требуют доказывание.

The article deals with some issues of improving the central function of the Prosecutor's office in Ukraine, namely the upholding public prosecution, through determination of the methodology and tactics of the prosecutor in court at the various stages of litigation.

Key words: upholding public prosecution, methodical and tactical approaches, "admissibility of legends", detailed testimony, principle of independence, list of circumstances that require proof.

Згідно зі ст. 121 Конституції України підтримання державного обвинувачення прокурором у суді є однією з важливих ролей у захисті прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина [1]. Отже, правове становище прокурора у кримінальному провадженні визначається в його конституційному статусі як суб'єкт держави в суді. З огляду на вказаний вище факт такий відповідальний статус прокурора потребує належного правового регулювання його повноважень як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду кримінальних проваджень.

Метою статті є дослідження вдосконалення центральної функції прокуратури України, а саме підтримання державного обвинувачення, через розкриття методичних і тактичних прийомів прокурора в суді на різних стадіях судового процесу.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України державне обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [2].

Для досягнення мети автором була досліджена низка питань:

– проаналізовано етапи діяльності державного обвинувача, враховуючи цілі та поставлені завдання на кожному етапі судового розгляду, а також засоби їх вирішення;

– досліджено проблемні питання, які виникають під час реалізації принципу незалежності державного обвинувача на практиці;

– вивчено міжнародний досвід на прикладі Республіки Польща щодо правового застосування на практиці принципу незалежності державного обвинувача.

Безперечно, прокурор повинен підготуватися до участі у розгляді кримінальних проваджень, адже останній зобов'язаний забезпечити належну якість державного обвинувачення. Таким чином, тільки добре інформований і підготовлений прокурор може вирішити весь комплекс проблем, що виникають у процесі судового розгляду кримінального провадження. Незнання або погане знання матеріалів провадження виключає реальний вплив державного обвинувача на хід і результат судового процесу.

Варто зазначити, що якісна та своєчасна підготовка прокурора до підтримання державного обвинувачення значною мірою залежить від рівня організації роботи в прокуратурі усіх рівнів та галузевих підрозділів. Більше того, в наказі Генерального прокурора України № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. керівникам прокуратур пропонується призначати прокурорів з урахуванням їхньої кваліфікації, суспільного резонансу, прогнозованих обсягів процесуальної роботи та з огляду на професійну майстерність і досвід відповідних працівників органів прокуратури (п. 2.2) [3].

Ю. Дьомін справедливо вважає, що прокурору повинні бути притаманні всі якості, які раніше вважалися професійно необхідними як для прокурора, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, так і для державного обвинувача. Засади гласності та відкритості судового провадження вимагають від прокурора уміння оперативно реагувати на всі порушення закону на цій стадії, швидко приймати обґрунтовані рішення в умовах змагальності процесу, володіти навичками риторики, публічного виступу в судових дебатах на очах у преси та суспільства і не забувати про принцип презумпції невинуватості [4, с. 12].

В. Юрчишин та низка інших авторів вважають, що загальнопроцесуальна функція обвинувачення, що виконується прокурором у кримінальному процесі, розподілена законодавцем на 2 етапи (частини), такі як обвинувачення у матеріально-правовому значенні і державне обвинувачення у процесуальному значенні, тобто досудову (початкову) і судову (остаточну) частини. На його думку, першу частину прокурорської діяльності, що спрямована на забезпечення матеріально-правових підстав обвинувачення, тобто підготовку і затвердження обвинувального акта на стадії досудового провадження, необхідно визначити як підготовку кримінального позову. Другу ж частину прокурорської діяльності, спрямованої на забезпечення процесуальних підстав обвинувачення – доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідно визначити як підтримання державного обвинувачення в суді [5, с. 91–92].

З огляду на те, що підтримання державного обвинувачення відіграє важливу роль у визначенні змагальності судового процесу, представлення інтересів держави має відбуватися на якісно-правовому рівні. Такий рівень досягається у разі наявності у прокурора методичних та тактичних прийомів у підтриманні державного обвинувачення, принципів, якими керується у своїй діяльності прокурор, а також персональних якостей та вмінь.

Етапи діяльності державного обвинувача. Складна та багатофункціональна діяльність державного обвинувача має бути розподілена на декілька етапів, кожен з яких відрізняється не лише цілями та поставленими завданнями, але й засобами їх вирішення.

Отже, перший етап – це підготовка прокурора до державного обвинувачення у судовому слідстві. Вказаний етап характеризується такими характеристиками, як вивчення матеріалів кримінального провадження, а також їх оцінка з позиції багатосторонності, повноти та об'єктивності проведення досудового розслідування; висунення прокурорських версій; вирішення питання про можливість та доцільність заповнення пробілів у процесі судового розгляду кримінального провадження, а також визначення прийомів та заходів, які будуть використовуватися у судовому розгляді провадження.

Другим етапом є підтримання державного обвинувачення на підготовчій частині судового засідання. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 315 КПК України саме на цьому етапі прокурор вперше отримує можливість виступати з клопотанням про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, а також витребувати речі та документи. Крім того, саме на цьому етапі державний обвинувач вперше чує оцінку заявлених клопотань з боку суду та може внести відповідні корективи в тактику та методику підтримання державного обвинувачення.

Третім етапом є участь прокурора в підтриманні державного обвинувачення у судовому слідстві. Важливо відзначити, що на цьому етапі аналізу-

ється та оцінюється інформація, що міститься в матеріалах кримінального провадження з самого початку. Більше того, державний обвинувач подає докази, наявні в матеріалах провадження, а також бере активну участь у дослідженні доказів, поданих стороною захисту, з метою забезпечення повноти та об'єктивності кожного доказу окремо і всієї сукупності доказів. Важливо відзначити, що особливістю вказаного етапу є динамічність ситуації, яка вимагає постійної оцінки доказів з метою коригування версії обвинувачення, а також тактики та методики підтримання державного обвинувачення.

Під час судового розгляду непоодинокими є ситуації зміни показань суб'єктами процесу, які є «ключовими фігурами». Така зміна показань, як правило, є неочікуваною для прокурора – державного обвинувача, у зв'язку з чим він без підготовки повинен спростувати неправдиві показання. Так, І. Караван пропонує в такій ситуації використовувати два тактичних прийоми, які тісно переплітаються. Один із них автор називає «допущення легенди», а другий – «деталізація показань». Перший полягає в тому, що прокурор робить вигляд, що вірить неправдивим показанням (легенді) допитуваної особи, тобто приймає, «допускає легенду». Зазвичай це виявляється у схвальних репліках на адресу допитуваної особи, проханнях продовжити розповідь. Після завершення розповіді прокурор застосує другий прийом – деталізацію показань шляхом постановки численних запитань, спрямованих на уточнення і деталізацію показань. Прийомом деталізації показань прокурор ставить особу, що надає неправдиві показання, в критичне становище. Важливим моментом у такому допиті є швидкість, з якою прокурор ставить запитання, що дає можливість викрити неправду і спонукати особу до давання об'єктивних (правдивих) показань [6, с. 18–19].

Ще одним етапом є підтримання державного обвинувачення у судових дебатах. Важко переоцінити важливість та складність вищевказаного етапу, тим паче, що саме прокурор у судових дебатах виступає першим (ч. 2 ст. 364 КПК України). Вбачається, що це зроблено свідомо законодавцем, адже призначенням прокурора є задати професійний ритм захисникам, скільки б їх не було. Однак варто врахувати, що промова державного обвинувача не вичерпує його участі на цьому етапі судового розгляду. Важливо відмітити тактичне та методичне значення реплік, які фактично являють собою реакцію прокурора на виступ адвокатів. Саме вищевказані репліки сприяють обґрунтованому спростуванню доказів зі сторони захисту, допомагають спростувати їх основні положення, завадити незаконному впливу на склад суду, забезпеченню винесення законного та обґрунтованого вироку в кінцевому результаті.

Державний обвинувач у контексті комунікації під час судової промови повинен, по-перше, довести факт злочину і вину обвинуваченого (обвинувачених), індивідуалізувати вину, визначити роль кожного з підсудних у вчиненому злочині, установити мотиви злочину; по-друге, надати суспільно-полі-

тичну і юридичну оцінку злочину; по-третє, запропонувати справедливий вимогу щодо заходу покарання і довести, що саме таке покарання необхідно суду призначити за вчинений злочин; по-четверте, переконати присутніх у необхідності боротьби зі злочинністю, створити навколо підсудних атмосферу морального осуду; по-п'яте, визначити заходи, спрямовані на відшкодування матеріальної шкоди. Таким чином, комунікація під час судових дебатів є засобом впливу на формування внутрішнього переконання суддів [7, с. 86–92].

Отже, враховуючи вказані вище етапи участі державного обвинувача на всіх стадіях судового та попереднього судового слухання, можна систематизувати методологію правових заходів у діяльності державного обвинувача.

Запорукою успішного підтримання державного обвинувачення є сукупність методології кримінально-правового і криміналістичного характеру та організаційно-тактичних елементів, використаних під час судового засідання прокурором. Безперечно, основними компонентами методології правових заходів підтримання державного обвинувачення є результат аналізу наявних матеріалів кримінального провадження; перелік обставин, які потребують доказування; належність доказів та доказування; аналіз судових ситуацій, які можуть утворитися на будь-якому етапі судового розгляду кримінального провадження; особливості надання державним обвинувачем наявних доказів та участі його в дослідженнях вказаних доказів на кожній стадії судового розгляду.

Важливо відзначити, що обов'язковою складовою частиною будь-якої методики є перелік обставин, які потребують доказування, а отже, дослідження у процесі судового засідання. Потрібно проводити аналіз конкретної категорії злочинів. З'ясування переліку обставин, що потребують доказування в суді, конкретного типу злочину надасть прокурору перевагу під час судового засідання. Результат з'ясування вказаного переліку обставин допоможе прокурору краще володіти предметом дослідження кримінального провадження. По-перше, на етапі підготовки до участі в судовому засіданні прокурор зможе оцінити докази з позиції багатосторонності, повноти та об'єктивності. По-друге, державний обвинувач зможе створити план дослідження доказів у ході судового процесу, який буде запропонований на початку судового засідання. По-третє, прокурор зможе орієнтуватися безпосередньо у процесі дослідження тих чи інших доказів (показань свідків, результатів судових досліджень, документів (наприклад, у формуванні питань для допиту)). По-четверте, це допоможе визначити структуру та зміст промови, якою державний обвинувач має завершити етап судового розгляду.

Проблемні питання у реалізації принципу незалежності прокурора. Реалізація принципу незалежності державного обвинувача надає змогу формувати останньому власну стратегію бачення розгляду кримінального провадження в суді та формувати

процесуальні засоби діяльності. Незважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 36 КПК України прокурор визначається самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку забороняється, на практиці виникають суперечливі питання, які зводять нанівець вищевказаний принцип. Наприклад, керівники органів прокуратури необгрунтовано здійснюють заміни прокурорів у кримінальному провадженні; зловживають повноваженнями в питанні скасування постанов про закриття кримінального провадження та фактичне відновлення досудового розслідування. Більше того, згідно з ч. 2 ст. 472 КПК України сторонами угоди про визнання винуватості є прокурор і підозрюваний, обвинувачений, але проект угоди попередньо узгоджується з керівником органу прокуратури, а копія угоди з відміткою керівника долучається до наглядового провадження прокурора (п. 19.1 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні») [8, с. 39–40].

Зазначені проблеми заважають державному обвинувачу реалізувати принцип самостійності та незалежності на практиці, тому можуть завадити методичним та тактичним прийомам, які були вже розроблені державним обвинувачем під час досудового розслідування кримінального провадження. Більше того, принцип субординації, а тому залежності, вважається основною перешкодою до повноцінної незалежної діяльності прокурора під час розгляду судового засідання.

Принцип незалежності по-польськи: захист інтересів не лише держави, а і правосуддя. Було б доцільно привести досвід Польщі з питань правового застосування на практиці принципу незалежності державного обвинувача.

Відповідно до ст. 2 Закону Республіки Польща «Про прокуратуру» завданнями прокуратури є забезпечення верховенства закону і судового переслідування злочинів, які реалізуються за допомогою таких повноважень прокурора, як здійснення чи нагляд за попереднім розслідуванням у кримінальних справах і підтримання державного обвинувачення в судах [9].

Однак у Законі Республіки Польща «Про прокуратуру» не передбачено норми, яка прямо вказує на незалежність прокуратури від виконавчої влади. Як вважають польські науковці, для визначення місця прокуратури в системі органів державної влади Республіки Польща необхідно прийняти новий закон, оскільки до чинного Закону «Про прокуратуру» внесено багато змін, які не зовсім узгоджені, а також визначити конституційний статус прокуратури в Польщі для чіткого розуміння того, якою саме має бути прокуратура в Республіці Польща [10, с. 118].

Незважаючи на те, що немає чіткого посилання в основному законі на незалежність органів прокуратури від виконавчої влади, про залежність прокурора у своїй діяльності не може бути навіть і мови.

Так, ст. 312 §2 Кримінального-процесуального кодексу Республіки Польща передбачає, що проку-

рор, представляючи інтереси держави в судовому засіданні, захищає інтереси не тільки держави, а і правосуддя [10, с. 118]. При цьому державний обвинувач повинен адаптувати свою позицію до нових обставин справи, які виникли у процесі судового слухання кримінальної справи [11, с. 202]. Отже, якщо вказані вище обставини свідчать про те, що обвинувачений не вчиняв того чи іншого злочину, прокурор виносить виправдувальний акт і утримується від підтримання державного обвинувачення.

Рівень свідомості та самостійності у прийнятті вибору поведінки достатньо високий, дає змогу посилаючись на власний прокурорський досвід та інтуїцію, приймати рішення, які формують тактичні прийоми та модуль поведінки в майбутньому.

Підтримання державного обвинувачення як функція прокуратури України може бути вдоскона-

лене шляхом якісно-професійного прокурорського супроводу кримінального провадження під час судового розгляду та не тільки. Успішною формулою підтримання державного обвинувачення є сукупність методології кримінально-правового та криміналістичного характеру, а також організаційно-тактичних елементів та стратегій державного обвинувача. Основною проблемою якісного державного обвинувачення та забезпечення процесу змагальності є проблеми у здійсненні принципу незалежності державного обвинувача.

Приклад Республіки Польща змушує задуматися, що відсутність згадки щодо незалежності органів прокуратури не нівелює основну ідею функції підтримання державного обвинувачення, а навпаки зобов'язує захищати не лише інтереси держави, але й інтереси правосуддя також.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
3. Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні».
4. Дьомін Ю. «Особливості підтримання державного обвинувачення» / Ю. Дьомін // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 7–13.
5. Юрчишин В. «Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України» / В. Юрчишин // Вісник прокуратури. – 2012. – № 6. – С. 89–97.
6. Караван И. «Поддержание государственного обвинения при изменении показаний участникам процесса» / И. Караван // Законность. – 2005. – № 5. – С. 18–19.
7. Сухонос В. «Комунікативний аспект обвинувальної промови у судових дебатах» / В. Сухонос, О. Звірко // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 86–92.
8. Банчук О., Дмитрієва І., Лобойко Л., Саїдова З. «35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України», – Київ: «Арт-Дизайн», 2014. – 48 с. http://pravo.org.ua/files/ebook/35_zvit.pdf
9. Закон Республіки Польща «Про прокуратуру» від 20 червня 1985 р.
10. Наулік Н. «Прокуратура в системі органів державної влади Республіки Польща» / Н. Наулік // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 114–119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnaru.gov.ua/chasopys/ua/pdf/8-2015/naulik.pdf>;
11. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Польща, 1997, 72 р., www.legislationline.org/.../Polish%20CPC%201997_am%20...;
12. Marguery, Tony Paul “Poland –the current organization and functions of the prosecution service in the criminal process”, University of Groningen/UMCG research database, Chapter 6, 2008, P. 177–223.

Полонова Н. І.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FEATURES DEFINITION OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION SECRET PRE-TRIAL INVESTIGATION: THEORETICAL-LEGAL ASPECTS

У статті досліджується питання кримінально-правової охорони таємниці досудового розслідування. На основі аналізу поглядів учених сформульоване визначення цієї правової категорії.

Ключові слова: таємниця досудового розслідування, кримінально-правова охорона, кримінально-правове регулювання, механізм кримінально-правової охорони.

В статье исследуется вопрос уголовно-правовой охраны тайны досудебного расследования. На основе анализа взглядов ученых сформулировано определение этой правовой категории.

Ключевые слова: тайна досудебного расследования, уголовно-правовая охрана, уголовно-правовое регулирование, механизм уголовно-правовой охраны.

This makes paper examines the question of criminal-legal protection of secret pre-trial investigation. The analysis of the views of scientists formulated the definition of legal category.

Key words: secret pre-trial investigation, criminal-legal protection, criminal-legal regulation mechanism criminal-legal protection.

Розголошення інформації, що стала відомою під час досудового розслідування кримінального провадження та містить у собі його таємницю, є однією з обставин, які негативно впливають на всебічність, повноту й об'єктивність самого досудового розслідування. Таким чином, з'являється необхідність охороняти цю інформацію відповідними правовими засобами, закріпленими в законодавстві.

Одним із таких засобів є Кримінальний кодекс України, у якому містяться окремі норми, спрямовані на охорону інформації з обмеженим доступом (у тому числі інформацію, що містить таємницю досудового розслідування).

Як відомо, поширеною проблемою кримінального права є застосування певних термінів, які не мають законодавчого визначення та можуть по-різному тлумачитися науковцями. Це може привести до невизначеності у тематиці самого дослідження або неточності його об'єкта та предмета [6, с. 107]. «Кримінально-правова охорона» є саме таким терміном, який не має законодавчого закріплення та широко використовується науковцями у розгляді питань охорони суспільних відносин та інтересів від злочинних посягань.

Отже, основним моментом у процесі дослідження кримінально-правової охорони таємниці досудового розслідування є саме правильне визначення цього поняття, яке б відображало повною мірою всі особливості впливу кримінального права на об'єкт кримінально-правової охорони.

Зокрема, питання правової регламентації таємниці досудового розслідування у своїх працях висвітлювали такі науковці-правознавці, як Т.В. Авер'янов, М.В. Анчукова, Р.В. Бараннік, В.В. Бірюков, О.М. Ларін, В.П. Лавров, О.М. Ларін,

В.Г. Лісогор, А.О. Ляш, З.В. Макарова, І.І. Мартинович, П.Г. Назаренко, Г.І. Резнікова, Г.О. Шлома та інші. Деякі з них розглядають криміналістичні та кримінально-процесуальні аспекти охорони відомостей досудового розслідування від незаконного розголошення (А.О. Лісогор, А.О. Ляш, І.В. Смолькова). Інші – досліджують питання охорони інформації з обмеженим доступом, згадуючи про таємницю досудового розслідування як різновид такої інформації. Питання ж кримінально-правової охорони таємниці досудового розслідування у кримінально-правовій науці є мало вивченим та потребує подальших розробок практично у всіх його аспектах. Тому метою статті є визначення поняття кримінально-правової охорони таємниці досудового дослідження (на основі дослідження різних позицій науковців щодо поняття «кримінально-правова охорона»).

Аналіз позицій щодо визначення поняття «кримінально-правова охорона» в сучасних вітчизняних дисертаційних дослідженнях, які стосуються кримінально-правової охорони різних суспільних відносин, дає змогу виділити декілька основних підходів науковців.

Першою думкою, яка має місце в юридичній науці, є думка про те, що визначення кримінально-правової охорони є тотожним із поняттям механізму правового регулювання. Прихильниками цієї позиції є Н.О. Гуророва та О.О. Дудоров.

Так, у теорії права у широкому розумінні правове регулювання втілює в собі всі види впливу права на суспільні відносини, у вузькому – лише вплив через юридичні засоби.

Зокрема, у тлумачному словнику термін «механізм» розглядається як «внутрішня будова, система чого-небудь».

Механізм правового регулювання охоплює комплекс фрагментів правової дійсності, що належать до догми права, тобто комплекс послідовно пов'язаних правових засобів [1, с. 364]. Під цим кутом зору деякі автори формулюють власне визначення механізму кримінально-правового регулювання, що дає змогу розглядати його як «нормативно визначену взаємодію окремих елементів правової системи, яка забезпечує (має забезпечувати) виконання завдань, що стоять перед кримінальним правом як окремою галуззю права» [11, с. 64].

Механізм правового регулювання є узальнюючим поняттям щодо поняття механізму кримінально-правового регулювання. Подібним чином співвідносяться також і правове регулювання із кримінально-правовим.

На думку Ю.С. Жарикова, механізм кримінально-правового регулювання являє собою систему необхідних і достатніх стадій правової регламентації та упорядкування суспільних відносин, що дає змогу за допомогою реалізації кримінально-правових заборон, приписів і дозволів забезпечувати ефективну охорону цих самих відносин від суспільно небезпечних і протиправних посягань [3, с. 97]. Поняття цього механізму поєднує всі основні категорії науки кримінального права: норму права; об'єкт кримінально-правової охорони; злочин як юридичний факт, що породжує правовідносини; самі правовідносини; їх суб'єкти із належними їм суб'єктивними правами та обов'язками; їх об'єкт; кримінальну відповідальність тощо [5, с. 3].

Це визначення здається дещо дискусійним. З одного боку, в теорії держави і права механізм правового регулювання прийнято визначати як систему засобів, способів і форм, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини, а не як систему стадій. З іншого ж – функціонування механізму правового регулювання відрізняється послідовністю: кожен з його елементів вступає в дію на певній стадії правового регулювання [3].

Також про стадії механізму правового регулювання говорить О.Ф. Скакун, але сам механізм вона визначає як процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний за допомогою системи правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «суцим»), тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку суб'єктів права). Під стадіями механізму правового регулювання науковець розуміє етапи переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин [7].

Отже, сам механізм правового регулювання є послідовним процесом приведення в дію окремих його елементів.

На нашу думку, вище викладені погляди вчених щодо правового регулювання та механізму правового регулювання є досить цікавими та по-своєму правильними. Кожна з них, так би мовити, втілює окремий аспект (одну зі сторін) цієї багатогранної правової категорії. Таким чином, правове регулювання

та його механізм можна охарактеризувати таким чином: правове регулювання за своєю суттю є послідовним процесом (впливом), метою якого є упорядкування суспільних відносин, що здійснюється через систему правових засобів, способів і форм; правове регулювання втілюється в дію завдяки динамічному механізму правового регулювання, який складається із взаємопов'язаних елементів; воно не є хаотичним, а має чітко визначенні послідовні стадії переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин.

Низка вчених висловлює думку про те, що поняття кримінально-правової охорони є тотожним із поняттям кримінально-правового регулювання.

Так, на думку П.С. Матишевського, охоронне завдання кримінального закону здійснюється саме через регулювання кримінально-правових відносин, що виникли під час вчинення злочину, і застосування відповідного покарання до особи, яка вчинила злочин. Тут регульовальна дія кримінального закону є формою вияву його охоронного завдання. Водночас охоронне завдання кримінального закону знаходить свій вияв і в забороні вчинення злочинного діяння та загрози покарання тим, хто може вчинити таке діяння (загальна превенція), і в застосуванні покарання до особи, яка вчинила злочин (спеціальна превенція). Тобто охоронна функція кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин і за допомогою загальної та спеціальної превенцій (попередження злочинів) [6].

У кримінальній науці існує також протилежна думка. Її прихильники вважають за необхідне розрізнити поняття кримінально-правової охорони та кримінально-правового регулювання. Кримінально-правова охорона породжена охоронною функцією кримінального права, а кримінально-правове регулювання – регулятивною, тому їх треба відокремлювати.

Зокрема, А.І. Коробеев вважає, що кримінальне право здійснює охоронну і регулятивну функції. При цьому під першою він розуміє функцію охорони суспільних відносин від злочинних посягань, а під другою – ту, яка регулює відносини, що виникають між державою та громадянами в результаті здійснення останніми суспільно небезпечних діянь. Ці відносини, на його думку, і становлять змістовний бік регулятивної функції кримінального права [9]. Подібною є думка О.С. Йоффе і М.Д. Шаргородського.

В.Г. Смірнов із цього приводу зазначає, що кримінальне право, хоча й забороняє дії, які можуть порушити порядок відносин, що врегульовані іншими галузями права, однак сам порядок відносин не визначає, а тому ці відносини і не регулює; при цьому норми кримінального законодавства визначають права та обов'язки сторін суспільних відносин, що виникають внаслідок вчинення будь-якого злочину [8, с. 12–17].

Структура механізму кримінально-правового регулювання містить такі його основні елементи, як а) кримінально-правові норми; б) юридичні факти; в) кримінально-правові відносини; г) акти застосу-

вання кримінального права; д) акти реалізації кримінального права [2, с. 46].

В.К. Матвійчук під кримінально-правовою охороною розуміє «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), що забезпечують охорону, зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися, як правило, об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [6, с. 107].

В.В. Кузнецов під кримінально-правовою охороною розуміє, по-перше, певну систему кримінально-правових засобів, до яких треба віднести кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин [6, с. 109].

Таким чином, прихильники цієї позиції вважають, що під кримінально-правовою охороною треба розуміти заходи зі збереження наявних суспільних відносин та інтересів і утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення у кримінальному законі небезпечних для особи, суспільства та держави злочинних діянь та встановлення за їх учинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру [11]. При цьому до елементів механізму кримінально-правової охорони відносять кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність [11].

Щодо механізму кримінально-правової охорони соціальних цінностей, то, на думку С.Д. Шапченка, він може бути поданий як сукупність двох аспектів, які науковці називають відповідно «загальнорегулятивним» і «традиційним». Перший аспект означає встановлення конкретної кримінально-правової заборони та її дотримання суб'єктами правовідносин. Другий аспект передбачає порушення кримінально-правової заборони, за чим іде офіційна кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до порушника [4, с. 141].

Висновки. Дослідивши вищезазначені позиції щодо визначення поняття кримінально-правової охорони, ми підтримуємо науковців, що відокремлюють кримінально-правове регулювання від кримінально-правової охорони з тих підстав, що кримінальне право регулює лише правовідносини, які виникають із приводу вчинення діянь, які містять у собі ознаки злочину (або формально містять, але склад злочину відсутній); всі інші правовідносини, що в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу визначені як потенційні об'єкти злочинів (та соціальні цінності і блага, з приводу яких люди стають суб'єктами правовідносин), кримінальне право охороняє від протиправних посягань (вказані правовідносини врегульовані нормами інших галузей права).

Зокрема, доцільно буде наголосити на тому, що кримінально-правове регулювання та кримінально-правова охорона багато в чому переплітаються. Враховуючи розуміння права у широкому сенсі, вони є частинами одного багатогранного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

За допомогою охоронної функції права здійснюється упорядкування суспільних відносин, що виникають із моменту набуття чинності законом про кримінальну відповідальність та завершуються вчиненням злочину [6, с. 109].

Звертаючись до предмета нашого дослідження, треба зазначити, що питання, які стосуються правового режиму інформації, отриманої в процесі досудового розслідування, регулюються нормами інформаційного (ст. 8 ЗУ «Про доступ до публічної інформації»), адміністративного та кримінально-процесуального права (ст. 222 Кримінально-процесуального кодексу України), тобто нормами інших галузей права, за порушення яких передбачена юридична відповідальність, у тому числі й кримінально-правова (ст. 387 Кримінального кодексу України). Отже, кримінальне право охороняє таємницю досудового розслідування.

З огляду на вищевикладене пропонується визначити кримінально-правову охорону таємниці досудового розслідування як систему правових засобів, визначених законом про кримінальну відповідальність, яка складається з кримінально-правових норм та методів кримінально-правової політики (що впливають на формування правових норм), за допомогою яких здійснюється охоронна функція кримінального права щодо збереження суспільних відносин, які виникають із приводу таємниці досудового розслідування (вона є соціальною цінністю), шляхом встановлення заборон щодо її незаконного розголошення.

До механізму кримінально-правової охорони таємниці досудового розслідування треба віднести такі елементи, як:

- 1) об'єкт кримінально-правової охорони (таємниця досудового розслідування є соціальною цінністю);
- 2) кримінально-правові засоби (норми Особливої частини КК України, а саме ст. 387 Кримінального кодексу України, яка містить у собі заборону незаконного розголошення цього виду інформації);
- 3) методи кримінально-правової політики (що впливають на формування правових норм);
- 4) кримінальне правопорушення (як юридичний факт);
- 5) кримінально-правові відносини (що виникають внаслідок вчинення кримінального правопорушення, де об'єктом кримінально-правової охорони є таємниця досудового розслідування);
- 6) кримінально-правовий вплив на суб'єктів злочину за вчинення кримінального правопорушення (застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до правопорушника).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 709 с.
2. Березнік П.С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. – Право і громадянське суспільство. – № 1. – 2014. – С. 45–66.
3. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Ю.С. Жариков. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 216 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник для студентів юрид. вузів і фак.]. / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.] ; за ред. П.С. Матишевського. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
5. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Н.М. Кропачев – СПб., 1999. – 261 с.
6. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. – Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – С. 107–109.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. –Харків: Консум, 2001. – 656 с.
8. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права: Предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования / В.Г. Смирнов. – Л. : ЛГУ, 1965. – 188 с.
9. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. / В.Д. Филимонов»: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург. – 2000.
10. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання у правовій системі України: поняття та структура / С.Д. Шапченко // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – Вип. 40. – 2000. – С. 63–67.
11. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837.html.

Романюк Х. І.,
аспірант

Львівського державного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ

OBJECTIVE ASPECT OF THE ILLEGAL CONDUCTION OF ABORTION

У статті автором досліджується об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення абортів». Аналізуються думки науковців з цього питання, та наводяться власні судження стосовно вказаного аспекту складу злочину. Пропонуються зміни до диспозиції статті кримінального закону з метою ефективнішого правового регулювання відповідальності за кримінальний аборт.

Ключові слова: аборт, переривання вагітності, плід, пологи, спеціальна медична освіта, безплідність, кримінальна відповідальність.

В статье автором исследуется объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 134 Уголовного кодекса Украины «Незаконное проведение аборта». Анализируются мысли ученых по этому вопросу, и предлагаются собственные суждения относительно указанного аспекта состава преступления. Предлагаются изменения к диспозиции статьи криминального закона для более эффективного правового регулирования ответственности за криминальный аборт.

Ключевые слова: аборт, прерывание беременности, плод, роды, специальное медицинское образование, бесплодность, криминальная ответственность.

In the article the author investigates objective aspect of the crime, which foreseen by article 134 of the Criminal Code of Ukraine about "Illegal conduction of abortion". It was analyzed existing scientists' opinions about this issue and was given own statement regarding specified aspect components of the crime. In the conclusion was a proposed change to the disposition of the article of criminal law for effective legal regulation of criminal responsibility for abortion.

Key words: abortion, interruption of pregnancy, fetus, childbirth, special medical education, infertility, criminal responsibility.

Ст. 134 Кримінального кодексу (далі – КК) України встановлює відповідальність за незаконне проведення абортів [1]. Водночас аборт, проведений відповідно до чинного законодавства та медичних стандартів в Україні, дозволено. Такий стан речей вимагає чіткого розмежування легального (законного) та кримінального (не законного) абортів і, перш за все, саме за об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення.

Метою статті є з'ясування обставин, за яких аборт буде підпадати під ознаки діяння, за яке законом встановлено кримінальну відповідальність. Дослідження цього питання має значення не лише з наукової точки зору, а й для правозастосовної діяльності, зокрема сприятиме правильній кваліфікації досліджуваного злочину.

Різні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів вже не раз потрапляли в поле зору науковців. Так, це питання у своїх роботах досліджували М. Шаргородський, І. Горелік, М. Загородніков, В. Глушков, Г. Чеботарьова, Г. Лапко, С. Бородіна, В. Зубкова та інші. На рівні дисертацій це питання досліджувалось М. Фішманом, Т. Лаврентьевою, К. Черевком та І. Павленко. Дослідження згаданих науковців з окресленого питання, безумовно, зробили суттєвий внесок у науку кримінального права. Однак, враховуючи, що з моменту проведення деяких згаданих досліджень відбулись певні зміни в законодавстві щодо регулювання проведення абортів, а позиції авторів дещо неузгоджені, вважаємо за необхідне проаналізувати це питання та висловити власний погляд на об'єктивну сторону незаконного проведення абортів.

Ст. 134 Кримінального кодексу України складається з двох частин:

- 1) Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти;
- 2) Незаконне проведення абортів, якщо воно потягло тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

Як бачимо, у тексті ч. 1 ст. 134 КК України немає жодної вказівки на незаконність. Та, на нашу думку, таке формулювання законодавця є цілком логічним, адже проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти чи то кваліфікації, є вже само по собі незаконним.

За конструкцією вказане у ч. 1 ст. 134 КК України діяння має формальний склад, тобто злочин вважається закінченим з моменту фактичного переривання вагітності. Факт вилучення плоду, який не здатен розвиватись, з організму жінки не матиме значення для визначення злочину закінченим. Якщо ж особа вчинила всі дії, що вважала необхідними для переривання вагітності, однак вагітність перервати не вдалось – вчинене варто кваліфікувати за ст. 15 та ч. 1 ст. 134 КК України.

У розрізі цього в літературі зустрічаються пропозиції виключення кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів у разі, коли аборт не потяг за собою жодних додаткових наслідків, закінчившись лише безпосередньо результатом, бажаним для всіх осіб, що брали участь у перериванні вагітності – власне, вигнанням плоду [2, с. 41]. Проте зв'язку з тим, що проведення абортів завжди означає стороннє істотне втручання в процеси життєдіяльності організму жінки та навіть проведений у умовах

відповідного медичного закладу, з дотриманням усіх правил асептики та антисептики аборт здатен заподіяти значну шкоду здоров'ю жінки, такий підхід є занадто спрощеним та не має бути впроваджений на практиці [3, с. 75].

На відміну від ч. 1, ч. 2 ст. 134 КК України характеризується матеріальним складом, тобто злочин буде вважатись закінченим із моменту настання певних суспільно небезпечних наслідків – тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої та за умови, що проведення абортів було незаконним.

Вказана у ч. 2 ст. 134 КК України диспозиція, яка передбачає відповідальність за проведення незаконного абортів, як бачимо, має бланкетний характер та зумовлює необхідність аналізу тих нормативно-правових актів, які визначають необхідні умови для проведення абортів, оскільки їхнє порушення безпосередньо зумовлює критерій незаконності.

Так, за ст. 50 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я за умови вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведено за умови вагітності від 12 до 22 тижнів. Перелік обставин для переривання вагітності після дванадцяти тижнів встановлюється законодавством [4].

Підстави для переривання вагітності строком від 12 до 22 тижнів визначені Постановою КМУ від 15.02.2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [5]. Більшість перелічених у постанові підстав становить наявність у вагітної різних захворювань. Зокрема, ВІЛ-інфекції IV стадії, тяжких форм туберкульозу, цукрового діабету, деяких видів розладу психіки чи хвороб ендокринної системи, злоскісних новоутворень будь-якої локалізації тощо. Серед підстав зазначено також і вік вагітної жінки (менше 15 років або більше 45 років), вагітність внаслідок згвалтування та настання інвалідності під час цієї вагітності. Необхідно зауважити, що перелік підстав у зазначеній Постанові не є вичерпним. Так, згідно п. 3.1. Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я № 423 від 24.05.2013 р., у разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, що не зазначені в Переліку, але за наявності яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу для її здоров'я або життя, операція (процедура) штучного переривання вагітності здійснюється на підставі висновку консиліуму лікарів [6].

Відповідно до зазначеного переліку, операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності строком до 12 тижнів проводиться за місцем звернення вагітної жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я II та III рівня. А у разі терміну вагітності від 12 до 22 тижнів операція здійснюється лікарями-акушерами-гінекологами із застосуванням безпечних методик в акредитованих закладах охорони

здоров'я III рівня, які пройшли відповідну підготовку та мають стаж роботи за фахом. Обов'язковим під час проведення цих операцій є дотримання вимог, встановлених Наказом Міністерства охорони здоров'я № 1177 від 21.12.2010 р. Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» [7].

Отже, враховуючи наявність чітко визначених законодавством умов, порядку та правил проведення операцій зі штучного переривання вагітності, саме їх порушення буде визначати наявність чи відсутність такої ознаки абортів як «незаконність».

Окрім незаконності, для настання відповідальності за ч. 2 ст. 134 КК України проведення абортів має призвести до наслідків у вигляді тривалого розладу здоров'я, безплідності чи смерті потерпілої. Обов'язковою умовою є наявність причинного зв'язку між діянням та настанням суспільно-небезпечного наслідку. У зв'язку з цим погоджуємось із твердженням, що проведення абортів в медичній установі медичним працівником, але з порушенням встановленої процедури (у вечірній час, під час чергування, без складання відповідної медичної документації тощо) має кваліфікуватись як незаконне [8, с. 114]. І такі дії медичного працівника можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 134 КК України, якщо проведення операції спричинило для потерпілої вказані у статті наслідки.

Отже, з «незаконністю» абортів все доволі ясно, що не скажеш про суспільно-небезпечні наслідки, передбачені ч. 2 ст. 134 КК України. Так, якщо стосовно тривалого розладу здоров'я (втрата загальної працездатності більше ніж на 15%, чи необхідність лікування наслідків абортів більше 21 дня, чи поява у потерпілої хвороби тощо) чи смерті потерпілої (може настати як під час незаконного проведення абортів, так і після закінчення операції) у науковців питань не виникає, то із «безплідністю» не все так однозначно.

У кримінальній літературі наявні дві протилежних позиції. І. Павленко вказує на неправильність запровадження такої кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 134 КК України, як безплідність, на тій підставі, що це не самостійне захворювання, а комплекс різноманітних захворювань організму, а тому його діагностика може зайняти значний проміжок часу [9, с. 203].

О. Дудоров та В. Балабко, натомість, вказують, що закріплення безплідності як кваліфікованої ознаки досліджуваного злочину загалом не суперечить здійсненню кримінального переслідування як одному з принципів криміналізації. На підтвердження вони наводять приклад із практики Оболонського районного суду м. Києва, вироком якого за ч. 2 ст. 134 КК України засуджено лікаря-гінеколога. За обставинами справи, Л. перебуваючи на пенсії, незаконно провела аборт потерпілій А., не у спеціально-акредитованому закладі охорони здоров'я, а за місцем свого проживання, через що А. була госпіталізована до пологового будинку, де їй було проведено операцію і видалено матку з придатками [10, с. 27]. Таким чином, дії лікаря було кваліфіковано правильно, оскільки її дії спричинили безплідність потерпілої. У зв'язку з цим

вважаємо, що наявність у ч. 2 ст. 134 КК України такої кваліфікуючої ознаки, як безплідність, є цілком логічною та обґрунтованою.

Стосовно тверджень про неврегульованість питання проведення операції зі штучного переривання вагітності, термін якої понад 22 тижні, схилиємось до точки зору, що таке діяння не буде вважатись аборт, навіть за згодою жінки. Чинне законодавство не передбачає жодних підстав для штучного переривання вагітності після 22 тижнів. У цьому разі мають місце штучні пологи і визнається не загибель плоду, а смерть новонародженої дитини через штучне вигнання її з організму матері. Тому зазначена подія кваліфікується за ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство малолітньої дитини. У зв'язку з цим вважаємо недоцільним доповнення ст. 134 КК України частиною, яка передбачає відповідальність за незаконне переривання вагітності, строк якої становить понад 22 тижні [11, с. 12].

Щодо пропозиції доповнити ч. 2 ст. 134 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як незаконне проведення аборт, вчинене з метою використання ембріону, його тканин, органів чи клітин [3, с. 77; 12, с. 539;], вважаємо таку пропозицію недостатньо обґрунтованою та дослідженою. Так, перш за все, необхідно узгодити вказану норму із Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [13]. Окрім цього, відкритим залишається питання: як будуть кваліфікуватись дії жінки, що вагітніє з метою в подальшому, після законного аборт, передати фетальні матеріали реципієнту чи продати їх.

Істотним недоліком чинного регулювання відповідальності за незаконне проведення аборт є неможливість притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка має спеціальну медичну освіту

за умови ненастання наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 134 КК України. Адже в такому разі аборт може бути проведений не у сертифікованих медичних закладах, із порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки тощо. Такий стан речей, на нашу думку, можна було б виправити, передбачивши в ч. 1 ст. 134 КК відповідальність за незаконне проведення аборт, не прив'язуючись до наявності спеціальної освіти в особи-злочинця.

Способи здійснення незаконного аборт можуть бути доволі різноманітними. В літературі виділяють хірургічні, хімічні, механічні способи та їх комбінації. І, хоч для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 134 КК України, вони не мають значення, характер способу вчинення кримінального аборт може характеризувати рівень небезпеки цього злочину та особу злочинця. Як слушно зазначає Г. Чеботарьова, у разі вчинення злочину медичним працівником, правильне виконання вимог медичних стандартів щодо способу проведення аборт може мати значення для застосування щодо цього випадку ст. 140 КК України («Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником») [3, с. 72].

Зазначимо, що об'єктивна сторона незаконного проведення аборт виражається в активних діях, які спрямовані на штучне переривання вагітності, що здійснюються з порушенням встановлених законодавчих норм та медичних стандартів.

Під час визначення «незаконності» аборт необхідно з'ясувати такі обставини: термін вагітності; наявність медичних чи соціальних підстав для аборт, якщо строк вагітності від 12 до 22 тижнів; згода жінки на проведення аборт; дотримання процедури проведення операції; проведення операції особою, яка має необхідну освіту та кваліфікацію у закладі відповідного рівня акредитації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // ВВР. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Панкратов В. Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство аборт // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 40–42.
3. Чеботарьова Г. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони незаконного проведення аборт (ст. 134 КК) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право. – 2013. – Т. 3, вип. 22. – Ч. 1. – С. 74–78.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // ВВР. – 1992. – № 4. – Ст. 19.
5. Про реалізацію ст. 281 Цивільного кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144 // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 357.
6. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення : Наказ МОЗ України від 24.05.2013 р. № 423 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2065.
7. Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» : Наказ МОЗ України від 31.12.2010 р. № 1177 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v1177282-10>.
8. Громов А. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А. Громов. – М.: Медицина, 1976. – 227 с.
9. Павленко І. Безплідність як наслідок незаконно проведеного аборт: проблемні аспекти // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – Випуск 2 (14). – 2012. – С. 202–205.
10. Дудоров О., Балабко В. Незаконне проведення аборт: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства // Вісник Національної академії прокуратури України. Кримінальне право та кримінологія. – 2012. – № 4. – С. 26–31.
11. Черевко К. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К. Черевко. – Харків : Б.в., 2011. – 20 с.
12. Чеботарьова Г. Кримінально-правова охорона правопорядку в сфері медичної діяльності : [монографія] / Г. Чеботарьова. – К. : КНТ. – 2011. – 616 с.
13. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV // ВВРУ. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

Ступа В. Ф.,

аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ «ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА» ЗЛОЧИНУ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ (СТ. 367 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

THE CONCEPT OF "OBJECTIVE ASPECT" OF THE CRIME OF NEGLIGENCE OF OFFICIAL DUTY (ART. 367 CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

У роботі проаналізовані ознаки об'єктивної сторони складу злочину як основного елемента злочину службової недбалості.
Ключові слова: об'єктивна сторона, діяння, службова недбалість, службові обов'язки.

В работе проанализированы признаки объективной стороны состава преступления как основного элемента преступления служебной халатности.

Ключевые слова: объективная сторона, деяния, служебная халатность, служебные обязанности.

This paper analyzes the characteristics of the objective side of a crime as a basic element of the crime of negligence.

Key words: objective aspect, acts, negligence, official duties.

Успішне функціонування держави та суспільства можливе лише за належного виконання службовими особами своїх обов'язків. Невиконання або неналежне виконання таких обов'язків веде до службової недбалості, що може призвести до економічних, політичних та соціальних проблем держави.

Саме ця сфера відносно вимагає правильної діяльності службових осіб апарату державного управління та повинна гарантувати громадянам реалізацію їхніх прав та законних інтересів в усіх сферах суспільного життя. Таке діяння, як службова недбалість характеризується певним специфічним характером, а тому потребує детального дослідження його елементів, зокрема об'єктивної сторони цього виду злочину, який має важливе значення як для практики, так і для теорії кримінального права.

Проблему об'єктивної сторони складу злочину досліджували П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, М.І. Ветров, П.І. Гришаєв, О.О. Дудоров, М.П. Журавльов, І.Я. Козаченко, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Ю.І. Ляпунов, В.К. Матвійчук, А.В. Наумов, З.А. Незнамов, С.І. Нікулін, М.І. Панов, В.В. Петров, А.А. Піонтковський, С.Ф. Фесенко, П.Л. Фріс та інші науковці.

Метою роботи є всебічне дослідження об'єктивної сторони складу злочину службової недбалості.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона складу злочину – це зовнішня сторона його прояву, яка характеризується суспільно небезпечним діянням, наслідками, причинним зв'язком між суспільно небезпечним діянням та наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину.

Ознаки об'єктивної сторони складу злочину поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових належить суспільно небезпечне діяння у формі дії чи бездіяльності. Факультативними ознаками об'єктивної сторони є суспільно небезпечні

наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, спосіб, обстановка, засоби та знаряддя вчинення злочину. Проте якщо факультативні ознаки прямо вказані в диспозиції статті Особливої частини КК, то вони переходять до розряду обов'язкових ознак [1, с. 33].

Насамперед у злочині службової недбалості виявляються його об'єктивні ознаки – це поведінка суб'єкта у вигляді діяння, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків.

Об'єктивна сторона службової недбалості характеризується трьома ознаками, такими як:

– вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них;

– настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, інтересам окремих юридичних осіб і настання тяжких наслідків;

– наявність причинного зв'язку між невиконанням або неналежним виконанням службовою особою своїх службових обов'язків та наслідками, що настали [1, с. 223].

У науці кримінального права під невиконанням службових обов'язків розуміють невиконання службовою особою з обсягом прав та обов'язків дій, покладених на неї спеціальних функцій.

Такий вид службової недбалості називають «чистою» бездіяльністю, за якою службова особа повністю не виконує свої обов'язки. Неналежне виконання обов'язків – це такі дії службової особи у межах службових обов'язків, які виконані не так, як того вимагають інтереси служби [2, с. 757, 765].

У кримінально-правовій науці виділяють так звану «змішану» бездіяльність, коли службова особа виконує свої обов'язки неналежно, не вчиняє

всіх очікуваних від неї дій, тобто службова особа неповністю або частково виконує свої обов'язки [3, с. 14]. У кримінальному законодавстві немає визначення поняття «діяння». Під діянням розуміють певну поведінку чи вчинок особи. Злочинна поведінка може виражатися у формі дії чи бездіяльності.

Суспільно небезпечне діяння у формі дії або бездіяльності є складовою частиною об'єктивної сторони будь-якого злочину. Дія – активна поведінка, під час якої виконуються певні дії. Бездіяльність – пасивна поведінка, де особа не виконує певних дій, які повинна була та могла виконати [4, с. 134].

Спільним для дії та бездіяльності є те, що вони порушують суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом.

Дія як ознака злочину є активною, усвідомленою та суспільно небезпечною поведінкою людини, що заподіює шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

Бездіяльність – пасивна поведінка, яка полягає у невчиненні особою дії, яку вона зобов'язана була та могла виконати, якщо на особу поклалися певні обов'язки за угодою, законом тощо. Необхідно з'ясувати, які дії повинна була зробити особа, чи могла і повинна була їх зробити.

Є декілька поглядів на скоєння службової недбалості як шляхом дії і бездіяльності, так і лише шляхом бездіяльності.

Так, В.І. Іванов, І.Г. Мінакова вважають, що службова недбалість може бути вчинена тільки шляхом бездіяльності, коли суб'єкт злочину не виконує визначені обов'язки [5, с. 29]. Різниця між невиконанням або неналежним виконанням полягає лише у ступені невиконання обов'язків. У будь-якому разі настають суспільно небезпечні наслідки [6, с. 18–19].

Г.В. Тімейко вказує, що з юридичної позиції бездіяльність – це невиконання юридично обов'язкових, об'єктивно необхідних та реально можливих дій, якими можливо було б відвернути чи не допустити виникнення небезпечності їх спричинення [7, с. 62]. Г.К. Матвеев вважає, що бездіяльність неможливо розуміти буквально як пасивність, недіяльність суб'єкта. Бездіяльність не може бути зведено до простої пасивності суб'єкта [8, с. 24].

А.І. Бойко вважає, що в основі правової оцінки знаходяться соціальні, а не фізіологічні характеристики людської поведінки. Тому з цієї причини законодавець не розділяє та не протиставляє у диспозиціях статей Особливої частини КК дію та бездіяльність – вони розрізняються лише своєю природою, індивідуальною для юриспруденції [9, с. 128].

Службова недбалість може бути вчинена як шляхом дії (неналежне виконання службових обов'язків), так і шляхом бездіяльності (невиконання службових обов'язків).

Несумлінне ставлення до службових обов'язків належить до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 367 КК України, що проявляється у невиконанні службових обов'язків або в неналежному виконанні [10, с. 121].

Для правильної кваліфікації злочину за ст. 367 КК під час дослідження об'єктивної сторони необхідно встановити 1) нормативний акт, яким визначається компетенція службової особи та коло її службових обов'язків; 2) які конкретні обов'язки особа повинна була виконати і чи мала вона реальну можливість належним чином виконати ці обов'язки; 3) які були допущені особою порушення службових обов'язків; 4) які наслідки спричинили ці порушення і чи знаходяться вони в причинному зв'язку з наслідками.

Таким чином, об'єктивна сторона службової недбалості зумовлена вчиненням діяння чи бездіяльності з використанням влади чи службового становища, яке передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади.

Службова особа повинна мати сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію, встановлюють авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи.

Для кваліфікації злочину за ст. 367 КК України необхідно встановити, що діяння чи бездіяльність службової особи зумовлене службовим становищем, вчинене службовою особою під час виконання владних функцій або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Права та повноваження службова особа отримує лише для того, щоб мати можливість ефективно виконувати свої обов'язки, та лише у тому обсязі, який для того необхідний [11, с. 123].

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є настання суспільно небезпечних наслідків.

Вони необхідні для кваліфікації вчиненого та визначеного розміру відповідальності [9, с. 132].

Невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків може визнаватися злочином лише тоді, коли настали суспільно небезпечні наслідки. У разі ненастання таких наслідків ці діяння не визнаються службовою недбалістю.

Склад злочину, передбаченого ст. 367 КК України, є матеріальним, у зв'язку з чим для його визначення необхідно встановити спричинення істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб та настання тяжких наслідків.

Наслідки – це передбачена кримінально-правовою нормою матеріальна та нематеріальна шкода, яка спричинена злочинною дією та бездіяльністю об'єкта посягання охоронюваним законом суспільним відносинам та їх учасникам [12, с. 197]. Наслідки можуть бути матеріальні та нематеріальні.

До матеріальних наслідків відносять шкоду, яка завдається життю та здоров'ю людини (особиста матеріальна шкода) та шкоду майнового характеру (пошкодження або знищення майна, упущена вигода).

До нематеріальних злочинних наслідків відносять шкоду, яка завдається правоохоронним інтересам, пов'язаним із нематеріальними благами (державні, організаційні, політичні, суспільні).

Істотна шкода являє собою оціночну категорію. Під час її визначення необхідно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на нормальну роботу підприємства, установи, організації, характер та розмір понесеної ними матеріальної шкоди, кількість постраждалих громадян чи юридичних осіб, тяжкість спричиненої їм моральної, фізичної чи майнової шкоди [11, с. 132].

Із формулювання істотної шкоди у диспозиції ч. 1 ст. 367 КК України випливає, що шкода може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. Саме поняття «істотна шкода» визначено у примітці до ст. 364 КК України, де вказано, що у заподіянні матеріальних (майнових) збитків шкода вважається істотною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто істотна шкода має визначений характер.

Деякі вчені вважають, що в обрахуванні розміру матеріальної шкоди у злочинах у сфері службової діяльності окрім прямої дійсної шкоди потрібно враховувати упушену вигоду [13, с. 493].

Під упушеною вигодою розуміють доходи, які особа могла б реально одержати за визначених обставин, якби її право не було порушено (ч. 1 ст. 22 ЦК України).

Упушена вигода – це не реальні втрати особи, які вона зробила або зробить, а ті доходи, які вона недоотримає внаслідок порушення її цивільного права. Визначення упушеної вигоди закріплено у Господарському Кодексі України, яким визначено подібні правила відшкодування збитків із використанням інших термінів. Так, за ст. 225 ГК України упушена вигода називається «втраченою вигодою». Однак у судовій практиці в обрахуванні істотної шкоди враховуються лише реальні збитки (пряма шкода), а не упушена вигода.

Поняття істотної шкоди нематеріального характеру у складі службової недбалості має своє визначення, яке закріплене в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» [14]. Сутність нематеріальної істотної шкоди полягає у порушенні інтересів учасників суспільних відносин, якщо ці інтереси стосуються моральної, організаційної, політичної сфер.

Судова практика показала, що під час призначення покарання суди не уточнюють, у чому саме полягає істотна шкода нематеріального характеру, до уваги береться лише матеріальна шкода, а порушення особистих немайнових прав та інтересів громадян не враховуються.

Нематеріальна істотна шкода, яка заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих фізичних осіб (моральна шкода), може бути результатом порушення винною особою будь-яких законних прав, свобод та інтересів (порушення конституційного права недоторканності житла, обмеження волі особи, порушення виборчих прав тощо).

Наслідки у вигляді порушення конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина є

достатніми для визнання діяння суспільно небезпечним.

Частина 2 ст. 367 КК України передбачає відповідальність за службову недбалість, що заподіяла тяжкі наслідки. Поняття «тяжкі наслідки» має більший ступінь суспільної небезпеки. Тяжкі наслідки можуть полягати у матеріальній, фізичній, моральній шкоді. У примітці ст. 364 КК України визначено розмір шкоди та тяжких наслідків, що полягають у заподіянні збитків матеріального характеру. Матеріальний збиток має при цьому перевищувати у двісті п'ятдесят і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони службової недбалості є причинний зв'язок між діями службової особи та наслідками, що настали.

Під причинним зв'язком розуміють об'єктивно наявний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками [15, с. 35].

У науці кримінального права існує декілька поглядів на причинний зв'язок – теорія адекватного причинного зв'язку, теорія основної причини, теорія необхідної умови.

Згідно з теорією адекватного причинного зв'язку вважається, що під час розгляду кожної конкретної ситуації окремо неможливо дійти загальних висновків. Необхідно розглядати низку конкретних ситуацій, виділивши їх в окремі групи за типовими ознаками.

Згідно з теорією основної причини під час аналізу злочинів необхідно виявити основні причини, які створили конкретний злочин. Основна причина – та, без якої це явище не могло виникнути [16, с. 19].

За теорією необхідної умови дії особи є причиною наслідку лише тоді, коли ці дії були одними з необхідних умов його настання.

Причиною злочинного результату є дії кожної особи, які були необхідними умовами, без яких не міг би бути скоєний злочин [20, с. 121].

Законодавець вказує, що правове значення має лише прямий причинний зв'язок. Безпосередній зв'язок характеризується такими ознаками: діяння за часом відбувається раніше наслідків; діяння повинно створювати реальну можливість для настання суспільно небезпечних наслідків; наслідки, які настали, є необхідним результатом вчиненого діяння.

Бездіяльність службової особи може бути визнана злочином тоді, коли без вказаного діяння не настали б суспільно небезпечні наслідки.

Таким чином, істотна шкода й тяжкі наслідки можуть бути інкриміновані лише за наявності причинного зв'язку між діянням (дією чи бездіяльністю) та настанням зазначених наслідків.

Одними із ознак об'єктивної сторони злочину є час, місце, обстановка та спосіб вчинення злочину. У диспозиції ст. 367 КК України ці ознаки не зазначені, отже, вони є факультативними. Для службової недбалості у кваліфікації злочину неважливо, в якому місці, у який час вчинений злочин, тому вказані факультативні ознаки на кваліфікацію злочину не впливають.

Висновки. Таким чином, злочин службової недбалості може бути вчинений шляхом як дії, так і бездіяльності. Якщо несумлінне ставлення службової особи до своїх службових обов'язків проявляється у діях, то можна говорити про неналежне виконання службових обов'язків, а за бездіяльності службової особи саме невиконання своїх обов'язків є несумлінним ставленням до служби. Спосіб вчинення службової недбалості – це невиконання та недбале виконання службових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зінченко І.О., Харченко В.Б. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини у питаннях і відповідях: науково-практичний посібник./ І.О. Зінченко, В.Б. Харченко. – К. : Атіка, 2013. – С. 33, 223.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України за ред. /О.М. Мельника, М.І.Ховранюка. – К. : Юрид. думка, 2012.– С. 11–84.
3. Гришаев П.И. Объективная сторона преступления. Монография / П.И. Гришаев. – М. : Всесоюз. Юрид. заоч. Ин-т, 1961. – С. 14.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ Одіссей, 2010. – С. 134.
5. Иванов В.И. Уголовная ответственность за бесхозяйственность. Монография / В.И. Иванов – М. : Юрид. лит. 1981.– С. 29.
6. Минакова И.Г. Халатность: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. канд. юрид. наук./ И.Г. Минакова. – Ростов-н / Д, 2008. – С. 18–19.
7. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Монография / Г.В. Тимейко. – Ростов-н / Д, 1977. – С. 62.
8. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. Монография / Г.К. Матвеев.–М: Юрид. лит., 1970.– С. 24.
9. Бойко А.И. Преступное бездействие / А.И. Бойко. – Юрид. центр. Пресс. 2003. – С. 128.
10. Ляпунов Ю.И. Уголовное право. Учебник./ Ю.И. Ляпунов. – Юриспруденция. 2004. – С. 121.
11. Клименко В.А Уголовная ответственность за должностные преступления / В.А. Клименко, Н.И. Мельник. Комментарий к Закону Украины «О борьбе с коррупцией». – К. : Блиц-Информ. 1996. – С. 123.
12. Кримінальне право України. Особлива частина. Підруч. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. Юрид. думка. – 2004.– С. 493.
13. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев – М. Гос. юр. Издат.,1960.– С.197.
14. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень, Постанова Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15, Електронний ресурс, – [Режим доступу]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>
15. Кримінальне право України. Загальна частина. Підруч. / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса. – К. Право. 2005. – С. 35.
16. Козаченко И.Я. Проблемы причины и причинной связи в институтах Общей и Особенной частей отечественного уголовного права / И.Я. Козаченко, В.Н. Курченко.– Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 19.

Ференець О. Б.,
аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України, директор ТОВ «Балтіка»

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICES FOR FIGHT AGAINST CORRUPTION OUT OF THE SPHERE OF CRIMINAL JUSTICE

У статті проаналізовано основні аспекти діяльності органів прокуратури України щодо боротьби з корупцією поза межами кримінальної юстиції. Визначено проблеми реалізації прокуратурою представницької функції з огляду на нове антикорупційне законодавство та реформу її органів.

Ключові слова: прокуратура, представництво, інтереси громадянина або держави, корупція, законодавство.

В статье проанализированы основные аспекты деятельности органов прокуратуры Украины по борьбе с коррупцией вне сферы уголовной юстиции. Определены проблемы реализации прокуратурой представительской функции с учетом нового антикоррупционного законодательства и реформы ее органов.

Ключевые слова: прокуратура, представительство, интересы гражданина или государства, коррупция, законодательство.

In article the main aspects of activity of bodies of prosecutor's office of Ukraine for fight against corruption out of criminal justice are analysed. Problems of realization by prosecutor's office of representative function are defined considering the new anti-corruption legislation and reform of her bodies.

Key words: prosecutor's office, representation, interests of the citizen or state, corruption, legislation.

Керівництво України проголосило курс на безкомпромісну та комплексну боротьбу з корупцією, що протягом усього періоду незалежності України роз'їдає основи державного устрою і паралізує соціальний та економічний розвиток держави.

Згідно з індексом сприйняття корупції (CPI), який вираховується однією з найвпливовіших міжнародних організацій, що досліджують стан корупції у світі, – Transparency International, у 2016 році Україна посіла 131 місце із 176 позицій, набравши 29 балів зі 100 можливих. Це на 2 бали більше, ніж у минулому році. Так, у 2015 році країна була на 130 місці зі 168 позицій, набравши 27 балів. Для порівняння: індекс сприйняття корупції в Україні щороку збільшується. Приміром, протягом трьох років (2012, 2013, 2014) він тримався приблизно на одному й тому самому рівні, в межах 25-26 балів [1].

Здійснити невелике зростання індексу Україні вдалося завдяки збільшенню суспільного осуду корупціонерів, створенню антикорупційних органів та появі руху викривачів корупції. А ось затримка із реальним покаранням хабарників, а також збільшення корупційної складової в стосунках бізнесу та влади не дають Україні зробити рішучий крок вперед за показниками CPI», як йдеться в повідомленні організації.

Поряд із цим, за даними зазначеної організації, Україна станом на 2016 рік, посідаючи 131 місце із 176 за рівнем корупції, стабільно залишається у групі «підвищеного ризику» разом з Іраном, Казахстаном, Непалом та Росією [1].

Як зазначає відомий фахівець із проблем протидії корупції Сар. Дж. Пундей, корупція «не є інфекцією, яку раптом може підхопити здорове суспільство. Вона

є наслідком явищ і тенденцій політики, економіки та загалом розвитку конкретної держави» [2, с. 43].

Вищевказане зумовлює необхідність покращення антикорупційної політики в державі та ефективності боротьби з корупцією правоохоронними органами. Центральне місце серед останніх на сьогодні належить прокуратурі, що підтверджується не лише її координаційними повноваженнями, а й статистичними даними по боротьбі з корупцією в порівнянні з іншими новими антикорупційними інституціями, зокрема: Національною поліцією, Національним антикорупційним бюро України, Національним агентством із питань запобігання корупції та Державним бюро розслідувань.

Окреме місце у викоріненні аналізованого негативного соціального явища відводиться антикорупційній діяльності прокуратури поза сферою кримінальної юстиції, що проявляється, в тому числі, у відшкодуванні шкоди, завданої корупційними діями та діяннями, пов'язаними з корупцією.

Діяльність органів прокуратури у сфері боротьби з корупцією поза межами кримінальної юстиції була предметом наукового аналізу таких вчених, як Є. Блажівський, О. Головкін, Ю. Дьомін, Н. Рибалка, М. Руденко, Г. Середа, М. Стефанчук, В. Сухонос, В. Тацій та ін. Однак у зв'язку з трансформацією функцій представництва інтересів громадянина і держави в суді згідно з новим Законом «Про прокуратуру» та інтенсивним процесом реформування антикорупційної політики держави дослідження аспектів відшкодування шкоди, завданої корупцією, шляхом представницької діяльності набуває особливої ваги та наукової цінності.

Мета статті полягає в дослідженні питань представницької діяльності органів прокуратури у сфері

боротьби з корупцією з урахуванням реформування органів прокуратури, а також формулюванні пропозицій щодо вдосконалення такої діяльності.

Із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року можливість прокуратури щодо ефективного заявлення позовів значно звужилась, що виражено в змісті ст. 23 аналізованого закону. Так, якщо в ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» в редакції від 05 листопада 1991 року визначено, що підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави, то в новому законі дана підстава обтяжена важливою умовою: орган державної влади чи місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, має бути відсутнім або не здійснювати чи неналежним чином здійснювати захист інтересів держави. Перелік підстав для представництва інтересів громадянина також зазнав радикальних змін – порівняно з попереднім Законом скасовано такі підстави, як неспроможність громадянина захистити свої інтереси у зв'язку з фізичним станом та похилим віком.

У той же час із набранням чинності Закону України «Про запобігання корупції» значних змін зазнало регулювання питань відшкодування шкоди, завданої корупційними діями. Так, якщо в ч. 2 ст. 24 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року зазначалось, що правочин, укладений внаслідок корупційного правопорушення, є нікчемним, то в новому Законі України «Про запобігання корупції» у ч. 2 ст. 67 йдеться лише про те, що такий правочин може бути визнаний недійсним (тобто відповідно до ч. 3 ст. 215 Цивільного кодексу України є оспорюваним). Таким чином, роль прокурора щодо представництва інтересів держави і громадян у сфері корупції стає ще важливішою, оскільки тепер недійсність кожного правочину, вчиненого внаслідок корупції, має доводитися в судовому порядку на загальних підставах.

Законом України «Про прокуратуру» функція представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, покладається на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (САП), статус якої врегульовано ст. 8 та 8-1 Закону України «Про прокуратуру».

До речі, Україна є однією з перших на пострадянському просторі країн, які запровадили прокурорську спеціалізацію щодо боротьби з корупцією. Наприклад, як зазначає Р. Мельник, у Грузії відсутня спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією, а також відповідні спецвідділи в прокуратурах [3, с. 91].

Представництво інтересів громадянина або держави в суді здійснюється САП у межах кримінального провадження, а також у порядку цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Повноваження щодо позовної діяльності, які раніше належали загальним прокуратурам, перейшли до САП.

У межах кримінального провадження прокурор має право пред'являти позов, керуючись п. 12 ч. 2 ст. 36 Кримінального процесуального кодексу Укра-

їни (КПК України), згідно з яким він, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права. Ті ж самі підстави зазначені у ч. 3 ст. 128 КПК України. Однак очевидно, що дана норма закону не узгоджується із ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», якою не передбачено представництво інтересів громадянина у зв'язку із фізичним станом, матеріальним становищем та похилим віком. Оскільки обидва нормативні акти мають однакову юридичну силу, це створює конкуренцію правових норм, тому що вищевказані закони регулюють тотожні правовідносини.

Як зазначає Н. Свідлов, спеціальними нормами є правила поведінки, встановлені для зміни способу, а в інших випадках і зміни меж регулювання певного виду суспільних відносин, рід яких регулюється іншою (загальною) кримінально-правовою нормою [4, с. 6]. Однак ні КПК України, ні Закон України «Про прокуратуру» не можна визнати спеціальним актом стосовно іншого. Отже, на практиці це може призвести до неоднакового застосування закону в подібних ситуаціях.

У процесі пред'явлення позову прокурором у кримінальному провадженні виникають також інші проблеми. Так, П. Томіленко зауважує, що важливим питанням є співвідношення права прокурора на заявлення позову на захист інтересів держави в межах кримінального провадження і аналогічної правомочності державного органу, який визначений цивільним позивачем у кримінальному провадженні і заявив позовні вимоги про відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочином. Зокрема, підставою представництва інтересів держави прокурором є ч. 5 ст. 128 КПК України, а державний орган може керуватися ч. 3 ст. 61 КПК України, оскільки є юридичною особою, і, відповідно, може бути позивачем у кримінальному провадженні.

У такій ситуації ці позови конкурують, взаємно виключаючи один одного, оскільки мають єдину підставу й предмет. Законодавча вказівка на пріоритет перед державним органом у вирішенні питання про відшкодування державі майнової шкоди, заподіяної злочином, відсутня. Відтак інтереси держави в кримінальному судочинстві не мають одноосібного захисника і, як наслідок, ніхто не несе відповідальності за реальне відшкодування майнової шкоди [5, с. 111–112].

Останнім часом Верховною Радою України прийнято низку законів, що в тій чи іншій мірі стосуються представницької діяльності прокуратури у сфері боротьби з корупцією. До них відносяться Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні» від 10 листопада 2015 року (далі – Закон від 10.11.2015), а також Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вико-

нання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 року (далі – Закон від 18.02.2016).

Вказаними законами в кримінальній процес введено нову сторону кримінального провадження – третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також поширено на таких осіб можливість накладення арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження. Однак якщо згідно із Законом України від 10.11.2015 в ст. 170 КПК України вносилися зміни, які передбачали можливість накладення на майно третьої особи арешту, в тому числі з метою забезпечення цивільного позову, то Законом України від 18.02.2016 у ст. 170 КПК України таку можливість скасовано – арешт майна третьої особи застосовується виключно для збереження речових доказів та спеціальної конфіскації.

З одного боку, дане нововведення певним чином обмежує потенціал відшкодування шкоди, завданої злочинцем, оскільки в корупціонера виникає можливість передати своє майно третій особі за фіктивними правочинами з метою уникнення цивільно-правової відповідальності за свої дії. З іншого боку, створення необґрунтованих правових підстав для вилучення майна третіх осіб може спричинити зловживання з боку правоохоронних органів, а також буде суперечити ст. 41 Конституції України в частині права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. У будь-якому разі, станом на сьогодні прокурор не наділений правом арештовувати майно третіх осіб з метою забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні.

У цілому згідно із статистичними даними стан відшкодування збитків, завданих корупційними кримінальними правопорушеннями, з кожним роком погіршується. Це підтверджують статистичні дані Генеральної прокуратури України за 2014–2016 рр. Так, якщо в 2014 році було відшкодовано 77 млн. 395 тис. грн. із 153 млн. 789 тис. грн. (50,3%), то в 2015-му році із встановлених 3,6 млрд. грн. відшкодовано лише трохи більше 548 млн. грн., або лише 15%. У 2016-му із встановлених 3,3 млрд. грн. зусиллями прокуратури відшкодовано 119 млн. грн., або менше 5% [6]. Зазначені показники занижені, що може бути одним із показників поспішної та не завжди обґрунтованої реформи органів прокуратури.

Водночас у розрізі областей існують різкі диспропорції в ефективності представницької роботи – якщо прокуратури Закарпатської та Чернігівської областей забезпечили стовідсоткове відшкодування завданої шкоди, то прокуратури Харківської, Черкаської, Тернопільської, Полтавської, Волинської, Херсонської, Запорізької та Луганської областей не відшкодували жодної гривні [7]. Отже, збитки, завдані державі, не відшкодовуються в повному обсязі, що свідчить про існування недоліків у позовній діяльності прокуратури.

Дані статистики Генеральної прокуратури України за 2016 рік вказують, що в поточному році під час

розслідування кримінальних корупційних правопорушень всього правоохоронними органами встановлено збитків на суму 4,8 млрд. грн., із них Національним антикорупційним бюро України – 900 млн. грн., Національною поліцією – 400 млн. грн. та Фіскальною службою – 9 млн. гривень. При цьому у 2016 році під час розслідування кримінальних корупційних правопорушень всього правоохоронними органами відшкодовано 201 млн. грн., із них НАБУ – 50 млн. грн., Нацполіцією – 32 млн. грн. та Фіскальною службою – 800 тис. гривень [6]. Незважаючи на замалі показники в роботі органів прокуратури з відшкодування шкоди, завданої кримінальними корупційними правопорушеннями, порівняно з іншими правоохоронними органами зазначені цифри встановленої та відшкодованої шкоди підтверджують статус прокуратури як ключового серед них у сфері боротьби з корупцією.

Окремою проблемою діяльності прокуратури є те, що хоча Спеціалізована антикорупційна прокуратура створена для здійснення нагляду за Національним антикорупційним бюро України переважно в частині кримінальних процесуальних повноважень, однак функція представництва, яка також покладена на САП, включає і подання позовів у позакримінальній сфері. Таким чином, даний підрозділ уповноважений заявляти позови не лише в межах кримінального провадження або в позакримінальному судочинстві за наслідками злочинів, а ще й за наслідками скоєння адміністративних корупційних правопорушень.

При цьому повноваження у сфері адміністративної відповідальності за корупцію покладаються на відділ організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Генеральної прокуратури України, а також регіональні та місцеві прокуратури. Однак даний відділ ГПУ позбавлений представницьких повноважень – згідно з п. 4.12 Положення про відділ організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Генеральної прокуратури України він лише організовує та безпосередньо здійснює підготовку матеріалів для вжиття заходів, у тому числі цивільно-правового характеру, щодо відшкодування збитків, скасування актів, рішень органів (посадових осіб), відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [8].

Таким чином, відбувається штучний розрив між процесом притягнення корупціонера до адміністративної відповідальності та процесом відшкодування шкоди за наслідками правопорушення. Про неефективність представницької діяльності прокуратури на даному напрямі свідчать і статистичні дані, наведені в Аналітичній довідці про стан протидії злочинності, корупції та прокурорсько-слідчу роботу на території України за 2015 рік. Так, у 2015 році згідно з протоколами органів прокуратури адміністративними корупційними правопорушеннями завдано збитків на суму 147 тис. 36 грн., з яких відшкодовано 28 тис. 870 грн., або 19,6%. Для порівняння, за протоколами Служби безпеки України встановлено 14 тис. 113 грн. шкоди, з яких відшкодовано 13 тис. 834 грн., або 98%. [7]. Таким чином, Служба безпеки України домоглась відшкодування майже 100% шкоди, завданої адміністративною

корупцією в межах своєї підвідомчості, тоді як прокуратура змогла повернути лише 1/5 частину завданих збитків за складеними нею протоколами.

У зв'язку із цим вбачається за доцільне виключити із компетенції САП право на заявлення позовів за наслідками адміністративних корупційних правопорушень та передати це право до виключної компетенції Відділу організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Генеральної прокуратури України, а також обласних та місцевих прокуратур.

Поза межами кримінального провадження під час здійснення представницької діяльності основною проблемою стало те, що Законом України від 22 травня 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» на прокуратуру покладено обов'язок сплачувати судовий збір при поданні до суду позовів. Це створило значну проблему в частині фінансування органів прокуратури, оскільки в загальнодержавному масштабі йдеться про сотні мільйонів гривень. Так, Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25 грудня 2015 року передбачалося фінансування органів прокуратури України в розмірі 3 289 009,4 тис. грн., що на 369 635,5 тис. грн. більше, ніж у 2015 році (тоді обсяг фінансування становив 2 919 373,9 тис. грн.). Однак виділених коштів недостатньо для ефективного захисту інтересів держави і окремих громадян як на антикорупційному напрямі, так і під час реалізації функцій представництва в цілому.

Раніше на практиці саме відсутність обов'язку зі сплати судового збору органами прокуратури була однією з ключових причин, через які велика кількість громадян зверталася саме до прокуратури з метою представництва своїх інтересів у суді.

Як зазначає Н. Рибалка, в реаліях сьогодення серйозне занепокоєння викликає збільшення ставок судового збору, які доведеться сплачувати фізичній особі під час звернення до суду. Пропоновані зміни є не лише невиправданим, але й у разі їх запровадження створять

умови, за яких більшість людей в Україні буде позбавлено права на судовий захист. І особливо негативно зазначене зростання позначиться на можливості людей відстоювати свої права в спорах із суб'єктами владних повноважень. [9, с. 22–23].

Позиція вказаного науковця є досить спірною, зважаючи на те, що в Законі України «Про прокуратуру» відсутня така підстава представництва, як скрутне матеріальне становище особи. Однак у цілому включення прокурора до суб'єктів сплати судового збору досить сильно обмежує його можливості під час представництва інтересів громадянина в разі його неповноліття, недієздатності та обмеженої дієздатності.

Зазначимо слушну думку М. Стефанчук, яка наголошує, що, попри вагомі теоретичні напрацювання, питання реалізації прокуратурою України функцій представництва інтересів громадянина або держави в суді є предметом дискусії, яка з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» перейшла в стадію вироблення пропозицій щодо механізму практичної реалізації прокуратурою України цієї функції [10, с. 23].

До ключових проблем реалізації прокурорської діяльності у сфері боротьби з корупцією поза сферою кримінальної юстиції належать: неузгоджений організаційний механізм пред'явлення позовів, особливо щодо відшкодування шкоди, завданої адміністративними корупційними правопорушеннями; недосконалість кримінального процесуального законодавства в частині пред'явлення позову в кримінальному провадженні; покладення на прокуратуру обов'язку зі сплати судового збору під час пред'явлення позовів у господарському, адміністративному та цивільному судочинстві та ін.

Вказане ставить на порядок денний необхідність пошуку оптимальної моделі реалізації представницької функції прокуратури, оскільки саме від неї залежить усунення суспільно небезпечних наслідків корупційних діянь, а відповідно, поновлення стану законності та правопорядку в суспільстві та державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Офіційний сайт «Transparency International – the global coalition against corruption» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016.
2. Пекарев В.Я. Правовые аспекты борьбы с коррупцией на национальном и международном уровнях. Текст. / В.Я. Пекарев. – М. : Издательство РУДН, 2001. – 328 с.
3. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії / Р. Мельник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 85–93.
4. Свідлов Н.М. Спеціальні норми в кримінальному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Свідлов. – М., 1979. – 19 с.
5. Томіленко П. Цивільний позов прокурора в порядку захисту інтересів держави у кримінальному провадженні / П. Томіленко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 107–114.
6. Результати діяльності органів прокуратури за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=202201 – Заголовок з екрану.
7. Аналітична довідка про стан протидії злочинності, корупції та прокурорсько-слідчу роботу на території України за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/statistics.html?dir_id=112651&libid=#. – Заголовок з екрану.
8. Положення про відділ організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Генеральної прокуратури України, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 25.11.2015 № 363 (зі змінами, внесеними наказом Генеральної прокуратури України від 30.12.2016 № 418) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html>. – Заголовок з екрану.
9. Рибалка Н. Пільги зі сплати судового збору прокуратурою варто повернути / Н. Рибалка // Вісник прокуратури. – 2015. – № 12. – С. 19–27.
10. Стефанчук М. Практична реалізація прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених Законом / М. Стефанчук // Вісник прокуратури. – 2015. – № 1. – С. 22–35.

Храпенко В. С.,
*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРОТИДІЯ НОТАРІУСІВ КІБЕРЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

THE CONTERACTION OF NOTARIES TO THE CYBERCRIMES THAT ARE COMITTED IN THE PROCESS OF STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE

У статті розглянуто проблеми інформаційної безпеки та незаконного доступу до закритих даних, що виникають під час здійснення нотаріусами функцій державного реєстратора.

Ключові слова: *нотаріус, кіберзлочин, державна реєстрація прав, несанкціонований доступ.*

В статье рассмотрены проблемы информационной безопасности и незаконного доступа к закрытым данным, которые возникают при осуществлении нотариусами функций государственного регистратора.

Ключевые слова: *нотариус, киберпреступление, государственная регистрация прав, несанкционированный доступ.*

The problems of information security and illegal access to private data that raised when notaries perform functions of state registrars, are considered in the article.

Key words: *notary, cybercrime, state registration of rights, unauthorized access.*

З набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» від 04.07.2012 р. № 5037-VI, в нашій державі почала діяти нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Її введення у практику стало результатом комплексної реформи у сфері реєстрації речових прав на нерухомість та їх обтяжень, що була запроваджена урядом із метою адаптації вказаної системи до стандартів Європейського Союзу [1]. Одним із нововведень реформи стало отримання нотаріусами повноважень щодо проведення реєстрації права власності, користування нерухомим майном, усіх інших речових прав і їх обтяжень безпосередньо під час вчинення нотаріальної дії [2].

Як зазначає М.М. Дякович, з 1 січня 2013 р. законодавством було встановлено нові підходи щодо реєстрації речових прав, сформовано реєстраційні органи таким чином, що часткове передання функцій із реєстрації речових прав та їх обтяжень нотаріусам усунуло бюрократичні перешкоди в процедурі реєстрації, ліквідувало часову прогалину між укладенням договору, його нотаріальним посвідченням і виникненням права власності [3, с. 75].

З 1 січня 2016 р., у зв'язку з прийняттям відповідних змін до законодавства, нотаріусів було наділено ще більш широкими повноваженнями, а саме повноваженнями державних реєстраторів прав на нерухоме майно, відповідно до яких вони можуть здійснювати державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і без вчинення нотаріальної дії щодо такого майна [4].

Окремі аспекти реформованого інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно

та їх обтяжень висвітлюються у працях таких вчених, як-от: Г.С. Дьомкіна, М.М. Дякович, Т.В. Лісова, С.В. Нечипорук, О.В. Степська, К.І. Чижмарь. Проте загрозам інформаційної незахищеності, що виникають у цій сфері, з огляду на розвиток комп'ютерних технологій, увага не приділялася.

На сьогодні усі дані про реєстрацію будь-якої нерухомості вносяться до електронного реєстру, для доступу до якого нотаріус використовує свій унікальний код (так званий ключ) та електронний цифровий підпис, які знаходяться на комп'ютері нотаріуса або зберігаються на флеш-карті. Вищезазначені нововведення, а також запроваджений принцип екстериторіальності сприяли спрощенню процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно [5]. Однак, крім явних переваг, швидкі зміни у законодавстві актуалізували низку ризиків, які одразу ж проявилися у нотаріальній практиці.

Так, за наявною у Нотаріальній палаті України інформацією, лише в період з квітня 2015 р. по травень 2016 р. було вчинено близько 300 сторонніх втручань у роботу Державного реєстру речових прав, у результаті яких було здійснено неправомірні дії, пов'язані з припиненням обтяжень та іпотек, зняттям арештів та подальшої незаконної перереєстрації права власності.

Внаслідок сторонніх втручань постраждало понад двадцять українських нотаріусів із різних областей. Через специфіку роботи правоохоронних органів подібні втручання призводили до настання вкрай несприятливих для нотаріусів наслідків, що полягали, насамперед, у відмові порушувати кримінальне провадження за заявою нотаріусів про вчинення кібератаки на робочий комп'ютер. Проте навіть порушення кримінальної справи не завжди сприяє звільненню нотаріусів від відповідальності

за сторонні втручання в роботу реєстрів від їх імені. Так, дії нотаріуса Житомирського міського нотаріального округу було визнано Вищим спеціалізованим адміністративним судом протиправними, незважаючи на визнання цього нотаріуса потерпілим у відповідному кримінальному провадженні. Нотаріуси в подібних випадках, відповідно, змушені витратити власний час та кошти для участі в судових засіданнях і самостійно доводити свою невинуватість.

Збільшення кількості кібератак змусило нотаріусів порушити питання протидії кіберзлочинам у сфері державної реєстрації прав на Позачерговому з'їзді нотаріусів України, що проходив у місті Києві 22–23 квітня 2016 р. На з'їзді було відмічено, що проведення незаконних реєстраційних дій відбувається зазвичай у період відпусток нотаріусів, що є державними реєстраторами, у вихідні та святкові дні, вечірній та нічний час. Відповідно до висновку, наданого ТОВ «Лабораторія комп'ютерної криміналістики» CyberLab, здебільшого на обрані для хакерської атаки комп'ютери встановлювалося шкідливе програмне забезпечення LiteManager, яке давало змогу хакерам віддалено керувати комп'ютером та викрадати дані облікових записів, причому шкідливий файл надходив до нотаріусів у вигляді вкладення в повідомлення електронної пошти, що надсилалися нібито від імені Міністерства юстиції України.

У результаті обговорень, проведених на з'їзді, було вирішено звернутися до Міністерства юстиції України з приводу розроблення комплексу заходів з метою підвищення ступенів захисту інформації, що міститься в Єдиних та Державних реєстрах, модернізації програмного забезпечення Державного реєстру речових прав, забезпечення співпраці Державного підприємства «Національні інформаційні системи» як технічного адміністратора реєстру із провідними фахівцями в галузі боротьби з кіберзлочинністю. Однак основним досягненням проведення з'їзду стало покладення початку створення постійно діючого робочого органу Нотаріальної палати України – Комісії з питань запобігання та протидії кіберзлочинності. Відповідне рішення було затверджене Резолюцією Позачергового з'їзду нотаріусів України від 22–23 квітня 2016 р. з приводу низки сторонніх втручань до Державного реєстру речових прав (ДРРП) шляхом використання логіну, пароля, ключа ЕЦП нотаріуса та заходів протидії кіберзлочинам у сфері державної реєстрації прав [6].

Завдання створення комісії було покладено на Президента та Раду Нотаріальної палати України. Результатом їх роботи стало затвердження протоколом № 30 Ради Нотаріальної палати України від 31 травня 2016 р. Положення про комісію з питань запобігання та протидії кіберзлочинності [7]. Основними функціями, якими було наділено Комісію, стали розробка та надання пропозицій щодо запобігання, виявлення та припинення кіберзлочинних діянь, організація та проведення профілактичної роботи серед нотаріусів України з метою попередження несанкціонованих втручань до реєстрів, взаємодія з державним та правоохоронними органами

України щодо обміну інформацією, планування та проведення спільних заходів у сфері протидії кіберзлочинності.

7 червня 2016 р. відбулося перше організаційне засідання Комісії Нотаріальної палати України з питань запобігання та протидії кіберзлочинності. Окрім обрання керівного складу та вирішення суто організаційних питань, було напрацьовано певні механізми реагування на спроби несанкціонованого втручання в роботу реєстрів. Одним із таких механізмів стала процедура верифікації, додаткового захисту та опрацювання технології перевірки комп'ютерного обладнання, яке використовується нотаріусами під час здійснення професійної діяльності [8].

Одним із перших напрацювань новоствореної комісії стала розробка Методичних рекомендацій щодо підтримання належного рівня інформаційної безпеки нотаріального офісу [9], головною метою яких є запобігання перехоплення третіми особами через мережу Інтернет інформації, що містить нотаріальну таємницю, та ідентифікаторів доступу до Єдиних та Державних реєстрів. Розробники рекомендацій нагадали нотаріусам, що значну роль у полегшенні доступу зловмисників до закритих даних відіграє, як правило, не технічний, а людський фактор. Було відзначено найбільш розповсюджені помилки нотаріусів у роботі з реєстрами, які дають змогу кіберзлочинцям отримувати конфіденційну інформацію. Як виявилось, нотаріуси досить часто копіюють електронні ключі, надані їм для доступу до реєстрів, на кілька флеш-носіїв, заходять у реєстри з кількох комп'ютерів, дозволяють користуватися своїми особистими ключами помічникам та довіреним особам, що, безперечно, збільшує вірогідність доступу до таких ключів зловмисників.

Також нотаріуси нехтують встановленням на своєму робочому комп'ютері антивірусних програм, під'єднують робочий комп'ютер до загальнодоступної мережі Wi-Fi, зберігають паролі доступу до реєстрів у вигляді файлів Microsoft Office Word, розміщуючи їх на робочому столі, що призводить до копіювання таких файлів сторонніми особами без особливих зусиль.

Перераховані шляхи втрати нотаріусом конфіденційних даних дають змогу зловмисникам швидко та легко отримувати дані для реалізації своїх незаконних намірів.

Проте існують і більш досконалі методи, які хакери використовують для злому паролів нотаріусів. Загалом дані методи можна поділити на дві групи.

До першої групи належать методи, що полягають у підбиранні пароля хакером особисто. Сюди входять: підбирання пароля за допомогою файлу, що містить словник із найбільш розповсюджених слів, які можуть використовуватися нотаріусами; підбирання пароля методом перебору всіх можливих комбінацій букв та цифр; підбирання пароля з використанням інформації про жертву, зібраної в мережі Інтернет (наприклад, на сторінці у соціальній мережі

можуть бути перераховані хобі, захоплення, прізвиська домашніх тварин, дата народження близьких родичів жертви, які вона, ймовірно, використовує як пароль); використання райдужної таблиці, що включає в себе числові значення всіх можливих комбінацій зашифрованих паролів для будь-якого алгоритму шифрування.

Друга група методів використовується хакерами для того, щоб нотаріус особисто повідомив їм свій пароль, сам того не підозрюючи. До них належать:

1) фішинг – метод, що полягає у розсиланні повідомлень із проханням повідомити особисті дані. У такому разі хакер маскується під адміністратора сайту онлайн-банкінгу, електронної платіжної системи або іншого інтернет-ресурсу, яким користується нотаріус в процесі своєї повсякденної діяльності;

2) соціальна інженерія – аналогічний фішингу метод, що використовується у реальному світі, а не за допомогою поштової скриньки. Зловмисник, наприклад, може зателефонувати до нотаріального офісу під видом співробітника ІТ-безпеки та попросити пароль доступу до мережі;

3) метод підглядання, що може бути використаний найбільш самовпевненими злочинцями, які, проникаючи до нотаріального офісу під видом кур'єра, фахівця з технічного обслуговування або іншої особи, крадуть паролі, що містяться, наприклад, на стікерах, наклеєних на монітор, нотатках на робочому столі, або ж особисто вводяться нотаріусом в їх присутності;

4) використання шкідливого програмного забезпечення, яке дає змогу зчитувати інформацію, зокрема й конфіденційну, безпосередньо з клавіатури (так званий кейлоггер), або створює скріншоти під час процесу авторизації, або шукає на комп'ютері файл із пароллями веб-браузера інтернет-користувача та надсилає його на адресу злочинця.

Варто зазначити, що вищенаведені способи хакерських атак постійно вдосконалюються та поповнюються новими. Стрімкий розвиток інформаційних технологій потребує від Комісії НПУ із запобігання та протидії кіберзлочинності швидкого реагування, вивчення нових схем незаконного втручання в роботу реєстрів, розроблення заходів щодо їх відвернення та регулярного оновлення Методичних рекомендацій для своєчасного інформування нотаріусів про появу нових загроз.

Іншою важливою інформацією для нотаріусів, яка наразі викладена у Методичних рекомендаціях щодо підтримання належного рівня інформаційної безпеки нотаріального офісу, є список найбільш розповсюджених ознак можливого злому комп'ютера або його зараження шкідливими програмами. До таких ознак Комісія відносить: істотне уповільнення роботи комп'ютера, неможливість видалення деяких файлів або їх самокопіювання після видалення, повне або часткове блокування системних функцій комп'ютера, втрата даних, що зберігаються на жорсткому диску, підозріло високий вихідний інтернет-трафік, поява підозрілих файлів у кореневих

директоріях жорсткого диску або ж найбільш очевидна ознака зараження комп'ютера вірусом – повідомлення антивірусного захисту про присутність на комп'ютері троянських програм. Останні, хоч і дедалі рідше використовуються хакерами через свою простоту та застарілість, проте продовжують залишатися надійним та ефективним способом отримати повний контроль над зараженим комп'ютером.

Найбільш дієвими заходами, які необхідно здійснювати нотаріусам для забезпечення безпеки свого робочого комп'ютера та попередження несанкціонованого доступу до особистих даних, Комісією у Методичних рекомендаціях запропоновано збереження антивірусної програми та файрволу у постійно ввімкненому та оновленому стані, використання лише останніх версій програмного забезпечення комп'ютера; створення додаткового облікового запису спеціально для роботи з реєстрами, блокування екрану комп'ютера перед відлученням від робочого місця; періодичну зміну паролів користувачів на комп'ютерах, використання якомога складніших паролів, довжиною не менш ніж дванадцять символів, які не містять особистих даних користувача; попередній перегляд вмісту листів, що надходять на електронну пошту, за допомогою антивірусного сервісу *virustotal*; користування, за можливості, лише сайтами, які застосовують шифрування вхідної та вихідної інформації.

Усі перераховані вище рекомендації Комісії було взято нотаріусами України на озброєння, однак, незважаючи на це, повністю уникнути кібератак їм так і не вдалося. Напередодні новорічних та різдвяних свят, з 21 по 24 грудня 2016 р. Комісією було зафіксовано посилення активності зловмисників. За цей короткий період відбулося 18 вторгнень в інформаційний простір нотаріальних офісів шляхом розсилання шкідливої програми на електронні адреси нотаріусів. Від імені одного з нотаріусів зловмисниками розсилався електронний лист, який містив у собі вірусний файл, що під час відкриття копіював конфіденційні дані з флеш-носіїв та робочих комп'ютерів. Адреса, з якої надсилався лист, могла змінюватися, що ускладнювало ідентифікацію нотаріусами отриманого листа як потенційно шкідливого.

Через це до голів відділень нотаріальної палати України з терміновим листом звернулася голова Комісії Н.М. Козаєва [10]. У зверненні вона зазначила, що у разі виникнення аналогічних ситуацій нотаріусам необхідно своєчасно перевіряти пошту та діяти чітко за інструкцією, що розроблена Комісією з метою запобігання викрадення зловмисниками секретних даних у майбутньому. У інструкції було запропоновано перед видаленням підозрілого файлу заповнювати форму встановленого зразка задля того, щоб подібні файли легше було виявляти у майбутньому, а у разі, якщо шкідливий файл все ж таки було завантажено на комп'ютер, – встановлювати зазначений в інструкції антивірус та здійснювати з його допомогою повну перевірку робочого комп'ютера, попередньо від'єднавшись від мережі

Интернет. Файл вірусу, з допомогою якого було атаковано робочі комп'ютери нотаріусів наприкінці грудня 2016 р., було передано Комісією до компанії ESET NOD32 Україна задля його класифікації та блокування у майбутньому.

Одним із напрацювань, що вдалося здійснити до кінця 2016 р. у рамках роботи Комісії з питань запобігання та протидії кіберзлочинності, стало узгодження функціонування Єдиних та Державних реєстрів з новими вимогами законодавства щодо використання нотаріусами захищених носіїв ключової інформації електронного цифрового підпису (ЕЦП). Відповідні зміни були внесені в Закон України «Про електронний цифровий підпис» 06 жовтня 2016 р. [11]. Результатом спільної роботи Комісії з Державним підприємством «Національні інформаційні системи» та підприємством-розробником засобів криптографічного захисту інформації – приватним акціонерним товариством «Інститут інформаційних технологій» – стало переведення програмного забезпечення реєстрів у період до 1 квітня 2017 р. в режим роботи з підтримкою виключно захищених носіїв ключової інформації [12]. За словами розробника, перевагою захищеного носія є неможливість копіювання логіну та пароля доступу нотаріуса з віддаленого комп'ютера зловмисником, що є додатковим заходом посилення інформаційної безпеки нотаріусів України.

Тривалий час право доступу до Єдиних та державних реєстрів Міністерства юстиції України мало досить вузьке коло осіб (приватні та державні нота-

ріуси та працівники Держінформ'юсту). Будь-який вхід користувача-нотаріуса до реєстрів контролювався інженерами Держінформ'юсту, виконані реєстраційні дії перевірялись відповідними спеціалістами, надавались поточні консультації, коригувалась практика роботи нотаріусів із реєстрами.

Останнім часом держава взяла курс на відкритість відомостей з Єдиних та державних реєстрів, а також суттєво розширила коло осіб-реєстраторів (центри надання адміністративних послуг, органи місцевого самоврядування, банки). Штат працівників ДП «НАІС» (колишній Держінформ'юст) з контролю за діями реєстраторів не змінився. Таким чином, можливість кваліфікованого контролю за правильністю та законністю дій кожного реєстратора втрачена. Отже, постає питання додаткового захисту відомостей реєстрів від стороннього несанкціонованого злочинного втручання з метою викривлення даних (зняття обтяжень/арештів щодо нерухомого майна тощо).

Відсутність надійного захисту доступу до реєстрів ставить під удар не лише авторитет нотаріуса, а й авторитет держави щодо спроможності забезпечити достатній захист програмного забезпечення Єдиного та Державного реєстрів, а отже, цілковиту законність цивільного обороту нерухомості в Україні. На сьогодні перед Комісією Нотаріальної палати України з питань запобігання та протидії кіберзлочинності стоїть ще багато завдань, що потребують невідкладного вирішення у найближчому майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кочергіна Н. Нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-886>.
2. Коротюк О. Виконання нотаріусом функцій державного реєстратора речових прав на нерухоме майно. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://korotyuk.com/vykonannya-notariusom-funktsiy-derzhavnoho-reyestratora-rechovykh-prav-na-nerukhome-mayno.html>.
3. Дякович М. Нотаріус як державний реєстратор прав на нерухоме майно за законодавством України / М. Дякович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 7. – С. 73–77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_2014_7_25.
4. З 1 січня 2016 р. набирають чинності зміни до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://minjust.gov.ua/ua/news/47969>.
5. На допомогу рейдерам: невдачі реформи міністра Петренка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua1.com.ua/publications/na-dopomogu-reyderam-nevdachi-reformi-ministra-petrenko-18313.html>.
6. Резолюція Позачергового з'їзду нотаріусів України від 22–23 квітня 2016 р. з приводу низки сторонніх втручань до ДРРП шляхом використання логіну, пароля, ключа ЕЦП нотаріуса та заходів протидії кіберзлочинам у сфері державної реєстрації прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vinnotariat.com.ua/teoriya-praktika/rezoluciya_23052016.pdf.
7. Положення про комісію Нотаріальної палати України з питань запобігання та протидії кіберзлочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.npu.in.ua/images/Komisii/kiber/polojenya_kiber_vid_31052016.pdf.
8. Прес-реліз засідання комісії Нотаріальної палати України з питань запобігання та протидії кіберзлочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.npu.in.ua/ua/novini/podiji/1429-do-uvagi-notariusiv-07062016#.WNFCPNKLS70>.
9. Методичні рекомендації щодо підтримання належного рівня інформаційної безпеки нотаріального офісу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://notariat.kr.ua/index/metodichka.html>.
10. Лист Голови Комісії з кібербезпеки НПУ Козаєвої Н. щодо хакерських атак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unp-rivne.com/index.html?id=1400>.
11. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
12. Результати роботи НПУ щодо захищених носіїв ключової інформації електронного цифрового підпису [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unp-rivne.com/index.html?id=1401>.

Юрченко В. О.,

*магістрант кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України***КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДИ В УКРАЇНІ****CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS
OF SMUGGLING IN UKRAINE**

У статті розкрито кримінологічну характеристику запобігання контрабанді в Україні, а також окреслено негативні наслідки її проявів. Запропоновано низку кримінологічних заходів, спрямованих на запобігання контрабанді.

Ключові слова: контрабанда, характеристика, злочинність, запобігання, заходи.

В статье раскрыта криминологическая характеристика предотвращения контрабанды в Украине, а также обозначены негативные последствия ее проявления. Предложен ряд криминологических мер, направленных на предотвращение контрабанды.

Ключевые слова: контрабанда, характеристика, преступность, предупреждение, мероприятия.

The article deals with the criminological characteristic of the smuggling prevention in Ukraine, and negative consequences of their. A few criminological measures to prevent smuggling are proposed.

Key words: smuggling, characteristic, crime, prevention, measures.

Проблеми, пов'язані з контрабандою, особливо гостро постали перед нашою державою у зв'язку з проведенням реформ у всіх сферах суспільного життя. Дані реформи стосуються і митної сфери у зв'язку з тим, що останнім часом у країні зросли масштаби незаконного вивозу за її межі та ввозу на її територію різних товарів, матеріальних цінностей, наркотиків, стратегічної сировини тощо.

Мабуть, сьогодні всі розуміють, що проблема контрабанди в Україні є вкрай актуальною протягом тривалого часу. І ті заходи запобігання, які розробляла держава, щоб побороти контрабанду, на жаль, суттєвих результатів не дали. Усі вірили, що після Революції гідності в Україні наступить новітній період в запобіганні цього негативного явища. На жаль, цього не відбулося.

Контрабанда нерозривно пов'язана з корупцією в органах влади і управління, правоохоронних органах, банківських структурах, суттєво впливає на загальну криміногенну ситуацію в Україні. Головна суспільна небезпека контрабанди полягає в її підривній функції, спрямованій на економічні, фінансові, податкові відносини держави.

Серед кримінологічних ознак контрабанди в Україні слід виділити: незаконне звільнення вантажів від митного огляду; оформлення документів про вивезення за межі території держави товарів, оформлення подвійних митних документів; заниження митної вартості товару; здійснення митного оформлення неіснуючих або з умисно завищеною вартістю вантажів на експорт; ознаки економічної злочинності; тісний зв'язок контрабанди з іншими видами злочинності; вчинення контрабанди не тільки окремими особи, а і організованими злочинними угрупованнями.

Суспільна небезпека контрабанди полягає в тому, що при протиправному переміщенні через митний

кордон України товарів та предметів порушується порядок державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, який включає в себе загальний, а щодо окремої групи товарів та предметів – спеціальний порядок переміщення їх через кордон.

Отже, контрабанда завдає прямих економічних збитків державі, пов'язаних із несплатою мита, інших податків (платежів) як під час переміщення через митний кордон України, так і у зв'язку з реалізацією контрабандних товарів на території України чи за її межами. Крім того, контрабанда заподіює шкоду встановленому порядку управління, посягає на національну культурну спадщину українського народу, може зашкодити відносинам України з іншими державами.

Мета статті полягає в розкритті кримінологічних засад запобігання контрабанді в Україні і обґрунтування практичних рекомендацій щодо низки її заходів запобігання.

Вагомий внесок у дослідження питань, пов'язаних з контрабандою, зробили такі науковці, як: Л.В. Багрій-Шахматов, А.Ф. Бантишев, В.М. Володько, О.В. Козаченко, О.М. Костенко, Я.Ю. Кондратьєв, О. Кравченко, Ю.А. Молчанов, П.С. Матишевський, А.А. Музика, Н.А. Мірошниченко, О.М. Омельчук, М.П. Селиванов та ін.

Аналіз наукових праць та останніх публікацій свідчить про те, що сучасні ринкові умови господарювання в Україні характеризуються значним розширенням зовнішньоекономічних відносин, що призвело не лише до економічного розвитку, а і до деяких негативних наслідків, зокрема, контрабандою, яка згідно зі ст. 201 КК України передбачає переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей,

отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів [1].

Доречно зауважити, що в разі порушення даної статті суб'єктом контрабанди законодавець передбачив покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років із конфіскацією предметів контрабанди. Також зазначено, що ті самі дії, вчинені повторно за попередньою змовою групою осіб або особою, караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

При цьому також здійснюється конфіскація предметів контрабанди та у вигляді додаткового покарання – конфіскації майна. У Митному кодексі України яскраво висвітлено основні аспекти боротьби з контрабандою. Цьому питанню присвячено розділ XVII МК України, де в ст. 456, 457 наведено заходи щодо запобігання та протидії контрабанді. Серед таких заходів виділяють контрольовані поставки наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також переміщення товарів під негласних контролем [2].

Ми поділяємо позицію О. Дячкіна про те, що в сукупності з нормами Митного кодексу, якими встановлено адміністративну відповідальність за контрабанду, вказані норми Кримінального кодексу України, напевно, мусять справляти враження належного правового запобігання контрабанді у всіх її можливих проявах та її суспільно небезпечним наслідкам.

Крім того, як зауважує поіменний вчений, контрабанда завжди сприймалась суспільством як явище протиправне й суспільно небезпечне, що несе загрозу для економічних інтересів країни, громадської безпеки, норм моралі, безпеки життя, здоров'я населення та національної безпеки держави загалом. З огляду на це діяльність органів державної влади має бути націлена на розробку механізмів протидії контрабанді, в тому числі шляхом посилення відповідальності, створення належних правових механізмів сприяння легальному переміщенню через державний кордон товарів, валюти, цінностей, іншого майна [3, с. 281].

На жаль, запобігання контрабанді в Україні здійснюється не шляхом реформування економіки, а посилення та удосконалення силових та кримінально-адміністративних методів. Доречно звернути увагу на той факт, що ввезення на територію нашої держави контрабандних товарів сприяє неконтрольованому насиченню внутрішнього ринку продукцією іноземного виробництва та витісненню українських товарів.

У результаті цього, як зазначає С.Й. Кравчук, в Україні саме значних збитків зазнають вітчизняні підприємства, в першу чергу, легкої та переробної промисловості, продукція яких стає неконкурентоспроможною, а контрабандисти виводять у тіньовий обіг значні суми коштів, призначених для сплати митних платежів [4, с. 118].

Останні зміни та доповнення законодавства, в тому числі й про кримінальну відповідальність, що були внесені Законом України № 4025-VI від 15.11.2011 р. «Про внесення змін до деяких зако-

нодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [5] і набули чинності з 17.01.2012 р., суттєво змінили не тільки зміст декількох законодавчих актів та заклали інші підходи до оцінки суспільної небезпечності контрабанди та протидії їй, але до цього часу ґрунтовному науковому дослідженню не піддавались.

Визначення поняття «контрабанда» дається в різних джерелах і для різних цілей неоднаково. Воно має мінливий характер і залежить від соціально-політичних, економічних, часових, а також інших чинників. Отже, сучасна контрабандна діяльність характеризується як: 1) незаконне, таємне перевезення або перенесення через державний кордон товарів, коштовностей і т. ін., заборонених або обкладених митом; 2) товари, коштовності тощо, які незаконно, таємно перевозять або переносять через кордон.

І особливо це стосується продуктів харчування, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, тобто товарів, які на території України обкладаються акцизним збором і які характеризується високим ступенем організованості, широкими міжрегіональними і міжнародними злочинними зв'язками та корумпованістю державних службовців різного рівня.

Аналіз стану запобігання контрабанді в Україні, її прогноз свідчить про те, що контрабанда як соціально-правове явище не сприяє розвитку національного виробництва, зменшує податкові надходження до бюджету країни, а тому запобігти їй можна лише об'єднавши зусилля всіх державних і не державних інституцій, шляхом забезпечення виконання загально-соціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуально-профілактичних заходів [6, с. 295].

Ми поділяємо позицію вітчизняного вченого І.Г. Богатирьова, який вважає, що загострення соціально-економічної ситуації в країні, війна на Сході країни, погіршення якості життя населення, безробіття, посилення впливу дестабілізуючих тенденцій на формування економічної безпеки держави вимагає від її інституцій проведення виважених заходів щодо протидії контрабанди через митний і територіальний кордон України [7, с. 106]. Отже, проведення державних заходів запобігання контрабанді дало б змогу державі:

- 1) по-перше, розробити державну кримінологічну програму запобігання контрабанди;
- 2) по-друге, уникнути і без того високого рівня латентності вчинення контрабанди;
- 3) по-третє, збільшити бюджет фінансування заробітної платні працівникам правоохоронних та митних органів;
- 4) по-четверте, отримати додаткові кошти для проведення соціально-економічних реформ;
- 5) по-п'яте, зменшити загальний рівень злочинності в Україні.

Важливо зазначити, що контрабанда сьогодні нерозривно пов'язана з корупцією в органах влади і управління, правоохоронних і судових органах, банківських структурах і, насамперед, в органах митної служби.

Як показують проведені дослідження контрабанди, її схеми є доволі гнучкими, правопорушники постійно коригують механізми і тактику протиправної діяльності відповідно до зміни правил оформлення ввезення на територію України і вивезення з неї товарів; контрабандисти розробляють нові заходи протидії правоохоронним органам у виявленні та документуванні контрабанди. Серед основних чинників, які обумовлюють існування контрабандної діяльності, В.О. Хома виділяє:

1) низький рівень забезпеченості населення, високий рівень безробіття в країні та прикордонних регіонах, де контрабанда для значної частини мешканців перетворилася на основне джерело доходів;

2) недосконалість митного та податкового законодавства; висока прибутковість цього виду злочинного бізнесу;

3) «прозорість» державного кордону з країнами СНД; недостатньо ефективний рівень митного та прикордонного контролю;

4) недосконалість державної системи контролю за походженням і реалізацією продукції та сплатою податків [8, с. 134].

Отже, на думку В.І. Волошина, є цілком логічним те, що діяльність криміногенних структур у сфері контрабандних потоків головним чином сконцентрована в межах прикордонних територій. На них розміщені пункти пропуску через державний кордон України, митні пости, а також знаходять «незахищені» ділянки кордону, на яких можлива організація нелегального переміщення контрабандної продукції.

Такі обставини ускладнюють процеси реалізації прикладних засад державної та регіональної економічної політики соціально-економічного розвитку прикордонних територій. З огляду на це, як зауважує поіменний вчений, сьогодні як ніколи актуалізується проблема розробки ефективних заходів з протидії контрабанді на прикордонних територіях України, що спрямовані на захист її національних інтересів і підвищення рівня економічної безпеки [9, с. 56–57].

На відміну від європейських країн, норми безпеки в Україні, які повинні міститися в державних стандартах, залишаються незмінними вже тривалий час. Тому для підвищення ефективності діяльності державного контролю необхідно запровадити принципово нові вимоги та стандарти якості продукції з метою припинення ввозу на територію України товарів сумнівної якості, або таких, які заборонені за їх хімічним складом до споживання в інших країнах світу.

Таким чином, ефективне запобігання контрабанди можлива лише на основі системного підходу. Це означає, що в систему заходів запобігання має входити комплекс заходів економічного, політичного, організаційного та правового характеру, які необхідно гармонійно поєднувати. І хоча більшість криміналістів схильється до кримінально-правових засобів запобігання контрабанди, ми вважаємо таку думку хибною.

Ми поділяємо позицію В.К. Грищука про те, що такі засоби слід використовувати, але за умови, коли всі інші засоби використані і виявилися неефектив-

ними або коли соціальна проблема не може бути вирішена інакше, як лише шляхом встановлення кримінально-правової заборони [10, с. 15].

Дотично було б використати не тільки індивідуально-профілактичні заходи запобігання контрабанди, а і загальносоціальні та спеціально-кримінологічні заходи, які фактично спрямовані на економічний і соціальний розвиток суспільства, підвищення культурно-освітнього та морального рівня громадян держави, підвищення ролі правоохоронних та митних органів, мета яких – не тільки проводити запобіжні заходи запобігання, а й сприяти передусім вирішенню загальносоціальних завдань: стабілізації економіки та поліпшенню економічного добробуту населення, вдосконаленню соціальної сфери, покращенню морально-психологічної атмосфери в суспільстві.

Щодо кримінологічних заходів запобігання контрабанді ми підтримуємо всі пропозиції і рекомендації, які висловлюються вченими в галузі права, економіки, кримінології та, узагальнюючи їх, пропонуємо такі:

1) розробку та затвердження рішенням обласних рад Регіональних програм запобігання контрабанді, організованій злочинності та корупцією. Такі програми повинні передбачати проведення спеціальних операцій, спрямованих на запобігання вчинення контрабанди; виявлення та притягнення до відповідальності причетних до здійснення протиправної діяльності; виявлення і припинення корупційних діянь, хабарництва та інших зловживань посадовими і службовими особами митних, прикордонних та інших органів. Прикладом розробки такої програми можна вважати «Регіональну програму боротьби з контрабандою, організованою злочинністю та корупцією», затверджену на 2013–2015 роки Закарпатською обласною радою 12 жовтня 2013 р. № 798 [11];

2) запровадити регулярний міжвідомчий моніторинг діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють експортно-імпорتنі операції, створити на базі цього міжвідомчу базу даних правоохоронних органів про осіб, причетних до контрабанди;

3) здійснювати постійний контроль за реалізацією товарів на внутрішньому ринку держави шляхом створення ефективної системи супроводження руху товарів від кордону до споживача, розроблення механізму застави в повному обсязі товарів, що транзитом перевозяться територією держави, з подальшим її поверненням після підтвердження факту ввезення товару на митну територію України; внесення змін до ст. 201 КК України щодо зменшення встановленої грошової суми, з якої настає кримінальна відповідальність;

4) поліпшити технічне оснащення пунктів пропуску через державний кордон України засобами об'єктивного контролю (великотоннажними терезами, сканерами, рентгенівськими установками, системами зчитування номерів та відеоспостереження);

5) забезпечити ефективну взаємодію органів державної влади з метою запобігання незаконному переміщенню товарів та транспортних засобів через

митний кордон України, ухиленню від сплати митних платежів, протиправному відшкодуванню ПДВ в результаті фіктивних експортних операцій;

б) налагодити тісні зв'язки з правоохоронними органами зарубіжних країн з питань документування злочинної діяльності міжнародних економічних кримінальних формувань на стадіях проведення оперативно-розшукових та процесуальних заходів.

Узагальнюючи вищевикладене, робимо висновок, що запобігання контрабанди дасть змогу зни-

зити не тільки їх рівень, а й поповнити державний і місцеві бюджети, оптимізувати соціальну ситуацію в суспільстві, підвищити авторитет держави у світі. Саме тому держава повинна зосередити зусилля на перекритті контрабандних каналів поступлення на митну територію України заборонених предметів. Така діяльність може бути позитивною за наявності дієвої внутрішньої взаємодії правоохоронних органів між собою та налагодження співпраці із зарубіжними партнерами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. №2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Митний кодекс України : Закон України від 13 квітня. 2012 р. № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Дячкін О.П. Суспільна небезпечність контрабанди і правова відповідальність за її вчинення / О.П. Дячкін // Форум права – 2012. – № 1. – С. 281–288.
4. Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні. Курс лекцій / С.Й. Кравчук. – К. : Кондор, 2009. – 282 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15. 11. 2011р. № 4025-VI [Електронний ресурс] // Відомості Верховної ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>.
6. Юрченко В.О. Кримінологічні засади запобігання контрабанди в Україні / І.Г. Богатирьов, В.О. Юрченко // Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства : зб. тез допов. Міжнар. наук.-практ. конф. (Вінниця, 22-24 трав. 2016 р.) – Вінниця : ТОВ «Нілан» – ЛТД», 2016. – С. 294–296.
7. Богатирьов І.Г. Контрабанда через митний та прикордонний кордон України – загроза економічній безпеці країни / І.Г. Богатирьов // Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 3 берез. 2017 р.). – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2017. – С. 106–108.
7. Хома В.О. Сучасне розуміння контрабанди на етапі її декриміналізації / В.О. Хома, О.П. Потушинська, П.В. Пасєка // Митна безпека. – 2013. – № 2. – С. 133–137.
8. Волошин В.И. Борьба с контрабандой на пограничных территориях как инструмент укрепления экономической безопасности государства / В.И. Волошин // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України : зб. наук. праць. – 2014. – Вип. 4(108). – С. 56–59.
9. Гришук В.К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності / В.К. Гришук // Відповідальність за злочин в сфері господарської діяльності : матер. наук.-практ. конференції. – Х. : Кросероуд, 2006. – С. 15–18.
10. Про Регіональну програму боротьби з контрабандою, організованою злочинністю та корупцією на 2013-2015 роки [Електронний ресурс] : Рішення Закарпатської обласної ради від 12 жовтня 2013 р. № 798. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ZA130152.html.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 342.92(477): 340.134 + 341.171 (4-011)

Бережна К. В.,

кандидат юридичних наук, доцент

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДНІСТЬ СТАНДАРТАМ ПРАВА ЄС

THE RULE OF LAW: TO THE QUESTION OF CONFORMITY TO EU LAW STANDARDS

Досліджується адміністративно-правова теорія сутності принципу верховенства права, визначається ступень його відповідності стандартам Європейського Союзу та стан запровадження принципу у практику побудови демократичної, правової, європейськи орієнтованої держави.

Ключові слова: *верховенство права, принцип права, право ЄС.*

Исследуется административно-правовая теория сущности принципа верховенства права, определяется степень его соответствия стандартам Европейского Союза и состояние внедрения принципа в практику построения демократического, правового, европейски ориентированного государства.

Ключевые слова: *верховенство права, принцип права, право ЕС.*

The author investigates the administrative and legal theory of the essence of the rule of law, determines the degree of its compliance with the standards of the European Union and the state of implementation of the principle in the practice of building a democratic, legal, European-oriented state.

Key words: *rule of law, principle of law, law of the EU.*

Принципи права відображають духовні, історичні, соціальні, політичні, культурні та інші особливості суспільства, трансформуючи і модифікуючи їх у концентрованому вигляді. До того ж, очевидно, що лише через принципи права відбувається впровадження загально визнаних соціальних цінностей у життя, їхня реалізація та застосування у правовій діяльності.

В українській правовій науці затвердився загальний погляд на принципи права як на об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги, що висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Вони є своєрідною системою координат, у рамках якої розвивається право. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права. Тільки на основі принципів права визначаються шляхи вдосконалення правових норм. Вони є сполучною ланкою між основними закономірностями розвитку і функціонування суспільства та правовою системою. У державах Європейського Союзу, до яких має пристати Україна як повноправний член, багатомісний політична і правова культура, мораль, управлінські й соціальні потреби вплинули на формування загальних принципів адміністративного права. Первісно у правових системах європейських країн провідну роль у цьому процесі відіграли суди і в основних рисах визначали нормативні межі, в яких розвиваються і застосовуються доктрини адміністративного права [1, с. 81].

Важливість дослідження базової категорії «принципи права» для правової науки не викликає сумнівів,

однак, ми маємо підтримати позицію В. Настюка, який наголошує на недостатньому висвітленні в теорії адміністративного права проблеми зв'язку принципів, на яких здійснюється правове регулювання виконавчої діяльності української держави та основних ознак, притаманних адміністративному праву України [2, с. 29].

Належної уваги не приділяється у вітчизняній правовій літературі й аналізу принципів адміністративного права країн об'єднаної Європи та їх впровадженню в національне адміністративне законодавство.

Визначальна роль у згаданій системі базових положень, що зумовлюють сутність та спрямованість діяльності органів влади будь-якої демократичної держави, належить принципу верховенства права. Він раніше за інші правові принципи став надбанням адміністративно-правової науки і практики державного управління у країнах цивілізованого світу, де правова та демократична державність виникла на хвилі переможних буржуазних революцій [3, с. 3].

Вказане зумовлює актуальність розгляду національної адміністративно-правової теорії сутності одного з основних принципів адміністративного права – принципу верховенства права, виявлення ступеню його відповідності стандартам права Європейського Союзу та втілення принципу верховенства права у практику побудови демократичної, правової, європейськи орієнтованої держави.

Проблематика принципу верховенства права та впровадження європейських стандартів у цій сфері в національне законодавство розкрита в наукових пра-

цях провідних вітчизняних теоретиків права і представників адміністративно-правової науки, як-от: В. Авер'янов, Ю. Битяк, С. Головатий, М. Козюбра, Т. Коломоєць, Д. Лук'янець, Р. Мельник, В. Настюк, О. Пасенюк, А. Пухтецька, Г. Ткач. Потребує додаткового наукового осмислення та обґрунтування питання запровадження вказаного засадничого положення в адміністративне законодавство нашої держави в розумінні права Європейського Союзу, що зумовлено укладанням Угоди про асоціацію між Україною, ЄС та його державами членами в 2014 р.

У праві Європейського Союзу принцип верховенства права віднесений до системи загальних принципів права ЄС і закріпленій на найвищому нормативно-правовому рівні – в установчій угоді інтеграційного об'єднання, Договорі про Європейський Союз (ст. 2) [4].

Аналогічним чином, у нашій державі розглянутий принцип закріпленій на найвищому, конституційному рівні. Ч. 1 ст. 8 Конституції містить тезу про визнання та дію в Україні принципу верховенства права [5, с. 141]. Водночас у згаданій статті Основного закону не визначені зміст та не окреслені ознаки верховенства права. Подібна ситуація певною мірою є наслідком радянських традицій, за якими в Конституціях Української РСР принцип верховенства права не був унормований. Сприйняття демократичних світових та європейських традицій, зокрема панування принципу верховенства права у державі та суспільстві, розпочинається лише після проголошення незалежності. Вказане є одним із чинників, що зумовлює сучасний недосконалий стан правового регулювання згаданого засадничого принципу у вітчизняному конституційному та галузевих законодавствах.

Відомо, що в процесі застосування будь-якої методології аналізу такого явища, як свобода дій людини і громадянина в її суспільній життєдіяльності, правознавці мають встановлювати, які правові обмеження існують для суб'єкта права, зокрема адміністративного [6, с. 117].

У сучасному світі особливо впливовими доктринами у цій сфері є англосаксонські, що склалися в результаті перемоги буржуазної революції і розбудови конституційної монархії ще у XVII ст. Належної уваги вирішенню цієї проблеми приділяли англійські та американські філософи права і державні діячі доби Просвітництва, насамперед, Дж. Локк, С. Джонсон, Т. Пейн, Т. Джефферсон, Дж. Адамс. Однак нині родоначальником доктрини принципу верховенства права у сучасному його розумінні визнають А. Дайсі, який виклав власну наукову концепцію у праці «Основи державного ладу Англії: вступ у вивчення англійської конституції» [7, с. 195–196].

А. Пухтецька у своєму дисертаційному дослідженні встановила, що зарубіжні юристи та філософи сьогодення пропонують три основних підходи до сучасного тлумачення змісту принципу верховенства права: формальний; субстанційний (матеріально-правовий) та функціональний. Формальний

підхід зосереджений на вивченні нормативного закріплення принципу верховенства права загалом та окремих критеріїв дотримання принципу верховенства права. Матеріально-правовий підхід виходить із моральних уявлень про ідеальну правову систему та визначає верховенство права відповідно до того, наскільки вдало за отриманими оцінками певна система досягає зразку. Функціональний підхід до визначення верховенства права, у свою чергу, схожий на матеріально-правовий, втім, головним своїм завданням його представники вважають виявлення ступеню ефективності функцій, що їх мають здійснювати право і правова система [8, с. 8–9].

У руслі західних тенденцій розробляє проблематику принципу верховенства права відомий український правознавець і політичний діяч С. Головатий. Він, зокрема, зауважує: «Верховенство права – це ідея виключно природного права, доктрини природного права, тобто – ідея, яка виникла на визнанні одного факту: людина як істота природи з'являється на світ з певними правами і свободами, яких їй ніхто не дає і ніхто не має права від неї відібрати. І ці права та свободи називаються основоположними, які є невідчужуваними» [9, с. 85–86]. Вчений підкреслює: «<...>верховенство права, як воно існує в політичному і юридичному житті цивілізованого світу, варто сприймати як цілісне поняття, як цілісне явище, як цілісну юридичну категорію, які не можна пояснювати через зміст чи значення кожного з двох слів, присутніх в українському терміносполученні «верховенство права»; вочевидь існує нагальна потреба у зміні вітчизняної парадигми права шляхом відмови від погляду на право виключно в рамках юридичного позитивізму; надалі верховенство права має сприйматися та тлумачитися вітчизняною юридичною наукою як сучасний Закон Природи; позитивне ж право вітчизняної політичної і юридичної системи, оформлене як юридичні норми, що містяться в різноманітних офіційних актах, виданих владними органами нашої держави, не становлять того, що визначає сутність верховенства права як такого; це позитивне право може лише засвідчити або ж наявність якихось елементів (ознак) верховенства права як явища в рамках української політичної чи юридичної системи, або ж їхню відсутність» [10, с. 41].

Великою мірою співзвучною з поглядами С. Головатого є позиція Конституційного Суду України, який у пункті 4.1 (абз. 2 і 3) 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) розтлумачив: «Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є

те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема, обмежувати свободу та рівність особи» [11, с. 2975].

Підтримуючи розуміння верховенства права як його панування в суспільстві, в якому домінують ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності, ми, проте, не поділяємо позицію Конституційного Суду щодо того, що формами права, крім законодавства, є такі види соціальних норм, як норми моралі, норми традицій, норми звичаїв. Безперечно, вказані соціальні регулятори є не менш важливими, ніж право, чинниками, що унормовують суспільні відносини і зумовлюють межі дозволеного і забороненого. Однак доктрина теорії держави і права наводить переконливі аргументи на користь того, що право не включає в себе вказані норми, навпаки, норми права є лише різновидом соціальних приписів, які впливають на людські взаємовідносини і впорядковують їх. Праву властиві особливості, яких не мають інші види соціальних регуляторів, зокрема, порушення норм права тягне за собою не суспільне осудження, а юридичну відповідальність.

Чимало наукових робіт присвячено і встановленню особливостей прояву принципу верховенства права в адміністративно-правових відносинах. У результаті у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині він розглядається «як сукупність певних елементів (вимог), що становлять його зміст та перелік яких видозмінюється з урахуванням національних адміністративних традицій та практики правозастосування» [12, с. 70]. До вказаного переліку елементів зараховують зазвичай окремо досліджувані принципи рівності суб'єктів права перед законом, верховенства закону в системі актів законодавства країни, забезпечення якості закону, його підпорядкування конституційно-правовим нормам, загальним принципам права, міжнародним договорам і угодам, вимоги щодо передбачуваності законів та дій органів державної влади, встановлення меж дискреційних повноважень, обмеження свавілля органів публічної влади, юридичної визначеності, ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, пропорційності, гарантованості мінімального ступеня захисту, доступу до суду та справедливого судового розгляду та деякі інші вимоги, що визнаються істотними елементами принципу верховенства права в європейській правовій думці та порушення яких навіть у період війни або іншої суспільної небезпеки є неприпустимим [12, с. 70].

Зрозуміло, що чинний режим адміністративно-правового регулювання різноманітних суспільних відносин має бути реальним показником стану реалізації

принципу верховенства права у державі та суспільстві, який поки що є дуже далеким від європейських стандартів публічного врядування. І це тому, вказував В. Авер'янов, що ми не спромоглися подолати «неорядянську» ідеологію державної влади, за якою людина вважається не суб'єктом адміністративних правовідносин, інтересам якого має служити демократична і правова держава, а підвладним об'єктом, який начебто слугує інтересам державного апарату управління [13, с. 73].

Однак українські науковці, спираючись на досвід впливу адміністративно-правових норм на суспільні відносини, розробили певні науково обґрунтовані принципи регулювання взаємовідносин суспільства і публічної адміністрації: 1) служіння публічної адміністрації суспільству; 2) обмеженість втручання публічної адміністрації в громадянське й особисте життя людини; 3) повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; 4) зв'язаність представників публічної адміністрації законом і підконтрольність їх суду тощо [14, с. 62–71].

Отже, реалізація принципу верховенства права у сфері державної виконавчої влади органічно пов'язана з подоланням негативних наслідків тривалого ігнорування колишньою радянською адміністративно-правовою наукою й управлінською практикою проблематики прав людини під час визначення шляхів і засобів здійснення суспільної ролі та функцій адміністративного права. Не менш важливим є активне сприйняття прогресивних зарубіжних доктрин і практики забезпечення цивілізованих відносин органів публічної адміністрації з громадянами, що вже давно є сталим соціальним стандартом у провідних демократичних країнах світу [13, с. 78].

Повністю підтримуючи вказану позицію В. Авер'янова, зазначимо, що, на наше переконання, євроінтеграційний курс України вимагає якнайшвидшої рецепції стандартів взаємовідносин «орган публічної адміністрації – громадянин», що діють у межах Європейського Союзу.

Отже, ми маємо радикально змінити стару ідеологію публічного врядування, яка є пережитком радянського способу життя, на людиноцентристську ідеологію, що спирається на принцип верховенства права [15, с. 3–5].

Підсумовуючи, відзначимо, що розглянутий у цій роботі принцип верховенства права викладений у вітчизняних нормативно-правових актах у розумінні права Європейського Союзу. На цьому етапі побудови демократичної, правової держави Україні варто зосередити увагу на реальному запровадженні вказаного базового положення у діяльність вітчизняних органів, зокрема державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Нормативне закріплення механізмів реалізації вказаного принципу в адміністративному законодавстві сприятиме налагодженню взаємовідносин «орган влади – громадянин» у дусі традицій європейського адміністративного права, росту авторитету владних структур у суспільстві і, врешті-решт, підвищенню ступеню відповідності України Копенгагенським і Мадридським критеріям членства в Європейському Союзі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / [ред. колегія: В. Авер'янов (голова) та ін.]. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: [підруч.] / [Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
3. Richard H. Fallon, Jr., “The Rule of Law” as a Concept in Constitutional Discourse / Fallon Richard H., Jr. – Columbia Law Review. – Vol. 97 – No. 1 (Jan., 1997). – P. 1–56.
4. Консолідовані версії договору про Європейський Союз та договору про функціонування Європейського Союзу // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 2010/С 83/01. – 30.03.2010. – 403 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Кундельська С. Верховенство права у законодавстві України: онтологічні статуси / С. Кундельська // Право України. – 2006. – № 12. – С. 117–119.
7. Дайси А. Основы государственного строя Англии: введение в изучение английской конституции. Introduction to the study of the law of the constitution / А. Дайси. – М.: Типогр. т-ва И. Д. Сытина, 1905. – 681 с.
8. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Пухтецька; Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України. – К., 2009. – 20 с.
9. Головатий С. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С. Головатий // Українське право: матеріали міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики». – 2006. – № 1. – С. 85–90.
10. Головатий С. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. Головатий ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 44 с.
11. 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 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
12. Пухтецька А. Формування вимог принципу верховенства права західною правовою традицією / А. Пухтецька // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 65–72.
13. Авер'янов В. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації / В. Авер'янов // Право України. – 2010. – № 3. – С. 72–79.
14. Адміністративне право України: навчальний посібник: у 2-х томах / [Галуцько В., Олефір В., Пихтін М. та ін.]; за заг. ред. В. Галуцька. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – 320 с.
15. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: [монограф.] / За заг. ред. В. Авер'янова. – Д.: Ін-т держ. і права ім. В. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. Ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.

Ведькал В. А.,
кандидат історичних наук, доцент
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ

TRENDS AND PROSPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE IN SERVICES

У статті досліджуються сутність та основні тенденції міжнародно-правового регулювання ринку послуг на універсальному та регіональному рівнях, особливості співпраці України з СОТ та ЄС у сфері міжнародної торгівлі послугами.

Ключові слова: послуги, торгівля послугами, регіональна інтеграція, лібералізація, нотифікація, ГАТС.

В статье исследуются сущность и основные тенденции международно-правового регулирования рынка услуг на универсальном и региональном уровне, особенности сотрудничества Украины с ВТО и ЕС в сфере международной торговли услугами.

Ключевые слова: услуги, торговля услугами, региональная интеграция, либерализация, нотификация, ГАТС.

The essence and main trends of international legal regulation of the services market at the universal and regional level, specifics of Ukraine's cooperation with the WTO and the EU in the sphere of international trade in services are being investigated in the article.

Key words: services, trade in services, regional integration, liberalization, notification, GATS.

В умовах глобалізації ринкової економіки різко зросло значення сектору послуг в економіці більшості країн світу, в тому числі й України. Розширення міжнародної торгівлі, експорту та імпорту послуг в умовах лібералізації і транспарентності сприяє забезпеченню конкурентоспроможності економік, росту інвестицій, створенню нових робочих місць, добробуту населення, стає все більш вагомим фактором стійкого економічного розвитку. Сьогодні у сфері послуг створюється дві третини ВВП промислово розвинутих країн. Провідні позиції у сфері поставок послуг займають США (частка в глобальному експорті – 14,1%, в імпорті – 9,6%), Великобританія (6,8%; 8,1%), Німеччина (5,5%; 6,9%) [1].

Позиції України в міжнародній торгівлі послугами достатньо слабкі і не дають змоги повною мірою реалізувати економічні переваги цієї торгівлі. Водночас саме ця галузь може сприяти економічному піднесенню країни, потребує активізації і залучення інвестицій.

Швидкий розвиток і перспективність цієї галузі зумовлює необхідність вдосконалення механізму регулювання міжнародної торгівлі послугами як на універсальному, так і на регіональному рівнях.

Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами були розглянуті в роботах П. Демарет, Р. Заболотької, Ю. Коваленко, Ф. Котлер, О. Тіпанова, О. Усенко та інших. Водночас у цих наукових працях комплексно не досліджувались основні напрями і види міжнародної торгівлі послугами, проблеми міжнародно-правового регулювання, форм участі України в цьому процесі.

Мета дослідження полягає у розкритті суті й основних тенденцій розвитку міжнародної торгівлі послугами, виявленні проблем і перспектив міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами на

універсальному і регіональному рівнях, визначенні актуальних питань участі України в цій формі міжнародних відносин.

Дослідження сутності механізму міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами пов'язане з наявністю методологічних труднощів, насамперед – із відсутністю єдиного підходу до визначення поняття послуги, міжнародної торгівлі послугами; гармонізованої системи класифікації послуг, рівнів правового регулювання міжнародної торгівлі послугами; зі складнощами кількісної оцінки бар'єрів у торгівлі послугами.

Послуга – це виконання згідно з договором однією стороною (виконавцем) за завданням другої сторони (замовника) певних дій або здійснення певної діяльності, що споживаються в процесі їхньої реалізації [2, с. 97].

До сьогодні не визначено єдиного підходу і до класифікації послуг. Найбільш широко використовується Міжнародна стандартна галузева класифікація всіх видів діяльності (МСОК), прийнята ООН і визнана більшістю країн світу, МОТ, ФАО, ЮНЕСКО та іншими міжнародними і національними організаціями. Водночас для аналітичних і статистичних завдань використовуються й інші підходи. МВФ у класифікації послуг керується положеннями платіжного балансу, в яких розміри торгівлі послугами визначаються як платежі з нетоварних комерційних угод і відображаються у платіжних балансах Класифікатор МВФ визначає такі групи послуг, як транспортні послуги; послуги, пов'язані з поїздками; послуги поштового, кур'єрського та іншого зв'язку між резидентами і нерезидентами; будівництво об'єктів за кордоном, що здійснюється на тимчасовій основі резидентами; страхові послуги; фінансове посередництво між резидентами і нерезидентами; комп'ютерні послуги; роялті і ліцензійні платежі;

особисті; культурні послуги; урядові послуги; інші бізнес-послуги.

Світовий банк відповідно до власного класифікаційного підходу виокремлює такі послуги, як факторні (factor services), які пов'язані з рухом капіталів, робочої сили й інших компонентів та інструментів виробничого процесу, і нефакторні послуги (non-factor services), які мають нефінансовий характер (транспортні, туристичні). Згідно з підходом, який прийнято ЮНКТАД (організація з торгівлі та розвитку), виділяють такі види послуг, як фінансові; зв'язку; будівельні та проектно-конструкторські; транспортні; професійні та ділові (юридичні, медичні тощо); комерційні; туристичні; аудіовізуальні. Крім названих класифікацій, у світовій практиці використовуються класифікація Організації економічного співробітництва та розвитку, Міжнародна стандартна класифікація всіх видів економічної діяльності, СОТ та інші.

Основу сучасного міжнародного механізму регулювання торгівлі послугами становлять угоди, укладені на універсальному та регіональному рівнях.

Деякі фахівці виділяють чотири рівні правового регулювання – глобальний, галузевий, регіональний і національний.

Основним комплексом уніфікованих положень і норм, які регламентують застосування країнами – членами СОТ заходів у сфері торгівлі послугами, на думку більшості фахівців, є Генеральна угода з торгівлі послугами (General Agreement on Trade in Services-GATS). У преамбулі зафіксовані її основні завдання, такі як

– створення багатостороннього зводу принципів і правил торгівлі послугами з метою розширення такої торгівлі на умовах транспарентності і подальшої лібералізації як засобу сприяння економічному росту всіх торгових партнерів, а також розвитку країн, що розвиваються;

– досягнення прогресу у підвищенні рівня лібералізації торгівлі послугами шляхом успішних раундів багатосторонніх переговорів, спрямованих на сприяння інтересам усіх учасників на основі взаємних переваг і забезпечення загального балансу прав і зобов'язань, приділяючи належну увагу завданням національної політики;

– досягнення завдань національної політики з урахуванням асиметрії у розвитку регулювання послуг у різних країнах, особливо потреб країн, що розвиваються.

В угоді визначаються основні категорії сфери послуг, універсальні принципи і правила міжнародної торгівлі.

З метою визначення механізму міжнародної торгівлі послугами ГАТС вирішила чотири основні способи надання послуг, такі як 1) транскордонна торгівля, тобто надання послуг через кордон; 2) переміщення споживачів до країни, в якій надається послуга; 3) комерційна присутність, тобто створення постачальником послуги однієї країни комерційної присутності на території іншої країни, в якій повинні надаватися послуги (створення філії

чи представництва компанії); 4) надання послуги через комерційну присутність фізичних осіб цієї країни на території будь-якої іншої країни. Залежно від способу постачання послуг різняться і заходи регулювання доступу іноземних послуг і їх постачальників на національний ринок. За характером їх можна умовно поділити на кількісні та якісні обмеження. Кількісні передбачають обмеження обсягів постачання послуг, спеціальні вимоги до юридичної форми здійснення комерційної діяльності. Якісні обмеження реалізуються через ліцензування діяльності, вимоги до рівня професійної підготовки тощо.

Варто відзначити, що основу Генеральної угоди з торгівлі послугами становлять зобов'язання загального характеру, конкретні зобов'язання, що випливають із результатів переговорів і дія яких обмежена тими секторами й операціями, з яких країни-члени прийняли на себе зобов'язання, специфічні зобов'язання кожного члена щодо доступу на ринок та національного режиму.

Загальні зобов'язання ГАТС стосуються насамперед застосування до міжнародної торгівлі послугами режиму найбільшого сприяння, національного режиму, прозорості регулювання (transparency of regulations), особливих умов для країн, що розвиваються.

Зобов'язки з надання режиму найбільшого сприяння закріплені в другій статті ГАТС: кожний Член повинен надати негайно і безумовно для послуг і постачальників послуг будь-якого іншого Члена режим, не менш сприятливий, ніж той, який він надає для таких же послуг або постачальників послуг будь-якої іншої країни. Такий режим передбачає надання його як послугі, так і її постачальнику за умов їхнього походження з держав – учасників СОТ; режим має бути найбільш ліберальним із тих режимів, які країна застосовує щодо подібних послуг і постачальників послуг, які походять із будь-якої третьої країни, незалежно від того, є ця третя країна учасником СОТ чи ні; надання РНС одним учасником СОТ іншому не повинно зумовлюватись виконанням будь-яких вимог.

Другий принцип – це принцип національного режиму, який передбачає надання іноземним державам, іноземним юридичним та фізичним особам тих самих умов, що і національним суб'єктам економічної діяльності. У секторах, які входять до національного Розкладу, і за виконання умов та кваліфікаційних вимог, зумовлених у ньому, кожний член повинен надати послугам і постачальникам послуг будь-якого іншого члена щодо всіх заходів, які торкаються поставки послуг, режим, не менш сприятливий, ніж той, який він надає таким же своїм послугам або постачальникам послуг [3].

Із цих принципів виокремлюються правила, що мають підґрунтя для винятків.

Генеральна угода містить положення, які спеціально спрямовані на створення особливо сприятливого режиму для країн, що розвиваються, з метою сприяння їхньому економічному розвитку.

Для лібералізації торгівлі велике значення має визнання кваліфікації, ліцензій, сертифікатів, виданих у певній країні. Кожен учасник угоди з метою виконання своїх стандартів чи критеріїв щодо дозволів, ліцензування або сертифікації постачальників послуг може визнати отримані знання або набутий досвід, виконані вимоги або ліцензії чи сертифікати, видані в певній країні.

Таке визнання кваліфікації може мати автоматичний характер або засновуватись на домовленості чи угоді з відповідною країною. Країни-члени повинні працювати разом із відповідними міждержавними та недержавними організаціями у питаннях розробки та прийняття загальних міжнародних стандартів і критеріїв визнання і загальних міжнародних стандартів практики відповідної торгівлі послугами та професійної практики.

ГАТС фіксує винятки із зобов'язань, які дають змогу не застосовувати до інших країн-учасниць заходи, які учасник застосовує до послуг або постачальників послуг із інших країн членів ГАТС. Така можливість може бути реалізована на підставі прямої фіксації винятків із РНС у спеціальному додатку до специфічних зобов'язань або на підставі положень угоди, що передбачають винятки загального характеру для будь-яких заходів із правил ГАТС.

Угода визначає специфічні зобов'язання членів СОТ двох видів – горизонтального і секторального. Перші стосуються заходів регулювання доступу на ринок і винятків із національного режиму, які використовуються щодо всіх секторів послуг, із яких країни-члени прийняли специфічні зобов'язання (валютне регулювання), інші застосовуються щодо конкретних секторів і видів послуг. Крім того, кожна країна-член має специфічні зобов'язання у сфері послуг, які є невід'ємною частиною ГАТС. Так, відповідно до правил ГАТС Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення національного режиму та доступу на ринок в 11 основних секторах послуг та кількох додаткових, у тому числі у секторах бізнесових послуг, зв'язку, будівництва та суміжних інженерних послуг, дистрибуторських, у сфері освіти, охорони здоров'я, соціальної сфері, туристичних послуг, послуг, пов'язаних із організацією відпочинку, культурних та спортивних заходів, транспортних послуг. У зазначених секторах повинен забезпечуватись вільний доступ на ринок для послуг і постачальників послуг за винятком, коли у зобов'язаннях Україною зазначені певні умови, обмеження чи вимоги щодо доступу у конкретному секторі послуг [4].

Загалом наша країна застосовує обмеження у таких секторах, як поштові та кур'єрські послуги (вимога законодавства про гарантії надання універсальних послуг, нотаріальних послуг – такі послуги можуть надаватись лише громадянами України), послуги інформаційних агентств (обсяг іноземних інвестицій не може перевищувати 35%), послуг з освіти, страхування, охорони здоров'я.

Україна взяла на себе також додаткові зобов'язання. Зокрема, після вступу в СОТ вона

погодились допустити іноземні банки на свій ринок. На виконання цих зобов'язань були внесені зміни до чинного законодавства, що передбачають створення філій та представництв іноземних банків у країні за умови відповідності вимогам, встановлених НБУ. Так, держава, в якій зареєстровано іноземний банк, має належати до держав, що беруть участь у міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, а також співпрацювати із Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей, виконувати вимоги Базельського комітету з питань банківського нагляду та взяти на себе письмове зобов'язання про виконання ним усіх зобов'язань, які виникли у зв'язку з діяльністю його філії на території України.

Зобов'язання України також мають винятки, які стосуються всіх секторів. Доступ до субсидій та інші форми підтримки з боку держави можуть надаватись лише громадянам України та/або юридичним особам України. Крім того, мінімальний розмір приписного капіталу філії на момент її акредитації повинен бути не меншим 10 млн євро [5].

Суттєвий вплив на правовий режим міжнародної торгівлі послугами здійснює Конференція міністрів СОТ. Зокрема, на 10 Конференції міністрів у Найробі було ухвалено низку важливих рішень, в тому числі і з приводу торгівлі послугами. До 2030 р. найменш розвинутим країнам продовжено надання преференційних умов у торгівлі послугами.

Критики ГАТС стверджують, що угода має суттєві недоліки з позиції лібералізації світового ринку послуг, негативно впливає на економіку найбідніших країн. Однак ці заяви безпідставні, тому що угода враховує інтереси всіх держав незалежно від ступеня їхнього економічного розвитку, спрямована на створення сучасної інфраструктури послуг, розвиток здорової конкуренції на ринку послуг, національних секторів послуг і ставить постачальників цих послуг в однакові умови.

Поряд із ГАТС важливими інструментами регулювання сфери послуг сьогодні є регіональні торговельні угоди, спрямовані на лібералізацію торгівлі, та багатосторонні і двосторонні угоди про співпрацю в окремих галузях послуг.

Протягом кількох останніх десятиліть спостерігається тенденція зростання кількості регіональних торговельних угод стосовно створення зон вільної торгівлі, митних союзів, інших інтеграційних об'єднань (90 відсотків угод – це угоди про вільні економічні зони). Беручи до уваги швидке зростання кількості РТУ і той факт, що вони є важливим елементом міжнародної торгівлі, 14 грудня 2006 р. Генеральна Рада СОТ ухвалила Рішення із механізму транспарентності для регіональних торговельних угод. Рішення із механізму транспарентності встановило певні зобов'язання для членів СОТ (інформування Секретаріату СОТ про проведення нових переговорів, спрямованих на підготовку РТУ, надання нотифікації про РТУ і повного тексту

угоди). Відповідно до Рішення РТУ обговорюється в Комітеті з регіональних торговельних угод із метою з'ясування її відповідності принципам лібералізації взаємної торгівлі країн-членів СОТ та ненанесення шкоди третім країнам.

Станом на лютий 2016 р. до СОТ надійшло 625 повідомлень про укладання регіональних угод, які передбачають встановлення для їхніх учасників додаткових взаємних преференцій, зближення регуляторних механізмів, інвестування у виробництво інноваційних послуг, участь у тендерах за державними контрактами (419 із них набрали чинність).

Зокрема, Транстихоокеанське партнерство (Trans-Pacific Partnership, TPP) – угода, учасниками якої є 12 країн, підписана у лютому 2016 р. Вона передбачає створення зони вільної торгівлі в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, повне скасування мит, уніфікацію санітарних і фітосанітарних заходів, ринку праці, торгівлю послугами, інтернет-торгівлю. Угода має бути ратифікована кожною країною-учасницею протягом двох років.

Ведуться переговори щодо укладання угод про торгівлю послугами (TISA), Трансатлантичне торговельне партнерство (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) та інші.

TISA – це угода, яка спрямована на вдосконалення правил у таких областях, як ліцензування, фінансові послуги, телекомунікації, електронна комерція, морський транспорт.

Найбільшу кількість угод про вільну торгівлю з окремими країнами та регіональними об'єднаннями сьогодні має ЄС. Ці угоди містять розділи про взаємну лібералізацію торгівлі, усунення торговельних бар'єрів, а також лібералізацію торгівлі послугами. Зокрема, це угоди про зони вільної торгівлі з Норвегією, Ісландією, Грузією, Молдовою і Україною. Підписання Угоди про асоціацію України з ЄС у 2014 р. (економічний складник набув чинності 1 січня 2016 р.) стало важливим кроком на шляху інтеграції України до високотехнологічного Єдиного внутрішнього ринку ЄС, адаптації української економіки до більш розвинених економік країн – членів ЄС, реформування національної економіки та запровадження структурних зрушень із метою підвищення конкурентоспроможності окремих галузей і господарства країни загалом. Поглиблення економічної співпраці між Україною та ЄС, зокрема у сфері послуг, відкриває для національної економіки додаткові можливості. Так, IV розділ угоди присвячений торгівлі послугами. Передбачається полегшення доступу для вітчизняних виробників послуг на ринки третіх країн, удосконалення регуляторного та інституційного середовища у сфері послуг, широкі можливості для диверсифікації послуг, покращення якості послуг [6]. Для забезпечення доступу на ринок за допомогою транскордонного надання послуг кожна зі сторін повинна створити режим регулювання ринків послуг та постачальників послуг, не менш сприятливий, ніж уже встановлений сторонами. Йдеться про обмеження щодо кількості постачальників послуг у формі встановлення кількісних квот, монополій, визначення постачальників

послуг або вимог економічної необхідності. Передбачається можливість застосування обмежувальних заходів до загальної кількості операцій послуг або загальної кількості продукту послуг, виражених у вигляді встановлених чисельних одиниць у формі квот чи у вигляді вимог економічної доцільності. Однією з вимог постачання послуг є ліцензування, тобто отримання постачальником послуг або інвестором дозволу від компетентного органу на постачання послуг. Ця вимога стосується тих категорій послуг і постачальників послуг, які передбачені специфічними зобов'язаннями сторін.

Можливість укладання таких угод передбачена XXIV статтею ГАТТ та V статтею ГАТС. Відповідно до них члени СОТ можуть створювати митні союзи або зони вільної торгівлі, застосовувати тимчасові угоди, метою яких є утворення інтеграційних угруповань за умови, що такі угоди будуть сприяти розвитку вільної торгівлі і не створюватимуть перешкод у торгівлі з учасниками РТУ. Важливим складником регіональних угод є зобов'язання сторін забезпечити прозорість економічної політики, гармонізувати національні регуляторні режими відповідно до узгоджених правил і процедур. Відповідно до 1 параграфу V статті ГАТС учасники інтеграційного об'єднання повинні вийти на національний режим у всіх секторах послуг, що входять у сферу інтеграції, та не збільшувати загальної обсягу бар'єрів у торгівлі послугами у відповідних секторах порівняно з рівнем, який існував до ухвалення такої угоди.

Аналіз регіональних угод дає можливість стверджувати, що всі вони визначають не лише механізми регулювання торгівлі, але і системи заходів, спрямованих на підтримку стабільності окремих секторів послуг, значну увагу приділяють питанням вільного руху послуг, лібералізації руху капіталу і робочої сили.

Значний вклад у процес лібералізації торгівлі послугами внесли інтеграційні об'єднання, такі як Європейський Союз (ЄС), Північноамериканська асоціація вільної торгівлі (НАФТА), Організація Азіатсько-Тихоокеанського Економічного Співробітництва (АТЕС), Організація економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), Угода про Карибську зону вільної торгівлі (КАФТА), які передбачають дію не лише загальних, а і специфічних та диференційованих правових режимів.

Європейський Союз – інтеграційне об'єднання, де в межах Спільного ринку були скасовані всі обмеження у взаємній торгівлі товарами і послугами та запроваджені чотири основоположні принципи торгівлі послугами, такі як свобода переміщення осіб, свобода надання послуг, свобода переміщення товарів, свобода переміщення капіталу. Загальні положення про надання послуг були зафіксовані в 3 розділі Римської угоди про заснування Європейської економічної спільноти і конкретизовані в Директивах Ради ЄС 77/249 від 22 березня 1977 р., 89/48 від 21 грудня 1988 р та інших.

Північноамериканська асоціація вільної торгівлі (НАФТА) ґрунтується на принципах національного

режиму і режиму найбільшого сприяння та передбачає досягнення таких цілей, як створення умов для справедливої конкуренції, міжнародної кооперації, дієвих механізмів запровадження і використання Угоди.

Сьогодні практично всі країни, в тому числі й Україна, приймають участь у торговельних регіональних угодах, спрямованих на лібералізацію торгівлі товарами та послугами і покращення економічного співробітництва. Україна, зокрема, є учасником Угоди про вільну торгівлю з державами Європейської асоціації вільної торгівлі – ЄАВТ (Швейцарія, Ліхтенштейн, Норвегія та Ісландія). Виходячи з того, що країни ЄАВТ і Україна знаходяться на різних рівнях економічного розвитку, угода про вільну торгівлю акцентує увагу на асиметричних зобов'язаннях сторін.

Міжнародно-правове регулювання торгівлі послугами здійснюється і за допомогою різноманітних міжурядових організацій, таких як Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародний союз автомобільного транспорту, Міжнародна туристична організація (ЮНВТО), галузевих двосторонніх і багатосторонніх угод, зокрема в інформаційній сфері і галузі освіти.

Висновки. Таким чином, міжнародно-правове регулювання торгівлі послугами здійснюється як на універсальному, так і на регіональному рівнях з урахуванням інтересів як розвинутих країн, так і країн, що розвиваються, і за допомогою національно-правових механізмів. Проте на цей процес негативно впливає низка факторів, таких як відсутність єдиного підходу до визначення поняття послуг, їх класифікації, механізмів дотримання балансу між інтересами національних та іноземних постачальників послуг на внутрішньому ринку. У зв'язку з цим розвиток сфери послуг вимагає цілеспрямованої політики, спрямованої на вдосконалення й уніфікацію законодавчої бази регулювання сфери послуг, збалансування експорту й імпорту послуг, вдосконалення їхньої структури і підвищення якості.

Україні необхідно розвивати конкурентне середовище для всіх учасників ринку послуг, вдосконалювати законодавчу базу регулювання сфери послуг. Важливо визначити і законодавчо закріпити обмеження доступу іноземних постачальників послуг у деякі сфери, зокрема банківську, усунути негативні явища, які перешкоджають залученню іноземних інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. World Trade Organization [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.wto.org.ua
2. Основи міжнародної торгівлі: Навч. посібник / за ред. Козака Ю.Г. – К. : ЦУЛ, 2005. – С. 97.
3. Генеральна угода про торгівлю послугами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_017.
4. Членство України в СОТ. Огляд зобов'язань. – К., 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ier.com.ua/files/publications/Books/WTO/commitments1.pdf>.
5. Про внесення Змін до закону України «Про банки і банківську діяльність»: Закон України від 23 вересня 2012 р. № 4452-VI // Відомості Верховної Ради. – 2012. – № 50.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однією стороною, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їхніми державами – членами, з іншої. (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon3rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Задорожна С. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри Європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЗАРОДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

GENESIS OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

Досліджується застосування принципів правової відповідальності, справедливості, добросовісності, еквівалентності та взаємності під час регулювання міжнародних відносин; становлення загальних принципів права як спільних для двох правових систем – національної та міжнародної. Аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо рішень, винесених на підставі загальноновизнаних принципів у міжнародному праві та загальнонародських принципів права з метою винесення справедливого рішення. Обґрунтовується, що на сучасному етапі загальні принципи права стали основою для міжнародного публічного порядку, який стає мірилом справедливості для співіснування множинності правових систем.

Ключові слова: загальні принципи права, публічний порядок держави, міжнародний публічний порядок, принцип справедливості, принцип добросовісності, принцип еквівалентності, принцип взаємності.

Исследуется применение принципов правовой ответственности, справедливости, добросовестности, эквивалентности и взаимности при регулировании международных отношений; становление общих принципов права для двух правовых систем – национальной и международной. Анализируется практика применения Европейским судом по правам человека общепризнанных принципов в международном праве и общечеловеческих принципов с целью вынесения справедливого решения. Обосновывается, что на современном этапе общие принципы права стали основой для международного публичного порядка, который становится мерилom справедливости для сосуществования разнообразия правовых систем.

Ключевые слова: общие принципы права, публичный порядок государства, международный публичный порядок, принцип справедливости, принцип добросовестности, принцип эквивалентности, принцип взаимности.

The article is devoted to the investigation of application of the principles of legal responsibility, fairness, conscientiousness, equity and reciprocity in the regulation of international relations; to the emergence of general principles of law as common to the two legal systems – national and international. The practice of application of the ECHR of universally recognized principles in international law and universal principles with the aim of making an equitable decision is analyzed. It is substantiated that at the modern time the general principles of law have become the basis for the international public order, which becomes the yardstick of justice for the coexistence of the diversity of legal systems.

Key words: general principles of law, public order of the state, international public order, principle of fairness, principle of conscientiousness, principle of equity, principle of coreciprocity.

Загальні принципи права сягають найдавніших етапів розвитку права незважаючи на те, що окремим джерелом міжнародного права вони були визнані лише в новітньому періоді історії міжнародного права. Виникнення загальних принципів права було пов'язане з необхідністю ефективної дії права, врегулюванням правового масиву і процесу правового регулювання ще в античності. Зокрема, в стародавні часи були відомі ідеї, покладені в однойменні принципи права, – правова відповідальність, справедливість, добросовісність, еквівалентність та взаємність. У стародавні часи отримали становлення принципи «усякі сумнівні тлумачаться на користь звинуваченого», «закон зворотної дії не має», «ніхто не може віддати більше прав ніж має», «необґрунтоване збагачення», «зворотна вимога неналежно виплачених сум», «відшкодування збитків», «спеціальний закон відміняє загальний закон», «наступний закон відміняє попередній» (сягає 1300 р. до н. е.), «ніхто не може бути суддею у власній справі» (сягає 1355 р. до н. е.). Такі стародавні пам'ятки права, як «Закопи з Ешнунни», «Закопи Хаммурапі, царя Вавілону», «Закопи Ману», «Закопи XII таблиць», «Інституції Гая», є збірни-

ками норм звичаєвого права, що склалися стихійно, а тому основні ідеї, які вони закріплювали на порівняно пізніх етапах правогенези, трансформуються у загальні принципи права, а юридичні постулати поринають своїм корінням у глибину віків. Усі вони застосовувались і під час регулювання міжнародних відносин, оскільки складали основу правового регулювання. Як бачимо, до загальних принципів права, що склалися ще із стародавніх часів, належать як принципи права загалом, так і правила юридичної техніки, юридичної логіки (інакше кажучи, технічні принципи). Уникаючи на цьому етапі проблему неоднозначності визначення змісту поняття «загальні принципи права», головною є спільність застосування для національної та міжнародної правових систем. Ще у Стародавньому Римі правовою нормою вважався не тільки акт законодавця, але й преторське узагальнення судової практики, що, за своєю природою, є уявленням про принцип у сучасному розумінні. Заключний титул 50.17. Дигестів Юстиніана «Про різні норми стародавнього права» об'єднував 211 норм, якими узагальнювалась судова практика, тобто формулювалися принципи, згідно з якими вирішувалися справи.

Зважаючи на те, що міжнародне право у класичному йому розумінні як міждержавного права виникає у XVI ст., у його докласичному періоді відбувається виникнення та становлення основних принципів суто міжнародного характеру, а загальні принципи права до моменту виділення міжнародної правової системи у самостійний правопорядок, стають спільними для двох правових систем – національної та міжнародної. Отже, із впевненістю можна стверджувати, що загальні принципи права (загальні принципи міжнародного права у широкому розумінні) походять з національного права, оскільки на той період виділення міжнародно-правової системи не відбулось. У цьому аспекті цікавою є думка І. Лукашука, за якою значний вплив на формування системи міжнародного права здійснила доктрина: «Ідея була простою. Дивлячись, як національне право допомогло навести порядок всередині держав, Г. Гроцій і його попередники вирішили використати цей досвід для наведення звичайного порядку у міждержавних відносинах» [1, с. 32]. З метою регулювання міжнародних відносин у період становлення держав починають застосовуватись загальні принципи права, як більш розвинуті та ефективні норми, оскільки були перевірені практикою застосування, адже більшість із них мали звичаєве походження. Підґрунтям для такого застосування, звичайно, стали ідеї природного права на основні принципи справедливості, зокрема: «більшість перших внутрішніх законів і кодексів створювалося «волею богів» відповідної держави, але з метою встановлення справедливості на всій землі» (з Кодексу Ліпіт-Іштар), «для надання благоустрою народам» (із кодексу Хаммурапі)» [2, р. 159, 165].

На нинішньому етапі розвитку величезне значення загальних принципів внутрішнього права відіграють у сфері регулювання досить нових галузей права, які ще донедавна вважалися суто національними, як-от кримінальне й адміністративне право. Адже в міжнародному праві нормативні напрацювання в цих галузях тільки набирають оберті, водночас національне право має багатовіковий досвід, сформульований у загальних принципах. У цьому аспекті саме загальні принципи є нормативним елементом, який найбільш прогресивно підтримує констатацію міжнародного права як процесу. Дж. Браєрлі визначає їх як «авторитетне визнання динамічного елементу міжнародного права, творчу функцію судів, які можуть їх сформулювати» [3, р. 63]. Отже, ні договір, ні звичай не у змозі дати достойну відповідь проблемам, наявним у системі міжнародних відносин, що прогресивно розвивається, і лише загальним принципам міжнародного права притаманна ознака динамізму, що дає змогу еволютивно розвиватися міжнародному праву як системі загалом.

Основним завданням дослідження є дослідження питання зародження загальних принципів права як одного з основних джерел сучасного міжнародного права.

Дослідники римського права переконливо доводять, що зародження інституту публічного порядку у внутрішньому праві відбувається в римському праві,

хоча ані Дигести, ані інші джерела римського права їх не містять, а посилаються на норми примусові (абсолютні) та норми заповнюючі (диспозитивні), як протипагу. Тобто в римському праві виділяються норми, які мали абсолютно обов'язковий характер, й угоди, які їм суперечили, визнавалися недійсними на підставі формули “*jus publicum privatorum paetis mutari non polest*” (публічне право не може піддаватися зміні шляхом укладання угоди між приватними особами). Як *jus publicum* виступали норми публічного та приватного права, що визначали політичну структуру тодішньої римської рабовласницької держави. Такими нормами були основні принципи регулювання найбільш важливіших соціально-необхідних відносин. Імперативність та фундаментальність таких норм підтверджується найжорсткішою відповідальністю, що наступала за їх порушення.

У XIX ст. пандектисти розвинули вчення про поділ норм на імперативні і диспозитивні, обґрунтовуючи теорію *jus cogens*. Протягом подальших періодів існування в державі імперативних норм *jus cogens* розвивається і на сучасному етапі сформульована у доктрині публічного порядку держави. Вперше цей термін був закріпленний у ст. 6 французького Цивільного кодексу 1804 року, яка майже дослівно відтворює формулу Дигестів: «Забороняється порушувати приватними угодами закони, що зачіпають публічний порядок та добрі звичаї».

Основу будь-якого сучасного національного правопорядку становить система принципів публічного та приватного права як фундаментальних принципів державного правопорядку. Оскільки конкретного визначення поняття внутрішнього публічного порядку та його змісту не існує ані в доктрині, ані на практиці, для нашого дослідження важливим буде зауважити, що інститут публічного порядку – це сукупність надімперативних принципів юридичного та морального характеру, що захищають публічні блага та основи моралі конкретної правової системи. Тобто інститут включає позитивний та природно-правовий елементи (у кожному конкретному випадку уточнюється суддею). Зокрема, Німецьке цивільне уложення публічним порядком закріплює термін «добрі звичаї» (*gute Sitten*).

Як правило, основи публічного порядку закріплюються в Конституції чи конституційних законах, або основних кодексах держави, як фундаментальна основа усієї правової системи у вигляді основоположних принципів демократизму, суверенітету, моногамії чи полігамії шлюбних відносин, невідворотності відповідальності тощо, без існування яких не можливим було б функціонування всієї системи суспільних відносин у державі.

На міжнародному рівні публічний порядок розглядається в доктрині норм *jus cogens*, однак одразу варто зауважити, що це правове явище має тісний зв'язок на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, який проявляється у спільності змістовного наповнення у вигляді основоположних принципів, причому національний рівень може включати й основоположні принципи міжнародного,

транснаціонального чи наднаціонального права, повторювати їх, а тому згадані терміни часто виявляються умовними. Визнання загальних принципів міжнародного права на конституційному рівні в державі та надання їм вищої сили означатиме включення їх до публічного порядку цієї держави. Звичайно, усі три рівні категорії публічного порядку мають свої власні сфери дії, однак усі вони є основоположними принципами відповідної правової системи.

Система основоположних принципів внутрішнього права спрямована на захист основ правопорядку держави від застосування норм іноземної держави, яке тягне тяжке його порушення, внутрішній публічний порядок захищає внутрішні імперативні норми від порушень приватними угодами. Деяку паралель вбачаємо і в захисній функції основоположних принципів міжнародного права як норм *jus cogens*, коли вони захищають основні норми, принципи міжнародного права від порушень угодами суб'єктів міжнародного права, згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (внутрішній публічний порядок і міжнародне право), та захист міжнародного правопорядку від дії норм внутрішнього права держав, яка грубо порушує фундаментальні принципи міжнародно-правової системи в широкому розумінні, включаючи фундаментальні загальнолюдські принципи права.

Внутрішнім публічним порядком (*order public*), відповідно до аналізу норм Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. та загальноприйнятої практики застереження про публічний порядок, є фундаментальні основи державного правопорядку.

У світі існує множинність держав із різними політичними, економічними та правовими системами із відповідним публічним порядком. Навіть усередині одної правової сім'ї наявність таких відмінностей не виключається. Однак, з огляду на такі відмінності, органи міжнародного правосуддя мають вирішувати спори, які вимагають такого врахування, застосовувати загальновизнані принципи права (законності, правової визначеності) та загальновизнані принципи міжнародного права. Слушною тут є думка О. Мережка [4, с. 201], який вважає, що відмінності у національних правових системах не можна заперечувати, якщо вони не порушують загальнообов'язкових принципів міжнародного публічного права.

Найактивніше контроль за відповідністю основи національних правових систем за дотриманням міжнародним стандартизм проявляється у сфері стандартів прав людини у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який покликаний не вирішувати питання, що належать до внутрішньої політики, а контролювати ці рішення відповідно до стандартів (принципів), закріплених в Європейській конвенції про права і основні свободи людини (далі – ЄКПЛ). З метою усунення суперечностей у національній компетенції держав, заснованих на принципі суверенітету, та дотриманням

стандартів прав людини Суд розробив концепцію *margin of appreciation*, яка передбачає свободу розсуду національних органів у рамках вимог ЄКПЛ та згідно зі ст. 1 Конвенції. У свою чергу ЄСПЛ контролює ефективність виконання державами такого обов'язку, як забезпечення в рамках своєї юрисдикції прав і свобод, закріплених ЄКПЛ як їхнього міжнародного гаранта. Таке співвідношення національної та міжнародної юрисдикції здійснюється на основі принципу субсидіарності. Крім того, в рамках доктрини *margin of appreciation* забезпечується принцип справедливості у балансі інтересів індивіда, суспільства та держави у сфері прав людини за допомогою принципу пропорційності, оскільки суд враховує реальний зміст дій держави та важливість суспільних відносин, на які вони посягають. Важливим моментом у даній доктрині є також те, що обсяг свободи розсуду держав у питаннях прав людини залежить від єдності у загальноєвропейській позиції з конкретної проблеми, і чим вона менше, тим ширше свобода розсуду надається саме державі. Прикладом є неоднозначне ставлення в Європі до проблеми одностатевих шлюбів.

Відмінності в соціальній, політичній, економічній, ідеологічній, правових системах, засновані на принципах публічного порядку держав, не має порушувати принцип справедливості під час вирішення міжнародних спорів. Зокрема, у справі «Маркс проти Бельгії» (1979) суд визнав порушення принципу недискримінації за ознакою народження національною процедурою реєстрації народження дітей, народжених поза шлюбом. На думку Суду, ст. 8 забезпечує принцип поваги до сімейного життя, а тому, відповідно, ст. 14 обов'язком держави визначає забезпечення умов для нормального розвитку сімейних стосунків між незаможною матір'ю та її дитиною.

У такому разі застосування на національному рівні принципу невизнання прав позашлюбних дітей визнано таким, що порушує міжнародний публічний порядок, а саме загальновизнаний принцип недискримінації та всебічного захисту прав та інтересів дитини, закріплений також у Конвенції про права дитини 1989 р. Тому, з огляду на принцип справедливості, права такої дитини не можуть порушуватись через відмінності національних правових систем та дії публічного порядку держави. За такої умови рішення суду спрямоване не на вирішення колізії правових систем, що належить до компетенції національних судових установ, а на усунення порушення, викликаного такими відмінностями національних публічних порядків, загальновизнаних принципів права (права людини) та загальновизнаних принципів міжнародного права.

Така ситуація мала місце в період історії, який іменується біполярністю системи світу (капіталістичного та комуністичного таборів), коли явна відмінність політики-ідеологічного та соціально-економічного порядків спричинила невизнання наслідків застосування національного права різних таборів (наприклад, невизнання націоналізації приватної

власності, дискримінаційні норми сімейного права комуністичних правових систем).

Право держави мати відмінну правову систему гарантується міжнародним правом як складова частина принципу суверенної рівності держав – право вільно обирати свої політичні, економічні та культурні системи (Декларація про принципи, Статут ООН, Заключний акт наради з безпеки та співробітництва в Європі). Але таке право не має порушувати інших принципів міжнародного права та загальноновизнаних принципів права, зокрема шляхом зловживання правом та принципом невтручання у внутрішні справи держав (п. 7 ст. 2 Статуту ООН) [5], який іноді навіть називають застереженням про внутрішню юрисдикцію держав. У будь-якому разі використання цього права та прикриття ним не має порушувати основоположних принципів міжнародного права та загальноновизнаних принципів права.

Питання обмеження прав людини на підставі публічного порядку врегульовано також Страсбурзькими принципами тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1996 р., розроблених Економічною та соціальною радою ООН 1985 р. Зокрема, такі обмеження потребують доведення про необхідність підтримувати основоположні цінності суспільства.

У працях теоретиків вже лунають твердження про формування «європейського публічного порядку» за рамками національних правових систем, заснованого ЄКПЛ як права *jus commune* (загального права) [6, с. 12]. Показовим для розглядуваного питання є справа ЄКПЛ «Енгель та інші проти Нідерландів» 1976 р. [7], за якою заявники були позбавлені захисту ст. 6 Конвенції, оскільки законодавство Нідерландів виключає зі сфери кримінального обвинувачення військові злочини. Однак Суд, обґрунтовуючи рішення на підставі принципу справедливості та з метою захисту основних цінностей, що захищає Конвенція, визнав звинувачення за військові правопорушення «кримінальними» в розумінні ст. 6 Конвенції. Рішення було спрямоване не на обмеження суверенних прав держави, на встановлення норм

кримінального права, а на захист прав заявників, гарантованих у ст. 6 Конвенції, зокрема право на справедливе судове рішення, кваліфікуючи правопорушення не за термінологічним значенням, а за ознаками природи злочину та суворістю покарання, що загрожує обвинуваченому.

Звернення до принципів внутрішнього публічного порядку, що є особливим для держав, можна розглянути на прикладі Рішення ЄКПЛ щодо принципу різностатевості сімейного життя «Шальк і Копф проти Австрії» 2010 р. [8]. У цій справі Суд обґрунтував як дискримінацію невизнання «сімейного життя» одностатевих пар, обґрунтовуючи своє рішення неприродним підтримувати думку про те, що одностатеві пари не можуть, на відміну від різностатевих, вести сімейне життя згідно зі ст. 8 ЄКПЛ. Отже, застосувавши принцип заборони дискримінації, що ґрунтується на загальнонародському принципі рівності, Суд відхилив основи (принцип одностатевих шлюбів) сімейного публічного порядку держави.

Отже, як свідчить практика ЄСПЛ, саме в його практиці Суд розглядає справи, винесені на підставі національного законодавства, зокрема, на підставі основних принципів національного порядку (внутрішнього публічного порядку), і змушений звертатися до загальноновизнаних принципів у міжнародному права та загальнонародських принципів права, що лежать в їх основі, з метою винесення справедливого рішення. Держава не може виправдовуватись внутрішнім публічним порядком, якщо порушуються фундаментальні права людини, що є основою міжнародного публічного порядку.

Загальні принципи формуються у стародавні часи у вигляді загальних ідей, що завдяки перевірці часом та практикою стають принципами у Середні віки та утверджуються як імперативні принципи правової системи у формі внутрішнього публічного порядку. На сучасному етапі загальні принципи права стали основою для міжнародного публічного порядку, який, у свою чергу, – мірилом справедливості для співіснування множинності правових систем та внутрішніх публічних порядків як правового осередку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лукашук И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. Лукашук – М.: «Спарк», 1997. – 322 с.
2. Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament / Edited by J. Pritchard. – Second Edition. – Princeton. New Jersey. Princeton University Press. 1955. – 544 p.
3. Brierly J. The Law of Nations. An introduction to the International Law of Peace. – Sixth edition. – Edited by Sir H. Waldock. – Oxford. Clarendon Press, 1963. – 441 p.
4. Мережко О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О. Мережко. – Київ: Юстініан, 2010. – 316 с.
5. Статут ООН від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
6. Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / М. де Сальвиа. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
7. Engel and others v. the Netherlands, 08 June 1976, Series A no. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.
8. Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, Judgment [First Section], 24 June 2010 Reports of Judgments and Decisions 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

Калашников В. М.,
*професор кафедри міжнародного права,
 історії права і політико-правових вчень
 Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

ВОЄННА ПОЛІТИКА «БАТЬКІВ-ЗАСНОВНИКІВ» США: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

MILITARY POLICY “FOUNDING FATHERS” OF THE UNITED STATES: THEORY AND PRACTICE

Стаття присвячена аналізу витоків воєнної політики Сполучених Штатів, яка формувалася під час війни за незалежність. Проаналізовані погляди «батьків-засновників» США на перехід від системи ополчення, що існувала напередодні першої американської революції, до професійної армії, яка відіграла найважливішу роль у здобутті незалежності колоністами Британської Америки.

Ключові слова: Британська Америка, США, воєнна політика, «батьки-засновники», ополчення, професійна армія.

Статья посвящена анализу истоков военной политики Соединенных Штатов, сформировавшейся во время войны за независимость. Проанализированы взгляды «отцов-основателей» США на переход от системы ополчения, существовавшей накануне первой американской революции, к профессиональной армии, сыгравшей важнейшую роль в обретении независимости колонистами Британской Америки.

Ключевые слова: Британская Америка, США, военная политика, «отцы-основатели», ополчение, профессиональная армия.

The article analyzes the origins of the military policy of the United States, which was formed during the war for independence. Studied the views of the founding fathers of the United States on the transition from militia that existed on the eve of the American Revolution, to a professional army, which played a crucial role in the independence of the colonists of British America.

Key words: British America, US military policy, founding fathers, militia, professional army.

Відомо, що в сучасних умовах боротьби нашої держави за територіальну цілісність і незалежність велику роль відіграють Збройні сили, що діють на основі положень воєнної доктрини, яка є складовою частиною концепції національної безпеки. Воєнна доктрина України становить собою сукупність основоположних настанов і принципів щодо організації та забезпечення безпеки особи, народу і держави шляхом здійснення політичних, дипломатичних, економічних та воєнних заходів та визначає державну політику України у сфері оборони. Чинна редакція Воєнної доктрини України прийнята РНБО України 2 вересня 2015 р., під час російської збройної агресії проти України 2014–2015 років, і введена в дію Указом Президента України від 4 березня 2016 р. [1]. Доктрина визначає актуальні воєнні загрози для України – збройну агресію Росії проти України; присутність військового контингенту РФ у Придністровському регіоні Молдови; активізацію російськими спецслужбами розвідувально-підривної діяльності в Україні з метою дестабілізації внутрішньої ситуації. У цьому акті визначено систему поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України у середньостроковій перспективі та актуальні загрози безпеці. Для її реалізації потрібне докорінне перетворення державної воєнної політики, яка має бути заснована як на фундаменті з національних здобутків державотворення, так і на використанні досвіду передових демократій світу, у тому числі американського.

Наприкінці 2016 р. Пентагон в особі Командування об'єднаних сил США видав проект нової

воєнної доктрини, названої «Середовище для дій Об'єднаних сил» [2]. Передмову до доктрини-прогнозу підписав генерал Д. Меттіс, командувач Об'єднаними силами, створеними в 1999 р. на базі колишнього Атлантичного командування США. Ці сили стали лабораторією для відпрацювання революції у військовій справі. З тексту документа випливає, що в США панує невизначеність майбутнього, проте збройні сили країни продовжать відігравати провідну роль у захисті національних інтересів і безпеки країни.

Автори доктрини вважають, що війни іманентні людській цивілізації, а тому Сполученим Штатам доведеться не раз братися за зброю. Вони наполягають, що військовослужбовці повинні глибоко вивчати можливих супротивників – їхню культуру, історію, географію, релігійну та ідеологічну мотивацію, відмінності їхньої психології від американської у сприйнятті зовнішнього світу. На жаль, як зазначають автори доктрини-прогнозу, політичні лідери надто пізно усвідомлюють, що відбувається, та до того ж іще погано розбираються в історії власної країни. Тому й потрібно вивчати воєнну історію США з часів виникнення цієї держави.

Сьогодні очевидно, що американська історіографія воєнної політики засновників США із низки причин перебуває лише в стадії формування. Певні аспекти поглядів відомих представників цієї науки, які аналізували проблему переважно з консервативних позицій, були висвітлені автором цієї статті у монографії «Формування інститутів держави і права

в США ранньої доби (1607–1775 рр.)», оприлюдненій разом із В.М. Малишком у 2015 р. [3]. Що ж стосується поглядів вітчизняних науковців на проблеми формування американської армії в роки першої американської революції, то свого часу вони були відображені у монографії того ж автора «Радянська історіографія війни за незалежність США» (1987).

На жаль, сучасної української історіографії цієї проблеми поки що не існує, і тому є потреба всебічного аналізу воєнної політики засновників незалежної американської держави [4], що і є метою цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. В Америці вважається, що «батьками-засновниками» США є група американських політичних діячів, які відіграли важливу роль у заснуванні американської держави, зокрема в завоюванні незалежності і створенні принципів нової політичної системи. Зазвичай членами цієї групи вважають осіб, які підписали Декларацію незалежності або конституцію США. Зокрема, це Д. Вашингтон, Т. Джефферсон, Дж. Адамс, Дж. Медісон, А. Гамільтон, Б. Франклін і Т. Пейн. При цьому революційні демократи (Т. Пейн) виклали основи американського конституціоналізму, політичну доктрину незалежності колоній Британської Америки, своє розуміння процесу політичної історії, рішуче заперечуючи інститути рабовласництва і работоргівлі. Інших політичних поглядів дотримувались американські федералісти (Дж. Вашингтон, О. Гамільтон). Демократичну республіку вони допускали лише як етап на шляху до встановлення конституційної монархії, обґрунтовували доктрини політичного ізоляціонізму, зневажливо ставилися до прав людини, віддаючи перевагу інтересам держави.

Відсутність ідеологічного монізму в американському суспільстві, прагнення до ціннісно нейтральних орієнтацій знайшли відображення у формуванні трьох основних напрямів політичної думки США, що існують і нині – лібералізму, консерватизму і радикалізму. Однак для засновників американської держави були характерні майже одностайні підходи до формування основного знаряддя державно-правової політики – збройних сил, що виникали у вогнищі війни за незалежність.

Очевидно, що глибинними процесами, які визначили закономірність першої американської революції, були ті, що покладені в прокрустове ложе політики метрополії, яка розглядала колонії як джерела сировини для мануфактурної промисловості Альбіону і ринку збуту товарів, вироблених у самій Англії. Це позначалося на важкому майновому стані колоніальних низів, тим паче, що в 1763 р. американським фермерам було заборонено указом короля Георга III брати участь в освоєнні великих земельних масивів у долині річки Міссісіпі, захоплених у Франції в ході Семирічної війни. Цих фермерів і повели за собою політичні лідери революції, «батьки-засновники», які прагнули не допустити втручання уряду метрополії в такі традиційні для них промисли, як неоподаткована торгівля рабами, контрабанда, піратство, протизаконне захоплення земель індіанських племен [5].

Британський парламент і уряд зробили останню спробу утримати колонії під своїм повним контролем через видання «Заборонного акту» від 22 грудня 1775 р. [6]. За його положеннями колонії, що продовжували піратський промисел і протизаконне переміщення товарів через митний кордон Британської Америки, позбавлялися захисту Корони Англії та оголошувалися у стані заколоту [7, с. 696]. Однак це тільки підбурювало колоністів на збройну боротьбу за свої права.

Народні низи заявили про свої інтереси відразу ж після проголошення 4 липня 1776 р. американської незалежності. Саме з цього моменту війна за незалежність стає «подвійною революцією», адже у ній на рівних розвиваються антиколоніальна і внутрішньополітична революції. Протягом декількох місяців у бунтівній Америці була ліквідована монархічна державність, утвердився республіканський лад і у кожному штаті були прийняті демократичні конституції [8].

Уряд Англії сповістив колонії про свою готовність до примирення. Багато депутатів були схильні піти на мирову, але більшість населення була на боці тих, хто прагнув до повної незалежності колоній від Англії [9, с. 254–260]. З огляду на це «батьки-засновники» США утворили комісію на чолі з Дж. Вашингтоном, якій належало «сповістити все людство» про те, що колонії розривають політичні зв'язки з метрополією. 4 липня 1776 р. П Континентальний Конгрес в урочистій обстановці прийняв історичний документ – «Декларацію незалежності», автором якої був Т. Джефферсон [10].

Дж. Джей тоді ствердив, що США надали докази свого існування як нація, але основна відповідальність уряду полягає в захисті людей від іноземного вторгнення і впливу. Він нагадав читачам про близькість британських та іспанських імперій, ймовірність майбутнього суперництва за панування в Північній Америці із французами і сказав, що варто об'єднати зусилля тринадцяти незалежних держав-штатів на захист революційних завоювань. О. Гамільтон послався на те, що у стародавньому світі Спарта, Афіни, Карфаген і Рим відстоювали свою незалежність, сформувавши міцні збройні сили. Джефферсон оглосив, що повсталій Америці потрібні збройні сили у складі сухопутної армії, інженерного корпусу і віськово-морського флоту [11]. Нарешті, його молодший друг Дж. Медісон, майбутній «філософ американської Конституції», на самому початку війни за незалежність писав у власному щоденнику, що Америці потрібні наукові підходи до формування армії [12, с. 1].

Таким чином, головним знаряддям забезпечення незалежності США мали стати збройні сили [13, с. 4–5]. Однак за часів перебування американців під англійським суверенітетом на теренах Британської Америки вільні колоністи утворили лише ополчення. З цього приводу Джефферсон у знаменитих «Нотатках про штат Вірджинія» писав: «У міліцію зараховуються всі придатні до військової служби чоловіки у віці від 15 до 50 років. У кожному

графстві з них формуються роти, а роти залежно від кількості населення графства зводяться в декілька батальйонів. Закон вимагає від кожного члена міліції забезпечити себе зброєю, яку використовують зазвичай в регулярних військах» [14, с. 175].

Континентальний конгрес ухвалив утворення збройних сил, що отримали назву Континентальна армія, 16 червня 1775 р. Для керування армією утворювалися чотири відділи, які були прообразом майбутнього військового департаменту першого уряду Сполучених Штатів. Цими відділами були власне військо на чолі з ад'ютант-генералом, яким був призначений Дж. Вашингтон, армійський корпус інженерів, фінансовий корпус і корпус інтендантів. Пізніше Конгрес прийняв рішення утворити корпуси польової артилерії і кінноти (листопад 1775 р. і грудень 1776 р.). І одразу ж «батьки-засновники» США висунули питання про те, яким чином можна домогтися від ополченців суворої дисципліни. Тоді президент Єльського університету, професійний юрист Т. Дуайт заспокоював їх таким чином: «Віддати зброю до рук всього народу завжди вважалося в Європі експериментом, який загрожував небезпекою. У нас же тривалий досвід показав, що це абсолютно безпечно. Якщо держава буде справедливою, якщо вона буде розумною у своїх намірах, якщо належна увага приділятиметься практичній і релігійній освіті дітей, не багаті осіб візьмуть зброю з якоюсь іншою метою, крім розваги й захисту свого життя та своєї країни. Тут важливіше переконати громадян мати зброю, а не відвернути їх від її використання з насильницькою метою» [15]. Однак Вашингтон протягом всієї війни за незалежність з острахом сприймав можливість бунтів ополченців у тому разі, якщо їхні інтереси і політика американської еліти вступають у суперечки.

Вашингтон бився за те, щоб навести хоч який-небудь порядок у «безладному натовпі». Він мав досвід головування віргінськими ополченцями під час Семирічної війни, коли колоністи допомагали регулярній британській армії розгромити французів та їхніх «союзників-індіанців». Вашингтон знав, що послух в арміях європейських монархів вбивався батогами, передбаченими лютим військово-польовим законодавством. У цих арміях між офіцерським корпусом, який був сколком тодішнього жорсткого станового суспільства, і солдатською масою лежала непрохідна прірва. Стратегія і тактика європейських воєн XVIII ст. породили професійні, часто наймані армії. Однак це було непритаманне Америці. Не випадково Вашингтон так повчав генералів і офіцерів континентальної армії: «Потрібно завжди зважати на настрої народу, якщо це не завдасть серйозного збитку нашим діям. Це особливо вірно для тієї війни, яку ми ведемо, де моральний дух і готовність до самопожертви повинні значною мірою замінити примус» [16, с. 35].

Мусимо вказати, що у жодному разі не можна отожднювати цього заможного віргінського плантатора, професійного землеміра, який протягом багатьох років був також і спритним земельним спекулянттом, із «батьком солдатів». Він не сприймав революційних

методів ведення війни проти британського війська, адже завжди побоювався заколотів рядових солдатів. Підстава для цих побоювань полягала в тому, що солдати континентальної армії не були рекрутами на кшталт європейських солдат. Патріотизм підданих Вашингтона зовсім не нагадує те, що малюється у відомому голлівудському фільмі «Патріот». Насправді армія Вашингтона комплектувалася лише на основі контрактів, які уклали новобранці з представниками конгресу. Ці контракти повністю повторювали зміст цивільно-правових угод, які уклали на зорі американської державності тимчасові білі раби, вимушені емігранти з Англії, чиєю працею була закладена матеріальна основа американської цивілізації, починаючи з XVII століття.

В архіві Американського філософського товариства (аналог європейських академій наук, утворений Б. Франкліном) зберігають друківані форми контрактів на військову службу в континентальних збройних силах, куди мали вписувати конкретні відомості про новобранця. Контракт укладався на строк від шести місяців до календарного року з правом продовжити службу, якщо відповідна особа отримувала схвальний відгук від безпосереднього начальника. У перспективі контрактник міг розраховувати на отримання земельної ділянки, що було сильним стимулом, оскільки переважна більшість вояків були землеробами, які вели примітивне натуральне господарство на землі, орендованій у великих землевласників. Проте ані землі, ані грошей солдати після війни за незалежність так і не отримали [17]. Їхня служба була відмічена лише знаком «Пурпурне серце», який і нині прикрашає найбільш дисциплінованих американських вояків, що теж служать за контрактом.

Важкою проблемою для Вашингтона було й те, що континентальна армія майже не сполучалася з підрозділами міліції, що існували в кожному штаті. Місцеві підрозділи міліції фінансувалися з казни власних штатів, і тому вони часто діяли незалежно від армії. Пізніше Вашингтон писав, що ці люди були «нерідко напівголодні, завжди одягнені в лахміття, не отримували платні і, траплялося, переживали всі випробування, які тільки здатна витримати людська природа». На таких вояків важко було покладатися, адже повстанцям належало воювати з британською армією, яка вважалася найкращою в Європі [18]. Для утримання цього різношерстого натовпу під контролем Вашингтону треба було створити відповідний офіцерський корпус. Неохоче віддаючи належне солдату-громадянину, Вашингтон вважав, що боєздатність рядових визначається трьома факторами – природною хоробрістю, спрагою винагороди і страхом перед покаранням.

Краще за все погляди Вашингтона висловлював його права рука, німецький волонтер, барон Ф. фон Штойбен, який прибув до революційної Америки з багажем у вигляді доктринальних настанов пруського короля Фридриха II Великого, відомих під назвою «Положення про порядок і дисципліну для війська» [19]. Штойбен сподівався на те, що

необхідність казарменої дисципліни спочатку засвоюють його співвітчизники-німці, які організовано переселилися до Америки ще з кінця XVII ст. [20, с. 134–143]. Однак саме пенсільванські німці згодом взяли участь у бунтах солдатів континентальної армії, невдоволених тим, що американська еліта не вважала за доцільне виконувати умови контрактів з вояками.

Армія під командуванням Вашингтона залишалася суворою ієрархічною організацією, в якій офіцерський корпус був привілейованою кастою. Щодо цього Вашингтон не йшов на поступки – між офіцерами і солдатами має бути велика відмінність. Варто звернути увагу на те, що континентальна армія після проголошення американської незалежності формувалася спочатку лише на базі фермерів і ремісників північного регіону, який порівняно з середньоатлантичним і південним регіонами був найбільш розвинутою у капіталістичному дусі територією. Саме у цих людей було більше надії на те, що після перемоги над англійцями вони отримують від конгресу винагороди у вигляді земель індіанців, захоплених британським урядом у Семирічній війні, але не переданій колоністам. За таких умов і можна було сподіватися на те, що переможці зможуть вести на цій землі власне натуральне господарство. Проте після першого ж року служби в армії їм вказали, що треба продовжувати контрактну службу, і лише згодом можна буде ставити питання про отримання землі. Однак незабаром з'ясувалося, що надії на це є марними. Ось чому в армійських підрозділах, що формувалися в північному і середньоатлантичному регіонах, відбулися бунти [21].

Готуючись до придушення виступів солдатів, Вашингтон роз'яснював своєму оточенню, що «громадянські свободи не можуть існувати, якщо солдати диктують свої умови батьківщині». 1 січня 1782 р. сталася те, що давно передбачав Вашингтон, – війська повстали. Піднялися контрактники з Пенсільванії. Вони вбили і поранили кілька офіцерів і, захопивши шість гармат, пішли на Філадельфію. Солдати мали намір домогтися справедливості у конгресу, який забув про армію. Вони заявили, що не можна жити і служити голодними і отримувати платню паперовими доларами, які за роки війни повністю знецінилися [22]. Вашингтон доручив французькому волонтеру, маркізу Лафайєту, дізнатися настрої частин з Нової Англії. Результат був приголомшливим для «слуг народу» – солдати не виступлять на придушення своїх товаришів. Більше того, полк, посланий відібрати у бунтівників гармати, приєднався до повсталих.

Континентальному конгресу довелося йти на поступки. Почався принизливий для конгресу торг із ветеранами. Зрештою конгресмени задовольнили вимоги бунтівників, які отримали матеріальні компенсації, були одягнені, взуті, нагодовані. Половина повсталих із дозволу конгресу негайно розійшлася по домівках. Їхній приклад виявився заразливим. 21 січня повстали солдати з Нью-Джерсі. Повідомляючи губернаторам тринадцяти штатів про вжиті

заходи, Вашингтон намагався придушити бунт за допомогою солдатів генерала Хоу, однак і ці вояки збунтувалися. Тому діячам Континентального конгресу довелося погодитися на компроміс, тим більше, що замість бунтівників могли воювати на боці розореної війною Америки вороги Британської імперії, Франція та Іспанія, які зазнали поразки від англійців у чотирьох війнах XVIII ст. (від війни за іспанську спадщину до Семирічної війни).

30 листопада 1782 р. в Парижі був підписаний мирний договір між тринадцятьма американськими державами-штатами та Англією. Британська імперія визнала незалежність власних колоній. Континентальна армія розходилася по домівках групами і поодиночки, без особливої домовленості і термінів. Країна, яка перебувала за океаном, далеко від Європи, могла сподіватися на зміцнення свого суверенітету. Засновникам США не потрібна була народна за своїм складом армія. У цьому їх переконали масачусетські фермери, які восени 1786 р. підняли повстання проти грабіжників, що засіли в Континентальному конгресі.

Важке економічне становище після війни за незалежність викликало невдоволення в народі. Особливо гостра ситуація склалася в штатах Нової Англії, де переважало дрібне фермерське господарство, обтяжене непідйомними боргами. Ветеран війни за незалежність, відставний капітан континентальної армії Д. Шейс очолив незадоволених фермерів і ремісників Массачусетса. Бідний людина страждав від вилучення за борги землі та худоби й присудження жебраків до боргової в'язниці. Массачусетці знали великі принципи війни за незалежність, однак у житті виходило, що вони воювали і страждали заради безсоромних спекулянтів. Влада штату зібрала нарешті ополчення (чотири тисячі чоловік), яке було споряджено на пожертвування бостонських багатіїв. На початку 1787 р. повстали були розсіянні. Тринадцять керівників на чолі з Шейсом були схоплені і засуджені до смертної кари, але незабаром амністовані [23]. Тоді Вашингтон і Медісон висловили незадоволення таким рішенням влади штату Массачусетс, оскільки всі тринадцять штатів, які прямували до створення єдиної держави з федеративним устроєм, могли опинитися на межі громадянської війни. Однак згодом соціальна напруга у новонародженій буржуазній державі, Сполучених Штатах Америки, була знижена завдяки прийняттю її Конституції та Білля про права, що відповідали інтересам більшості громадян [24].

Аналіз обсяговості військової політики засновників американської держави дав змогу дійти таких **висновків:**

1. Військова політика завжди була складовою частиною політики станів, держав, партій та інших соціально-політичних інститутів, які безпосередньо пов'язані зі створенням військової організації, підготовкою і застосуванням засобів збройного насильства для досягнення політичних цілей. Військова політика «батьків-засновників» США повністю відповідала класовим інтересам буржуазно-планта-

торського блоку, який прагнув ліквідувати політичну залежність від Великобританії для прискореного розвитку капіталізму.

2. Засновники США спиралися у будівництві професійної армії на революційний ентузіазм соціальних низів, дрібних фермерів і ремісників. Залучити їх до активної участі у військових діях на контрактній основі вдалося за рахунок проведення єдиної політики усіх повсталих колоній Британської Америки, виробленої депутатами II Континентального конгресу. При цьому армія під керівництвом Дж. Вашингтона формувалася як ієрархічна структура, в якій було закріплено економічне і політичне панування буржуазії та плантаторів-рабовласників.

3. Після перемоги американців і досягнення незалежності солдати виявили, що умови укладе-

них ними контрактів еліта нової держави не хотіла і не могла виконувати. У результаті низка армійських полків збунтувалися, і ці їхні виступи довели до придушення силою тих частин армії, які ще перебували під контролем головнокомандувача Дж. Вашингтона. Однак «переможцям» вдалося згладити соціальні протиріччя, що проявилися в армії, шляхом соціальних поступок, у тому числі – прийняттям Білля про права, який доповнив Конституцію США правами буржуазно-демократичного характеру.

4. Історичний досвід будівництва професійної американської армії багато в чому повторюють сьогодні Збройні сили України, що підтверджує нагальну необхідність творчо використовувати досвід державного будівництва революційної Америки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Указ Президента України № 555/2015 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Военної доктрини України» / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mil.gov.ua/diyalnist/reformi-ta-planuvannya-u-sferi-obo-roni/voenna-doktrina.html?a_tempt=1
2. Новая военная доктрина США / [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gosnews.ru/analytics/army/15>
3. Калашников В.М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки): монографія / [Текст] / В.М. Калашников, В.М. Малишко / За ред. і з передмовою І.Б. Усенка : Рекомендовано до друку Вченою радою Інституту держави і права НАН України ім. В.М. Корецького. – К. : Логос, 2015. – 426 с.
4. Калашников В.М. Советская историография войны за независимость США / [Текст] / В.М. Калашников. – Дн. : ДГУ, 1987. – 64 с.
5. Калашников В.М. Правові засади боротьби з протизаконним переміщенням товарів (контрабанда) у США «ранньої доби» / [Текст] / В.М. Калашников // Вісник Запорозького юридичного інституту. – Зап.: ЗЮІ, 2000. – № 3. – С. 254–265.
6. American Philosophical Society, Library. Calendar of the Papers of Benjamin Franklin / [Text]. – Vol. 1. – Film 54. – Reel 85. Document 11.
7. English Colonial Documents. – Vol. IX. – American Colonial Documents to 1776 / [Text] / [ed. by M. Jensen]. – L.-N.Y.: Archont Books, 1955. – 850 p.
8. Согрин В.В. Война США за независимость как социально-политическая революция / [Текст] / В.В. Согрин. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studopedia.org/14-74900.html>
9. Калашников В.М. Від ідеї автономії до концепції суверенітету: типологія державно-правових поглядів «батьків-засновників» США і діячів української національної революції / [Текст] / В.М. Калашников // Вісник Запор. юрид. ін-ту. – Зап. : ЗЮІ, 2002. – N 2. – С. 254–260.
10. Савченко В.А. Вашингтон Джордж / [Текст] / В.А. Савченко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://velib.com/read_book/savchenko_vik_tor_anato_levich/100_znamenitkhankharkhistovirevoljucionerov/znamenitye_revoljucionery/vashington_dzhordzh/;
11. American Philosophical Society, Library. Presidential Papers Microfilms. Thomas Jefferson Papers. Jeneral Correspondence, 1761–1826. Account Books for the Years 1767–1776. Reel 58, Serie 3.
12. American Philosophical Society, Library. James Madison (President of the United States) Papers // Meteorological Journal, Documents and Other Materials: in 2 vols.
13. American Military History: a Resource for Teachers and Students / [Text] / [ed. by P. H. Herbert]. – Chicago: Foreign Policy Research Institute, Noonan, 2013. – 248 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fpri.org/docs/American_Military_HistoryAResource.pdf.
14. Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния / [Текст] / Т. Джефферсон. – Л.: Наука, 1990. – 314 с.
15. American Philosophical Society, Library. Perhouse John, Philadelphia Merchant. Papers, 1749–1799: 5 vols., 62 items. – Vol. 4, item 21.
16. Яковлев Н. Вашингтон / [Текст] / Н. Яковлев. – 80 с. <http://fanread.ru/book/1452669/?page=19>
17. American Philosophical Society, Library. Solomon Feinstone Collection of the American Revolution. Reel 1. – Document N 213.
18. Городецкий А. Отец своей страны: 7 интересных фактов из биографии Джорджа Вашингтона. – 13 декабря 2013 г. / [Текст] / А. Городецкий. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vrn.ru/news/2013/12/13/otets-svoej-strani-7-interesnih-faktov-iz-biografii-dzhordzha-vashingtona27114.html>;
19. American Philosophical Society, Library. Parker Daniel (1782–1846) Papers. Loyer, Adjutant – inspector – general, U. S. Army. The Army Register of the United States. Rules and Articles for the Better Government of the Troops of the United States;
20. Калашников В.М. Участие немецких колонистов в войне за независимость США // Вопросы германской истории и историографии. Классовая борьба и социальные движения нового и новейшего времени. – Дн.: ДГУ, 1981. – С. 134–140.
21. American Philosophical Society, Library. Miles Standish Samuel (1739–1805) Surgeon Military: Papers and Materials. Autobiographical Sketch (February 4, 1802).
22. Калашников В.М. Монетарна політика «батьків-засновників» США і війна за незалежність // Історія торгівлі, податків та мита. Вісник Академії митної служби України. – Дн. : АМСУ, 2015.
23. Shays' Rebellion. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.worldwizzy.com/library/Shays_Rebellion.
24. Revolutionary War Soldiers. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.history-of-american-wars.com/revolutionary-war-soldiers.html>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.5

Гомонай В. В.,

докторант кафедри конституційного права та порівняльного права
Ужгородського національного університету

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН ГЛАВИ ДЕРЖАВИ, ПАРЛАМЕНТУ ТА УРЯДУ (ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-УЧАСНИЦЬ ЄС)

CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF COOPERATION IN THE SPHERE OF EXTERNAL RELATIONS OF THE HEAD OF STATE, PARLIAMENT AND GOVERNMENT (ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU MEMBER STATES)

Статтю присвячено висвітленню питання конституційно-правового механізму співробітництва у сфері зовнішніх зносин глави держави, парламенту та уряду. Акцентовано увагу на тому, що конституційними нормами в таких країнах-учасниках ЄС як Фінляндія, Румунія чітко визначено розподіл повноважень у сфері зовнішніх зносин глави держави та уряду. Глава держави представляє державу в міжнародних відносинах в Іспанії, ФРН, Словаччині, Польщі, Португалії, Норвегії, Румунії, Данії. В Фінляндії керівництво зовнішньою політикою держави розподіляється між Президентом та урядом. Формальним є представництво глави держави у зовнішніх зносинах в Австрії, Греції, Італії, ФРН, Чехії, Естонії. Встановлено, що в Україні сьогодні потребують врегулювання повноваження Президента України в сфері здійснення: 1) контрольної функції; 2) зовнішніх функцій. Необхідним з практичної точки зору є вдосконалення конституційно-правового механізму співробітництва (взаємодії) у сфері зовнішніх зносин Президента України, Прем'єр-міністра України та Уряду в цілому.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм співробітництва, зовнішні зносини, глава держави, парламент, уряд.

Стаття посвячена освещению вопроса конституционно-правового механизма сотрудничества в сфере внешних сношений главы государства, парламента и правительства. Акцентируются внимание на том, что конституционными нормами в таких странах-участниках ЕС как Финляндия, Румыния четко определено распределение полномочий в сфере внешних сношений главы государства и правительства. Глава государства представляет государство в международных отношениях в Испании, ФРГ, Словакии, Польши, Португалии, Норвегии, Румынии, Дании. В Финляндии руководство внешней политикой государства распределяется между Президентом и правительством. Формальным есть представительство главы государства во внешних сношениях в Австрии, Греции, Италии, ФРГ, Чехии, Эстонии. Установлено, что в Украине сегодня требуют урегулирования полномочия Президента Украины в сфере осуществления: 1) контрольной функции; 2) внешних функций. Необходимо с практической точки зрения является совершенствование конституционно-правового механизма сотрудничества (взаимодействия) в сфере внешних сношений Президента Украины, Премьер-министра Украины и правительства в целом.

Ключевые слова: конституционно-правовой механизм сотрудничества, внешние сношения, глава государства, парламент, правительство.

The article deals with the issue of the constitutional and legal mechanism of cooperation in the sphere of external relations of the Head of State, Parliament and Government. Attention is drawn to the fact that the constitutional norms in such EU Member States as Finland, Romania clearly define the division of powers in the sphere of external relations between the Head of State and Government. The Head of State represents the state in international relations in Spain, Germany, Slovakia, Poland, Portugal, Norway, Romania, Denmark. In Finland, foreign policy leadership is shared between the President and the government. Formal representation of the head of state in foreign relations in Austria, Greece, Italy, Germany, Czech Republic, Estonia. It is established that in Ukraine today the regulation of the powers of the President of Ukraine in the sphere of exercising: 1) control function; 2) external functions. From a practical point of view, it is necessary to improve the constitutional and legal mechanism of cooperation (interaction) in the sphere of external relations of the President of Ukraine, the Prime Minister of Ukraine and the Government as a whole.

Key words: constitutional-legal mechanism of cooperation, external relations, head of state, parliament, government.

Постановка проблеми. Особливе місце в системі вищих органів державної влади належить Президенту України. О. Макаренко слушно підкреслює, що «...роль і місце глави держави у конституційно-правовому механізмі здійснення зовнішніх зносин України серед органів державної влади визначають норми конституційного права. При цьому, як вірно зауважує Н. Плахотнюк у своєму науковому дослідженні “Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект”, вони регулюють

відносини організації, функціонування і відповідальності Президента України ... Про це свідчать пп. 1-5, 10, 17-21 ст. 106 Конституції України, якими закріплені повноваження Президента у сферах зовнішньої політики, національної безпеки та оборони. Крім цього, його повноваження деталізуються у законах України ... Разом з тим, чинне законодавство не повністю деталізує та розвиває конституційні положення, що стосуються компетенції Президента» [10, с. 82-86].

Актуальність дослідження.

На переконання І. Лукашука “можливості Президента визначаються не тільки правовими нормами, а також і політичними, практикою міждержавних відносин, звичаями, “правилами гри” і можуть на основі Конституції суттєво змінюватися, що розкривається у процесі їх реалізації. Вибір конкретних засобів досягнення зовнішньополітичних цілей потребує гнучкості і не може регулюватися формальними законодавчими приписами” [9, с. 26]. Стратегічний курс України на набуття повноправного членства в ЄС актуалізує питання вдосконалення конституційно-правового механізму співробітництва у сфері зовнішніх зносин глави держави, парламенту та уряду.

В юридичній літературі ці питання досліджували вчені-конституціоналісти, водночас так і не дійшли консенсусу. Крім того, суспільні відносини стрімко розвиваються, динамічно змінюється законодавство України, що зумовлює актуальність, доцільність та необхідність дослідження питання конституційно-правового механізму співробітництва у сфері зовнішніх зносин глави держави, парламенту та уряду.

Мета статті – додатково аргументувати необхідність врегулювання повноваження Президента України у сфері зовнішніх зносин, встановити країни, конституційними нормами яких чітко визначено розподіл повноважень у сфері зовнішніх зносин глави держави та уряду.

О. Макаренко слушно звертає увагу на той факт, що «...внесення змін у 2004 році до Конституції України призвело до розбалансування владних повноважень вищих органів державної влади та негативно вплинуло на механізм здійснення зовнішніх зносин країни. Про це також констатувалося і у Висновку Венеціанської комісії, зокрема, «ряд положень, такі як роль Президента у зовнішній та оборонній політиці, або право законодавчої ініціативи як Кабінету Міністрів, так і Президента, можуть призвести до зайвих політичних конфліктів» [10, с. 82-86].

В своїх дослідженнях вітчизняні вчені зупиняються на здійсненні Президентом України представництва в міжнародних відносинах, керівництві зовнішньополітичною діяльністю держави (ст. 106 Конституції України). В. Шатіло в монографічному дослідженні «Інститут президентства в системі органів державної влади» наголошує, що зазначені повноваження передбачають сукупність дій, які забезпечують виконання поставлених цілей, визначення конкретних строків, завдань, механізмів їх реалізації у сфері зовнішньої політики [18, с. 78]. Вчені-конституціоналісти Ю. Тодика та В. Шаповал виосновують, щодо особливості статусу Президента України у загальній системі вищих органів державної влади” [16, с. 299]. При цьому, дискусійною є запропонована І. Костицькою класифікація зовнішньополітичних повноважень Президента адже вчена не включає до них саме його представництво в міжнародних відносинах, а також не менш важливе повноваження – керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави [8, с. 52].

О. Макаренко слушно наголошує, що «... однією із головних політико-правових ознак змішаної форми правління є дуалізм виконавчої влади. У зв'язку з цим має місце дублювання компетенційних зовнішньополітичних повноважень Президента (ст.106) з повноваженнями уряду (ст.116). Проте особливість даної моделі полягає в тому, що належність згаданих суб'єктів до гілки виконавчої влади не є однаковою, а саме, якщо уряд входить до неї структурно – як органічний складовий елемент системи органів виконавчої влади, то Президент – компетенційно» [10, с. 82-86]. В якості одного з аргументів вчена наводить точку зору В. Авер'янова: “глава держави не входячи структурно, поєднаний з виконавчою владою завдяки наданню йому певного обсягу конституційних повноважень (компетенції) у цій сфері” [10, с. 27].

Цінним для доктрини конституційного права є дослідження вченої та її висновки щодо того, що «... конституційними нормами у ряді зарубіжних держав чітко визначений розподіл їх повноважень. Зокрема, у § 3 Конституції Фінляндії зазначено, що виконавчу владу здійснює Президент республіки і Державна рада (уряд), члени якої повинні користуватися довірою Парламенту ...; Такі саме норми містяться у конституціях Румунії (п.1 ст. 80) ...» [10, с. 82-86].

Ю. Тихомиров та інші вчені звертають увагу на те, що хоча конституційним правом приймати закони наділено тільки Верховну Раду України, тим не менш, на практиці викликає плутанина з видами актів, а також: 1) підставами їх прийняття; 2) їх співвідношення між собою. Неодноразово це питання в своїх дослідженнях підіймав Ю. Тихомиров [15], В. Погорілко [12], Ф. Бурчак [5], Д. Белов [4], Н. Плахотнюк [11], С. Серьогіна [13; 14], М. Цвік [17] та ін.

О. Макаренко слушно підкреслює, що «...важливими формами реалізації вищезазначених повноважень є право участі Президента України у законодавчому процесі шляхом реалізації права законодавчої ініціативи, права підписувати закони та права вето на вже прийняті парламентом закони. Президент може скористатися відповідно до ст. 93 Конституції України правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді і внести законопроекти з питань здійснення зовнішніх зносин на розгляд парламенту, при цьому визначивши їх розгляд як невідкладний. ...Втім, ефективність зовнішніх зносин Президентом України залежить не тільки від законодавчої ініціативи, але й від ступеню підтримки суспільства та політичної ситуації в країні. Позиція Президента України як глави держави та гаранта Конституції, його бачення шляхів розвитку суспільства не можуть не позначатися на діяльності інших владних структур. Парламент, здійснюючи законодавчу діяльність у зовнішній сфері, має так чи інакше узгоджувати свої рішення з позицією Президента, оскільки Президент зможе використати своє конституційне право вето».

Більш того, «незважаючи на той факт, що формування зовнішньої політики є внутрішньою справою держави, питання представництва має міжнародне значення. Так, Віденська конвенція про право між-

народних договорів ...визначає, що глава держави представляє країну в силу своїх функцій і без спеціальних повноважень, що випливає з його статусу – Президента України, який як глава держави виступає від її імені (ex officio)... Президент здійснює дипломатичну діяльність у різних формах, що випливає із його повноваження представництва України у міжнародних відносинах. Зокрема, до них відносяться офіційні та неофіційні візити до інших держав, участь у роботі міжнародних організацій, дипломатичних конференціях, нарадах і зустрічах з главами держав, переговорах на вищому рівні, що можуть відбуватися як на території своєї держави, так і на запрошення, а також носити відкритий характер, або відбуватися “віч-на-віч”, телефонних розмовах з главами іноземних держав, де оперативно узгоджуються точки зору та позиції щодо невідкладних питань міжнародної політики та міждержавних відносин» [10, с. 82-86].

В дисертаційному дослідженні О. Макаренко слушно підкреслює, що «...для більшості європейських держав, зокрема, Іспанії (ст. 56) ..., ФРН (ст. 59 Конституції), Словаччини (ст. 101), Польщі (ст. 133), Португалії (ст.120), Норвегії (§ 26). Румунії (ст.80) ..., Данії (ст. 19) ...тощо також є характерним представництво країни главою держави у міжнародних відносинах. У республіках зі змішаною формою правління можливо як одноосібне керівництво главою держави зовнішньою політикою, так і розподілятися між Президентом та урядом (§ 93 Конституції Фінляндії) ...; або взаємодіяти з Головою Ради Міністрів і компетентним міністром (п. 3 ст. 133 Конституції Польщі) ... В кра-

їнах з парламентарною формою правління (Австрія, Греція, Італія, ФРН, Чехія, Естонія тощо) ..., реальна зовнішньополітична прерогатива глави держави звичайно зводиться лише до формального представництва країни у міжнародних відносинах ..., всі зовнішньополітичні повноваження належать, в основному, уряду ... При такій формі правління, як зауважує М. Сахаров у монографії “Інститут президентства у сучасному світі”, “керівництво зовнішньою політикою централізовано в руках Президента і ці повноваження він не може делегувати жодному з своїх підлеглих в державному апараті” ...» [10, с. 82-86].

Висновки.

1. Конституційними нормами в таких країнах-учасниках ЄС як Фінляндія, Румунія чітко визначено розподіл повноважень у сфері зовнішніх зносин глави держави та уряду. Глава держави представляє державу в міжнародних відносинах в Іспанії, ФРН, Словаччині, Польщі, Португалії, Норвегії, Румунії, Данії. В Фінляндії керівництво зовнішньою політикою держави розподіляється між Президентом та урядом. Формальним є представництво глави держави у зовнішніх зносинах в Австрії, Греції, Італії, ФРН, Чехії, Естонії.

2. В Україні сьогодні потребують врегулювання повноваження Президента України в сфері здійснення: 1) контрольної функції; 2) зовнішніх функцій. Необхідним з практичної точки зору є вдосконалення конституційно-правового механізму співробітництва (взаємодії) у сфері зовнішніх зносин Президента України, Прем'єр-міністра України та Уряду в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
2. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. Закон и жизнь. 2013. № 12/3. С. 64-67.
3. Авер'янов В. Б. Система органів виконавчої влади : проблеми реформування у світлі конституційних вимог / В. Б. Авер'янов. Право України. 2003. № 9. С. 27.
4. Белов Д. М. Порівняльно-

Громовенко К. В.,
кандидат юридичних наук, ректор
Міжнародного гуманітарного університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УСТАНОВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ООН

INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF THE UNITED NATIONS

У статті висвітлено специфіку міжнародно-правового забезпечення освітніх відносин в вищих навчальних установах, утворених під егідою ООН. Особлива увага приділена стандартам здійснення вищої освіти в таких закладах, відображених у міжнародних договорах та резолюціях міжнародних організацій, у статутних та регламентних актах цих університетів та інститутів.

Ключові слова: вища освіта, ООН, право на освіту, Університет миру, Університет Об'єднаних Націй.

В статті освещена специфика международно-правового обеспечения образовательных отношений в высших учебных учреждениях, созданных под эгидой ООН. Особое внимание уделено стандартам осуществления высшего образования в таковых заведениях, отраженных в международных договорах и резолюциях международных организаций, а также в уставных и регламентных актах данных университетов и институтов.

Ключевые слова: высшее образование, ООН, право на образование, Университет мира, Университет Объединенных Наций.

This article is highlighting the international legal provision of the regulation of educational relations in higher educational institutions, created under aegis of UN. Particular attention is paid to the standards of the higher education realisation in those institutions, reflected in the international treaties and resolutions of the international organisations, also as in the statutes and regulations of relevant universities and institutions.

Key words: Higher Education, Right to Education, UN, University of Peace, University of United Nations.

Дослідження особливостей міжнародних стандартів організації вищої освіти та реалізації права на таку освіту зараз отримало надзвичайну важливість, зокрема для вітчизняної та глобальної правової доктрини. Водночас вагомою складовою відповідного наукового аналізу може вважатися специфіка організації діяльності установ вищої освіти, заснованих міжнародними організаціями. Тому метою цієї статті є висвітлення специфіки аспектів регламентації діяльності таких установ вищої освіти, що діють під егідою ООН у сучасному міжнародному праві. Завданнями цієї статті є комплексний аналіз відповідних угод та резолюцій міжнародних організацій, статутних та регламентних актів відповідних навчальних установ, визначення процедур та практичних результатів їх діяльності. Серед сучасних авторів аспектам аналізу міжнародного права у сфері вищої освіти приділяли увагу такі вітчизняні автори як Б.В. Бабін, М.В. Буроменській, В.Г. Буткевич, О.О. Гріненко, А.І. Дмитрієв, В.В. Мицик тощо, водночас питання діяльності навчальних установ міжнародних організацій практично не підіймалися.

Можна стверджувати, що важливим джерелом, що дозволяє визначити відображення проблем вищої школи в універсальних актах міжнародного права слід вважати Міжнародну угоду про утворення Університету Миру (англ. «University for Peace») яку разом зі Статутом Університету Миру було схвалено державами-учасницями шляхом прийняття резолюції 35/55 ГА ООН від 5 грудня 1980 р. Наразі у цій Міжнародній угоді бере участь більше 40 держав, але Україна не є стороною цього універсального

договору [3]. Схваленню Міжнародної угоди передувала діяльність спеціальної Комісії щодо Університету Миру, утвореній резолюцією ГА ООН 34/111 від 14 грудня 1979 р. [1].

Згідно з резолюцією 34/111 Університет Миру мав обійматися насамперед здійсненням післядипломної освіти (підготовкою аспірантів). До складу Комісії, яка мала готувати проект його Статуту та Міжнародної угоди, було включено представників Генерального секретаря ООН, Генерального директора ЮНЕСКО, ректора Університету ООН, представника міжнародної наукової спільноти, п'ять експертів, які мали бути призначені Генеральним секретарем ООН, та двох представників уряду Коста-Ріки, на території якої мав діяти Університет Миру [1].

Вказаною Комісією були опрацьовані Загальні принципи, за якими мир не слід більше розглядати як концепцію завершення конфлікту або як дипломатичний компроміс, а слід домагатися встановлення і забезпечення миру «за допомогою найбільш цінного і ефективного засобу, що є у людства, – освіти». Адже досі, відзначалося у Загальних принципах, такого не відбувалося та механізм «освіти з питань миру» не використовувався, хоча «оскільки освіта є інструментом науки і техніки, вона тим більш має бути використаною для здійснення цього основного права людини [на мир]».

Міжнародна угода 1980 р. відзначала місцем перебування Університету Миру Коста-Ріку, визначала правоздатність закладу, можливість надання йому привілеїв та імунітетів, закріпила автономність

Університету Миру від бюджетів ООН та Університету ООН. Згідно статей 1 й 3 Статуту, доданого до Міжнародної угоди 1980 р., Університет світу є міжнародним вищим навчальним закладом з питань миру, який користується у своїй діяльності автономією і академічними свободами відповідно до своєї мети та рамках Статуту ООН та Загальної декларації прав людини [3].

За ст. 2 Статуту метою Університету є зміцнення між усіма людьми духу взаєморозуміння, терпимості і мирного співіснування для заохочення співробітництва між народами; сприяння зменшенню перешкод і загроз міжнародному миру та прогресу згідно з благородними цілями, проголошеними в Статуті ООН. При цьому основним завданням Університету було визначене проведення «навчання, досліджень, аспірантської підготовки та поширення знань», «міжгалузевго вивчення всіх питань, що стосуються миру» [3].

У ст. 4 Статуту 1980 р. закріплене право Університету Миру встановлювати зв'язок або укладати угоди з урядами, міжурядовими та іншими організаціями та установами в галузі освіти; передбачено потребу особливої взаємодії цієї установи з ЮНЕСКО та Університетом ООН. До структури Університету Статут 1980 р. відносить Раду Університету як його керівний орган та Ректора Університету – його головну адміністративну посадову особу. Окремо передбачалося утворення Міжнародного фонду, як органу фінансової підтримки, що функціонує самостійно, Міжнародного центру документації та інформації з питань миру й Міжнародної консультативної ради Університету Миру [3].

До складу Ради Університету передбачалося включення його ректору та директорів за напрямками діяльності (англ. «area directors»), представників Генерального секретаря ООН, Генерального директора ЮНЕСКО, Ректора Університету ООН та Виконавчого директора Навчального та науково-дослідницького інституту ООН. Також до Ради Університету мали входити два представники влади Коста-Ріки, десять представників наукової спільноти, що призначаються на чотири роки Генеральним секретарем ООН за консультації з Генеральним директором ЮНЕСКО, та три студента, які щорічно делегуються студентським органом Університету [3].

До повноважень Ради Статут 1980 р. відніс формування загальної політики Університету, обрання його ректора, розгляд його доповідей, затвердження за пропозицією ректора щорічних програм та бюджету Університету, сприяння їх виконанню, утворення органів та установ (англ. «organs and offices») Університету. Цікаво, що повноваження до зміни Статуту надано Раді, яка має проголосувати більшістю в дві третини членів, такі зміни не потребують на згоду держав-учасниць Міжнародної угоди 1980 р., які, втім, мають бути негайно повідомленими про такі зміни [3].

Статут 1980 р. відносять до повноважень ректора підготовку програм, робочих планів та щорічних бюджетних кошторисів Університету, виконання

робочих програм Університету, призначення його співробітників та посадових осіб. Також, за приписами ст. 13 Статуту, навчальні програми (англ. «academic programmes») Університету підлягають рекомендаванню Міжнародною консультативною радою (англ. «International Advisory Board»), до складу якою входять видатні фахівці в різних областях, вивченням яких займається Університет [3].

Вимоги до професорсько-викладацького складу (англ. «members of the faculty») та персоналу («staff») Університету відображені у ст. 15 його Статуту, за якою всі співробітники професорсько-викладацького складу призначаються на основі їх високої наукової кваліфікації і їх прихильності завданням і цілям Університету з належним урахуванням представництва країн за географічним розподілом, соціальними системами, культурними традиціями, віком та статтю, а також за критеріями ефективності, компетентності та сумлінності [3].

Ст. 15 Статуту відносить до професорсько-викладацького складу Університету штатних викладачів (англ. «academic staff»), позаштатні викладачі (англ. «visiting professors»), партнерів (англ. «fellows»), наукових консультантів (англ. «academic consultants») та дослідницького персоналу (англ. «research staff»), що працюють в університетському містечку (англ. «University campus») або викладають за іншими центрами або за іншими програмами поза університетським містечком згідно рішень Ради Університету. При цьому за ректором зберігається право разового призначення тимчасових викладачів. Згідно ст. 16 Статуту вимоги до студентів встановлюються Радою з урахуванням потреб універсального представництва, з особливою увагою до залучення представників меншин та до гендерної рівності (при цьому не виключається оплатне навчання) [3].

Стислі вимоги до організації навчання в Університеті Миру містить ст. 17 Статуту, за якою основним напрямом роботи університету є іренологія (англ. «irenology») як наука, основними компонентами якої є дослідження миру, освіта миру та права людини (англ. «study of peace, education for peace and human rights»). Дослідження в Університеті мають фокусуватися на питаннях міжнародного миру, а для отримання наукового ступеня в Університеті необхідно пройти програму навчання, включаючи іренологію як обов'язковий предмет (англ. «compulsory subject»). Цікаво, що згідно ч. 2 ст. 17 Статуту Університет може присуджувати ступені магістрів та докторів (англ. «master's degrees and doctorates»), але робить це «серед іншого» [3].

Водночас наразі в Університеті Миру навчається до 2 тисяч осіб, що представляють більше 120 країн світу. До основних підрозділів Університету належать департаменти (факультети) досліджень миру та конфліктів (DPCS), навколишнього середовища та розвитку (DED), міжнародного права та вирішення спорів (DIL). Зокрема в рамках DPCS здійснюється навчання магістрів за напрямками «Міжнародні студії з миру», «Мир та медіа», «Освіта миру», навчання на DED надає магістрів за напрямками «Довкілля,

розвиток та мир» й «Відповідальний менеджмент та сталий економічний розвиток»; в рамках DIL випускаються магістри спеціалізації «Міжнародне право та вирішення спорів» й «Міжнародне право та права людини» [5].

Крім цього в Університеті Миру діють програми з менеджменту та спільні та подвійні програми більш ніж з десятима авторитетними навчальними закладами світу. При цьому програми Університету Миру наразі фінансуються завдяки підтримці з боку низки урядів-донорів, благодійних фондів та установ, фонду пожертвувань. Варто констатувати, що рішення залучення Університету Миру у глобальні освітні процеси за сорок років його роботи не став задовільним. Зокрема Університет досі прагне утворити мережу центрів співпраці та координації напрямків діяльності в різних регіонах світу, якими керувала б штаб-квартира з Коста-Ріки і які співпрацювали б з різними університетами, неурядовими об'єднаннями та іншими партнерами в сферах освіти і досліджень миру [5]; [7].

Варто вказати, що створення Університету Миру не було першою, в рамках сучасного міжнародного права, спробою утворити вищий навчальний заклад. Але до того відповідні заклади утворювалися під егідою ООН не через схвалення міжнародних угод, а шляхом затвердження низки резолюцій ГА ООН. Зокрема ще у 1963 р., згідно резолюції ГА ООН 1827 (XVII) від 18 грудня 1962 р., було утворене Навчальний та науково-дослідницький інститут ООН (англ. United Nations Institute for Training and Research, далі – UNITAR). Як передбачалося під час його утворення, UNITAR мав забезпечувати підготовку дипломатів новоутворених постколоніальних держав. У такому вимірі інститут було сформоване згідно з рекомендацією ЕСР ООН Е/3780 від 28 травня 1963 р., додатково підкріпленій ще одною резолюцією ГА ООН в 1934 (XVIII) від 11 грудня 1963 р. [2].

Статут UNITAR, як автономної установи системи ООН, на виконання відповідних резолюцій був затверджений Генеральним секретарем ООН та у наступному постійно доопрацьовувався, з урахуванням таких резолюцій ГА ООН, як 42/197 від 11 грудня 1987 р. та інші. Згідно ст. 2 Статуту UNITAR до його першого з двох завдань належить підготовка осіб, «насамперед з країн, що розвиваються», для роботи в ООН, спеціалізованих установах системи ООН, у національних структурах, пов'язаних із взаємодією з ООН, та інших подібних установах. Такі програми підготовки можуть передбачати залучення до підготовки й персонал ООН спеціалізованих установ та польових місій ООН. Другим завданням UNITAR ч. 2 його Статуту визначає дослідження та навчання, присвячене функціонуванню та завданням ООН, із пріоритетом для тематики, вказаній Генеральним секретарем ООН, іншими органами ООН, спеціалізованими установами ООН [4].

Згідно ст. 3 Статуту UNITAR керівним органом інституту є Рада директорів (не менше одинадцяти та не більше тридцяти осіб), яких має призначати на три роки Генеральний секретар ООН за підсум-

ками консультацій з Президентом ГА ООН та Президентом ЕСР ООН. На виконання резолюцій ГА ООН Генеральний секретар ООН з урахуванням пропозицій Ради директорів мав визначити склад та вимоги до персоналу інституту, з урахуванням наявних фінансових ресурсів та потреб у навчанні. Виконавчий директор UNITAR при цьому мав призначатися саме Генеральним секретарем ООН після консультацій з Радою директорів інституту, решта персоналу UNITAR мала призначатися його виконавчим директором, водночас з питань призначення старших посадових осіб інституту Виконавчий директор мав консультуватися з Генеральним секретарем ООН [4].

Після утворення UNITAR на 24 сесії ГА ООН в 1969 р. резолюцією 2573 (XXIV) було вирішено заснувати міжнародний університет із діяльністю, присвяченою досягнення мети Статуту ООН щодо миру та прогресу, при цьому експертне дослідження доцільності та шляхів утворення такого університету було доручене здійснити саме UNITAR та Генеральному секретарю ООН. Це питання також підіймалося на наступних щорічних сесіях резолюціями ГА ООН 2691 (XXV) та 2822 (XXVI). У наступному, на 27 сесії ГА ООН схвалила резолюцію від 11 грудня 1972 р. 2951 (XXVII), якою підтвердила заступання міжнародного університету під егідою ООН з назвою Університету Об'єднаних Націй (далі – УОН).

Статут УОН (A/9149/Add.2) був затверджений резолюцією ГА ООН 3081 (XXVIII) на її 28 сесії 6 грудня 1973 р. У наступному низкою резолюцій ГА ООН, таких як резолюція від 20 грудня 2013 р. 68/236, статут УОН змінювався. Прикладом, резолюцією 64/255 від 21 грудня 2009 р. УОН було дозволено надавати та підтверджувати степені магістра та доктора наук (англ. «master's degrees and doctorates») за правилами, встановленими Радою УОН. Варто вказати, що оскільки й UNITAR й УОН є фактично інституціями ООН, то резолюції ГА ООН які визначають їх статус та функції, є обов'язковими як для ООН, її підрозділів та службових осіб, так й для відповідно для UNITAR й УОН. Крім того такі резолюції ГА ООН становлять обов'язки й для держав-учасниць у частині взаємодії з UNITAR та УОН, забезпечення їх діяльності [6].

Згідно ст. 1 Статуту УОН цей університет має бути міжнародною спільнотою дослідників, залучених у науковий пошук, післядипломну освіту та поширення знань для досягнення мети та завдань Статуту ООН. Для цього УОН мав діяти під спільною егідою та підтримкою ООН та ЮНЕСКО через утворений орган програмування та координації та мережу дослідницьких центрів й центрів післядипломної освіти та відповідних програм у розвинутих державах і країнах, що розвиваються. При цьому передбачалося, що УОН має присвятити власну діяльність нагальним глобальним проблемам людського існування, розвитку та добробуту, які турбують ООН та її спеціалізовані установи, з належною увагою як до соціальних наук та гуманітарних знань, так й до природних наук, застосованих до цього [6].

За ст. 1 Статуту УОН дослідницькі програми установ університету мали серед іншого включати питання: співіснування народів, які мають різні культурні, мовні та соціальні системи, мирної взаємодії між державами та підтримці ними миру й безпеки; правам людини; економічним та соціальним змінам та розвитку; навколишньому середовищу й відповідному використанню ресурсів; базовим науковим дослідженням та застосуванню досягнень науки задля завдань розвитку; універсальним людським цінностям, присвяченим покращенню якості життя [6].

За цією статтею передбачалося, що УОН буде поширювати знання в рамках діяльності ООН та її установ задля підвищення динамічної взаємодії загальносвітової спільноти навчання та дослідження. Відзначалося, що УОН буде працювати згідно «духу та приписів» Статуту ООН, Конституції ЮНЕСКО та в рамках «фундаментальних принципів сучасного міжнародного права». Для цього УОН мав визначити центральною метою власних досліджень та навчань постійне зростання могутньої професорської та наукової спільноти кризь, включно з країнами, що розвиваються, зокрема з метою запобігання «інтелектуальної ізоляції» частин такої спільноти у країнах, що розвиваються [6].

Післядипломна освіта в УОН, згідно з ст. 1 його Статуту, мала залучити молодь до досліджень та «підвищити їхню здатність сприяти розширенню, застосуванню та розповсюдженню знань». Також передбачалося залучення УОН до навчання персоналу міжнародних та національних програм технічної допомоги ООН «зокрема в рамках міждисциплінарного підходу» для вирішення таких персоналом проблем які він має вирішувати на місцях.

Важливим вбачається те, що у ст. 2 Статуту УОН містяться гарантії його академічних свобод та автономії «в рамках ООН». При цьому вказується, що відповідні свободи мають забезпечувати вільний вибір предмету та методів навчання та досліджень, вибір осіб та інституцій для виконання завдань та свободу наукового самовираження. Також УОН має право вільно розпоряджатися коштами, виділеними на виконання його повноважень. Крім того, ректор УОН за погодження з Радою університету отримав право укладати від імені ООН угоди з країнами, в яких УОН здійснює власну діяльність, необхідні для забезпечення відповідних академічних свобод та автономії [6].

Структура ключових органів УОН була визначена в рамках ст. 3 його статуту, за якою керівним органом УОН є його Рада, а Ректор університету є відповідальним перед Радою за керівництво, програмування та координацію діяльності УОН. Також Статут УОН передбачив діяльність Університетського Центру, який має сприяти Ректору та діяти на засадах високого рівня персоналу, ефективності та оперативності дій. Для завдань «просунутого пошуку та післядипломного навчання» Рада університету отримала гарантоване Статутом УОН право визначати, на підставах «академічної досконалості», певні інституції або центри чи їх підрозділи, зокрема у державах,

що розвиваються, як асоційовані інституції УОН, встановлювати умови такої асоціації. Також задля реалізації власних завдань та програм УОН отримав право організовувати міжнародне координовані дослідження із залученням інституцій та індивідів на контрактних або інших засадах [6].

Як відзначено посадовцями УОН, з 1975 р. УОН перетворився в глобальну децентралізовану мережу установ, що складається з Центру УОН в Токіо, дванадцяти науково-дослідних і навчальних центрів та програм і двох бюро зв'язків, розташованих у Центральних установах ООН у Нью-Йорку і штаб-квартирі ЮНЕСКО в Парижі. Наразі УОН здійснює фундаментальні та прикладні дослідження, опрацьовує прогнози та аналізи нормативної бази, забезпечує нарощуванню освітнього потенціалу, зокрема через інтерактивні засоби, створює мережі співпраці та забезпечує цілеспрямоване поширення знань, а також проводить інформаційно-пропагандистські заходи.

При цьому констатується, що програмний простір УОН визначено трьома змінними чинниками: основними процесами, які стрімко і радикально змінюють світ; учасниками, що втілюють в життя відповідні зміни й водночас змінюються самі під їх впливом; тематикою пошуку, актуальною для мандата УОН. В межах такого простору практична робота УОН впливає на дві широкі сфери програмного регулювання: «світ та управління» та «довкілля й розвиток». Ці сфери, у свою чергу, поділяються на п'ять тематичних напрямків, таких як мир і безпека, належне врядування від місцевого до глобального; розвиток і скорочення масштабів знедолення; навколишнє середовище та сталий розвиток; наука, техніка та суспільство. Наразі УОН повністю фінансується за рахунок добровільних внесків урядів, установ, фондів і індивідуальних донорів та не отримує кошти з бюджету ООН; основні засоби на поточні витрати УОН надходять в якості доходу від капіталовкладень з Установчого фонду УОН [8].

Отже варто прийти до таких висновків. Особливий характер носить безпосередня організація вищої освіти у роботі ООН та її установ, яка знайшла своє втілення у існуванні університетів з особливим міжнародно-правовим статусом. Це насамперед стосується утворених резолюціями ГА ООН Навчального та науково-дослідницького інституту ООН, Університету Об'єднаних Націй та заснованого окремою міжнародною угодою Університету миру. Усі форми координації вищої освіти або взаємодії з її закладами установами системи ООН ґрунтуються на безумовній повазі до академічної свободи із дотриманням принципів фінансової звітності та кореляції науково-викладацької діяльності із завданнями міжнародних організацій. Визначення ролі вищих навчальних закладів міжнародних організацій у наступному формуванні сучасних міжнародно-правових інститутів у сфері вищої освіти має стати предметом додаткових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Establishment of a University for Peace : General Assembly resolution 34/111, 1979. UN. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/34/111> (Last accessed: 12.12.2016).
2. History. United Nations Institute for Training and Research. URL: <https://unitar.org/about/unitar/institutes-history> (Last accessed: 12.12.2016).
3. International Agreement for the Establishment of the University for Peace, 5 December, 1980. UN. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIV-6&chapter=14&clang=_en (Last accessed: 12.12.2016).
4. Statute of the United Nations Institute for Training and Research, as promulgated by the Secretary-General in November 1965 and amended in March 1967, June 1973, June 1979, May 1983, April 1988, December 1989 and December 1999. Geneva, 2000. United Nations Institute for Training and Research. URL: <https://unitar.org/sites/default/files/media/publication/doc/unitar-statute-english-s.pdf> (Last accessed: 12.12.2016).
5. University for Peace (UPEACE). University for Peace. URL: <https://www.upeace.org/> (Last accessed: 12.12.2016).
6. UNU Charter : United Nations University. URL: <https://unu.edu/about/charter#overview> (Last accessed: 12.12.2016).
7. Университет мира. UN. URL: <https://www.un.org/ru/ga/upeace/> (Last accessed: 12.12.2016).
8. Университет ООН. UN. URL: <https://www.un.org/ru/ga/unu/index.shtml> (Last accessed: 12.12.2016).

Котляревська Г. М.,
доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE EXAMINATION OF CITIZENS' APPEALS BY LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES

У статті висвітлено теоретико-правові засади розгляду звернень громадян органами місцевого самоврядування. Визначено, що звернення громадян до органів місцевого самоврядування – це обов'язкове для розгляду та вирішення волевиявлення окремого громадянина (або групи осіб), що виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, яких оформлено у відповідності до визначених законодавством вимог та адресовано органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій, звернення громадян, орган місцевого самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення.

В статье освещены теоретико-правовые основы рассмотрения обращений граждан органами местного самоуправления. Определено, что обращения граждан в органы местного самоуправления – это обязательное для рассмотрения и решения волеизъявление отдельного гражданина (или группы лиц), которое выражается в форме письменного или устного заявления, предложения, жалобы или ходатайства, оформленного в соответствии с определенными законодательством требованиями и адресованного органам местного самоуправления, их должностным лицам относительно реализации предоставленных прав, свобод и законных интересов.

Ключевые слова: административно-территориальное устройство, обращения граждан, орган местного самоуправления, территориальная община, вопросы местного значения.

The article deals with covering theoretical and legal fundamentals of the examination of citizens' appeals by local self-government authorities. It is determined that citizens' appeals to local self-government authorities are obligatory for examination and settling the will of an individual citizen (or a group of persons) that is expressed in the form of a written or oral application, proposal, complaint or petition, which is executed in accordance with the statutory requirements and addressed to local self-government authorities, their officials towards the exercise of granted rights, freedoms and legitimate interests.

Key words: administrative and territorial structure, citizens' appeals, local self-government body, territorial community, local issue.

Актуальність теми дослідження. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом активувало процеси децентралізації державної влади в Україні та створення умов для реалізації можливостей, яких надано місцевому самоврядуванню. Вбачається, охорона і посилення місцевого самоврядування асоціюється із розбудовою демократії в державі, адже цей процес спонукає громадян самостійно вирішувати власні проблеми та захищати інтереси, одночасно звузивши сфери впливу держави на суспільство. Вказані зміни сприяють вдосконаленню механізму захисту конституційного права громадян щодо звернення до органів місцевого самоврядування. Більше того, практика європейських держав щодо впровадження децентралізованого управління територією свідчить про ефективне залучення громадян до управління місцевими справами шляхом подання звернень.

Разом із тим, наявність розгалуженої системи органів місцевого самоврядування опосередковує потребу в систематизації їх повноважень щодо розгляду звернень громадян та теоретичному обґрунтуванні особливостей порядку опрацювання таких звернень. Крім того взаємодія органів державної влади з громадянами внаслідок їх звернень у формі подання заяв, скарг, пропозицій та клопотань в сучасних умовах набуває актуальності і у зв'язку з тим, що в цьому процесі від-

бувається узгодження інтересів членів окремої територіальної громади. Як уявляється, звернення громадян, будучи суб'єктивним конституційним правом, є формою участі в управлінні як державними справами загалом, так і місцевими справами, є джерелом інформації про ефективність та результативність функціонування органів місцевого самоврядування та рівня довіри до них. При цьому, особливості адресата звернення, поряд зі змістом такого звернення, впливають на зміст останнього. У зв'язку з чим наукова та практична цінність та актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Стан наукового дослідження питання. Незважаючи на той факт, що дослідженням загальних засад розгляду звернень громадян займалася розгалужена плеяда вчених та практиків адміністративної галузі: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.В. Бойко, Р.А. Каложний, С.В. Кивалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, А.М. Новицький, В.Г. Перепелюк, В.С. Цимбалюк та інші, питанню теоретико-правових засад розгляду звернень громадян органами місцевого самоврядування властивий високий рівень наукової новизни. Адже, як видається, значна кількість проблемних питань, які стосуються діяльності окремих органів місцевого самоврядування щодо розгляду та

вирішення звернень громадян, а також визначення змісту та особливостей такої діяльності залишається невирішеною.

Метою статті є дослідження поняття, змісту та правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян органами місцевого самоврядування.

Виклад основного змісту. Врахування світового досвіду, зокрема, європейського, стало для України позитивним рішенням, яке сприяло активізації у 2014 році процесів децентралізації державної влади в Україні та створення умов для реалізації можливостей, яких надано місцевому самоврядуванню. Такий крок мав на меті не тільки передачу від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування значної частини повноважень, ресурсів та відповідальності, а й запровадження «нового державного управління», спрямованого, серед іншого, на забезпечення осіб та громадян механізмами та інструментами впливу на місцеву владу та участь у прийнятті рішень.

Зазначимо, що Конституцією України в ст. 40 закріплено право осіб та громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, яких зобов'язано розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [3]. Вказане положення дубльовано та деталізовано у положеннях Закону України «Про звернення громадян», що встановлює загальні засади інституту звернень громадян, яких може бути застосовано при розгляді звернень органами місцевого самоврядування.

Відповідно, до основних якісних характеристик інституту звернень громадян належать такі:

1) до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб може бути подано такі види звернень громадян: а) пропозиція та/або зауваження – звернення, в якому висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства; б) заява – звернення, яке містить прохання про сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів громадян або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності; в) клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод [6]; г) скарга – форма громадського контролю за діяльністю органів державної влади в цілому, та окремих посадових чи службових осіб зокрема, за допомогою якої виражається вимога громадян щодо поновлення порушеного права;

2) звернення громадян, яких подано до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, може

бути класифіковано у залежності від різних критеріїв: форми подання (письмові та усні), ознаки надходження: (первинні та повторні), за суб'єктом подання (індивідуальні та колективні), від особи, що подає звернення (загальні та спеціальні) тощо [5];

3) до звернень, яких подано до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, застосовуються загальні вимоги щодо змісту. Наприклад: звернення повинно містити вказівку на адресата – найменування органу місцевого самоврядування, до повноважень якого належить вирішення питань, порушених у заяві, скарзі, пропозиції чи клопотанні; у зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина; у зверненні має бути наявний підпис фізичної особи або уповноваженої на те особи, а для юридичної особи – підпис керівника або представника юридичної особи, скріплений печаткою юридичної особи із зазначенням дати; звернення має бути подано своєчасно для збереження актуальності його змісту тощо [6];

4) прийняття та розгляд звернень громадян органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами здійснюється у межах загальноприйнятої процедури [2, с. 543]. Відповідно, процедуру подання та розгляду звернень громадян до органів місцевого самоврядування можна визначити як регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, якого спрямовано на реалізацію та поновлення соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів людини та громадянина тощо.

Щодо специфіки механізму розгляду звернень громадян, яких адресовано до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, то вона стосується суб'єкта, до якого подано звернення, предмету звернення, та осіб, що подали звернення.

Так, виходячи з аналізу положень ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до органів місцевого самоврядування віднесено: сільську, селищну, міську раду та виконавчі органи сільської, селищної, міської ради [7]. При цьому, посадовими особами органів місцевого самоврядування є особи, які працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримують заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [8]. До них віднесено: старосту, сільського, селищного, міського голову, депутатів сільської, селищної, міської ради.

Разом із тим, до повноважень голови сільської, селищної, міської ради ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» віднесено ведення особистого прийому громадян та забезпечення на відповідній території додержання законодавства щодо розгляду звернень громадян. Слід вказати, що аналогічні повноваження закріплено за головою районної, обласної, районної у місті ради [7, ст. 55].

Слід також зазначити, що депутат міської ради також є уповноваженим розглядати звернення громадян. Так, відповідно до положень ст. 10 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», на депутата міської ради покладено обов'язки щодо: вивчення громадської

думки, потреб територіальної громади, безпосередньої участі у вирішенні проблем територіальної громади; ведення регулярного, не рідше одного разу на місяць, прийому виборців, вжиття заходів щодо вирішення їх проблем. При цьому, депутат місцевої ради: розглядає пропозиції, заяви і скарги громадян, які надійшли до нього, вживає заходів до їх своєчасного, обґрунтованого вирішення; вивчає причини, які породжують скарги громадян, і вносить свої пропозиції щодо їх усунення до органів місцевого самоврядування, до місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян; систематично веде прийом громадян; може направляти одержані ним пропозиції, заяви і скарги до відповідних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян, якщо вирішення питань належить до їх повноважень, які зобов'язані розглянути їх відповідно до закону і про результати повідомити заявника, а також депутата місцевої ради; в межах своїх повноважень здійснює контроль за розглядом відповідними органами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, органами об'єднань громадян надісланих ним пропозицій, заяв, скарг виборців тощо [9].

Щодо особи, яка звертається зі зверненням до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, слід поставити наголос на тому, що без прямої вказівки на це, але очевидним є важливість належності громадянина до відповідної територіальної громади для забезпечення його певного інтересу: матеріального, духовного, політичного, сімейного. В цілому, сукупність таких інтересів визначатиме зміст суб'єктивного права. Адже можливість мати права та можливість їх реалізовувати знаходяться у площині феномену правосуб'єктності, який має констатуюче значення для формування правового статусу особи як суб'єкта права на управління місцевими справами.

Разом із цим, громадянин України реалізує своє право на місцеве самоврядування без будь-яких обмежень залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану чи терміну проживання на відповідній території. Передумовою ж набуття права на місцеве самоврядування є проживання особи в межах відповідної територіальної громади. При цьому, територіальною громадою є жителі, що об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста (самостійної адміністративно-територіальної одиниці) або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Однак слід зауважити, що наявність такої ознаки як об'єднання постійним місцем проживання не означає автоматичного надбання чи наявності громадянства України. У вказаному контексті діють зовсім інші парадигми, які інституціоналізують та уособлюють публічну самовряду (муніципальну) владу та корінним чином відрізняють її від публічної державної влади. Загалом, територіальній громаді притаманні такі ознаки:

територіальна, яка пов'язується з «дислокацією» місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста як територіальної основи муніципальної демократії;

інтегративна, за якою територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, які мешкають на певній території, незалежно від того, чи є вони громадянами даної держави, тобто членами територіальної громади можуть бути громадяни даної держави, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, які постійно мешкають на певній території;

інтелектуальна, яка є зумовленою наявністю у жителів спільних інтересів, що мають специфічний характер та виявляються у вигляді широкого спектра системних індивідуально-територіальних зв'язків;

майнова, яка випливає з права цих спільностей мати спільну комунальну власність;

фіскальна, яка є зумовленою тим, що члени територіальної громади є платниками місцевих податків і зборів [4, с. 122–123].

Серед іншого, як слушно відзначає О.В. Батанов, важливим видається врахування місцевих історичних особливостей та традицій при формуванні територіальної громади. Так, традиції конкретної територіальної громади включають в себе такі взаємопов'язані рівні: світоглядний (символізує та виражає соціальну близькість, ідентичність співтовариства та особистості); теоретико-концептуальний (визначає місцеві традиції політико-правового мислення); соціально-духовний; праксеологічний [1, с. 51–57]. Таким чином, формується архетип територіальної громади, який дає змогу її членам сформулювати відповідний соціокультурний простір, у якому сама громада формується, функціонує, розвивається як один із найважливіших соціально-правових феноменів демократичної правової держави. В контексті реалізації права на звернення громадян – ознака віднесення особи до територіальної громади практично набуває стрижневого значення.

Щодо предмету звернення до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, то його обмежено тими повноваженнями, якими наділено адресата звернення. Відповідно, органи місцевого самоврядування в Україні мають виключно компетенцію щодо: затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування; встановлення місцевих податків і зборів; передачі коштів з відповідного місцевого бюджету; надання відповідно до чинного законодавства пільг по місцевих податках і зборах, а також земельному податку; відчуження відповідно до закону комунального майна; затвердження місцевих програм приватизації, а також переліку об'єктів комунальної власності, які не підлягають приватизації; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів права комунальної власності; вирішення питань про придбання в установленому законом порядку приватизованого майна, про включення до об'єктів комунальної власності майна, відчуженого у процесі приватизації, договір купівлі-продажу якого в установленому порядку розірвано або визнано недійсним, прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів комунальної власності, у тому числі, на умовах концесії, про створення, ліквідацію, реорганізацію та перепрофілювання підприємств,

установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади тощо.

Крім того, до відання органів місцевого самоврядування належать повноваження: у сферах соціально-економічного та культурного розвитку, планування та обліку; в галузі бюджету, фінансів і цін; у сфері управління комунальною власністю; в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку; у галузі будівництва; у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту; у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища тощо [7].

Однак слід поставити наголос на тому, що повноваження органів місцевого самоврядування є обмеженими конкретною адміністративно-територіальною одиницею. Вказане пов'язано з тим, що адміністративно-територіальний устрій, будучи частиною територіального устрою, відображає приналежність особи до відповідної територіальної громади та обмежує повноваження конкретної територіальної громади. Загалом, територіальні обмеження повноважень органів місцевого самоврядування пов'язано з такими детермінантами:

1) адміністративно-територіальний устрій складається з трьох рівнів: базового (адміністративно-територіальні одиниці – громади); районного (адміністративно-територіальні одиниці – райони); регіонального (адміністративно-територіальні одиниці – АРК, області, м.м. Київ і Севастополь);

2) територія адміністративно-територіальної одиниці є нерозривною;

3) у межах адміністративно-територіальної одиниці не може бути інших адміністративно-територіальних одиниць того ж рівня;

4) територія адміністративно-територіальної одиниці базового рівня визначається з урахуванням доступності основних публічних послуг, що надаються на території громади (наприклад, час прибуття для надання швидкої медичної допомоги в ургентних випадках та пожежної допомоги не має перевищувати 30 хвилин);

5) на кожному рівні адміністративно-територіального устрою функціонують відповідні органи місцевого самоврядування тощо.

Необхідно зазначити, що нормативно-правовою основою існуючого адміністративно-територіального устрою є Конституція України. Разом із тим, Закону України, яким би було визначено засади адміністративно-територіального устрою України, рівні адміністративно-територіальних одиниць, систему адміністративно-територіальних одиниць, інших територіальних утворень, повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань адміністративно-територіального устрою, порядок утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць на теперішній час не прийнято.

Висновки. В цілому, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що, виходячи зі змісту сучасних наукових підходів та проведеного аналізу нормативно-правового забезпечення інституту звернень громадян, звернення громадян до органів місцевого самоврядування – це обов'язкове для розгляду та вирішення волевиявлення окремого громадянина (або групи осіб), яке виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, оформлених у відповідності до визначених законодавством вимог та адресованих органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів. Разом із тим, звернення громадян до органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб характеризуються загальним та особливими ознаками. Так, ознаками звернення громадян до органів місцевого самоврядування є: чітке регламентування нормами публічного права (конституційного, адміністративного); суб'єктом звернення, переважно, виступає громадянин, який є членом конкретної територіальної громади; суб'єктом розгляду звернення є спеціальний суб'єкт – орган місцевого самоврядування та його посадова особа; предмет звернення обмежено сферою повноважень органу місцевого самоврядування, яких детерміновано відповідним предметом відання та адміністративно-територіальним устроєм. При цьому, видається, важливість та широке коло суспільних відносин, в межах яких органи місцевого самоврядування наділено владними повноваженнями, з одного боку, та необхідність підвищення ефективності механізму забезпечення інституту звернень громадян – з іншого, опосередковують потребу здійснення подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Батанов О.В. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. № 2. С. 51–57.
2. Евгеньева А.П. Словарь русского языка: в 4 т. 2-е изд., испр. и допол. Москва, 1984. 750 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Муніципальне право України: Підручник. За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
5. Про затвердження Інструкції з 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: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF>
6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/stru#Stru>
8. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>
9. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 01.07.2002 р. № 93-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Костюк М. Л. ДЕФІНІТИВНІ ПРОБЛЕМИ НОРМОТВОРЧОСТІ.....	3
Марков К. А. ПРОТИРІЧЧЯ І ЄДНІСТЬ ПОНЯТЬ ПРАВОВОЇ І СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	8
Талдикін О. В. ТЕСТАМЕНТОЗДАТНІСТЬ У СТРУКТУРІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ.....	13
Чукаєва В. О. ФОРМА ДЕРЖАВНОСТІ СХІДНИХ СЛОВ'ЯН У ІХ – ХІІІ СТ.: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Боняк В. О. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ІНТЕРПРЕТАЦІЙ ПОНЯТТЯ «КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ».....	19
Корнєва О. В. ІНСТИТУЦІЙНІ ІННОВАЦІЇ В ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ.....	24
Пряміцин В. Ю. ЗМІСТ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ.....	27
Уваров В. Г. ПАРАДИГМА ФУНКЦІЙ ТА ЗАСАДА ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В РОЗВИТКУ ПРОКУРАТУРИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ ІНСТИТУЦІЇ.....	31
Чепульченко Т. О. ДЕМОКРАТИЧНІ ЦІННОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	35
Черняк Є. В. ЗМІНА ФОРМИ ПРАВЛІННЯ ЯК МЕТА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	40
Чистоколяний Я. В. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ Й КРИТЕРІЇ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ.....	44

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гончарова А. В., Биряк Л. П. СПАДКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	48
Грабильнікова О. А. ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРИН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	52
Забродіна О. В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ТРУДОВОГО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	56
Матросова Є. О. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї.....	60
Патерило І. В. ДО ПИТАННЯ ПРО АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	63
Пушкіна О. В., Тодорошко Т. А. ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї.....	67
Сосна А., Арсени І. ДИСТРИБЬЮТОРСЬКИЙ ДОГОВОР В ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНИХ СТРАН.....	72
Ходєєва Н. В. ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я.....	77

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Апаров А. М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА ВИБОРУ СТРАТЕГІЧНОЇ МОДЕЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	82
---	----

Гордієнко Т. О. МЕЖИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ	86
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Боженко Н. В. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ..	90
Борук Ю. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПРОЦЕДУРОЮ БАНКРУТСТВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	94
Вергун А. О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	98
Humbatov A. A. THE STATE OF THE FINANCIAL RESPONSIBILITY FOR THE TAX CODE OF UKRAINE.....	102
Доненко В. В., Гусєва Є. І. СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ УЧАСТІ ГРОМАДЯН У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	105
Задирака Н. Ю. ВИТОКИ ФОРМУВАННЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ПРО ПУБЛІЧНЕ МАЙНО.....	109
Івко А. І. МОДЕРНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРУВАННЯ.....	113
Кобрусєва Є. А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЯК АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗГІДНО З НОРМАМИ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	116
Комісаров О. Г., Бойко О. І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ.....	120
Лєгка О. В. МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНИ.....	125
Литвиненко Є. Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ.....	130
Мізіна І. В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІСЦЕВОГО ФІНАНСУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	136
Москалюк Н. В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	139
Овчаренко А. С. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПІД ЧАС ОПОДАТКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ.....	143
Скіпенко Р. Е. ЕФЕКТИВНА СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМИ ФІНАНСАМИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ.....	148
Sokolenko O. L. RIGHT ON APPEAL OF CITIZENS – ONE OF THE MAIN FACTORS OF A DEMOCRATIC SOCIETY.....	151
Тімченко С. В. МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИХ СИСТЕМАХ ПРАВА... ..	155
Чернишова Т. В. ЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ТЕРМІНА «ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ».....	158
Щербина Є. М. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ.....	162
Яковенко Є. О. АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ВИКОНАВЧИХ ДОКУМЕНТІВ СУДІВ.....	165
Яшенко Т. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ТА СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ ЇХ РОЗВИТКУ.....	169

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Буряк К. М. ПРОФЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЖУРНАЛІСТІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	176
Галабурда Н. А. ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА ВНУТРІШНЄ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....	180
Єсипчук І. В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 286 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	183
Краснобрижа А. А. МЕТОДОЛОГІЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	186
Полонова Н. І. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	190
Романюк Х. І. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ.....	194
Ступа В. Ф. ПОНЯТТЯ «ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА» ЗЛОЧИНУ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ (СТ. 367 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	197
Ференець О. Б. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ІЮСТИЦІЇ.....	201
Храпенко В. С. ПРОТИДІЯ НОТАРІУСІВ КІБЕРЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	205
Юрченко В. О. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДИ В УКРАЇНІ.....	209

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Бережна К. В. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДНІСТЬ СТАНДАРТАМ ПРАВА ЄС.....	213
Ведькал В. А. ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ.....	217
Задорожна С. М. ЗАРОДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	222
Калашников В. М. ВОЄННА ПОЛІТИКА «БАТЬКІВ-ЗАСНОВНИКІВ» США: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА.....	226

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Гомонай В.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН ГЛАВИ ДЕРЖАВИ, ПАРЛАМЕНТУ ТА УРЯДУ (ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-УЧАСНИЦЬ ЄС).....	231
Громовенко К. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УСТАНОВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ООН.....	234
Котляревська Г. М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	239

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kostiuk M. L. DEFINITIVE PROBLEMS OF LAW CREATION.....	3
Markov K. A. CONTRADICTIONS AND THE UNITY OF THE CONCEPTS OF LAWFUL AND SOCIAL STATE.....	8
Taldykin O. V. TESTAMENTARY ABILITY IN THE STRUCTURE OF THE LEGAL PERSONALITY.....	13
Chukaieva V. O. A FORM OF THE STATE SYSTEM OF EAST SLAVS IN IX – XIII OF CENTURIES: THEORETICAL ASPECT.....	16

COMMERCIAL LAW

Boniak V. O. METHODODOLOGICAL ANALYSIS OF MODERN INTERPRETATIONS OF THE CONCEPT „CONSTITUTIONAL-LEGAL REGULATION”.....	19
Kornieva O. V. INSTITUTIONAL INNOVATIONS IN THE ORGANIZATION OF LOCAL GOVERNMENT OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION REFORM.....	24
Priamitsyn V. Yu. CONTENT OF THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION.....	27
Uvarov V. H. PARADIGM THE FUNCTIONS AND PRINCIPLES OF LEGAL CERTAINTY, IN THE DEVELOPMENT OF THE PROCURATOR AS PUBLIC INSTITUTIONS.....	31
Chepulchenko T. O. DEMOCRATIC VALUES: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	35
Cherniak Ye. V. FORM OF GOVERNMENT CHANGE AS A GOAL OF CONSTITUTION TRANSFORMATION: COMPARATIVE ASPECT.....	40
Chystokolianyi Ya. V. EUROPEAN STANDARDS AND CRITERIA FOR INSTITUTIONAL INDEPENDENCE OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	44

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Honcharova A. V., Byriak L. P. THE HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIPS IN UKRAINE AND THE WEST EUROPEAN COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS.....	48
Hrabylnikova O. A. PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTIES OF EXECUTIVE PRODUCTION.....	52
Zabrodina O. V. ACTUAL ISSUES OF LIMITATION OF THE LABOR AND CIVIL LEGAL AGREEMENT.....	56
Matrosova Ye. O. COMPARATIVE ANALYSIS OF SYSTEMS OF STATE REGISTRATION OF COUNTRIES OF THE ROMAN-GERMAN LEGAL FAMILY.....	60
Paterylo I. V. TO THE QUESTION OF THE ACTUAL PROBLEMS OF THE OWNERSHIP RIGHT IN UKRAINE.....	63
Pushkina O. V., Todoroshko T. A. CONCEPT AND FORMS OF DOMESTIC VIOLENCE.....	67
Sosna A., Arseny Y. DISTRIBUTOR AGREEMENT IN THE LAW OF FOREIGN COUNTRIES.....	72
Khodieieva N. V. LIMITATION OF IMPLEMENTATION RIGHT TO INFORMATION ABOUT THEIR HEALTH.....	77

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

Aparov A. M. SOME ASPECTS OF EVOLUTION OF LEGAL MECHANISMS OF PROVIDION OF ECONOMIC PUBLIC INTERESTS IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION AND THE SEARCH FOR A STRATEGIC MODEL OF ECONOMIC LAW.....	82
--	----

Hordiienko T. O. THE SCOPE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF NON-STATE ORGANS OF ECONOMIC JURISDICTION.....	86
ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW	
Bozhenko N. V. THE NATURE AND CHARACTERISTICS OF PRE-JUDICIAL SETTLEMENT OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE DISPUTES.....	90
Boruk Yu. V. SOME ASPECTS OF STATE CONTROL OVER BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN FOREIGN COUNTRIES.....	94
Verhun A. O. SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL INFORMATION SECURITY.....	98
Humbatov A. A. THE STATE OF THE FINANCIAL RESPONSIBILITY FOR THE TAX CODE OF UKRAINE.....	102
Donenko V. V., Husieva Ye. I. SOCIAL CONDITION OF PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE SAFETY OF ROAD TRAFFICKING.....	105
Zadyraka N. Yu. THE ORIGINS OF THE DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC THOUGHT ON PUBLIC PROPERTY.....	109
Ivko A. I. MODERNIZATION OF THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE: EUROPEAN STANDARDS OF ADMINISTRATION.....	113
Kobrusieva Ye. A. ACTUAL QUESTIONS OF QUALIFICATION OF ACTIONS AS ADMINISTRATIVE CORRUPTION OFFENSES UNDER THE NORMS OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION.....	116
Komisarov O. H., Boiko O. I. THEORETICAL AND LEGAL MODEL OF ENFORCEMENT MEASURES BY THE NATIONAL POLICE.....	120
Lehka O. V. LOCAL ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY OF UKRAINE.....	125
Lytvynenko Ye. Yu. ACTUAL ISSUES OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION CODIFICATION IN EUROPEAN COUNTRIES.....	130
Mizina I. V. LEGAL ASPECTS OF LOCAL FINANSING UNDER DECENTRALIZATION OF POWER IN UKRAINE.....	136
Moskaliuk N. V. ACTUAL ISSUES OF NORMATIVE FIXATION OF EXECUTIVE BODIES FUNCTIONS IN UKRAINE.....	139
Ovcharenko A. S. THE SOCIAL JUSTICE PRINCIPLE IMPLEMENTATION IN VEHICLE TAXATION IN UKRAINE	143
Skipenko R. E. EFFECTIVE SYSTEM OF MANAGEMENT OF STATE FINANCES AS A COMPONENT OF PENSION REFORM OF UKRAINE.....	148
Sokolenko O. L. RIGHT ON APPEAL OF CITIZENS – ONE OF THE MAIN FACTORS OF A DEMOCRATIC SOCIETY.....	151
Timchenko S. V. THE MODEL OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE EUROPEAN LEGAL SYSTEMS.....	155
Chernyshova T. V. LOGIC ANALYSIS OF LEGISLATIVE TERM „PUBLIC INFORMATION”.....	158
Shcherbyna Ye. M. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE PLACEMENT OF OUTDOOR ADVERTISING ON THE LAND.....	162
Yakovenko Ye. O. CURRENT LEGAL ASPECTS OF ENFORCEMENT BY THE STATE ENFORCEMENT SERVICE AND ENFORCEMENT DOCUMENTS OF THE COURT.....	165
Yashchenko T. V. IMPROVEMENT OF GOVERNMENT CONTROL OF MARKETS OF FINANCIAL SERVICES AND STRATEGIC PRIORITIES OF THEIR DEVELOPMENT.....	169

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE CRIMINOLOGY, PENAL RIGHT

Buriak K. M. PROFESSIONAL JOURNALISTS ACTIVITY AS OBJECT CRIMINAL PROTECTION.....	176
THE IMPACT OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW	
Halaburda N. A.	
ON DOMESTIC CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	180
Yesypchuk I. V.	
THE SOCIAL AND LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED BY ART. 286 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	183
Krasnobryzha A. A.	
THE METHODOLOGY OF LEGAL MEASURES IN UPHOLDING THE PUBLIC PROSECUTION.....	186
Polonova N. I.	
FEATURES DEFINITION OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION SECRET PRE-TRIAL INVESTIGATION: THEORETICAL-LEGAL ASPECTS.....	190
Romaniuk Kh. I.	
OBJECTIVE ASPECT OF THE ILLEGAL CONDUCTION OF ABORTION.....	194
Stupa V. F.	
THE CONCEPT OF “OBJECTIVE ASPECT” OF THE CRIME OF NEGLECT OF OFFICIAL DUTY (ART. 367 CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	197
Ferenets O. B.	
ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR’S OFFICES FOR FIGHT AGAINST CORRUPTION OUT OF THE SPHERE OF CRIMINAL JUSTICE.....	201
Khrapenko V. S.	
THE CONTERACTION OF NOTARIES TO THE CYBERCRIMES THAT ARE COMITTED IN THE PROCESS OF STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE.....	205
Yurchenko V. O.	
CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF SMUGGLING IN UKRAINE.....	209

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Berezhna K. V.	
THE RULE OF LAW: TO THE QUESTION OF CONFORMITY TO EU LAW STANDARTS.....	213
Vedkal V. A.	
TRENDS AND PROSPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE IN SERVICES.....	217
Zadorozhna S. M.	
GENESIS OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW.....	222
Kalashnykov V. M.	
MILITARY POLICY “FOUNDING FATHERS” OF THE UNITED STATES: THEORY AND PRACTICE.....	226

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Homonai V.V.	
CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF COOPERATION IN THE SPHERE OF EXTERNAL RELATIONS OF THE HEAD OF STATE, PARLIAMENT AND GOVERNMENT (ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU MEMBER STATES).....	231
Hromovenko K. V.	
INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF THE UNITED NATIONS.....	234
Kotliarevska H.M.	
THEORETICAL AND LEGAL FUNDAMENTALS OF THE EXAMINATION OF CITIZENS’ APPEALS BY LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES.....	239

НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Спеціальний випуск,

присвячений

*Міжнародній науковій конференції
«Актуальні проблеми вітчизняного права»
в рамках VII-х наукових читань,
присвячених пам'яті В. М. Корецького*

Частина 2

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 28,66, ум.-друк. арк. 27,67.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 1251

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.