

Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



# ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

*збірник наукових праць*

науково-практичне юридичне видання

Випуск 1(16)

Івано-Франківськ  
2017

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

**Головний редактор:**

Ківалов Сергій Васильович – д-р юрид. наук, професор

**Відповідальний секретар:**

Романюк Андрій Богданович – канд. юрид. наук, доцент

**Редакційна колегія:**

*Ю.П. Аленін* – д-р юрид. наук, професор

*М.Р. Аракелян* – канд. юрид. наук, професор

*Л.Р. Біла-Тіунова* – д-р юрид. наук, професор

*Є.В. Додін* – д-р юрид. наук, професор

*В.В. Долежан* – д-р юрид. наук, професор

*В.М. Дрьомін* – д-р юрид. наук, професор

*В.В. Дудченко* – д-р юрид. наук, професор

*С.О. Ковальчук* – канд. юрид. наук, доцент

*П.Д. Пилипенко* – д-р юрид. наук, професор

*С.Л. Стадніченко* – габілітований д-р, професор

*В.В. Тищенко* – д-р юрид. наук, професор

*В.О. Туляков* – д-р юрид. наук, професор

*В.І. Фелик* – канд. юрид. наук, доцент

*Є.О. Харитонов* – д-р юрид. наук, професор

*О.І. Харитонova* – д-р юрид. наук, професор

*Г.І. Чанишева* – д-р юрид. наук, професор

**Відповідальний за випуск:**

*О.П. Головка*

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 14.01.2017 р. (протокол № 1)

Офіційний сайт видання: [www.pjv.nuoua.od.ua](http://www.pjv.nuoua.od.ua)

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, відповідно до Наказу МОН України від 04.07.2013 р. № 893

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 347.2/3

*П. Д. Гуйван*  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
професор Полтавського інституту бізнесу  
Міжнародного науково-технічного університету  
імені академіка Юрія Бугая

## ЧАСОВІ ЧИННИКИ ЯК МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

Будь-яке суб'єктивне право має цінність тільки завдяки тому, що ним можна скористатися для задоволення власних потреб уповноваженої особи, тобто завдяки можливості реалізації права [1, с. 11]. Отже, будучи суб'єктом певного матеріального права, особа неодмінно отримує і відповідні ступені свободи, в межах яких своєю поведінкою вона може перетворити закладені у суб'єктивному праві можливості в необхідний матеріальний результат. Одним із факторів, що обмежує свободу управненої особи під час реалізації суб'єктивного права, може бути час. Практично завжди суб'єктивне право має певні межі не тільки за змістом чи способом його здійснення, а й у часі. Не можуть виникати цивільні права з невизначеним змістом чи такі, які не припускають їх фізичного здійснення. Те ж стосується і суб'єктивних прав, строк існування яких дорівнює нулю. Отже, кожне матеріальне право повинно мати строк дії, протягом якого воно може бути реалізоване.

Питання щодо меж здійснення суб'єктивного права та наслідків реалізації його поза цими межами в науковій літературі досліджувалися такими вченими, як О.С. Іоффе, М.М. Агарков, В.П. Грибанов, С.М. Братусь, Є.О. Мічурін, О.В. Волков, Т.С. Яценко та ін. Однак їхні праці обмежувалися переважно аналізом кількісних характеристик та обсягів повноважень, що входять до складу змісту права, а також результатами здійснення його з перевищенням саме цих показників. Серйозних наукових досліджень своєчасності здійснення суб'єктивного права у цивілістичній літературі не проводилося. Значною мірою це пояснюється недооцінкою гостроти проблеми чи навіть нерозумінням важливості відповідних цивільних відносин. Саме тому багато років механізм застосування права в межах темпоральних вимірів правовідношення регулювався судовою практикою, яка, у свою чергу, досить обережно і часто неоднозначно відображала це у конкретних правозастосуваннях.

Отже, проблема належного здійснення матеріального права виключно в тих межах (зокрема, і часових), що встановлені нормативно чи за згодою учасників правовідношення, залишається актуальною. Саме на дослідження цих питань і спрямована пропонована наукова робота.

Зміст суб'єктивного права становить обсяг дозволеної поведінки управненої особи, яку вона може здійснити для реалізації свого права. Іншими словами, суб'єктивне право – це міра можливої поведінки уповноваженої особи. У цивілістичній науці переконливо доводиться, що можлива поведінка, яка становить зміст суб'єктивного права, та поведінка, спрямована на здійснення права, співвідносяться між собою як можливість і дійсність [2, с. 77]. Реалізуючи своє право, суб'єкт вчиняє реальні вольові дії, перетворюючи зазначену можливість у реальність. Суб'єктивне право може виникати як результат волевиявлення особи. Так, укладаючи договір оренди майна, орендар створює своїми діями право користування і володіння певним майном. Проте суб'єктивне право може виникати і поза волею управненої особи. Наприклад, право громадянина на заповіт, право на відшкодування нанесеної шкоди тощо. Навпаки, реалізація суб'єктивного права відбувається у результаті конкретних вольових учинків особи, спрямованих на перетворення у дійсність закладених у праві можливостей поведінки. У цих діях знаходить відображення не тільки воля управненої особи, а й специфічні особливості конкретного випадку.

Власне кажучи, кожне суб'єктивне право як міра можливої поведінки управненого суб'єкта має відповідні межі. У літературі триває дискусія про відсутність таких меж під час реалізації права власності. На думку Ф.К. Савиньї та його послідовників, право власності за своєю природою є необмеженим правом, воно надає суб'єкту змогу отримувати всіляку вигоду від використання власності, не рахуючись із будь-якими іншими обставинами. Інші вчені-цивілісти вка-

зували на обмеженість права власності нормами законодавства, а влада власника над річчю здійснювалась у межах, визначених законом [3, с. 232; 4, с. 248]. Навряд чи можна підтримати подібну тезу. Вважаємо, що її прихильники змішують існування самого права та його належність певній особі. Адже суб'єктивне право тому й зветься суб'єктивним, що має свого носія. А останній не може існувати вічно (ліквідація юридичної особи, смерть фізичної особи). Те ж стосується і обмеженого існування у часі самого об'єкта права власності (знищення, споживання речі тощо).

Сьогодні у цивілістиці домінуючою є теза, відповідно до якої право власності особи не може використовуватись у супереч закону та моральним засадам суспільства, на шкоду екологічному стану, правам, свободам та інтересам інших осіб. В іншому разі здійснення права власності слід кваліфікувати як зловживання правом [5, с. 288; 6, с. 420]. Відповідне правило знайшло відображення і у Цивільному кодексі України (див. ст. 319 ЦКУ). Форма реалізації принципу справедливості, добросовісності і розумності є порядком утілення його вимог у поведінці суб'єктів цивільного обороту, у взаємовідносинах між ними. У матеріальних відносинах здійснення принципу справедливості та розумності, як правило, пов'язується із встановленням меж суб'єктивних матеріальних прав контрагентів.

Отже, досить безспірною виглядає висловлена в науці позиція щодо обмеженості будь-якого суб'єктивного права. Але це стосується лише існування меж поведінки уповноваженої особи щодо змісту права (наприклад, він може визначитися законом чи договором) або способу та характеру його реалізації (щодо цього межі права мають враховувати положення законодавства, моральні засади суспільства, права та інтереси інших осіб). Що ж стосується строків існування суб'єктивного права як одного із факторів, що впливає на межі поведінки уповноваженої особи, то положення про обмеження права певними строками не має загальноприйнятого характеру. Вважаємо це істотним доктринальним недоліком.

У науковій літературі неодноразово відзначалося, що суб'єктивні матеріальні права не можуть бути необмеженими: цивільне законодавство не може спрямовуватися виключно на забезпечення можливості реалізації прав уповноваженої особи та її захист. Воно також зацікавлене у забезпеченні стабільності і визначеності правовідносин, у захисті прав та інтересів інших осіб, основних засад суспільства тощо. Саме з метою забезпечення цих інтересів законодавство встановлює певні рамки здійснення суб'єктивних цивільних прав, зокрема і стосовно часу [7, с. 26–28]. Справді, відсутність встановленого на нормативному рівні строку

звернення кредитора спадкодавця з вимогами до спадкоємців призвело б до тривалої невизначеності стосовно обтяженості спадкової маси та досить часто взагалі призводило б до неможливості регулювання спадкових відносин. Ті ж наслідки потягло б, наприклад, невстановлення у договорі підяду строку виконання робіт. Таким чином, можна погодитися, що встановлення меж здійснення цивільних прав є не обмеженням цих прав, а є упорядкуванням наявних матеріальних відносин [8, с. 257–268].

Важливою особливістю суб'єктивного матеріального права є забезпечення реальної можливості його здійснення управненою особою. Повторимо, кожне матеріальне право мусить мати строк дії, протягом якого воно може бути реалізоване. Тому строк існування суб'єктивного права не може бути «негайним». На нашу думку, слід зробити уточнення змісту такого строку. По-перше, хоча закон уживає зазначений термін для характеристики часу, протягом якого боржник має виконати обов'язок, усе ж він повністю стосується і часу існування суб'єктивного права кредитора. Адже дія у часі суб'єктивного обов'язку відповідає такій же дії суб'єктивного цивільного права. А, як вказувалося вище, цивільне право не може існувати мить, оскільки початковий і кінцевий терміни миттєвості збігаються. По-друге, треба погодитися із висловленою у науковій літературі думкою про те, що, коли законодавець вважає за потрібне миттєве (негайне) виконання зобов'язання, то під цим терміном треба розуміти мінімальний розумний строк, необхідний для вчинення конкретної дії, якою досягаються реалізація суб'єктивного права [9, с. 210].

У цивілістиці загальноприйнятним є погляд, відповідно до якого здійсненням суб'єктивного права є вчинення управненою особою окремих дій у межах наявних у неї як суб'єкта права повноважень [10, с. 12]. Якщо ж способи реалізації права виходять за встановлені межі здійснення права, то кваліфікуються як зловживання правом. Сказане значною мірою справедливо для реалізації права всупереч його призначенню чи на шкоду інтересам інших осіб. Зокрема, законодавство багатьох країн прямо забороняє так звану шикану: використання права виключно з метою нанесення шкоди іншій особі<sup>1</sup>.

Утім, далеко не всі дослідники підтримують таку думку про можливість зловживання суб'єктивним правом, як і про перевищення меж його здійснення. Саме зведення свободи особи до рамок матеріального зобов'язання є уже обмеженням. Вони утискують, зменшують свободу особи, тож, вважає Ф.К. Савиньї, заслуговують

<sup>1</sup> Див., наприклад, §226 Німецького цивільного укладення.

юридичного захисту лише настільки, наскільки вона позитивно вимагається необхідністю цивільного обороту [11, с. 68]. Саме таку причину обмеження договірної відповідальності в окремих українських законах вбачає і Є.О. Мічурін [12, с. 84]. При цьому прихильники такої теорії вказують, що зловживання правом фактично є порушенням конкретних правових приписів, оскільки особа діє усупереч встановленому правилу, і повністю охоплюється диспозиціями конкретних забороняючих норм цивільного законодавства. Отже, для конструкції зловживання правом місця не залишається. Тому дії, що здаються зловживанням правом, насправді вчиняються за межами права, коли особа переходить межі дозволеного та діє усупереч праву [13, с. 426].

Ми не можемо підтримати такий науковий підхід. Справді, особа може в межах існування її суб'єктивного права (зокрема, і впродовж строку дії) самостійно обирати способи і спрямованість його реалізації. Серед останніх можуть бути і такі, що, наприклад, завдають шкоди іншим праволодільцям. Скажімо, власник автомобіля паркує його таким чином, що заважає іншим особам проїздити до свого житла чи гаражів. Тут власник діє у своєму праві, але його реалізація шкодить оточуючим суб'єктам. Таке неналежне використання права має кваліфікуватись як зловживання.

Водночас слід погодитися, що зловживання правом пов'язане не зі змістом самого права, а з його здійсненням [1, с. 32], тому вчинення окремих дій (як правомірних, так і неправомірних) поза межами змісту права слід кваліфікувати як такі, що не спираються на суб'єктивне право. Існує й інша думка: здійснення суб'єктивного права поза його межами або змістом [14, с. 50] також є зловживанням правом. Проте хибність такої позиції чітко простежується під час аналізу можливостей реалізації матеріального права поза часовими межами його існування. Стосовно здійснення управненою особою повноважень, що становлять зміст суб'єктивного права, до початку існування чи після закінчення права справедливим буде твердження М.М. Агаркова, що такі дії відбулися за межами права і тому не можуть вважатися зловживанням правом [13, с. 427]. Зрозуміло, що пред'явлення уповноваженою особою вимог поза часовими межами здійснення права потягне неможливість його реалізації. Особа здійснила юридично значимий вчинок за межами строків існування певного суб'єктивного права, тому буде помилковим вважати її суб'єктом, що реалізує (вживає) своє право. Подібні дії слід розглядати не як зловживання правом, а як протиправні.

При цьому маємо відзначити, що вчинення певних дій, які не слідують із наявного в осо-

би суб'єктивного цивільного права, не тотожне протиправності діяння. Дії можуть визнаватися протиправними, якщо вони протирічать законодавчим приписам. Якщо ж дії, хоча і не ґрунтуються на належному особі суб'єктивному праві, але не вступають у протиріччя із вимогами закону та відповідають критеріям інтересу особи, їх необхідно визнавати правомірними (ч. 2 ст. 15 ЦК України).

Здійснення суб'єктивного права поза межами його існування не може кваліфікуватись як зловживання правом, бо права ще або вже немає. Як влучно зазначив М. Планіоль, або припиняється право, або починається зловживання (*Le droit cesse ou l'abus commence*) [15, с. 157]. Отже, вчинки, котрі відповідають обсягу суб'єктивних повноважень особи поза періодом їхнього існування, слід розглядати не інакше, як здійснення дій, що не становлять повного змісту права, тобто як вчинення їх без належних підстав. У результаті може настати відмова у захисті права у зв'язку з неналежністю його особі. У цьому контексті не можна погодитись із твердженням, що використання права поза межами його дії є зловживанням правом [16, с. 16; 17, с. 154], оскільки жодного права вже не існує.

Обмеження у зобов'язальному праві виокремлювалися деякими вченими з суспільно значимою метою на загальнонауковому рівні [11, с. 68]. Для зловживання правом необхідно щонайменше ним володіти, оскільки такий прояв за відсутності права є поведінкою всупереч праву і, отже, підпадає під визначення звичайного правопорушення [18, с. 63]. Відповідно до чинного українського цивільного законодавства як неправомірні і карані розцінюються лише діяння щодо здійснення свого права на шкоду іншим особам, культурній спадщині, всупереч закону чи моральним засадам суспільства (ст. 13 ЦКУ). Таким чином, поняття зловживання правом не охоплює випадків його здійснення поза межами (зокрема, часовими) існування. Вчинки, здійснені суб'єктом права поза періодом їхнього існування, навіть якщо вони відповідають обсягу повноважень особи, слід розглядати не інакше, як здійснення дій, що не становлять повного змісту права, тобто як вчинення їх без належних підстав.

Отже, зловживання правом можливе лише впродовж строку його існування шляхом учинення певних дій у своєму праві, але ці дії спрямовані проти охоронюваних законом інтересів інших осіб. Елементами зловживання можуть бути недотримання змісту суб'єктивного права в частині обсягу чи мети його реалізації. Натомість, як вбачається, матеріальне право може бути здійснене носієм у будь-який момент його чинності, «несвоєчасне» здійснення права впродовж строку його існування не може кваліфікуватись як зловживан-

ня. Утім, доводиться чути твердження на кшталт того, що суб'єктивне право, будучи реалізованим «не в той момент» протягом його дії, може також порушити інтереси інших осіб, а отже, може бути зловживанням. Ця позиція заслуговує на критичну оцінку.

Буквальне тлумачення положень українського законодавства дозволяє зробити висновок про тотожність юридичної природи регулятивних і охоронних зобов'язальних відносин, зокрема щодо темпоральних меж їхньої реалізації. Якщо екстраполювати наведені вище положення про належність здійснення права саме в деякі періоди його існування на охоронні правовідносини (наприклад, ті, що проявляються у здійсненні матеріального права особи на позов), можемо зробити висновок, що звернення за судовим захистом у певні періоди позовної давності має бути кваліфіковане як реалізація права проти його призначення. Наприклад, коли відповідач хворіє тощо. Дозволимо собі категорично не погодитись із такою тезою. Час здійснення права в межах строку існування не може впливати на вибір способу його реалізації (скажімо, у наведеному нами прикладі хвороба відповідача враховується іншими юридичними механізмами, зокрема шляхом відновлення позовної давності). Обираючи період і час реалізації свого повноваження у межах обсягу та часу дії права, особа вчиняє його реалізацію. Здійснюючи право неналежним чином, вона тим самим заміняє дозволені форми поведінки на недозволені [2, с. 83]. Але встановлений для здійснення суб'єктивного права час якраз і визначає межі можливої поведінки правоволодільця у розумінні наявності чи відсутності в особи суб'єктивного права у цей конкретний момент. Після закінчення чи до початку дії права зловживання не може бути з огляду на те, що у фігуранта відсутнє право, прояви якого він учиняє. Тому будь-які випадки реалізації права «не в той момент» протягом його дії не входять до поняття зловживання.

З урахуванням викладеного вище можемо зробити деякі висновки. Сучасна доктрина і законодавство притримуються тези про можливість зловживання правом його носієм. При цьому очевидно, що таке зловживання є вчиненням уповноваженим дій «у своєму праві», проте ці дії спрямовані проти інших охоронюваних прав та інтересів.

Межі цивільного права визначаються як його змістом, порядком здійснення, так і часом існування. Вихід правоволодільця за межі вказаних характеристик може призвести до різних наслідків. Так, учинення особою дій поза межами дозволеної поведінки або строків дії права буде розглядатись як дії особи, якій узагалі право не належить. Скажімо, продовження користуван-

ня майном після закінчення строку договору оренди маємо кваліфікувати не як зловживання правом, а як безпідставні дії, що не ґрунтуються на титулі. Інша річ, коли відбувається використання недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки: таку ситуацію можна характеризувати як порушення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Так, використання земельної ділянки, що тягне погіршення якісних показників землі, є зловживанням своїм матеріальним правом. Сюди ж необхідно віднести і шикану – використання власного матеріального права виключно на шкоду правам інших осіб.

Зміст практичного застосування правила про реалізацію суб'єктивного матеріального права протягом строку його існування можна звести до науково обґрунтованого принципу здійснення цивільних прав. За своєю правовою силою зазначений принцип полягає у законодавчому закріпленні загального обов'язку для будь-якої управленої особи здійснювати належні їй повноваження лише в межах змісту відповідного суб'єктивного матеріального права. Іншими словами, реалізація суб'єктивного права можлива лише в певних межах, що характеризують його зміст, строк і характер здійснення. Не викликає сумнівів той факт, що межі здійснення права визначаються не тільки його змістом, встановленим згідно з правовими приписами, котрі містяться у конкретних нормах законодавства, а й часовими рамками його існування. Будь-які дії, вчинені особою поза межами тривалості її права, слід розглядати як правопорушення.

### Література

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Российское право, 1992. – 208 с.
2. Иоффе О.С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О.С. Иоффе, В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 76–85.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : СПАРК, 1995. – 556 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902) / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
5. Общая теория права и государства : [учеб.] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1999. – 520 с.
6. Малиновский А.А. Проблемы законодательной дефиниции термина «злоупотребление правом» / А.А. Малиновский // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 420–425.
7. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков / П.Д. Гуйван // LEGEA SI VIATA. – 2015. – № 6/2 (282). – С. 26–30.
8. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві : [монографія] / П.Д. Гуйван. – Харків : Право, 2014. – 632 с.
9. Боднар Т.В. Строк (термін) виконання договірної зобов'язання в цивільному праві України /

Т.В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 207–212.

10. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : [монографія] / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

11. Нолькен А. Договоры в пользу третьих лиц / А. Нолькен. – СПб. : Типография императорской академии наук, 1885. – 230 с.

12. Мічурін Є.О. До природи обмежень майнових прав фізичних осіб / Є.О. Мічурін // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 81–86.

13. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков. – М. : АН СССР, 1946. – № 6. – С. 422–436.

14. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 239 с.

15. Planiol M., Ripert G. Traite elementaire de droit civile / M. Planiol. – Paris, 1946. – 285 p.

16. Белоножкин А.Ю. Содержание и форма злоупотребления субъективным гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Белоножкин. – Волгоград, 2005. – 22 с.

17. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – 2-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 280 с.

18. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит-ра, 1981. – 216 с.

#### Анотація

**Гуйван П. Д. Часові чинники як межі здійснення суб'єктивного права.** – Стаття.

У роботі здійснено дослідження проблематики обмеження суб'єктивних матеріальних прав, зокрема і щодо часових меж їхнього існування та можливої реалізації. Надано наукове розмежування поняттям «здійснення права поза його межами» та «зловживання правом». Зроблено аналіз сутнісного і темпорального проявів цих явищ та критично досліджено наукові концепції щодо цього. Встановлено, що зловживання правом можливе лише тоді, коли воно реалізується у межах наданих особі повноважень і впродовж встановленого строку, але спрямоване на порушення прав та інтересів інших осіб, тобто коли дії, вчинені «у своєму праві», не відповідають законодавчо встановленому принципу добросовісності, розумності та справедливості. Вчинки ж особи, здійснені поза межами як змісту (обсягу, призначення) права, так і строків його існування, не можуть вважатися зловживанням. Вони є правопорушенням, оскільки не ґрунтуються на праві. Внесено пропозиції стосовно доктринального визначення категорії зловживання права у разі несвоечасності його здійснення.

**Ключові слова:** зловживання правом, здійснення права поза часовими межами його існування.

#### Аннотация

**Гуйван П. Д. Временные факторы как пределы осуществления субъективного права.** – Статья.

В работе проведено исследование проблематики ограничения субъективных материальных прав, в том числе и относительно временных границ их существования и возможной реализации. Проведено научное разграничение понятий «осуществление права за его пределами» и «злоупотребление правом». Сделан анализ сущностного и темпорального проявлений данных явлений, критически исследованы научные концепции по данному поводу. Установлено, что злоупотребление правом возможно лишь тогда, когда оно реализуется в пределах предоставленных лицу полномочий и в течение установленного срока, но направлено на нарушение прав и интересов других лиц, то есть когда действия, совершенные «в своем праве», не соответствуют законодательно установленному принципу добросовестности, разумности и справедливости. Поступки же лица, совершенные за пределами как содержания (объема, назначения) права, так и сроков его существования, не могут считаться злоупотреблением. Они являются правонарушением, поскольку не основываются на праве. Внесены предложения по доктринальному определению категории злоупотребления права в случае несвоевременности его осуществления.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, осуществление права вне сроков его существования.

#### Summary

**Huyvan P. D. Time factors as limits of the exercise of subjective law.** – Article.

In the work, a study was made of the problematic of restricting subjective material rights, including the relatively temporary boundaries of their existence and possible realization. A scientific distinction was made between the concepts “the exercise of law beyond its borders” and “abuse of law”. An analysis is made of the essential and temporal manifestations of these phenomena, and scientific concepts on this subject are critically examined. It is established that the abuse of the right is possible only when it is exercised within the limits of the powers granted to a person and within a set period, but is aimed at violating the rights and interests of others. That is, when the actions committed “in their own right” do not correspond to the legislatively established principle of conscientiousness, reasonableness and justice. Acts of the same person committed outside of both the content (scope, purpose) of the law, and the terms of its existence, can not be considered an abuse. They are an offense, because they are not based on law. Proposals have been made on the doctrinal definition of the category of abuse of law in the event of the inopportunement of its implementation.

**Key words:** abuse of law, exercise of law beyond the time of its existence.

З. М. Юдін

кандидат юридичних наук, доцент, докторант  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІГРОВА ТЕОРІЯ ДОГОВОРУ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ МІРКУВАННЯ

Теорія ігор давно міцно увійшла в методологічну обійму юриспруденції [1; 2; 3; 4]. Це пов'язано, насамперед, із тим, що право у здебільшого діє у ситуаціях, коли наша поведінка залежить від того, якими є наші очікування щодо поведінки інших людей – як конкретно визначених контрагентів (наприклад, партнерів по контракту), так і невизначених третіх осіб. Отже, теорія ігор дає змогу застосовувати специфічну термінологію і підходи до розуміння таких традиційних правових інститутів, як договори, судовий розгляд справи, трудові відносини тощо. Оскільки в однакових ситуаціях люди тяжіють до слідування одній і тій самій поведінковій стратегії, ці стратегії формалізуються, набуваючи статусу правових норм. Однак теорія ігор в її застосуванні до права якраз здебільшого націлена на нормативну деконструкцію: якщо за нормами стоять типові ігрові стратегії, саме на них має бути націлена дослідницька увага, адже вони є центральною проблемою під час пошуку балансу між інтересами контрагентів і збереженням передбачуваності правового порядку. Оскільки договори є тією сферою правового регулювання, де двоє (або більше) контрагентів перебувають у рівному становищі, підкорюються одним і тим самим правилам гри, діють в одних і тих самих обставинах, саме у сфері контрактівізму висновки теорії ігор є найбільш плідними. Вони, безумовно, застосовуються і в інших сферах юриспруденції, однак необхідність врахування різних ролей і позицій «гравців» щодо правил у випадках, коли ігрові комбінації є не настільки явними (наприклад, за ігрового аналізу суду), значно ускладнює застосування цієї методологічної програми.

Метою статті є розгляд основних підвалин ігрової (і більш широко – економічної) інтерпретації договору у сучасній економічній теорії та визначення основних аспектів впливу цієї теорії на сучасну юриспруденцію.

Нобелівська премія з економіки у 2016 р. була вручена О. Харту і Б. Голмстрьому саме за «внесок у договірну теорію». Ці науковці розробили теорію контрактів, яка покривала всі можливі види контрактів, починаючи від придбання товарів і закінчуючи багатомільярдними інвестиційними угодами. В основі їхньої теорії якраз лежить теорія ігор, що стала методологічною основою економічної теорії в середині 90-х рр. минулого століття. Контракти мисляться ними як форми гри з ненульовою сумою [5]. Різні варі-

ації цієї гри, такі, як повні й неповні контракти (англ. *complete and incomplete contracts*), або контракти з непропорційним виграшом тощо, породжені не стільки правовими нормами, скільки правилами гри в різних сферах економіки та різних умовах ринку [6]. Щодо цих контрактних ігор законодавство і правова система загалом відіграють допоміжну роль. Їх призначення – слугувати механізмом заповнення лакун та надавати інструменти універсальної контрактної граматики, що уможлиблює досягнення консенсусу щодо правил гри.

Очевидно, що таке бачення теорії договору має міждисциплінарне забарвлення. Понад те, контракт тут навіть не мислиться у вузькому юридичному сенсі, тобто як добровільна угода двох або більше сторін, що базується на законі і має юридично обов'язковий характер. Це лише один і далеко не центральний аспект контрактів як таких. Ігрові інтерпретації контрактів є доволі плідними з точки зору практичного використання контрактної теорії, адже вони дають змогу аналізувати різні стратегії та тактики укладання контрактів і пошуку оптимального співвідношення виграшу сторін (так звані *win-win* стратегії).

З метою розуміння важливості договірної теорії О. Харта і Б. Голмстрьома варто розкрити основні властивості гри як форми стратегічної комунікації. Типова модель (або нормальна модель) гри включає три елементи, кожен з яких аналізується окремо:

- *гравці* – тобто ті суб'єкти, які безпосереднім чином залучені до гри, хоча можуть цього не знати;
- *стратегії, доступні гравцям* – тобто моделі поведінки, які гравці можуть комбінувати з метою досягнення кращого ігрового результату;
- *виграш* – тобто результат, який отримує кожен гравець за кожну можливу комбінацію ігрових стратегій.

Визначення кола гравців у рамках договірної комунікації може бути складною справою. Проблема полягає в тому, що гравцями є не лише безпосередні контрагенти, але й усі інші учасники ринку, які є потенційними контрагентами. Коли ми обираємо, який автомобіль купити, ми починаємо оперувати різними ігровими стратегіями, шукаючи баланс між ціною, технічними характеристиками, зовнішньою привабливістю, тим, для чого саме цей автомобіль буде нами використовуватись, та безліччю інших свідомих і несвідомих



факторів. У момент, коли ми укладаємо контракт про покупку автомобіля з конкретним салоном, гравцями у цій ситуації виступаємо не лише ми і салон, але й усі інші потенційні салони, які продають автомобілі і чії ігрові стратегії у цьому конкретному випадку виявились менш ефективними і привабливими для покупця. Так само покупець може не знати усього кола гравців, які залучені до цієї ігрової ситуації: наприклад, він може не знати про наявність картельної змови між різними салонами або він може не знати про інших потенційних гравців на ринку, оскільки доступна для нього інформація може бути обмеженою. Аналіз кола і мотивів гравців може змінюватись, залежно від того, яка саме договірна модель аналізується. Ігровий аналіз може обмежитись винятково продавцем і покупцем, а може охоплювати кілька сотень гравців, кожен з яких переслідує власні цілі й прагне максимізувати свій персональний вигравш (наприклад, коли йдеться про укладення багатомільярдної інвестиційної угоди).

Не менш складною є також процедура ідентифікації доступних ігрових стратегій. Проблема тут полягає в тому, що до ігор із ненульовою сумою доволі складно застосувати аналогію з правилами спортивних ігор (навіть тих, які можуть мати ненульову суму, – наприклад, покер). У спортивних іграх правила суттєво обмежують гравців у виборі стратегій, що робить можливим раціональний прорахунок комбінацій зі сторони супротивника. Однак правові норми не завжди діють так само, оскільки вони лишаять чималий простір для дій у межах власного розсуду. Через це стратегії, використовувані гравцями, вони можуть бути як явно вираженими і декларованими (наприклад, коли продавець декларує ціну на свій товар, що однозначно відображає бажану суму вигравшу), так і прихованими (наприклад, коли ціна включає додаткові витрати, які не є предметом домовленостей між гравцями). Це створює відмінності між уже згадуваними повними і неповними контрактами у теорії Холмса і Голмстрьома. Майже усі контракти так чи інакше є неповними, оскільки завжди існує можливість застосування одним із гравців стратегії, яка збільшила його вигравш порівняно з вигравшом контрагента, тобто рівноваги Неша не досягнуто. Питання полягає насправді не в тому, щоби перетворити усі контракти на повні (бо це майже неможливо), а в тому, щоби мінімізувати втрати контрагентів у разі, коли неповний контракт призводить до значного розбалансування вигравшів. Саме таку компенсаторну функцію виконує договірне право, яке має, з одного боку, сприяти максимально можливій свободі контрагентів у виборі ними ігрових стратегій, а з іншого – компенсувати непропорційний вигравш у випадку неповних контрактів.

Проблема вибору ігрових стратегій під час укладання контрактів є однією з найскладніших, їй присвячено чималу кількість наукової літератури [7; 8; 9; 10]. Відкритий, а отже, й неповний характер більшості контрактів вимагає системного аналізу багатьох стратегій, які можуть використовуватись гравцями, щоб максимізувати вигравш. У найпростіших ситуаціях вибір стратегій може обмежуватись простою бінарною моделлю так/ні: скажімо, коли контрагент вирішує прийняти акцепт або відхилити його. У більш складних ситуаціях такий вибір може визначатись багатьма додатковими параметрами. Наприклад, однією з найбільш дискутованих проблем у цьому зв'язку є порушуваність, або невиконуваність, договорів. З точки зору юридичної логіки, будь-яке порушення договору є правопорушенням, за винятком ситуацій, вичерпний перелік яких встановлюється договірним правом (як-то непереборна сила, докорінна зміна обставин тощо). Однак, із точки зору ігрових стратегій, порушення договору може призвести до збільшення вигравшу з точки зору гравця (наприклад, коли виконання договору вимагає більших витрат, ніж можливі судові витрати). Це ставить серйозну проблему легальності стратегій, на якій варто зупинитись детальніше.

Традиційно легальність розглядається як бінарна конструкція: та чи інша модель поведінки може бути або легальною, або нелегальною. Однак ігрові стратегії існують далеко за межами такого чорно-білого поділу. Так, Г. Дуглас звертає увагу: навіть якщо ми поглянемо на найпростіші юридичні ситуації з максимально обмеженим колом гравців (скажімо, водій і пішохід, яких переходить дорогу), ми можемо аналізувати їхні стратегії з точки зору доволі широкого спектру «соціальної припустимості». Чи їде водій у межах допустимої швидкості? Чи він тверезий? Чи він має належний досвід водіння? Чи пішохід подивився на дорогу перед тим, як почати перехід? Чи врахував він погодні умови і швидкість можливої реакції водія? Іншими словами, спектр факторів, які впливають на формування стратегії навіть у такій найпростішій ситуації, є майже нескінченним [1, р. 8]. І так само обрані стратегії будуть коливатись у межах від більш соціально прийнятних до менш соціально прийнятних, причому ця соціальна прийнятність не завжди залежить від правових норм. Наприклад, водій поспішав і тому їхав дещо швидше, ніж завжди, але не настільки швидко, щоб порушувати ліміт швидкості. Пішохід вирішив перейти дорогу не на переході, а в 15 метрах від нього. Залежно від кінцевого результату ці та інші можливі стратегії будуть оцінені як більш прийнятні або менш прийнятні. Однак із точки зору легальності вони можуть бути поділені лише на легальні (тобто правомірні) і нелегальні (тобто протиправні).

Однак у випадку з договорами, де коло гравців може бути набагато більш широким, а спектр стратегії – на порядки ширшим, усе може виглядати іще складнішим. Усе це мало б наводити на думку, що правила контрактних «ігор» є занадто невизначеними, а умови – занадто розмитими, щоб існувала змога послідовного аналізу ігрових стратегій. Однак саме в цьому проявився новаторський підхід О. Харта. На його думку, оскільки аналіз усіх можливих ігрових стратегій є неможливим і недоцільним, контракти не мають слугувати інструментом визначення усіх варіантів поведінки в усіх можливих ситуаціях. Навпаки, їх призначення полягає у тому, щоб створювати умови для вироблення стратегій у випадках критичної неповноти [11]. Тобто контракт є формою, а не наслідком ігрової взаємодії. За його допомогою гравці спрощують ситуацію невизначеності й мінімізують спектр використовуваних стратегій. Контракти, таким чином, є вигідними для гравців, оскільки роблять ключові використовувані стратегії зримими й зрозумілими для інших гравців, а також створюють передумови для формування спільних стратегій, коли у цьому є потреба.

Нарешті, останній елемент стандартної схеми гри – це виграш. На відміну від ігор із нульовою сумою, де виграш є певним матеріальним та/або нематеріальним благом, якого набуває гравець у разі перемоги, ігри з ненульовою сумою передбачають певний розподіл благ. При цьому важливо, що самі блага можуть бути невідомими усім учасникам гри. Однак у будь-яких варіаціях метою гравців є максимізація виграшу.

Варто підкреслити, що з точки зору теорії ігор (і це суттєвим чином відрізняє її від класичної ліберальної економіки) максимізація виграшу не є самоціллю. Особливо це важливо у контексті договорів. Класичний підхід передбачає індивідуалістичну конкуренцію, коли кожен агент прагне до максимальної вигоди, у результаті чого відбувається збалансування попиту й пропозиції. З точки зору ж ігрової теорії, це не найбільш ефективний шлях, оскільки він не враховує потреб конкурентів. Із позицій виграшу, теорія ігор прагне забезпечити ситуацію *win-win*, тобто коли усі гравці виграють, погоджуючись на взаємні поступки. Ці взаємні поступки можуть відбуватись у різних формах, зокрема через взаємну послугу, яка не завжди є предметом торгу.

Отже, теорія ігор пропонує доволі оригінальний погляд на договори. Вона має ряд суттєвих переваг. Передусім, звісно, це її потужний практичний потенціал. Різноманітні інтерпретації цієї теорії дали змогу виробити чималу кількість практичних договірних стратегій, які суттєвим чином стимулюють економічне зростання, оскільки дають змогу контрагентам, які навіть мають

конкурентні стосунки між собою, знаходити варіанти поведінки, які є взаємовигідними. Саме завдяки цьому Дж. Неш, О. Харт та Б. Голмстрьом отримали Нобелівські премії з економіки, оскільки розроблені ними методики стратегічного планування повністю змінили економіку контрактів.

Однак, з юридичної точки зору, ігрова теорія має кілька суттєвих обмежень. По-перше, варто враховувати відмінності термінологічного характеру. Більшість європейських мов не мають загального слова для позначення всіх типів договорів – як приватноправового, так і публічно-правового характеру. Наприклад, англійські поняття *contract*, *treaty*, *pact*, *agreement* тощо використовуються для різних типів договірних відносин. Це робить контрактну теорію О. Харта і Б. Голмстрьома не повною мірою релевантною для публічних договорів (наприклад, міжнародних договорів), хоча застосування теорії ігор до публічно-правової і політичної сфер загалом є доцільним.

Інша важлива проблема юридичного характеру полягає в тому, що ігрова версія контрактівізму не враховує юридичних рис договору як особливого інституту, а також ролі правової системи у розвитку договірного права. Якщо розглядати договори з точки зору їх основної функції, викриття стратегій і перетворення поведінки контрагентів на передбачувану не завжди відповідає функціоналу договору з позицій правової системи. Тут основне призначення договору – слугувати формою обміну благами, а не формою договірних стратегій. Різні акценти суттєво зміщують кут зору у сприйнятті договорів.

Можна підсумувати, що теорія ігор є потужним практико-орієнтованим дослідницьким напрямом сучасного контрактівізму. Вона дає змогу занурювати договори в актуальний економічний контекст і сприймати їх, насамперед, як прояви ігрової взаємодії контрагентів, які обирають найбільш ефективні стратегії максимізації свого виграшу. Маючи яскраво виражений економічний характер, ігрова теорія договору є важливою для права, але не може запропонувати всеохоплюючої теоретичної конструкції, яка б пояснювала не лише економічні функції договору, але й його більш глибоку правову роль.

Розквіт різноманітних економічних інтерпретацій права, який припав на 90-ті рр. минулого століття і перше десятиліття XXI ст., став свого роду критичним викликом класичній академічній юриспруденції, сфокусованій довкола понять, категорій, теоретичних конструкцій того. У цьому контексті рух «право і економіка» (який, зокрема, породив і ігрові інтерпретації права) цілком вписується у те, що традиційно іменують «критичними правовими дослідженнями». Як зазначає Н. Крестовська, із позицій критичних правових

досліджень юриспруденція має бути спрямованою на осмислення ролі права в сучасному суспільстві та виявлення його зв'язку з іншими соціальними інститутами, зокрема такими, як економіка та політика. Критичні правові дослідження здійснюють критику та деконструкцію «чистого правознавства», результатом чого є розуміння права як інструмента соціального, політичного та економічного панування. Отже, критики зазнають формалізм правових теорій, лібералізм та концепція верховенства права, які ґрунтуються на ідеї розмежування права і політики. У реальності юридичні норми та рішення конструюються законодавцем і суддями, зважаючи на соціальний, політичний, економічний і культурний контекст, а тому вони завжди виражає відповідні форми соціальної взаємодії. Іншими словами, право, з позицій критичних правових досліджень, не існує саме по собі як певний самостійний тип людських взаємин. Це лише форма інших субстантивних відносин, передусім економічних.

Економічний аналіз права як дослідницька течія, що асоціюється передусім з іменем Р. Познера, якраз базується на подібній критичній парадигмі. І дійсно, попит на економічний аналіз права, починаючи з другої половини ХХ ст., став дуже вагомим. З одного боку, юриспруденція недооцінює значення економіки через те, що право завжди прагнуть відсторонити, відмежувати від інших сфер життя суспільства, показати його самостійність, а, з іншого, саме у праві знаходить своє відображення домінуюча в суспільстві економічна парадигма і саме правові тексти дають змогу виявити фундаментальні засади економічного життя соціуму [12, с. 36]. Тут слухною є теза А. Алпатова, що юриспруденції не властива пряма постановка питання щодо співвідношення права та економіки, оскільки правознавцям ближча проблематика нормування суспільних відносин. Таку ситуацію дослідник пов'язує з тим, що для більшості спеціалістів у сфері права відповіді на ключові питання таких взаємовідносин уже були знайдені (наприклад, марксизмом), а тому вони не бачать необхідності у тому, щоб до них повертатися [13, с. 36].

На думку російського дослідника Р. Бурганова, економічна теорія права – це напрям неінституціоналізму, що досліджує вплив правового механізму на господарське життя суспільства, легальний бізнес, а також економічні механізми створення та застосування правових норм [14, с. 5]. Таке розуміння економіки права виявляє очевидний «перекіс» у бік економіки. Варто мати на увазі, що, на відміну від набагато більш «економіко-орієнтованих» підходів на кшталт теорії ігор, економічний аналіз права є юридичною, а не економічною концепцією, і розробляється він юристами, а не економістами, хоча й у тісній вза-

ємодії з ними. Тому більш зваженим підходом видається розуміння економічного аналізу права як наукової дисципліни, що вивчає вплив правової системи на економічну поведінку та ефективність відносин людей, які пов'язані із процесом реалізації раціонального вибору [15, с. 81].

Економічний аналіз права справедливо відносять до напрямів критичних правових досліджень. Це важливо через кілька обставин. Насамперед, у виробленні розуміння договору майже ніколи не звертаються до суто юридичних проблем примусовості договорів, їх судового захисту, форми, правового статусу контрагентів тощо. Усі ці проблеми є неважливими, оскільки їх дослідження нічого не змінює з точки зору впливу договорів на економічну реальність. На додаток до цього, класичні юридичні проблеми договірного права Р. Познером та іншими представниками аналізованої течії розглядаються як явно другорядні.

Власне, з точки зору економічного аналізу права, найбільш очевидною причиною укладання договорів є потреба у координації незалежних дій контрагентів у ситуації множинної розбалансованості [16, р. 2]. Ми вже зустрічали схожу інтерпретацію причини договору у представників теорії ігор, чий погляд аналізували у попередньому пункті. Однак економічний аналіз права розставляє дещо інші акценти. У реальному правопорядку функціонал договорів є набагато більш широким, аніж координація. Договори пропонують більш стабільну платформу для взаємодії між контрагентами, аніж прості обіцянки. Зокрема, вони надають контрагентам постійний авторитетний припис, до якого будь-який із них може звернутись у разі, коли реалізація контракту завдає збитків або коли існує потреба у створенні на його базі мережі посередників з метою спрощення транзакцій. Однак навіть якщо сфокусуватись винятково на координаційній функції договорів, з точки зору економічного аналізу права, вони є самозабезпечувальними, оскільки, як правило, це в інтересах кожної сторони договору діяти відповідно до обраної моделі рівноваги.

Сприйняття контрактів як юридичної форми економічних відносин загалом не є чимось новим. Власне, така позиція властива як сучасному неомарксизму, так і лібералізму. Економічний аналіз права, утім, відбувається у розгляді контрактів із точки зору їх економічної природи. Так, Р. Познер акцентує на тому, що контракти являють собою екстраполяцію цінних уявлень та ринкового способу мислення на сфери, що не мають ринкового характеру, наприклад, право. Тому контракти аналізуються передусім як домовленості про «ціни» тих чи інших дій, а також про ризики, пов'язані з «невиплатою» цих цін. Така аналогія дає Р. Познеру змогу мисли-

ти контракти з доволі оригінальної точки зору: контрактні зобов'язання встановлюють вартість дій, і контрагенти обирають шлях їх виконання чи невиконання, що передбачає найменші витрати. Якщо в тій чи іншій ситуації контрагенти обирають порушення контракту, це, як правило, пов'язано з їхніми розрахунками можливих видатків. Іноді порушити контракт є «дешевшим» вибором, і правове мислення може взагалі бути незадіяним у вирішенні питання про слідування контрактним вимогам чи їх порушення [17, с. 515–577].

Однак варто звернутись і до інтерпретації більш фундаментальних питань договірної теорії у її познерівській інтерпретації. Його підхід до контрактивізму більшою мірою базується на ідеї свободи договору, а також ефективності контрактів з урахуванням потреби обмеження негативного ефекту втілення у контрактах опортуністичної поведінки, що суттєво відрізняє Познера від попередніх класиків договірної теорії (у межах загального права), наприклад, Б. Кардозо [18, р. 1392]. З точки зору акцентів в юридичному аналізі, Познер більшою мірою акцентує на кредиторі. Однак замість того, щоби дотримуватися більш класичного підходу, відповідно до якого існує загальний обов'язок для усіх сторін договору виконувати свої зобов'язання з доброї волі (що встановлює рівний для усіх стандарт належної поведінки), Познер аналізує будь-які моделі поведінки в рамках контрактів, які можуть призвести до експлуатації кредитора, а отже, до розбалансування стартових умов договору. Іншими словами, якщо традиційно юристи більшою мірою піклуються про правове забезпечення поведінки сторін договору в рамках стандарту *bona fide*, Познер перевертає все з ніг на голову й акцентує на тому, що відбувається, коли сторони свідомо йдуть проти цього стандарту, і які це має економічні ефекти.

При цьому він у класичному для прихильників економічного аналізу права дусі пише про необхідність збереження стартового стратегічного балансу (тобто умов договору), однак робить це не через юридичні конструкції на кшталт *pacta sunt servanda*, а через економічну раціональність. Наприклад, він пише: «Це підірвало би інститут договору, якщо допустити, щоби сторона використовувала погрозу невиконання договору для того, щоби скоригувати умови договору на свою користь, однак не тому, що будь-які зміни договору мають відображати взаємну зацікавленість сторін, а тому що інша сторона опиниться перед потребою здійснити витрати, які не забезпечені жодним юридичним інструментом. Якщо контрактні умови є ілюзорними й можуть змінюватися через такий шантаж, люди навряд продовжать укладати контракти» [17, с. 602]. Дійсно, це доволі нетиповий підхід до проблеми юридичної

забезпеченості договорів. Якщо одна сторона погрожує не виконати свої зобов'язання, якщо договір не буде переглянутий, то це не лише порушує правові норми, але й підриває економічний баланс, проявом якого має бути будь-який договір.

Підсумовуючи, можна сказати, що сучасний контрактивізм існує в кількох варіаціях. Теорії О. Харта і Б. Голмстрьома, а також економічний аналіз права, хоча й мають міждисциплінарний характер, не є універсально застосовними (тобто не є загальними теоріями договору), тоді як класичні юридичні варіації контрактивізму не мають достатнього методологічного потенціалу для вироблення загального поняття договору (як приватноправового, так і нормативного). Інтеграція цих варіацій контрактивізму має стати ключовим завданням на шляху розвитку загальної теорії договору, яка має всі шанси стати не просто міждисциплінарним, а мультидисциплінарним напрямом досліджень.

### Література

1. Baird D., Gertner R., Picker R. Game Theory and the Law / Baird D., Gertner R., Picker R. – Harvard : Harvard University Press, 1998. – 330 p.
2. Hanson J. Game Theory and the Law / Hanson J. // Game Theory and Business Applications. – New York: Springer, 2014. – P. 233–263.
3. Picker R. An Introduction to Game Theory and the Law / Picker R. // Chicago Working Papers in Law & Economics. – 1994. – № 22. – P. 1–20.
4. Rasmusen E. Game Theory and the Law / Rasmusen E. – London: Edward Elgar Publishing, 2007. – 624 p.
5. Hart O. Firms, Contracts, and Financial Structure / Hart O. – New York: Oxford University Press, 1995. – 240 p.
6. Hart O., Moore J. Incomplete Contracts and Renegotiation / Hart O., Moore J. // Econometrica. – 1988. – Vol. 56. – № 4. – P. 755–785.
7. Binmore K. Game Theory and the Social Contract / Binmore K. – Cambridge: Massachusetts Institute of Technologies Press, 1994. – Vol. 1. Playing Fair. – 364 p.
8. Binmore K. Game Theory and the Social Contract / Binmore K. – Cambridge: Massachusetts Institute of Technologies Press, 1998. – Vol. 2. Just Playing. – 589 p.
9. Brandenburger A., Nalebuff B. The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy / A. Brandenburger, B. Nalebuff. – Harvard Business Review. – 1995. – № 4. – P. 57–71.
10. Katz A. The Strategic Structure of Offer and Acceptance: Game Theory and the Law of Contract Formation / A. Katz // Michigan Law Review. – 1990. – Vol. 89. – No 2. – P. 215–295.
11. Hart O. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm / Hart O. // Journal of Law, Economics, & Organization. – 1988. – Vol. 4. – No 1. – P. 119–139.
12. Ковальський О. Методологічні засади дослідження економічної функції права / О. Ковальський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 22. – № 1. – С. 35–39.
13. Алпатов А. Комплексный анализ проблемы соотношения права и экономики / Алпатов А. // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 1. – С. 20–44.

14. Бурганов Р. Экономика и право: вместе или раздельно? / Бурганов Р. // Актуальные проблемы экономики и права. – 2009. – № 2. – С. 5–11.

15. Шмаков О. Экономический анализ права / Шмаков О. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 320 с.

16. Hermalin B., Katz A., Craswell R. The Law & Economics of Contracts / Hermalin B., Katz A., Craswell R. // The Handbook of Law & Economics. – Oxford: Elsevier, 2006. – P. 3–144.

17. Познер Р. Экономический анализ права / Р. Познер. – Харків: Акта, 2003. – 862 с.

18. Cunningham L. Cardozo and Posner: A Study in Contracts / Cunningham L. // William & Mary Law Review. – 2005. – Vol. 36. – P. 1379–1466.

### Анотація

**Юдин З. М. Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування.** – Стаття.

У статті представлено стислий огляд основних теоретичних викликів, які висуває перед юриспруденцією сучасна економічна теорія. Ігрові інтерпретації договорів, які є нетиповими для правознавства, дають змогу по-новому розглядати ідеї оферти й акцепту, а також умови договору. Також вони пропонують свіжий погляд на те, якими мають бути соціальні наслідки договірних відносин.

*Ключові слова:* договір, економічний аналіз права, правовий контрактивізм.

### Аннотация

**Юдин З. М. Игровая теория договора: некоторые теоретические соображения.** – Статья.

В статье представлен краткий обзор основных теоретических вызовов, которые ставит перед юриспруденцией современная экономическая теория. Игровые интерпретации договоров, нетипичные для правоведения, позволяют по-новому рассматривать идеи оферты и акцепта, а также условий договора. Также они предлагают свежий взгляд на то, какими должны быть социальные последствия договорных отношений.

*Ключевые слова:* договор, экономический анализ права, правовой контрактивизм.

### Summary

**Yudin Z. M. Game theory of contract: some theoretical considerations.** – Article.

This article presents a brief overview of the major theoretical challenges that confronts modern economic theory of jurisprudence. Game interpretation of contract that is not typical in law, although they allow a new idea to consider the notion of offer and acceptance, as well as the conditions of contract. They also offer a fresh perspective on what the be social consequences implied by contractual relationship should be.

*Key words:* contract, economic analysis of law, legal contractivism.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72

**І. О. Гоша**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права  
та публічного адміністрування  
Маріупольського державного університету

### РОЗВИТОК ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сучасний період в Україні характеризується проведенням реформування освіти. Від того, наскільки воно буде проведено якісно й ефективно, залежить розвиток держави, тому що саме освіта є визначальним показником для інтелектуального та економічного розвитку будь-якої держави. Право на освіту не лише має характер конституційного права у більшості розвинених держав світу, а й стає об'єктом становлення нової галузі законодавства – освітнього законодавства [1, с. 2].

В умовах євроінтеграційних процесів, що здійснюються в Україні, прагнення України стати повноправним членом європейського співтовариства, активного застосування міжнародних законодавчих актів, проведення реформ у сфері освіти та науки тощо необхідно приділяти увагу вивченню сучасного стану реалізації та розвитку права на освіту. Реалізація права на освіту і приведення його змісту до міжнародних стандартів має важливе значення для підтвердження України як соціальної та правової держави. Вивчення цих питань має також практичне значення для ефективної реалізації соціально-економічної політики держави. Незважаючи на актуальність дослідження окресленого питання як у теоретичному, так і у практичному аспектах, у вітчизняній правовій науці йому не присвячено належної уваги. Вищезазначене підкреслює необхідність проведення подальших наукових досліджень із вказаної проблеми, особливо в сучасних умовах.

Наукові розробки з цього питання представлені працями таких учених, як О. Батанов, С. Бобровник, В. Боняк, О. Мельничук, Н. Нижник, К. Романенко, О. Скакун, О. Тихомиров, Р. Шаповал та ін. Однак деякі питання залишилися поза увагою дослідників та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження розвитку права на освіту в умовах євроінтеграційних процесів, які здійснюються в Україні.

Особливе місце в регулюванні права на освіту посідають міжнародно-правові акти універсаль-

ного і регіонального характеру, а також міжнародні договори й угоди. До міжнародно-правових актів універсального характеру, що містять норми права на освіту, належать норми, які закріплюють право людини на освіту та містяться у цілій низці міжнародних актів універсального характеру. Основним універсальним міжнародним актом є Загальна декларація прав людини, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., яка у статті 26 проголошує, що кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безплатною (хоча б на початковому і загальному рівнях). Початкова освіта повинна бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для усіх на підставі здібностей кожного. Освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особистості та збільшення поваги до прав людини, сприяти взаєморозумінню, терпимості та дружбі між народами [2].

Стаття 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., передбачає визнання усіма державами, які беруть у ньому участь, права на освіту. Для здійснення цього права початкова освіта повинна бути обов'язковою і безкоштовною для усіх. Декларується принцип доступності середньої освіти в різних формах, включаючи професійно-технічну освіту, а також вищої освіти з урахуванням здібностей кожного. Встановлюються права батьків та інших законних представників вибирати школи для своїх дітей, зокрема й недержавні, які повинні відповідати мінімуму вимог для освіти, встановлених державою [3]. Пакт визначає п'ять напрямів розвитку освіти, які кожна держава зобов'язується розвивати відповідно до завдань, які визначені Декларацією. Для України актуальними є обов'язок держави забезпечувати безкоштовну вищу освіту, встановлення адекватної системи стипендій, постійне поліпшення матеріальних умов вищацького складу.

У 1945 р. на Лондонській конференції було створено Організацію Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО). Це спеціалізована організація ООН, до якої входить понад 180 держав-членів. Її завдання – сприяти зміцненню миру і безпеки шляхом розвитку міжнародного співробітництва в галузі освіти, науки і культури, використання засобів масової інформації та ін.

Організація розробляє і приймає міжнародні конвенції та рекомендації з питань освіти. Так, у 1998 р. було прийнято Всесвітню декларацію про вищу освіту для XXI століття, у 1966 р. – Рекомендацію про становище вчителів, у 1974 р. – Рекомендацію про статус науково-дослідних працівників, у 1960 р. – Конвенцію про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти та ін.

Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти визначає заборону щодо дискримінації. Так, стаття 1 називає дискримінацією будь-яку різницю, обмеження або перевагу за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, економічного становища або народження, яке має на меті усунення порушень рівності відносин у галузі освіти, зокрема:

- а) закриття для будь-якої особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня або типу;
- б) обмеження освіти для будь-якої особи або групи осіб більш низьким рівнем освіти;
- в) створення або збереження роздільних систем освіти або навчальних закладів для будь-яких осіб або групи осіб, крім випадків, передбачених положенням ст. 2 цієї Конвенції;
- г) становище, що принижує гідність людини.

Слід підкреслити, що Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти має на меті надання усім рівних можливостей в отриманні освіти без жодної різниці, винятків або переваги за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, економічного становища або народження.

Стаття 4 Конвенції про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти встановлює, що держави зобов'язані запровадити обов'язкову і безкоштовну початкову та загальну освіту; забезпечити загальнодоступність середньої освіти в різних її формах; гарантувати доступність вищої освіти для усіх на засадах повної рівності і залежно від здібностей кожного; забезпечити дотримання передбаченої законом обов'язковості навчання; забезпечити в усіх державних навчальних закладах однаковий рівень освіти та рівні умови щодо якості навчання; заохочувати і розвивати відповідними методами освіти осіб, які не здобули початкової освіти або не закінчили її, забезпечити продовження їхньої освіти відповідно до здібностей кожного;

забезпечити надання освітянських послуг без дискримінації [4].

Щодо регіонального рівня міжнародно-правового регулювання освіти, то слід відзначити, що у сучасний період він більш наближений до національного та відповідає інтересам певної держави. Водночас до міжнародних актів регіонального характеру слід віднести, по-перше, Європейську соціальну хартію, яка у статтях 9, 10 передбачає право на професійну орієнтацію та професійну підготовку. Про право на освіту говориться й у Протоколі № 1 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 2), а також у деяких інших актах [5].

Європейські країни приділяють значну увагу розвитку освіти та права на освіту. Так, були прийняті спеціальні акти європейського права, що стосуються окремих аспектів освіти, зокрема університетського. Головною особливістю європейського законодавства є визнання університету як основного центру інтелектуальної діяльності будь-якої країни; пропонується вільний доступ молоді до інтелектуальних ресурсів країн – членів Ради.

В Україні право на освіту регламентується Конституцією України, законами та іншими нормативними актами.

Так, стаття 53 Конституції України закріплює положення, згідно з яким повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства [6]. Якщо проаналізувати вказані конституційні норми, то можна зробити висновок, що вони відповідають міжнародним стандартам у сфері освіти.

Щодо конституційності положень законодавства про освіту, то взагалі тільки один раз Конституційний Суд України розглядав таке питання, але воно стосувалося співвідношення вимог доступності освіти та права на надання платних освітніх послуг (рішення КСУ № 5-рп/2004 від 04.03.2004 р.) [7].

Спеціальним нормативним актом у сфері освіти в Україні є Закон України «Про освіту», який зазначає, що освіта – це основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, еконо-

мічного розвитку суспільства і держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народногосподарства кваліфікованими фахівцями.

Освіта в Україні ґрунтується на засадах гуманізму, демократії, національної свідомості, взаємоповаги між націями і народами [8].

З аналізу Закону України «Про освіту» можна зробити висновок, що основні норми і принципи повністю відповідають міжнародним стандартам та вимогам. Реформування освіти триває, удосконалюються нормативні акти, що регулюють цю сферу, змінюється принципівий підхід до освіти і навчання, змінюється структура навчальних закладів тощо, але всі ці зміни здійснюються з урахуванням міжнародно-правових норм.

Існують різні погляди вчених щодо визначення права на освіту. Так, К. Романенко вважає, що право на освіту певною мірою синтезує соціальний і юридичний зміст цього феномена. Воно, по суті, містить два основні аспекти детермінації змісту і форм реалізації права на освіту. По-перше, це юридично-нормативний, який перераховує права в міжнародних документах і національних конституційних законах та дає уяву про загальний каталог прав людини. По-друге, це соціально змістовний, який дозволяє інтерпретувати право на освіту у термінах особистісного буття [9, с. 36].

Н. Ракша визнає право на освіту як можливість людини засвоювати певні знання, необхідні для практичної діяльності та всебічного розвитку її особистості [10, с. 28].

В. Боняк зазначає, що конституційне право людини і громадянина на освіту – це передбачена нормами міжнародного та національного права міра можливої поведінки суб'єкта правовідносин, реалізація, охорона та захист якої гарантовані державою діючою системою органів державної влади, місцевого самоврядування, мережею освітніх закладів різних форм власності та наукових установ і яка спрямована на здобуття теоретичних знань, практичних навичок, виховання особистості, залучення людини до національної і світової культурної спадщини з метою гармонійного та прогресивного розвитку як кожної особистості окремо, так і суспільства загалом [11, с. 70–75]. Із цим визначенням слід погодитися тому, що право на освіту залежить як від самої людини, так і від нормативної бази, яка існує у державі, а також від економічної та політичної ситуації. Але водночас ніяка політична й економічна ситуація не може вплинути на право людини на освіту.

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що підставою реформування права на освіту є загальні тенденції розвитку України в умовах євроінтеграції та прагнення стати повноправним членом європейського співтовариства. Держава повинна гарантувати отримання освіти незалежно від політичної та економічної ситуації. Право на освіту, яке гарантує Конституція, є одним з основних прав і від того, наскільки воно буде гарантовано, залежить статус держави на міжнародному рівні. Розвиток права на освіту є пріоритетним напрямом для будь-якої держави.

### Література

1. Романенко К.М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / К.М. Романенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 20 с.
2. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015).
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_042](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042).
4. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_174](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_174).
5. Європейська соціальна хартія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>.
8. Про освіту : Закон України № 1060-ХІІ від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
9. Романенко К.М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / К.М. Романенко. – Запоріжжя, 2008. – 196 с.
10. Ракша Н.С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.С. Ракша. – Донецьк, 2006. – 202 с.
11. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Боняк. – К., 2005. – 205 с.

### Анотація

**Гоша І. О. Розвиток права на освіту в умовах євроінтеграційних процесів.** – Стаття.

У статті розглянуто розвиток права на освіту в умовах євроінтеграційних процесів; доведено, що національні нормативні акти вдосконалюються з урахуванням міжнародних норм та стандартів.

**Ключові слова:** освіта, право на освіту, міжнародні стандарти освіти, конституційне право на освіту, права людини.



**Аннотация**

**Гоша И. О. Развитие права на образование в условиях евроинтеграционных процессов. – Статья.**

В статье рассмотрено развитие права на образование в условиях евроинтеграционных процессов; доказано, что национальные нормативные акты усовершенствуются с учетом международных норм и стандартов.

*Ключевые слова:* образование, право на образование, международные стандарты образования, конституционное право на образование, права человека.

**Summary**

**Gosha I. O. The development of the right to education in terms of European integration processes. – Article.**

The article discusses the development of the right to education in terms of European integration processes; proved that the national regulations are improved to meet international standards.

*Key words:* education, right to education, international education standards, right to education, human rights.

УДК 342.1

*Г. І. Дутка**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного,  
конституційного та адміністративного права  
Івано-Франківського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»**П. О. Грималюк**кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри міжнародного,  
конституційного та адміністративного права  
Івано-Франківського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАКОНИ В СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У вітчизняній юридичній науці категорія «конституційний закон» є порівняно новою. Термін «конституційний закон» використовувався ще класиками конституційного права, але у значенні не особливої категорії законів, а для виокремлення Основного Закону, оскільки термін «конституція» не вживався. Прихильники такого розуміння конституційних законів є і серед сучасних конституціоналістів.

Останнім часом окреслилась тенденція до використання конституційних законів як важливого засобу регулювання конституційно-правових відносин.

У чому ж полягає «конституційність» певних законів? Існують різноманітні підходи і погляди щодо поняття, ролі і призначення конституційних законів.

Тривалий час дискусії щодо цього мали тільки теоретичний характер, оскільки чинне законодавство колишнього СРСР не вказувало на які-небудь закони як конституційні. Існує думка, яку обстоює, зокрема, Л.О. Морозова про можливість подвійного тлумачення цього поняття – у широкому і вузькому розумінні. За цією позицією конституційні закони у вузькому розумінні є сукупністю Основного Закону й актів про його зміну й доповнення, у широкому ж розумінні – різновидом законів, що становлять конституційне законодавство [1, с. 55]. Так, наприклад, С.С. Алексєєв зазначає, що конституційний закон – це Конституція й основоположні закони, які примикають до неї, що присвячені головним питанням суспільного й державного ладу [2, с. 229]. Ю.А. Тихомиров розрізняє декілька особливостей конституційних законів. По-перше, закони, які офіційно і в установленому порядку відокремились у самостійну групу з назвою «конституційні закони». По-друге, це акти, що вносять певні зміни в конституцію та мають особливий порядок прийняття. По-третє, видання таких законів прямо передбачене в Основному Законі як конституційних [3, с. 53–54].

Деякі вчені, розглядаючи проблему конституційних законів, пропонують виходити з формальних, інші – із змістовних їх характеристик [4, с. 57]. Серед перших потрібно нагадати про тих, хто вважав конституційними лише закони, що безпосередньо передбачені в тексті конституції. Так, В.В. Копейчиков зазначає, що «особливу роль серед правових актів відіграють конституційні закони, тобто ті, прийняття яких передбачене Конституцією» [5, с. 50].

Подібним чином пов'язує походження конституційних законів безпосередньо з конституцією і Ю.А. Тихомиров. Він стверджує, що в «рамках загальної концепції законодавства виправданим буде виокремлення конституційних законів, прийняття яких прямо передбачено текстом конституції» [6, с. 9].

Отже, більшість учених схиляється до думки, що як оптимальний варіант у конституції повинен бути чіткий перелік конституційних законів. Таким чином, за змістом вони призначені для регулювання найбільш важливих конституційних інститутів – основ конституційного ладу, федеративних відносин, статусу основних органів державної влади – уряду, конституційного суду та ін. Так, список федеральних конституційних законів міститься у Конституції РФ. У ч. 2 ст. 108 встановлено особливий порядок прийняття федеральних конституційних законів. Вони вважаються прийнятими, якщо схвалені більшістю – не менше 3/4 голосів від загального числа кількості Ради Федерації і не менше 2/3 голосів від загальної кількості депутатів Державної Думи.

Згадані вище автори визначають інститут конституційних законів, виходячи з формальних ознак. Вони притримуються погляду, що закони, перелік яких вказаний у конституції і які покликані регулювати найважливіші суспільні відносини на основі і в розвиток положень, що містяться у ній, піднімаються до рівня конституційних.

Однак, як уже зазначалось, деякі вчені визначають конституційність законів, виходячи з їхнього змісту, зокрема предмета регулювання. Так, Б.Н. Топорнін зараховує до конституційних законів ті, які вирішують принципові питання законодавчого регулювання суспільних відносин [7, с. 8–9]. С.І. Русинова під конституційними законами пропонує розуміти такі закони, що встановлюють принципові основи правового регулювання кардинальних суспільних відносин і тому приймаються в особливому порядку [8, с. 137]. А.Г. Гузнов вважає, що конституційний закон – це нормативно-правовий акт, що регулює окремі основні елементи державного й суспільного устрою [9, с. 53].

В Україні за умов відсутності конституційно закріпленої класифікації законів визначення правового статусу конституційних законів є проблематичним. Конституція України не запроваджує жодної градації законів за їхньою юридичною силою, як це намагаються зробити деякі вчені. Більшість вітчизняних учених сьогодні висловлюють думку про необхідність існування у правовій системі України законів, які б мали різну юридичну силу. Однак їхні позиції щодо статусу цих законів є різними.

«Конституційний закон, – пише Л.П. Юзьков, – на відміну від Основного Закону, своїм регламентуючим впливом охоплює не весь комплекс конституційної матерії, а лише певні, до того ж найважливіші її сфери» [10, с. 13–14].

Безперечно, не так уже й просто визначити важливість тієї чи іншої сфери конституційного регулювання, окреслити відповідні критерії, уникнути при цьому суб'єктивізму. Проте ступінь важливості законів, на наш погляд, аж ніяк не може бути підставою для виокремлення особливої категорії законів, що мають конституційне значення. Оскільки цей критерій має оціночний характер, суб'єктивістського підходу уникнути все ж таки не вдасться, а це ускладнить конституційне регулювання і позбавить його чіткості та ясності. На нашу думку, підставою для виокремлення конституційних законів є не стільки ступінь їх важливості, скільки важливість відносин, що ними регулюються, а тому й особливі вимоги до поведінки суб'єктів цих відносин.

Важливість конституційних відносин і поведінки їх суб'єктів зумовлює стабільність конституційних законів, необхідність визначення їх кількості, сфери, що регулюється ними в нормах конституції.

Безперечно, що конституційні закони регулюють поведінку людини у найбільш важливій сфері (з погляду юридичного значення) – у сфері реалізації суб'єктами конституційно-правових відносин положень конституції. Відносини, що виникають при цьому, потребують досить детальної

регламентації на рівні конституційного законодавства. Оскільки Конституція – це загальні юридичні положення, то вона цього зробити не може і не повинна, щоб не втратити стабільність. Таку роль виконують конституційні закони [15].

Для конституційних законів важливою рисою є комплексність. До свого складу вони інкорпорують норми багатьох галузей права. Особливо багато таких норм у регламентах, законах про вибори. Конституційні закони відрізняються підвищеною стабільністю, що зумовлюється характером суспільних відносин, які ними регулюються. Серцевину цих відносин становлять відносини повновладдя народу, які об'єктивно вимагають особливої сталості й непорушності правової основи. Саме таку функцію покликані виконувати конституційні закони. Ось чому має бути визначений особливий ускладнений порядок прийняття, набуття чинності і зміни конституційних законів. А дехто з науковців вважає ці критерії основою для виокремлення конституційних законів. І.М. Павленко зазначає, що цей вид законів характерний тим, що для їх прийняття потрібна кваліфікована більшість голосів. При цьому до конституційних законів він зараховує конституції і закони про її зміни та доповнення [11, с. 74].

Незважаючи на те, що Конституція України не оперує поняттям «конституційний закон», Регламент Верховної Ради України в низці статей містить положення, пов'язані з конституційними законами [12]. Але ці норми передбачають лише процедуру розгляду такого виду законів у законодавчому органі, не регламентуючи сферу їх правового регулювання й інші характерні властивості.

У статті 20 Конституції України міститься положення про те, що опис державних символів і порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менше як 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України.

Очевидно, що закони, присвячені важливим атрибутам держави, її символам, мають ускладнений порядок прийняття порівняно із законами, які за загальним правилом приймаються більшістю голосів народних депутатів. Цей порядок прийняття характерний для законопроектів, що змінюють Конституцію, тому, на нашу думку, їх теж можна вважати конституційними. Звідси слідує, що норми Конституції України виокремлюють особливу категорію законів, які, хоча б за цією ознакою, відрізняються від інших законів, названих у Конституції. За своїми ознаками, значенням їх можна вважати конституційними законами.

Виходячи зі змісту конституційних законів, Л.П. Юзьков класифікує конституційні закони і поділяє їх на органічні, номінальні й ординарні. За допомогою ординарних конституційних законів вносяться зміни й доповнення до чинної

конституції. Вони включаються як органічна (невід'ємна) частина самого тексту основного закону або додаються у формі поправок. Процедура їх прийняття і зміни має бути максимально ускладненою: порядок їх прийняття нічим не відрізняється від порядку прийняття конституції. Виокремлення автором органічних конституційних законів, тобто таких, на які є лише посилання у конституції без зазначення їх назви, на наш погляд, є сумнівним. Вказівка на те, що певні відносини регулюються законом, є вимогою, щоб вони регулювались тільки на рівні закону, а не підзаконними актами.

Номінальними, на думку Л.П. Юзькова, є ті конституційні закони, перелік і найменування яких передбачене в основному законі. Ці закони є своєрідним продовженням конституції, їх положення у текст конституції не включаються. Здебільшого це статутні акти, головне призначення яких – конкретизувати й деталізувати певні конституційні норми. Порядок прийняття, набрання чинності і зміни номінальних конституційних законів ускладнений порівняно з порядком прийняття, набрання чинності і зміни ординарних конституційних законів, на які є лише посилання у конституції без зазначення їх назви, але є спрощеним порівняно з порядком прийняття, набрання чинності і зміни органічних конституційних законів [13, с. 19]. Позиція Л.П. Юзькова заслуговує уваги, проте реалізувати ці ідеї без внесення відповідних змін до Конституції України досить складно.

Спірною є проблема співвідношення конституції і конституційних законів, їх взаємозв'язку. Щодо цього питання слід розглянути деякі позиції учених. Перша позиція полягає у тому, що конституційний закон є складовою частиною конституції, самостійного значення він не має і жодному контролю не підвладний [14]. Л.П. Юзьков, як було сказано, називає такі конституційні закони органічними, оскільки вони включаються як органічна (невід'ємна) частина до самого тексту основного закону або додаються у формі поправок [10, с. 13–14]. Після набуття чинності такі закони не існують самостійно. Залишається невизначеним питання про набуття чинності: в загальному порядку чи в такому ж порядку, що і конституція? Відкритим залишається також питання щодо промульгації президентом цих законів, накладання вето.

Практика застосування вето відома багатьом державам і є природним поділом повноважень між парламентом і главою держави. Слід підкреслити, що не всі науковці згодні з цією думкою. Окремі з них вважають, що процедура вето президента суттєво порушує процесуальні права парламенту. Л.Т. Кривенко, зокрема, вважає, що таким чином «конституційно й фактично глава

держави стає домінантною постаттю у сфері реалізації парламентської функції, піднімається над єдиним органом законодавчої влади саме в тій сфері, яка відповідно до принципу розподілу влади належить цьому органу. Вето президента, заперечуючи закон, піднімається над законом, є перешкодою введення його в дію. Отже, відкладальне вето президента стає вирішальним повноваженням у здійсненні законодавчої функції єдиної державної влади» [15, с. 17]. Аналізуючи інститут права вето президента у США, В.М. Шаповал зазначає, що право вето – це «двобічна зброя, надмірне використання якої може не тільки призвести до політичної кризи, а й порушити наявний у державному механізмі баланс між його найважливішими ланками. Тому вето намагаються розглядати як засіб компромісного узгодження позицій між цими ланками, як інструмент не тиску, а впливу з боку виконавчої влади на законодавчий процес» [16, с. 237].

Слід зазначити, що механізм вирішення спорів між Президентом і Верховною Радою України щодо прийняття законів і їх підписання, викладений у Конституції, є не зовсім досконалим. Конституція України, на наш погляд, залишила поза увагою таку важливу проблему, як накладання вето на конституційні закони. Конституція України не забороняє накладання Президентом вето на закони, що вносять зміни до неї. Зарубіжна ж практика свідчить, що накладання вето президента на конституційні закони не допускається, виходячи з того, що вони є складовою частиною конституцій. Так, стаття 149 Конституції Литовської Республіки гласить: «Прийнятий закон про зміну Конституції підписується Президентом Республіки і не пізніше як протягом п'яти днів офіційно проголошується. Якщо в зазначений строк такий закон Президентом Республіки не підписується та не проголошується, цей закон набуває чинності після його підписання та офіційного проголошення Головою Сейму» [17, с. 85]. Ст. 156 Конституції Болгарії проголошує: «Закон про зміну або доповнення Конституції підписується Головою Народних Зборів і публікується в Державному віснику в семиденний строк після його прийняття» [18, с. 153].

Не передбачає накладання вето главою держави й Конституція Чеської Республіки: «Президент Республіки має право повернути прийнятий закон, крім конституційного, дати свої пояснення протягом 15 днів після його подання» [19, с. 498]. На наш погляд, доцільно було б у Конституції України та Законі України «Про закони і законодавчу діяльність в Україні» передбачити заборону накладання вето Президентом на конституційні закони, оскільки вони фактично вносять зміни до Конституції і повинні бути максимально наближені до Конституції у питанні промульгації.

Друга позиція полягає у тому, що конституційні закони мають відносно самостійне значення і згідно зі ст. 94 Конституції України та Перехідними положеннями проходять відповідну процедуру. Такої думки дотримується низка вчених, про це свідчить досвід деяких зарубіжних країн: Франції, Італії, кількох країн ближнього зарубіжжя. Таку позицію займає, зокрема, В.В. Кравченко [20, с. 188].

Третя позиція є досить сумнівною і небезспірною. Згідно з нею конституційними законами вважаються акти тлумачення конституції. Справді, розвиваючи і конкретизуючи норми конституції, конституційні закони виконують завдання інформування і роз'яснення, як будь-який інший закон. Але при цьому існує суттєва різниця між конституційним законом і актом тлумачення. Конституційні закони мають самостійну правоустановчу функцію, причому більш авторитетну, ніж звичайні закони. Водночас акти тлумачення права не створюють норм, навіть якщо тлумачення здійснене органом, що приймає нормативно-правовий акт.

Підсумовуючи, спробуємо в узагальненому вигляді сформулювати нашу позицію щодо розуміння конституційних законів, спираючись при цьому не тільки на висловлені думки в літературі, а й на чинну Конституцію України.

По-перше, конституційні закони – це закони, які вносять зміни до конституції і є її органічною складовою частиною. По-друге, ці закони мають пріоритет перед звичайними законами, тобто останні повинні відповідати конституційним, оскільки вони є складовою частиною конституції. По-третє, конституційні закони мають ту ж сферу регулювання, що і сама конституція. По-четверте, за змістом і функціональним призначенням вони мають комплексний характер із широкою сферою застосування. По-п'яте, їм властива підвищена стабільність і триваліші строки дії, порівняно зі звичайними законами. По-шосте, для них характерний особливий порядок прийняття і набрання чинності.

Такий підхід до конституційних законів можливий за умови конституційно закріпленого їх статусу. Нині, враховуючи конституційну невідомість цього питання, конституційними законами можна вважати закони, якими вносяться зміни в чинну Конституцію України і приймаються за ускладненою, порівняно зі звичайними законами, процедурою – не менше 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України або через всеукраїнський референдум.

### Література

1. Морозова Л.О. Конституционные законы в советской правовой системе / Л.О.Морозова // Советское государство и право. – 1982. – № 10. – С. 52–56.

2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С.Алексеев. – Т. 2. – М.: Юрид. лит-ра, 1982. – 359 с.

3. Тихомиров Ю.А. Теория закона / Ю.А. Тихомиров. – М.: Наука, 1982. – 256 с.

4. Бурлай Е.В. О понятии конституционного законодательства / Е.В. Бурлай // Конституция СССР и укрепление основ государственной и общественной жизни. – К., 1983. – С. 56–58.

5. Крусян А. Роль та значення конституційних законів у системі сучасного українського конституціоналізму / А. Крусян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/15300-c-----html>.

6. Тихомиров Ю.А. Проблемы теории социалистической Конституции / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1978. – № 2. – С. 7–10.

7. Топорнин Б.Н. Актуальные проблемы государственного права и советского строительства / Б.Н. Топорнин. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – 178 с.

8. Русинова С.И. О приемственности советских конституций / С.И. Русинова // Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного права. – М., 1979. – 256 с.

9. Гузнов А.Г. Современный законодательный процесс / А.Г. Гузнов. – Смоленск, 1995. – 96 с.

10. Юзьков Л.П. Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики / Л.П. Юзьков // Радянське право. – 1991. – № 5. – С. 12–14.

11. Павленко І. Доцільність та перспективи впровадження в Україні органічного законодавства / І. Павленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/august08/23.htm>.

12. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України № 1861–VI від 10.02.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №№ 14–15, 16–17 – Ст. 133.

13. Юзьков Л.П. Верховенство Конституції і конституційних законів / Л.П. Юзьков // Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 19–25.

14. Кириченко О. Поняття та значення органічних законів у системі законодавства України / О. Кириченко // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 3.

15. Чернецька О.В. Конституція України та конституційна реформа в національному вимірі / О.В. Чернецька // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 113–116.

16. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн : [підруч.] / В.М. Шаповал. – К.: АртЕк; Вища школа, 1998. – 264 с.

17. Конституція Литовської Республіки // Конституції нових держав Європи і Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація; Право, 1996. – С. 49–87.

18. Конституція Болгарії // Конституції нових держав Європи і Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація; Право, 1996. – С. 119–156.

19. Конституція Чеської Республіки // Конституції нових держав Європи і Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація; Право, 1996. – С. 485–523.

20. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навч. посіб.] / В.В. Кравченко. – К.: Атіка, 2000. – 320 с.

### Анотація

*Дутка Г. І., Грималюк П. О.* Конституційні закони в системі законодавства України. – Стаття.

Статтю присвячено питанням сутності, місця і значення конституційних законів у системі законодавства України. У статті аналізуються різноманітні погляди і підходи вчених до визначення поняття кон-

ституційних законів, їхнього статусу і місця у системі законодавства. Останнім часом окреслилась тенденція до використання конституційних законів як важливого засобу регулювання конституційно-правових відносин. В Україні за умов відсутності конституційно закріпленої класифікації законів визначення правового статусу конституційних законів є проблематичним. Конституція України не запроваджує жодної градації законів за їхньою юридичною силою. Більшість учених схиляється до думки, що як оптимальний варіант у Конституції повинен бути чіткий перелік конституційних законів.

Обґрунтовується й аналізується механізм вирішення спорів між Президентом і Верховною Радою України щодо прийняття законів та їх підписання.

*Ключові слова:* закон, конституційний закон, органічний закон, звичайний закон.

#### Анотація

*Дутка Г. И., Грималюк П. О. Конституционные законы в системе законодательства Украины. – Статья.*

Статья посвящена вопросам сущности, места и значения конституционных законов в системе законодательства Украины. В статье анализируются различные взгляды и подходы ученых к определению понятия конституционных законов, их статуса и места в системе законодательства. В последнее время наметилась тенденция к использованию конституционных законов как важного средства регулирования конституционно-правовых отношений. В Украине при отсутствии конституционно закрепленной классификации законов определение правового статуса конституционных

законов проблематично. Конституция Украины не вводит никакой градации законов по их юридической силе. Большинство ученых склоняется к мысли, что как оптимальный вариант в Конституции должен быть четкий перечень конституционных законов.

Обосновывается и анализируется механизм разрешения споров между Президентом и Верховной Радой Украины по принятию законов и их подписанию.

*Ключевые слова:* закон, конституционный закон, органический закон, обычный закон.

#### Summary

*Dutka H. I., Hrymalyuk P. O. Constitutional laws in the legal system of Ukraine. – Article.*

The article deals with the constitutional law in the legal system of Ukraine. In this article were analyzed different opinions and approaches of scientists to the definition of constitutional law, their status and place in the legislation. Today there's a tendency to the using of constitutional law as an important means of regulating the constitutional relations. In Ukraine, there isn't constitutionally fixed classification of laws, that's why it's problematic to define the legal status of constitutional laws. The Constitution of Ukraine does not introduce any gradation laws by their legal force. Most scientists consider that in the Constitution should be a clear list of constitutional laws.

There is analyzed mechanism for resolving disputes between the President and the Verkhovna Rada of Ukraine as to adoption of laws and their signing.

*Key words:* law, constitutional law, organic law, ordinary law.

УДК 342.34

**П. В. Куфтирєв**  
кандидат юридичних наук,  
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

## СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТА СВІТОГЛЯДНІ КОНЦЕПТИ ПЕРЕДУМОВ ФОРМУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕМОКРАТІЇ У РОБОТАХ ТЕОРЕТИКІВ ПОСТІНДУСТРІАЛЬНОГО СУСПІЛЬСТВА

Актуальність дослідження електронної демократії зумовлена кардинальними змінами, які нині відбуваються в українському суспільстві. Подальший розвиток технологій у ХХІ ст. висунув нові форми реалізації конституційних прав громадян за допомогою специфічного технологічного інструментарію, вплив якого досить мало вивчений у юридичній літературі.

Поняття «електронна демократія» (е-демократія) є настільки ж складним, наскільки і багатограним та суперечливим. Під цим явищем розуміють подекуди настільки онтологічно різні речі, що привести їх до єдиного знаменника видається досить складним науковим завданням.

І якщо пряма форма демократії як предмет наукових досліджень здебільшого досліджена у наукових доробках юридичної спрямованості, то щодо е-демократії змушені, на жаль, констатувати, що юридична наука адекватно не відповідає на ті виклики, які ставить перед нею сучасне життя і розвиток технологій. Е-демократія як предмет наукових досліджень знайшла своє місце у політологічних, соціологічних, філософських науках, навіть у кібернетиці, де активно розробляють тематику, пов'язану із застосуванням інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) у політичному житті, проте ґрунтовних, фундаментальних, академічних досліджень поняття е-демократії з погляду її кореляції у правовідносинах у вітчизняній правовій науці нині бракує. Звичайно, можна вести мову про єдність права і політики, що має кантіансько-гегелівські витоки і своїм походженням сягає греко-римської класичної парадигми, але майже повне ігнорування (за винятком одиничних робіт) вітчизняними конституціоналістами проблематики е-демократії навряд чи свідчить про таку єдність. Вочевидь, що одним із завдань конституційно-правової доктрини на сучасному етапі є не тільки фокусування уваги законотворця на прогалинах і недоліках у забезпеченні електронних форм демократії та пояснення причин утворення таких прогалин чи колізій, а й реалізація креативного потенціалу доктринального конституціоналізму з тим, щоб розробляти, ініціювати, пропонувати правові механізми, засоби і процедури гарантування захисту демократичних свобод і принципів демократії електронними формами. Іншими словами, мова має вестись не тільки про академічне обґрунту-

вання готових світоглядних концепцій е-демократії, запропонованих політологами і соціологами, а й про представлення власних юридичних концептів розвитку демократичного режиму, оскільки конституційно-правова наука володіє величезним потенціалом, доробками й унікальним інструментарієм щодо дослідження демократії з погляду її кореляції у правовідносинах як явища юридичного порядку.

Подібно до того, як поняття «демократична легітимація» Макса Вебера поступово ввійшло у юриспруденцію із соціологічно-політологічних наук і нині стало частиною категорійного апарату юридичної лексики, зокрема й міжнародно-правових актів європейського права, так і поняття е-демократії із тенет кібернетики було залучене у політологію і соціологію, звідки сьогодні активно проникає у правову сферу.

Сучасні розробки у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій (ІКТ) справили вплив на політичну науку, на сучасних філософів і соціологів, які стали конструювати майбутні моделі розвитку інформаційного суспільства. Таким чином, акцент дискусій у ХХІ ст. перемістився із сутнісних, онтологічних досліджень демократії, типологізації демократії переважно у сферу вироблення алгоритмованих послідовностей її забезпечення. Питання сутності демократії, її змісту, переваг і недоліків нині вже поволі перестає бути темою найгостріших наукових дискусій і викликати непорозуміння. Переваги демократичного режиму над авторитаризмом і тоталітаризмом у ХХІ ст. уже не потребують ані додаткової аргументації, ані скрупульозних досліджень, вони стали наочними із самої практики розвитку демократичних країн, які демонструють усьому світу переваги своєї системи і для добробуту громадян, і для почуття свободи та гідності. Водночас актуальними стали питання механізмів забезпечення демократії, винаходу адекватного інструментарію реалізації демократичних принципів та ідеалів, здійснення комплексу організаційних, науково-технічних, інституційних та правових заходів забезпечення демократичних прав громадян на участь в управлінні державою. Як зазначив М. Хілберт, оскільки характер демократичних процесів базується виключно на координації зв'язків інформаційних потоків, які можуть бути відцифровані, ідея «електронної демократії» не є

надуманою. Готовність індустрії програмного забезпечення і суспільства інвестувати у цю галузь стає вирішальним чинником інтернетифікації у демократичному процесі [1].

Результати науково-технічного прогресу запропонували цілий арсенал телекомунікаційних прийомів і засобів адекватного відображення волевиявлення громадян та прозорих механізмів верифікації такого волевиявлення. Технологічний аспект забезпечення демократії стає усе більш актуальним питанням міждисциплінарних досліджень на зрізі соціології, політології, кібернетики, правознавства, фізико-математичних наук. Електронні форми демократичного волевиявлення відкривають надзвичайні можливості залучення найширших мас населення до управління державою з тим, щоб голос кожного громадянина був врахований під час прийняття важливих рішень державного і суспільного життя, а запит кожного громадянина знаходив би адекватне реагування з боку відповідних органів державної влади.

Світоглядно-філософськими передумовами розвитку ідей е-демократії стали гіпотези теоретиків постіндустріального суспільства, які почали розроблятися у другій половині ХХ ст. Сутність цих ідей зводиться до наявності зсувів і перетворень у суспільних відносинах під впливом технологій. Зокрема, класик постіндустріалізму Деніел Белл вважав, що під впливом того, що машинні технології перетворились на інтелектуальні, відбулася трансформація політичної системи. У своїй роботі 1973 року «*Майбутнє постіндустріальне суспільство. Досвід соціального прогнозування*» учений висунув концепцію переходу західного суспільства з індустріальної епохи у постіндустріальну, хоча самого терміна «постіндустріальне суспільство» ще на той час Д. Белл не розкривав [2].

Теорії постіндустріалізму набули поступово розвитку і нової якості. Окрім Д. Белла, їх розвивали А. Кумарасвами, А. Пенті, Д. Рісмен, Дж.К. Гелбрейт, Р. Арон та ін. Одним із найвідоміших і найпопулярніших фундаторів теорії постіндустріального суспільства є Елвін Тоффлер із його концепцією третьої хвилі, на якій ми зупинимось пізніше.

Найбільшого поширення серед концепцій, що продовжували ідеї постіндустріалістів, набула концепція інформаційного суспільства, яка згодом і стала живильним середовищем для розвитку ідей е-демократії. Термін «інформаційне суспільство» виник у середовищі японських учених Тадао Умесао, Хаясі Юдзіро, Йенедзі Масуда та ін. Хоча у науковій літературі пострадянських країн здебільшого стверджується, що авторство належить виключно Х. Юдзіро чи Й. Масуда, але це не зовсім правильно, оскільки кожний із зазначених авторів незалежно один від одного свого часу опе-

рував такою категорією у своїх роботах. Також вважається, що сама ідіома вперше була вжита у публічній дискусії між Тадао Умесао і Кісьо Курокава. Усіма зазначеними дослідниками було сформульовано теорію інформаційного суспільства (情報社会 – *joho shakai*) та введено у науковий обіг поняття «інформатизація» (*joho-ka*), «комп'ютеризація», «інформаційна індустрія» (*joho sangyo*) [3]. Між тим, авторство може належати й американському теоретику-економісту австрійського походження Фріцу Махлупу (Fritz Machlup), який оперував категорією суспільства інформаційної економіки [4].

Сутність інформаційного постіндустріального суспільства зводиться до того, що вирішальну роль у розвитку відіграє не промисловість (індустрія), а інформація; розвинені країни виробляють лише інтелектуальний інформаційний продукт, а індустрія поступово витісняється у менш розвинені країни. Ідеї інформаційного суспільства активно розробляти такі відомі теоретики, як М. Порат, Т. Стоун'єр, Р. Карц, М. Кастеллс, Дж. Несбі, С. Нор, А. Мінк, С. Постер, У. Дж. Мартін, Л. Карвалікс та ін<sup>1</sup>.

Особливо слід відзначити внесок у розробку концепції інформаційного суспільства голови інституту інформаційного суспільства Йенедзі Масуди (増田米二), який він виклав у книзі «*Інформаційне суспільство як постіндустріальне суспільство*» (1983 р.) [5]. Й. Масуда вважав, що інформаційна епоха, яку принесли з собою комп'ютерна технологія і засоби комунікації, не просто справить значний соціально-економічний вплив на сучасне індустріальне суспільство, вона потягне за собою суспільні зміни такого масштабу, що викличуть трансформацію сучасної системи у повністю новий тип людського суспільства, тобто в інформаційне суспільство [5, с. 29].

Окрім того, Й. Масуда був одним з авторів документа «План інформаційного суспільства: національна стратегія до 2000 року», представленого на затвердження уряду Японії Інститутом розробки використання комп'ютерів (JACUDI) у 1972 р. Цей план розроблявся спочатку як програмний документ з інформатизації японського суспільства (тобто суто з практичною, утилітарною метою – навчити пересічних громадян навичок володіння комп'ютером), а згодом перетворився у дороговказ зі створення нової моделі суспільних відносин, що визначив обличчя сучасної Японії.

У 80-х рр. ХХ ст. соціолог Деніел Белл провів конвергенцію понять постіндустріальне та ін-

<sup>1</sup> Див., наприклад: Porat M. The Information Economy: Development and Measurement / M. Porat, M. Rubin. – Wash., 1978 ; Stonier T. The Wealth of Information / T. Stonier. – L., 1983 ; Katz R.L. The Information Society: An International Perspective / R.L. Katz. – N.Y., 1988.



формаційне суспільство у своїй книзі «Соціальні рамки інформаційного суспільства» і запропонував вважати «інформаційне суспільство» новою сутністю категорії постіндустріального суспільства [6]. За прогнозами Д. Белла, у майбутньому сторіччі вирішального значення для економічного і соціального життя набуває становлення нового соціального устрою, який ґрунтується на телекомунікаціях [6, с. 330].

Соціологічні конструкції постіндустріального інформаційного суспільства стрімко набували поширення і ставали предметом міжнародної уваги – як на рівні ООН та її організацій, так і на рівні інших міжнародних інституцій. Будучи об'єктом міжнародного регулювання, правові засади інформаційного суспільства входили у юрислексику міжнародних документів, а звідти імплементавались у національне законодавство багатьох країн у вигляді програмно-правових документів, стратегій, основ, нормативних концепцій створення інформаційного суспільства на рівні окремих держав, на кшталт зазначеного японського Плану інформаційного суспільства.

Так, на міжнародному рівні держави – лени ООН під час проведення в Женеві 10–12 грудня 2003 р. першого етапу Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства ухвалили «Декларацію принципів побудови інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті», якою було звернуто увагу на необхідність використання ІКТ для розвитку людства. 4 січня 1999 р. на 53 сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Резолюцію № 53/70 «Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікації в контексті міжнародної безпеки». 27 березня 2006 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/60/252 17-го травня оголошено Міжнародним днем інформаційного суспільства. У директивах Європейського Союзу у 1990-х рр. досить часто використовувалось поняття «інформаційне суспільство» (наприклад: Директива № 98/34/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про процедуру надання інформації у галузі технічних стандартів та регламентів, а також правил надання послуг в інформаційному суспільстві»), а на рівні ЄС діє Європейська комісія з програм інформаційного суспільства. У 1994 р. Європейська комісія розробила План дій європейського шляху до «інформаційного суспільства» [7].

У Всесвітній доповіді ЮНЕСКО 2005 р. «До суспільства знань» (Towards knowledge societies) ставиться питання про перехід до нової форми суспільства знань, оскільки інформаційне суспільство базується лише на досягненні технологій, тоді як суспільство знань передбачає більш широкі соціальні, етичні та політичні параметри [8].

Одним із найважливіших документів міжнародного права у сфері розвитку інформаційного суспільства є «Хартія глобального інформаційного суспільства», яка була прийнята лідерами «вісімки» найбільш розвинених держав світу в Окінаві 22 липня 2000 р. (так звана Окінавська хартія). Згідно з положеннями цієї Хартії (п. 2) сутність стимульованої інформаційно-комунікаційними технологіями (ІТ) економічної і соціальної трансформації полягає у її здатності сприяти людям і суспільству у використанні знань та ідей. Інформаційне суспільство, як його розуміють автори Хартії, дає змогу людям використовувати свій потенціал і реалізовувати свої прагнення. У Хартії підкреслюється, що ІКТ мають слугувати досягненню стійкого економічного зростання, підвищенню суспільного добробуту та стимулюванню соціальної згоди, повної реалізації потенціалу в галузі укріплення демократії.

Без сумніву, е-демократія є продуктом концепції інформаційного суспільства, поняття якого знайшло своє відображення у міжнародних документах, тобто інформаційне суспільство та електронна демократія набули рис юридичних понять, що врегульовані відповідними правовими формами і є не тільки абстрактною академічною соціологічною категорією. У вищезазначеній Доповіді ЮНЕСКО досить чітко простежуються рівні функціонування ідеї: «філософія – стратегія – політика – право» [9, с. 1261]. Таким чином, філософська ідея у програмному документі набуває нормативності, юридичного виразу та подальшого нормативного закріплення. Правознавці вирізняють такі форми буття права: світ ідей – ідея права, світ знаків – правові норми, світ взаємодії між суб'єктами – правове життя [10]. Із наведеного вбачається, що електронна демократія як явище правового життя нині перебуває на етапі переходу зі стадії ідеї права у стадію втілення у норму права і, таким чином, впливу на правовідносини.

На ґрунті програмних міжнародних документів на регіональному і національному рівні затверджуються власні політичні документи інформаційного суспільства.

Так, у 2000 р. у Японії приймається Закон про формування передового інформаційного і телекомунікаційного мережевого суспільства. У тому ж році Рада з розвитку інформаційних технологій при Кабінеті Міністрів Японії приймає план розвитку інформаційної інфраструктури під назвою «Стратегія інформаційно-технологічного розвитку країни» (або «Інформаційна Японія»). Зазначеним стратегічним планом було передбачено якнайшвидший розвиток законодавства щодо ІКТ, реалізацію програми «Е-уряд», розвиток ІКТ у різноманітних сферах, забезпечення доступу якомога ширших верств населення до Інтернету, підготовку кваліфікованого персоналу

для роботи в умовах електронного суспільства тощо. Вже станом на 2006 рік Японія, реалізуючи зазначену Стратегію, вийшла на перше місце у світі з інформатизації суспільства і при цьому пристосувала принципи ІКТ-законодавства до національних особливостей [11, с. 130]. Зазначений факт є досить вагомим аргументом для дискусії стосовно проблеми втрати національної ідентичності у зв'язку з розвитком ІКТ.

Іншим характерним прикладом є Швеція, де Закон про інформаційні технології було прийнято у 1996 р., а у 1998 р. було проведено масштабну суспільну реформу, зокрема і у сфері науки та освіти, з метою інформатизації суспільства; було створено Шведське агентство із суспільного управління (Statskontoret). У Фінляндії аналогічний програмний документ було прийнято у 1995 р. – «Фінський шлях в інформаційне суспільство» (Finland's Way to the Information Society. The national strategy); у Німеччині – «Шлях Німеччини в інформаційне суспільство» (Germany's Way to the Information Society) у 1996 р. Протягом 90-х рр. ХХ ст. аналогічні конституційно-програмні документи було прийнято у більшості розвинених країн, які турбувалися про інформаційний розвиток своїх громадян. Було створено низку міжнародних організацій, діяльність яких спрямовувалась на сприяння побудові інформаційного суспільства: Information Society Forum, European survey of the Information Society (ESIS) [12].

Водночас у працях радянських учених 1970–1980-х рр. та пострадянського періоду концепція інформаційного суспільства, на жаль, досліджувалася досить побіжно і переважно з критичного або описового погляду [13–15]. Відзначимо лише доробки останніх років радянського періоду, коли ідеологічні рамки значно послабшали: Р.Ф. Абдєєва, Г.Т. Аргамонова, А.І. Ракітова. Вочевидь, це пояснюється ідеологічною заангажованістю радянської науки, квінтесенцією якої була теорія класової боротьби як рушійної сили соціального прогресу.

В умовах, коли всі соціальні і правові явища сприймаються крізь призму боротьби класів і презюмується відсутність соціальних протиріч у соціалістичному ладі, а будь-які впливи технологій на зміну системи правовідносин оголошувалися буржуазними явищами, що не мають вирішальної сили для радянського ладу, спостерігається значний брак правових і конституційно-правових досліджень правовідносин інформаційного суспільства радянського періоду і початкової стадії пострадянського періоду. Тому передумови становлення е-демократії не могли бути об'єктом конституційно-правових досліджень у галузі радянського будівництва, а фрагментарні згадування про вплив науково-технічної революції на правовідносини не утворили значущої правової

концепції, яка б справила вплив на сучасний український конституціоналізм. Окрім того, слід врахувати той об'єктивний факт, що концепт е-демократії з'явився значно пізніше, вже після розпаду СРСР. А.В. Петухова констатує відсутність фундаментальних досліджень у сфері трансформації галузевого права під впливом інформаційних технологій [12]. Е.Я. Баталов також засвідчує, що спроби теоретичного осмислення запровадження ІКТ у політику та їхній вплив на демократичний процес поки що відстають від практики – і у Сполучених Штатах, і у решті світу. У розгалуженій літературі, присвяченій феномену Інтернету та інших комунікаційних технологій, публікації, які стосуються використання їх у політиці, посідають доволі скромне місце, а серйозних теорій чи цілісних концепцій узагалі допоки немає [16, с. 360].

Вчення В.І. Вернадського про ноосферу, на наш погляд, було б спекулятивним визнавати ідеологією інформаційного суспільства та передумовою е-демократії, оскільки у такому разі й ідеї Клода Анрі де Сен-Сімона необхідно було б визнати передумовою появи концепції інформаційного суспільства, а від них спуститися до Ф. Бекона і Т. Кампанелли та інших передвісників наукової технократії і так до історичної безкінечності. Нині нараховується кілька десятків концепцій, що пояснюють трансформацію суспільних відносин під впливом технологій. Але, на наш погляд, поняття е-демократії є виключно конкретним, із часовими межами появи. У нашому розумінні це явище пов'язане виключно з розвитком комп'ютерних ІКТ.

Такий стан речей має свої як позитивні, так і негативні риси в контексті розвитку доктрини е-демократії в Україні. З одного боку, у нас відсутній вітчизняний теоретичний доробок у сфері конституційних фундаментальних основ е-демократії, тому вітчизняний законотворець під час побудови основ законодавства змушений спиратися на світоглядні концепції виключно західних (зокрема, японських) дослідників. Це пояснює обставину того, що у цій статті ми майже не використовуємо світоглядні джерела радянських і українських учених через їх брак, а спираємося переважно на відомі роботи вищезгаданих дослідників. К.А. Калюжний констатує, що яскравих вітчизняних робіт, які здатні становити конкуренцію західним за своєю ґрунтовністю, поки немає; до останнього часу зусилля сучасних учених зводилися до творчого опрацювання зарубіжних дослідників [17, с. 3].

З іншого боку, у такий спосіб Україна позбавлена ідеологічного обтяження та спадщини правової ментальності минулих періодів і здатна реципіювати готові законодавчі і конституційно-правові конструкції е-демократії найкращих світових взірців і моделей як Сходу (Сінгапур, Японія, Гонконг), так і Заходу (Великобританія, США, Естонія).

Таким чином, дослідження передумов становлення концепту електронної демократії дозволяє більш глибоко зрозуміти її правову природу та витоки становлення, а отже, виробити адекватні механізми впровадження електронних технологій у механізми реалізації конституційних прав.

### Література

- Hilbert M. Comment on the Financing Aspect of the Information Society for Developing Countries / M. Hilbert // The World Summit on the Information Society in Reflection, ITI, Information technologies and International Development [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mitpress.mit.edu/catalog/item/default.asp?tid=15616&ttype=6>.
- Bell D. The Coming of Post-Industrial Society. A Venture in Social Forecasting / D. Bell. – N.Y. : Basic Books, Inc., 1973. – 334 p.
- Савинцева М.И. Правовое регулирование информационно-телекоммуникационной сферы и направлений развития информационного общества Японии / М.И. Савинцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.telecomlaw.ru/articles/Savin\\_japantelecom.html](http://www.telecomlaw.ru/articles/Savin_japantelecom.html).
- Machlup F. The Production and Distribution of Knowledge in the United States / F. Machlup. – Princeton, 1962. – 188 p.
- Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society / Y. Masuda. – Wash. : World Future Soc., 1983. – 244 p.
- Белл Д. Социальные рамки информационного общества / Д. Белл // сокращ. перев. Ю.В. Никуличева // Новая технократическая волна на Западе / под ред. П.С. Гуревича. – М., 1988. – 455 с.
- Європейський шлях до інформаційного суспільства. План дій. Брюссель, 19 липня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B5%D1%81%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE>.
- К обществу знания. Всемирный доклад ЮНЕСКО. – Париж : Изд-во ЮНЕСКО, 2005. – С. 19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001418/141843r.pdf>.
- Бунина В.Г. От информационного общества к обществам знания: международные документы об управлении в сфере образования / В.Г. Бунина // Право и управление. XXI век. – 2008 – № 2(7). – С. 1260–1264.
- Третьякова О.В. Медиатизация правовой жизни общества: pro et contra / О.В. Третьякова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://jf.spbu.ru/upload/files/file\\_1346927620\\_6255.pdf](http://jf.spbu.ru/upload/files/file_1346927620_6255.pdf).
- Савинцева М.И. Информационное общество и основы правового регулирования и развития информационно-телекоммуникационной индустрии в Японии / М.И. Савинцева // Япония. Ежегодник. – М., 2008. – № 37. – С. 126–147.
- Петухова А.В. Трансформация отраслевого права в эпоху информационного общества / А.В. Петухова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=8226238](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8226238).
- Вачнадзе Г.Н. Агрессия против разума: информационный империализм / Г.Н. Вачнадзе. – М. : Политиздат, 1988. – 271 с.
- Волкова И.В. Информационный империализм и борьба за духовную деколонизацию Африки (80-е гг.) / И.В. Волкова // Научно-информационный бюллетень. – М. : Ин-т Африки АН СССР, 1987. – № 9. – 52 с.
- Дзэконова Л.И. Информационный империализм и борьба за новый международный информационный порядок в странах Западной Африки (1976–1981 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.И. Дзэконова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983. – 21 с.
- Баталов Э.Я. Проблема демократии в американской политической мысли XX века (из истории политической философии современности) / Э.Я. Баталов. – М. : Прогресс-Традиция, 2010. – 376 с.
- Калужный К.А. Трансформация политической системы под воздействием новых информационных технологий : автореф. дис. ... канд. полит. наук / К.А. Калужный ; Гос. ун-т управления. – М., 2004. – 22 с.

### Анотація

**Куфтырев П. В.** Суспільно-політичні та світоглядні концепти передумов формування електронної демократії у роботах теоретиків постіндустріального суспільства. – Стаття.

Статтю присвячено актуальним питанням розвитку і формування політико-правових уявлень про електронну демократію як особливий політико-правовий режим форми держави. Проаналізовано основні підходи і концепції теоретиків постіндустріального суспільства, які стали базисною передумовою для появи концепції електронної демократії, вивчено вплив ідей інформаційного суспільства як середовища для формування електронної демократії.

**Ключові слова:** демократія, електронна демократія, інформаційне суспільство, постіндустріальне суспільство, політико-правовий режим держави.

### Аннотация

**Куфтырев П. В.** Общественно-политические и мировоззренческие концепты предпосылок формирования электронной демократии в работах теоретиков постиндустриального общества. – Статья.

Статья посвящена актуальным вопросам развития и формирования политико-правовых представлений об электронной демократии как особом политико-правовом режиме формы государства. Проанализированы основные подходы и концепции теоретиков постиндустриального общества, которые стали базовой предпосылкой для появления концепции электронной демократии, изучено влияние идей информационного общества как среды для формирования электронной демократии.

**Ключевые слова:** демократия, электронная демократия, информационное общество, постиндустриальное общество, политико-правовой режим государства.

### Summary

**Kuftyriev P. V.** The socio-political and philosophical concepts of e-democracy prerequisites formation in the works of theorists of postindustrial society. – Article.

Article is devoted to the development and formation of political and legal ideas about e-democracy as a special political and legal regime of state forms. There are analyzed the basic approaches and theoretical concepts of postindustrial society that have become the baseline condition for the emergence of the concept of e-democracy, studied the influence of the ideas of the information society as a medium for the formation of e-democracy.

**Key words:** democracy, e-democracy, information society, post-industrial society, political-legal regime of the state.

УДК 342.553(477):342.591

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

## ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА ЯК ПРЕВЕНТИВНО-КОНТРОЛЬНА ПРОЦЕДУРА ВИРІШЕННЯ ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ

Відповідно до статті 5 Конституції України народ України здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Крім того, в Основному Законі України (стаття 140) встановлено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України [1]. Аналізуючи вищевказані положення в контексті статті 6, логічно випливає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Актуальність дослідження полягає у тому, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції, а також приймаючи рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України [1].

Науковим аналізом питання правового регулювання механізму вирішення правових колізій, їх попередження та усунення, наявності превентивних заходів займалися такі теоретики: О.Ю. Буяков, О.Ф. Скакун, С.В. Сибилева, В.Г. Карташов, О.В. Майстренко, І.М. Сенякіна, Н.А. Власенко, Ю.А. Тихомиров, О.В. Москалюк, С.В. Бобровник. Проте питання наявності вищевказаних процедур та їх особливостей для муніципального права науковцями майже не охоплювались.

Метою дослідження є з'ясування питання застосування контрольно-превентивних процедур для розв'язання правової колізії у муніципальному праві та такого їх різновиду як правова експертиза нормативно-правового акту органу місцевого самоврядування.

Положення статті 9 Конституції України чітко передбачають, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України [1].

Відповідні норми закріплені й у статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка

встановлює, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом; органи місцевого самоврядування у межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними [2].

Форми та засоби реалізації права територіальних громад на місцеве самоврядування передбачені в ч. 1 ст. 144 та ч. 1 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування» [3], якими встановлено, що органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території [3].

Нерідко під час прийняття актів (рішень) органів місцевого самоврядування з певних суб'єктивних чи об'єктивних причин виникають правові колізії, котрі перешкоджають здійснювати свої повноваження та реалізовувати права і свободи громадян та інших осіб. Для їх уникнення і вирішення широко використовують превентивно-контрольні правові процедури. Останні входять до змісту правового механізму вирішення правових колізій у сфері місцевого самоврядування.

Особливе значення серед вищеназваних процедур має правова експертиза актів, прийнятих органами місцевого самоврядування, оскільки вона спрямована на вирішення двох завдань – попередження і вирішення колізій.

Правова експертиза є оцінкою форми акта, його цілей і завдань, предмета правового регулювання, компетенції органу, що прийняв акт, норм, що містяться у ньому, на предмет відповідності Конституції України, законам України, а також оцінкою порядку прийняття й опублікування акта. Вона здійснюється з метою забезпечення відповідності муніципальних правових актів Конституції та законам України. Правова експертиза є способом виявлення правових колізій, а її результат – підставою для вжиття заходів, спрямованих на вирішення останніх.

Регламентами відповідних органів місцевого самоврядування передбачено здійснення правової експертизи проектів рішень цих органів, що охоплює спеціальне дослідження проектів на відповідність вимогам нормативно-правових актів із наданням відповідного висновку.

Необхідність проведення правової експертизи зумовлена вимогами Основного Закону України, а саме ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Важливо відзначити, що для забезпечення дії в Україні принципу верховенства права, що проголошено Основним Законом України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи покликані додержуватись вимог законодавства, а правова експертиза актів є одним із способів для забезпечення цього принципу [1].

Здійснення правової експертизи проектів рішень органів і посадових осіб місцевого самоврядування є спеціальним дослідженням проектів на відповідність вимогам Конституції та законів України, інших нормативних актів, які становлять правову основу місцевого самоврядування, із наданням відповідного висновку.

На основі аналізу вищевказаних положень можна констатувати, що правова експертиза може бути залежно від належності внутрішньою і зовнішньою, загальною і спеціальною; залежно від кількості суб'єктів-експертів – одноособовою і груповою; залежно від підстав проведення – первинною, повторною, додатковою, контрольною; залежно від результатів – обов'язковою і добровільною. Крім того, експертиза може бути офіційною і неофіційною.

Так, у межах загальної експертизи досліджується відповідність проекту акта вимогам чинного законодавства України загалом, а спеціальної – лише конкретним чітко визначеним нормативним актам. Спеціальна експертиза може стосуватися перевірки відповідності проекту акта суб'єктів місцевого самоврядування вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана парламентом України.

Групова правова експертиза передбачає оцінку проекту нормативно-правового акта певною кількістю фахівців, а одноособова здійснюється одним. Як правило, одноособова експертиза дуже рідко здійснюється, оскільки підвищується ризик суб'єктивного фактору у зв'язку з відсутністю контролю у процесі роботи.

Первинна експертиза проводиться вперше, повторна – вдруге в межах предмета первинної або згідно з новим за наявності обґрунтованих зауважень. Додаткова експертиза проводиться у

разі, якщо до проекту акта вносяться відповідні зміни у ході доопрацювання. Контрольна ж призначається тоді, коли між первинною і повторною експертизами наявні істотні розбіжності.

Завданнями правової експертизи є:

а) виходячи з поєднання місцевих та загальнодержавних інтересів, здійснити повне й об'єктивне дослідження підготовленого проекту акта;

б) визначити повноту відповідності суспільних відносин, що становлять предмет регулювання досліджуваного акта, правовим приписам;

в) урахувати наявну практику цієї чи аналогічної сфери регулювання;

г) максимально залучити і використати в експертному дослідженні наявну наукову інформацію, статистичні та інші дані, докладно обґрунтувати положення, що наводяться;

ґ) спрогнозувати можливі наслідки реалізації майбутнього акта;

д) у разі необхідності здійснити спеціальні дослідження із залученням конкретних спеціалістів;

е) розробити пропозиції щодо внесення до проекту або інших пов'язаних із ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень, підготувати обґрунтований експертний висновок з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта.

За результатами правової експертизи складається експертний висновок, який повинен містити такі відомості: а) відповідність предмета правового регулювання компетенції відповідного органу, посадової особи місцевого самоврядування; б) відповідність змісту проекту нормативно-правового акта вимогам чинного законодавства України; в) відповідність форми і тексту проекту правового акта правилам нормопроектувальної техніки; г) у разі необхідності пропозиції щодо приведення проекту нормативно-правового акта у відповідність із чинним законодавством України [4, с. 76].

У разі виявлення у муніципальному правовому акті колізій висновок направляється в орган місцевого самоврядування (виборній посадовій особі), який прийняв акт, для розгляду та вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень. За відсутності заперечень орган місцевого самоврядування вносить зміни у свій акт або направляє мотивоване заперечення на висновок.

Варто вказати ті сфери в муніципальному праві та ті сфери правового регулювання, де найчастіше спостерігаються правові колізії.

1. Найбільш часто колізії виникають у регулюванні таких питань: встановлення тарифів за різні види послуг, розпорядження земельними ділянками, муніципальний земельний контроль, участь у попередженні та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, володіння, користування і розпорядження муніципальним майном.

2. Колізії проявляються у перевищенні повноважень органів місцевого самоврядування. Вони втручаються у повноваження інших органів влади на місцях (або органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування).

3. У разі, якщо нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування дублюють положення законів.

4. Правові колізії виникають через порушення правил юридичної техніки під час прийняття нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування (порушення порядку прийняття нормативних актів і внесення до них змін, недотримання встановленого порядку введення у дію нормативно-правових актів, невизначеність і суперечливість термінології, що використовується, прогалини, орфографічні і граматичні помилки тощо).

Правова експертиза актів є важливим складником механізму реалізації принципу верховенства права і принципу законності в діяльності суб'єктів місцевого самоврядування. Таким чином, превентивно-контрольні правові процедури входять до змісту правового механізму вирішення правових колізій у сфері місцевого самоврядування та є нормативно закріпленим порядком здійснення юридичної діяльності уповноважених суб'єктів, спрямованим на запобігання і розв'язання суперечностей у сфері місцевого самоврядування. Правова експертиза є оцінкою форми муніципального правового акту, його цілей і завдань, предмета правового регулювання, компетенції органу, що прийняв акт, норм, які містяться у ньому, на предмет відповідності чинному загальнодержавному законодавству, а також оцінку порядку прийняття й опублікування акта. Вона є способом виявлення правових колізій, а її результат – підставою для вжиття заходів, спрямованих на їх вирішення.

Для відчутного підвищення рівня розвитку місцевого самоврядування в Україні необхідна належна регламентація порядку проведення правової експертизи актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

### *Література*

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. –

Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254>.

2. Європейська хартія про місцеве самоврядування від 15.10.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036).

3. Про місцеве самоврядування : Закон України від 25.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>.

4. Рибікова Г.В. Види правової експертизи нормативно-правових актів України / Г.В. Рибікова // Юридичний вісник. – 2008. – № 4(9). – С. 74–77.

### **Анотація**

**Ленгер Я. І. Правова експертиза нормативно-правового акта як превентивно-контрольна процедура вирішення правової колізії в муніципальному праві. – Стаття.**

У статті розглянуто поняття і сутність превентивно-контрольної процедури. Встановлено, що правова експертиза нормативно-правового акту органів місцевого самоврядування є одним із видів такої. Констатовано, що вона є способом виявлення правових колізій, а її результат – підставою для вжиття заходів, спрямованих на їх вирішення (розв'язання).

*Ключові слова:* правова колізія, муніципальне право, нормативно-правовий акт, правова експертиза, превентивно-контрольна процедура.

### **Аннотация**

**Ленгер Я. И. Правовая экспертиза нормативно-правового акта как превентивно-контрольная процедура решения правовой коллизии в муниципальном праве. – Статья.**

В статье рассмотрены понятие и сущность превентивно-контрольной процедуры. Установлено, что правовая экспертиза нормативно-правового акта органов местного самоуправления является одним из видов такой. Констатировано, что она является способом выявления правовых коллизий, а ее результат – основанием для принятия мер, направленных на их решение.

*Ключевые слова:* правовая коллизия, муниципальное право, нормативно-правовой акт, правовая экспертиза, превентивно-контрольная процедура.

### **Summary**

**Lenger Ya. I. Legal examination of the legal act as a preventive-control procedure for resolving legal conflicts in municipal law. – Article.**

In the article the concept and essence of preventive-control procedures. Established that the legal examination of the legal act of local government is one such species. Stated that it is a way to identify conflicts of law, and its result - the basis for taking measures to solve them (solve).

*Key words:* legal conflict, municipal law, legal act, legal expertise, preventive-control procedure.

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.6

**О. С. Кайтанський***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

### ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СІМЕЙ ІЗ ДІТЬМИ

Сьогодні в Україні спостерігається демографічна криза та старіння нації. Кількість народжених дітей невисока, натомість смертність населення зростає щороку. Одним із засобів підвищення народжуваності в державі має стати покращення рівня соціального захисту сімей із дітьми, зокрема й багатодітних і малозабезпечених сімей. Підвищення рівня соціального захисту багатодітних та малозабезпечених сімей повинне стимулювати народжуваність і знизити страх молодих сімей перед народженням дітей. Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» багатодітна сім'я – це сім'я, у якій подружжя (чоловік і жінка) перебуває в зареєстрованому шлюбі, разом проживає та виховує трьох і більше дітей, у тому числі кожного з подружжя, або один батько (одна мати), який (яка) проживає разом із трьома й більше дітьми та самостійно їх виховує. До складу багатодітної сім'ї включаються також діти, які навчаються за денною формою навчання в загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах – до закінчення навчальних закладів, проте не довше ніж до досягнення ними 23 років. А відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» малозабезпечена сім'я – це сім'я, яка з поважних або не залежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї. Ці категорії сімей є одними з найбільш соціально незахищених у сучасному праві соціального забезпечення.

Проблемам правового забезпечення соціального захисту багатодітних і малозабезпечених сімей присвячено праці Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, К.Ю. Мельника, Є.В. Назаренко, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипика, С.Б. Приходько, І.М. Сироти, В.С. Тарасенко, Ф.Р. Філіпова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.Ш. Шайхатдінова, Ю.М. Щотової, О.М. Ярошенка та інших авторів. Праці зазначених учених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки й пропо-

зиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою статті є аналіз правового регулювання соціального захисту багатодітних і малозабезпечених сімей за законодавством України та вироблення пропозицій щодо його реформування.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» розмір державної соціальної допомоги визначається як різниця між прожитковим мінімумом для сім'ї та її середньомісячним сукупним доходом, що обчислюється за методикою, встановленою центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, проте цей розмір не може бути більше 75% прожиткового мінімуму для сім'ї.

До стабілізації економічного становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму.

Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється з огляду на реальні можливості видаткової частини Державного бюджету України та затверджується одночасно з прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік.

Для кожної дитини (крім дитини-інваліда), яка входить до складу малозабезпеченої сім'ї, рівень забезпечення прожиткового мінімуму збільшується на 10%, а для кожної дитини-інваліда, яка входить до складу малозабезпеченої сім'ї, для кожної дитини, яка утримується матір'ю (батьком, усиновителем), що не перебуває в шлюбі, і запис про батька (матір) цієї дитини в книзі реєстрації народжень провадиться в установленому порядку за вказівкою матері (батька), для кожної дитини, у якої один або обоє батьків є інвалідами І чи II групи, – на 20%.

Для громадян, які одержали статус особи, що проживає та працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірсько-

го, рівень забезпечення прожиткового мінімуму збільшується на 20%.

Розмір державної соціальної допомоги збільшується на кожну дитину віком до 13 років на 250 грн, на кожну дитину віком від 13 до 18 років – на 500 грн.

Максимальний розмір державної соціальної допомоги з урахуванням збільшення її розміру на кожну дитину, яка входить до складу малозабезпеченої сім'ї, не може перевищувати прожитковий мінімум для сім'ї [3].

Вважаємо, що вказані засоби не можуть повною мірою забезпечити достатнє існування сім'ї та потребують перегляду й реформування.

Крім того, варто погодитись із К.В. Бориченко, що на сьогодні та до стабілізації національної економіки за критерій розрахунку розміру цього виду допомоги береться не прожитковий мінімум, а рівень його забезпечення, який визначається щорічно законом про Державний бюджет на відповідний рік виходячи з реальної можливості видаткової частини бюджету [6, с. 178]. А з огляду на те, що розмір забезпечення прожиткового мінімуму в 2017 р. для працездатних громадян становить 21%, для дітей – 85%, а для осіб, які втратили працездатність, та інвалідів – 100% відповідного прожиткового мінімуму, поняття «рівень забезпечення прожиткового мінімуму» суттєво знижує соціальний захист малозабезпечених сімей, у зв'язку із чим способи й порядок визначення розміру державної допомоги малозабезпеченим сім'ям потребують переосмислення та реформування.

Недоречним також є обмеження максимально розміру державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям 75% прожиткового мінімуму для сім'ї [6, с. 178].

Основними засобами соціального захисту багатодітних сімей, відповідно до статті 13 Закону України «Про охорону дитинства», є такі:

1) 50-відсоткова знижка плати за користування житлом (квартирна плата) у межах норм, передбачених чинним законодавством (21 м<sup>2</sup> загальної площі житла на кожного члена сім'ї, який постійно проживає в жиллому приміщенні (будинку), та додатково 10,5 м<sup>2</sup> на сім'ю);

2) 50-відсоткова знижка плати за користування комунальними послугами (газопостачання, електропостачання та інші послуги) і вартості скрапленого балонного газу для побутових потреб у межах норм, визначених законодавством;

3) 50-відсоткова знижка вартості палива, у тому числі рідкого, у межах норм, визначених законодавством, якщо відповідні будинки не мають центрального опалення;

4) позачергове встановлення квартирних телефонів. Абонентна плата за користування квартирним телефоном встановлюється в розмірі 50% затверджених тарифів.

Пільги щодо плати за користування житлом (квартирної плати), комунальними послугами та вартості палива, передбачені пунктами 1–3 частини 3 статті 13 Закону України «Про охорону дитинства», надаються багатодітним сім'ям незалежно від виду житла та форми власності на нього [1].

Дітям із багатодітних сімей надаються також такі пільги:

1) безоплатне одержання ліків за рецептами лікарів;

2) щорічне медичне обстеження та диспансеризація в державних і комунальних закладах охорони здоров'я із залученням необхідних спеціалістів, а також компенсація витрат на зубопротезування;

3) першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках та першочергова госпіталізація;

4) безоплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту (крім таксі), автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських і міжміських маршрутів, у тому числі внутрішньорайонних, внутрішньо- й міжобласних незалежно від відстані та місця проживання за наявності посвідчення встановленого зразка, а в разі запровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду – такою електронною квитком, який видається на безоплатній основі;

5) безоплатне одержання послуг з оздоровлення та відпочинку відповідно до Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей».

Крім того, окремі види пільг надаються за умови, якщо розмір середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні 6 місяців не перевищує величину доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [1].

Проте вважаємо, що вказаних заходів недостатньо. Так, у Рішенні Одеської міської ради «Про затвердження Миської цільової програми надання соціальних послуг та інших видів допомоги незахищеним верствам населення міста Одеси на 2016–2017 роки» зазначалось, що через різке погіршення матеріального стану та, відповідно, скорочення можливості забезпечити навіть елементарні життєві потреби посилюється тенденція до скорочення кількості багатодітних сімей серед загальної кількості сімей як в Одесі, так і в межах усієї України. Причинами є зміна статусу жінок і ціннісної орієнтації українців, розширення позасімейних інтересів, пропаганда нездорового способу життя, відсутність необхідності народжувати дітей як ознаки благополуччя тощо.

З огляду на аналіз законодавчих документів та деякі проблеми, з якими стикаються багато-



дітні сім'ї, можна констатувати, що більшість родин є малозабезпеченими. Це свідчить про низький матеріальний рівень і недостатність матеріального забезпечення. Тому багатодітні сім'ї є найменш захищеними серед усіх інших, мають низький середньомісячний дохід на одного члена сім'ї. Майже весь дохід у цих сім'ях витрачається на харчування, придбання одягу для дітей та на інші першочергові потреби. Частка витрат на продовольчі товари в них вища, а структура харчування менш різноманітна. У зв'язку з постійним зростанням цін на продукти й товари першої необхідності мають місце вкрай обмежені можливості задоволення потреб, дефіцит у найбільш необхідних предметах: взутті, одязі, шкільному приладді. За цих умов грошей на освіту, дозвілля, духовний та інтелектуальний розвиток дітей не вистачає [5]. З оцінки матеріального становища багатодітних сімей, наданої Одеською міською радою, постає, що багатодітні сім'ї потребують посиленого піклування з боку держави.

Проте така необхідність не знайшла відображення в централізованому законодавстві, посилення соціального захисту відбувається лише за допомогою локального правового регулювання в окремих містах та областях. Так, в Одесі було прийнято рішення про встановлення й забезпечення додаткових видів соціальної допомоги та соціальних пільг багатодітним сім'ям. Рішенням Одеської міської ради від 16 грудня 2015 р. було встановлено, що діти з багатодітних сімей віком до 18 років отримують дотацію на придбання хлібобулочних виробів, розмір якої з 2016 р. збільшиться до 30 грн щомісяця.

Також у 2016 р. щоквартальну дотацію на хліб будуть отримувати непрацюючі пенсіонери, розмір пенсії яких становить до 1 500 грн, розміром 100 грн.

Сім'ї, у яких виховуються діти у віці до 18 років з обмеженими фізичними можливостями, будуть отримувати одноразову адресну грошову допомогу для дітей-інвалідів у розмірі 1 000 грн, для дітей-інвалідів із малозабезпечених родин – у розмірі 3 000 грн.

Задля посилення турботи про стан багатодітних сімей, створення належних умов для їх нормального функціонування, сприяння гармонійному розвитку кожної дитини з урахуванням її фізіологічних особливостей у 2016 р. дітям із багатодітних сімей віком до 18 років буде надаватись одноразова адресна грошова допомога, розмір якої збільшено до 300 грн. Багатодітним сім'ям та будинкам сімейного типу, на вихованні в яких є діти, буде надаватись допомога на придбання будівельних матеріалів для проведення ремонту будинків (квартир) для поліпшення умов проживання [5]. Вказані заходи передбачено на період 2016–2017 рр.

Крім того, Одеською міською радою передбачено надання дітям із багатодітних сімей та одному з батьків, який їх супроводжує, безкоштовного проїзду в міському транспорті.

Варто зауважити, що проблеми соціального захисту багатодітних сімей не вирішити частковим локальним правовим регулюванням. Потреба в реформуванні чинного законодавства назріла вже давно. Так, у 2008 р. до Верховної Ради України було внесено та розглянуто проект Закону України «Про статус і соціальний захист багатодітних сімей в Україні», у якому пропонувалось систематизувати пільги, що надаються багатодітним сім'ям. Крім того, у цьому проекті передбачались додаткові соціальні пільги для сімей, які виховують п'ятьох і більше дітей, та запропоновано внести зміни до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», у який варто включити окремий розділ «Щомісячна грошова допомога багатодітним сім'ям». У цьому розділі пропонувалось визначити таке:

- право на щомісячну грошову допомогу багатодітним сім'ям мають особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус та соціальний захист багатодітних сімей в Україні», на підставах, визначених цим законом;

- щомісячна грошова допомога багатодітним сім'ям призначається та виплачується органами праці й соціального захисту населення;

- щомісячна грошова допомога багатодітним сім'ям призначається незалежно від одержання на дітей інших видів допомоги, передбачених цим або іншими законами;

- припинення надання щомісячної грошової допомоги багатодітним сім'ям може мати місце виключно на підставах, встановлених законом;

- щомісячна грошова допомога багатодітним сім'ям призначається в розмірі 50% прожиткового мінімуму на кожну дитину відповідного віку.

На жаль, проект Закону України «Про статус та соціальний захист багатодітних сімей в Україні» не знайшов підтримки у Верховній Раді України [4].

У сучасних умовах багатодітні й малозабезпечені сім'ї потребують підвищеного соціального захисту. Саме тому необхідно систематизувати розрізнене законодавство про соціальний захист багатодітних сімей та розробити й прийняти Закон України «Про соціальний захист багатодітних сімей», у якому закріпити соціальні пільги та матеріальну допомогу, що надається багатодітним сім'ям. Крім того, необхідно в Закон України «Про соціальний захист багатодітних сімей» включити додаткові соціальні пільги для батьків із багатодітних сімей за прикладом Одеської міської ради, надати право безоплатного проїзду в міському транспорті батькам, які супроводжують дітей. Також пропонуємо виключити із За-

кону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» положення про те, що розмір допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму, як таке, що погіршує рівень соціального захисту малозабезпечених сімей, та підвищити розмір допомоги, передбачений для таких сімей.

### Література

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
2. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
3. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 299.
4. Про статус і соціальний захист багатодітних сімей в Україні : проект Закону України від 14 травня 2008 р. № 2474 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=32460](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32460).
5. Про затвердження Міської цільової програми надання соціальних послуг та інших видів допомоги незахищеним верствам населення міста Одеси на 2016–2017 роки : Рішення Одеської міської ради від 16 грудня 2015 р. № 21-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://omr.gov.ua/ru/acts/council/78883/>.
6. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : [монографія] / К.В. Бориченко. – О. : Фенікс, 2015. – 302 с.

### Анотація

**Кайтанський О. С. Правові аспекти соціального захисту окремих категорій сімей із дітьми.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу проблем правового регулювання соціального захисту багатодітних та малозабезпечених сімей. У статті досліджено акти національного законодавства у сфері соціального захисту, якими передбачено соціальний захист означених

категорій. Крім того, досліджено приклади правового регулювання соціального захисту за допомогою локальних нормативних актів. На підставі проведеного аналізу вироблено пропозиції щодо реформування законодавства у сфері соціального захисту багатодітних та малозабезпечених сімей.

**Ключові слова:** соціальний захист, багатодітні сім'ї, малозабезпечені сім'ї, державна соціальна допомога, прожитковий мінімум.

### Аннотация

**Кайтанский А. С. Правовые аспекты социальной защиты отдельных категорий семей с детьми.** – Статья.

Статья посвящена анализу проблем правового регулирования социальной защиты многодетных и малообеспеченных семей. В статье исследованы акты национального законодательства в сфере социальной защиты, предусматривающие социальную защиту указанных категорий. Кроме того, исследованы примеры правового регулирования социальной защиты с помощью локальных нормативных актов. На основании проведенного анализа выработаны предложения по реформированию законодательства в сфере социальной защиты многодетных и малообеспеченных семей.

**Ключевые слова:** социальная защита, многодетная семья, малообеспеченные семьи, государственная социальная помощь, прожиточный минимум.

### Summary

**Kaitanskyi O. S. Legal aspects of social protection of certain categories of families with children.** – Article.

The article is devoted to the analysis of problems of legal regulation of social protection of large families and low-income families. The article examines the acts of the national legislation in the field of social protection, which provide for social protection of these categories. In addition, examples of legal regulation of social protection with the help of local regulations are examined. Based on the analysis, proposals have been developed to reform the legislation in the field of social protection for large and low-income families.

**Key words:** social protection, families with many children, low-income families, government social assistance, living wage.

## ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

**О. О. Губанов**

*кандидат юридичних наук, провідний юрист  
програми з вивчення проблем адаптації  
законодавства України до законодавства ЄС  
юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### РОЛЬ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ У ПЛАНАХ ДІЙ ЩОДО ЗАЙНЯТОСТІ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СТРАТЕГІЇ ЗАЙНЯТОСТІ

Інтеграція України до Європейського Союзу ставить перед нами задачу вирішення не тільки внутрішньодержавних економічних та політичних питань, а й також соціальних. Одним із найбільш суттєвих, таким, що визначає не тільки рівень добробуту кожної окремої людини, а й у підсумку впливає на рівень економічного розвитку країни загалом, є питання зайнятості населення. Адже не випадково економічно розвинуті країни вважають проблеми зайнятості такими, вирішення яких впливає на забезпечення соціально-економічної стабільності суспільства загалом [1, с. 299].

Якщо звернутися до показників зайнятості населення у країнах ЄС, то доцільність запозичення їхнього досвіду стає очевидною. Так, у 2016 р. загальний рівень зайнятості серед населення країн ЄС віком від 20 до 64 років сягнув піку та становив 71,1%, що на відсоток більше за показники 2015 р. При цьому передбачається, що до 2020 р. він становитиме 75%. Проте станом на сьогодні вісім країн (Велика Британія, Данія, Естонія, Литва, Нідерланди, Німеччина, Чехія, Швеція) уже перевищили ці показники [2].

В Україні ж, за даними Державної служби статистики, рівень зайнятості населення станом на 2016 р. становив 56,3% [3], що вказує на необхідність посилення реформаційних процесів у цій сфері та пошуку можливих способів вирішення наявної проблеми. Адже економічна і соціальна вартість безробіття є надзвичайно високою. Вона включає не лише прямі витрати на забезпечення підтримки соціальної безпеки безробітних, а й втрату податку на прибуток, який безробітні мали б сплачувати, як би працювали; підвищене навантаження соціальних служб; зростання рівня бідності, захворювань і злочинності [4, с. 133].

Сьогодні перед Україною стоїть безліч завдань у сфері зайнятості, зокрема, такі: необхідність

підвищення стандартів оплати праці; розробка нової моделі соціального захисту, яка б враховувала найкращий міжнародний досвід та українські умови; забезпечення прозорості системи соціального захисту населення, а також прозорості фінансових потоків системи надання субсидій населенню, правомірність призначення останньої; забезпечення прозорості формування цін і тарифів; широке залучення громадськості під час обговорення соціально важливих питань [5]; активізація роботи щодо імплементації в Україні європейських та міжнародних норм, спрямованих на врегулювання питань зайнятості населення.

З огляду на актуальність та значущість досліджуваної проблематики ставимо собі за мету в межах цієї статті визначитись з основними положеннями Європейської стратегії зайнятості й дослідити особливості політики держав – членів ЄС у цій сфері з тим, аби на основі загальних закономірностей та специфіки її реалізації окремими країнами, що відображається у національних планах дій щодо зайнятості, зробити висновок про роль публічної служби у цих процесах.

Вивченням вказаної проблематики займалися такі науковці: Д.А. Баланда, К.О. Богатирьов, В.В. Деріга, Н.Г. Діденко, О.В. Жадан, Й.П. Звонар, Л.В. Ільчук, Л.В. Кузьменко, Р.І. Шабанов та ін.

Європейська стратегія зайнятості (European employment strategy) була кодифікована в Амстердамському договорі і введена в дію під час Люксембурзької сесії Європейської ради в листопаді 1997 р. (ще до вступу в силу Амстердамського договору) [6]. Значення Амстердамського договору полягало також у тому, що він розширив компетенцію ЄС, надав можливість прийняття директив із питань покращення умов праці та життя, забезпечення гідного соціального захисту, розвитку людських ресурсів у світлі високого

рівня безробіття. Водночас Директиви ЄС, якими встановлювалися мінімальні вимоги, мали тільки доповнювати політику держав-членів. Договір також розширив поняття рівної оплати праці за рівну роботу, включивши до його змісту оплату за рівноцінну роботу [7]. Із цього моменту можна було вважати юридичну базу соціальної та трудової політики сформованою.

Нині Стратегія є головним інструментом визначення загальносоюзних пріоритетів у сфері зайнятості та координації політики зайнятості держав-членів. Цілями Стратегії стали забезпечення повної зайнятості, підвищення продуктивності та якості праці, сприяння єдності та згуртованості [8].

У Люксембурзькій стратегії виокремлено чотири теми: 1) підприємницькі якості (entrepreneurship) – готовність до створення нових робочих місць за рахунок скорочення трудових затрат, які не стосуються зарплати та інших форм податкового навантаження зайнятості; 2) відповідність вимогам найму (employability) – сприяння громадянам в отриманні ними додаткових якостей, умінь, які сприятимуть отриманню роботи; 3) адаптивність (adaptability) – вплив на підприємства й індивідів засобами податкового стимулювання; 4) рівність можливостей – сприяння участі жінок у ринку праці, інтеграція інвалідів до трудового життя [9].

Особливість реалізації Європейської стратегії зайнятості визначається тим, що вона базується на «відкритому методі координації». Його специфіка полягає у тому, що замість рішень, які реалізуються примусово, використовуються добровільна співпраця і рішення рекомендаційного характеру. Комісія та Рада Міністрів щорічно аналізують політику зайнятості держав-членів і оприлюднюють «Загальний звіт». Далі Комісія пропонує, а Рада затверджує «Основні напрями у сфері зайнятості», на підставі яких країни ЄС розробляють національні плани дій. Допомогає Раді у цій роботі Комітет із питань зайнятості, створений згідно з Амстердамським договором. Комітет із питань зайнятості виконує функцію моніторингу політики держав-членів у сфері зайнятості та ринку праці, сприяє її координації та висловлює свою думку. У нього входять по два представники від кожної держави-члена та два представники Комісії [10].

Отже, регулювання спільного європейського ринку праці не має жорсткого характеру: кожна країна здійснює власні програми зайнятості, на рівні ЄС здійснюється їх координація на основі загальноєвропейської стратегії та допомога окремим країнам, що недостатньо просуються на шляху виконання Стратегії. Також на загальноєвропейському рівні чітко визначені мінімальні трудові права і гарантії найманим працівникам [11, с. 71].

Саме використанням відкритого методу координації зумовлена множинність моделей, що реалізуються країнами ЄС у сфері зайнятості. Загалом розрізняють ліберально-сервісну, європейську (континентальну) та скандинавську моделі. Звернімося до характеристики кожної з них.

Ліберально-сервісна модель зайнятості характеризується поширеністю гнучкої форми зайнятості; скороченням зайнятості в переробній промисловості в міру прискорення інформатизації суспільства та відповідним її зростанням у сфері послуг; більш активною участю у трудовій діяльності всіх верств населення та меншою тривалістю періоду безробіття; високими показниками тривалості робочого часу; ліберальним законодавством щодо захисту зайнятості; значною часткою емігрантів у структурі національних трудових ресурсів; суттєвим розривом у розмірі заробітної плати між висококваліфікованими та працівниками з низькою кваліфікацією; меншою поширеністю самозайнятості [12, с. 91].

Європейська (або континентальна) модель за своєю природою є соціал-демократичною. Вона характеризується такими властивостями й рисами: високий рівень правової захищеності працівника; жорсткі норми трудового права, орієнтовані на збереження робочих місць; галузеве (регіонально-галузеве) тарифне регулювання; високий законодавчо встановлений мінімум оплати праці; відносно невелика диференціація оплати праці [13, с. 65].

У рамках європейської моделі пропонують виокремлювати також південно-європейську, яка представлена Італією, Іспанією, Грецією та Португалією (країнами з порівняно низькими показниками зайнятості серед держав – членів ЄС). Ця модель зайнятості, як зазначають науковці, характеризується значним дуалізмом між традиційним і сучасним секторами [12, с. 91].

Для скандинавської моделі характерними особливостями є більш високий рівень зайнятості населення у віці 15–64 років та високий рівень освіти, що сприяє зменшенню рівня структурного безробіття [12, с. 91].

Водночас усім перерахованим моделям властиві й спільні характеристики. По-перше, багато хто з учених акцентує увагу на тому, що європейська модель є найбільш демократичною. Для неї також загальною характерні функціональна гнучкість зайнятості, що реалізується на мікрорівні та відображається у значній поширеності гнучких форм зайнятості; порівняно низькі показники тривалості робочого часу; більша поширеність самозайнятості; вищий рівень неповної зайнятості (часткової) [12, с. 91].

Перераховані моделі політики у сфері зайнятості корелюють із моделями соціальної політики, що є цілком природним, оскільки, як уже

зазначалося вище, вирішення названої проблеми перебуває у площині не тільки економічних відносин, а й соціальних. Звернення до характеристики моделей соціальної політики дозволить нам сформулювати більш чітке уявлення про досліджуване явище.

Так, ліберальна соціальна політика, в межах якої реалізується ліберально-сервісна модель зайнятості, ґрунтується на постулаті абсолютної свободи індивіда в економічній сфері. Звідси – економічна доктрина мінімального державного втручання у соціальну сферу. Властивими для цієї моделі є також вибірковість, адресність (на протигагу універсалізму) під час розподілу соціальних виплат; посилення співробітництва між суспільним і приватним секторами в реалізації соціальних програм; розширення системи соціального страхування; активна та динамічна політика прибутків. Така політика спрямована на створення системи, яка б, з одного боку, деякою мірою пом'якшувала соціальну нерівність, а з іншого – робила це таким чином, щоб це не заважало трудовій мотивації населення. Розмір допомоги нужденним не повинен перевищувати певної межі з тим, щоб сприяти бажанню працювати як із боку отримувачів цих допомог, так і взагалі всього населення [14, с. 38–39].

Континентально-європейська модель соціальної політики заснована на об'єднанні зусиль у розв'язанні соціальних проблем, коли відповідальність окремого підприємця замінена системою їхньої обов'язкової колективної відповідальності під контролем держави. Позиції держави є досить сильними; бюджетні відрахування на соціальні заходи приблизно дорівнюють страховим внескам працівників і роботодавців; основні канали перерозподілу перебувають або в руках держави, або під її контролем. При цьому держава прагне надавати перевагу системі страхового захисту. Завдяки цьому розмір соціальної допомоги перебуває у пропорційній залежності від трудових доходів і розмірів відрахувань на страхові платежі. Розмір гарантованих виплат у випадку безробіття залежить від виробничого стажу, а строки – від тривалості сплати страхових внесків, їхньої величини й віку працівника [15].

Скандинавська модель провідну роль у соціальному захисті населення відводить державі і надає базове забезпечення усім громадянам країни з державного й місцевого бюджетів, сформованих за рахунок податків. Розвинутий державний сектор економіки є основою фінансування соціальної сфери, зміцненню якої сприяє високий рівень оподатковування. Пріоритетними завданнями державної соціальної політики вважаються загальна зайнятість, вирівнювання доходів населення та пом'якшення розшарування суспільства за рівнем доходу. Зокрема, всі повинні мати рівну

можливість для одержання освіти, кваліфікації й оплачуваної роботи, тобто стати нормальними самозабезпечуваними членами суспільства. Економічною основою цієї моделі є ефективне виробництво, повна зайнятість, сильні об'єднання роботодавців і профспілок, договірні відносини між ними, які контролюються державою, високий рівень перерозподілу суспільного продукту [15].

Характеристика наведених вище моделей соціальної політики свідчить про те, що ключову роль у її здійсненні відіграють саме органи публічної влади. Якщо звернутися до національного досвіду, то згідно зі ст. 17 Закону України «Про зайнятість населення» до органів, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення, належить Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері соціальної політики, інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування. При цьому головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та реалізації державної політики у сфері зайнятості населення є центральний орган виконавчої влади у сфері соціальної політики, тобто Міністерство соціальної політики України [16].

Саме на органи публічної влади, Міністерство соціальної політики України та Державну службу зайнятості України покладається реалізація як активних (створення додаткових робочих місць, надання інформаційних та профорієнтаційних послуг, організація банку вакансій, пошук підходящої роботи, сприяння у працевлаштуванні громадян, допомога громадянам у відкритті своєї справи, працевлаштування неконкурентоспроможних верств населення на заброньовані робочі місця, сприяння самозайнятості та підприємницькій діяльності, поліпшення конкурентоспроможності робочої сили за рахунок організації професійного навчання, перенавчання та підвищення кваліфікації, організація тимчасових громадських робіт та ін. [17]), так і пасивних заходів (реєстрація та облік безробітних і незайнятих громадян, які шукають роботу; організація системи надання допомоги по безробіттю; здійснення як грошових, так і негрошових форм підтримки безробітних і членів сімей, котрі перебувають на їх утриманні, тощо [17]) у сфері зайнятості населення.

Отже, можна сміливо констатувати, що саме органи публічної влади відіграють провідну роль у реалізації політики у сфері зайнятості населення. Подібне регулювання можна простежити і на прикладі держав – членів ЄС. Специфіка здійснюваної ними політики конкретизована на рівні

національних планів дій щодо зайнятості, укладених відповідно до Європейської стратегії зайнятості. Водночас слід зазначити, що національна політика будь-якої країни ЄС реалізується у межах однієї з охарактеризованих вище моделей.

Так, наприклад, у межах визначення цілей Національного плану Республіки Ірландія 2017 року (як прикладу країни, в якій реалізується ліберально-сервісна модель), що має назву «Action plan for jobs 2017» [18], окреслено, що його реалізація базується на загальнодержавному підході із залученням органів державної влади всіх рівнів. Зокрема, з метою розвитку та переорієнтації політики у зв'язку з вірогідністю виходу Великобританії з ЄС Планом передбачено здійснення заходів щодо досягнення таких стратегічних цілей: створення 200 тис. робочих місць до 2020 року, включаючи 135 тис. за межами Дубліна; забезпечення належного рівня зайнятості в межах регіонів; розширення торгівлі на наявних ринках та інвестування у них, а також диверсифікація нових ринків; досягнення лідируючих позицій щодо інновацій із метою зростання і диверсифікації складу експорту; досягнення позицій першої п'ятірки світового рейтингу конкурентоспроможності; зростання продуктивності у всіх секторах економіки; підготовка та залучення високопрофесійних спеціалістів.

Згідно з Національним планом Ірландії досягнення вказаних цілей передбачає реалізацію низки заходів щодо розвитку підприємництва (зростання та розширення його масштабів, залучення іноземних інвестицій, розвиток торгівлі, підтримка, забезпечення фінансування), економіки, інновацій, конкурентоспроможності, вирішення проблем у сфері розвитку ринку праці, зміцнення об'єднань підприємницьких структур.

При цьому окремим розділом Плану передбачено заходи щодо стимулювання регіонального розвитку у сфері зайнятості, зокрема за напрямками розвитку регіонального підприємництва та підтримки у створенні і забезпеченні робочих місць у сільській місцевості. Отже, не менш важливу роль за уряд у реалізації політики у сфері зайнятості відіграють місцеві органи влади. З огляду на стратегічні цілі, якими визначено, що пріоритетним є створення робочих місць поза територією столиці держави, ключове навантаження покладається саме на них. Окрім того, у тексті Плану зазначається, що особлива увага буде приділена саме регіонам. Зокрема, вказано, що у всій країні впроваджено вісім регіональних планів дій у сфері зайнятості, що є добрим прикладом того, як місцеві органи влади та місцеві жителі працюють разом для вирішення регіональних проблем. З огляду на це особлива увага зосереджується на областях уздовж кордону.

Прикладом країни, в якій реалізується континентально-європейська модель, є Франція. Так, її

Національним планом щодо зайнятості [19] передбачалося досягнення таких основних цілей: поповнення сфери малого бізнесу; повернення на роботу осіб, що перебували у статусі безробітних протягом тривалого часу; розширення можливостей доступу до роботи для молоді та осіб старше 50 років.

Ключову роль у реалізації заходів із досягнення сформульованих цілей за кожним із напрямів відіграє уряд держави. Проте простежується особливість у формуванні політики зайнятості, що цілком зумовлюється специфікою європейсько-континентальної моделі, – суттєвий вплив на її формування із боку профспілок. Зокрема, у процесі прийняття Плану внаслідок критики з боку профспілок прем'єр-міністром Франції було внесено низку поправок. Зазначене дозволяє виявити таку особливість: органи публічної влади, хоча й реалізують політику у сфері зайнятості, проте суттєвий вплив на її формування здійснює інший суб'єкт – профспілки.

Найбільш яскравим прикладом реалізації політики у сфері зайнятості в межах скандинавської моделі є приклад Швеції. Так, Національним планом Швеції щодо зайнятості [20] визначалося, що ключові цілі полягають у зниженні рівня безробіття, головним чином за рахунок того, що більше людей отримають роботу або освіту, що збільшить їхні шанси на працевлаштування, при цьому основна частка приросту зайнятості повинна відбутися саме в приватному секторі; інвестуванні у державний сектор (школи, система охорони здоров'я і соціальні послуги становлять основу системи соціального забезпечення); кращій організації процесу формування заробітної плати, необхідній для скорочення безробіття вдвічі; стабілізації цін. При цьому робота у сфері зайнятості населення згідно з Планом включала низку заходів, спрямованих на зміцнення підприємництва, боротьбу з безробіттям молоді та профілактику довготривалого безробіття, заохочення партнерського підходу, перехід від пасивної політики до активної; полегшення переходу від школи до роботи; стимулювання адаптивності в бізнесі; забезпечення рівних можливостей різних категорій осіб у сфері зайнятості.

Ключовим суб'єктом реалізації політики є уряд, а також органи державної влади, що цілком відповідає скандинавській моделі, в межах якої провідна роль у соціальному захисті населення відводиться державі.

Отже, на рівні національних планів, що затверджуються країнами ЄС на основі Європейської стратегії зайнятості, знаходять своє відображення основні риси тієї моделі політики у сфері зайнятості, в межах якої вони функціонують. Так, ключову роль у межах ліберально-сервісної моделі відіграють органи влади місцевого рівня, у межах європейсько-континентальної – уряд, а також ор-

гани регіональної влади, що реалізують політику на основі національного плану в порядку, визначеному регіональним планом. Безпосередній вплив на формування політики у сфері зайнятості в межах цієї моделі справляють профспілки. Для країн із скандинавською моделлю характерним є зосередження більшості функцій у руках органів державної влади, зокрема уряду.

Поряд із цим до рис європейської моделі, що реалізується у країнах ЄС, відносять порівняно вищий рівень безробіття, зокрема й хронічного, якщо брати до уваги показники інших розвинених країн, наприклад, США або Японії. Отже, не можна під час аналізу проблеми зайнятості в країнах ЄС оминати увагою ті негативні явища, які поширилися в останні десятиріччя внаслідок впливу кризових явищ. Серед таких, окрім уже зазначеної проблеми безробіття, також називають труднощі пошуку роботи молоддю й особами з низькою кваліфікацією, ослаблення стимулюючої ролі оплати праці [13, с. 65].

Те, що сьогодні навіть у найбільш розвинених країнах ЄС зазначені проблеми все ще залишаються актуальними, пояснюється низкою причин, серед яких науковці називають економічні кризи, пожвавлення конкуренції з боку нових індустріальних країн із дешевою робочою силою, насиченість попиту на промислові товари в Європі та перехід економіки і європейських компаній до постіндустріального розвитку [4, с. 133].

Усе це зумовило необхідність пошуку альтернативних шляхів у їх подоланні та, відповідно, переходу до активної політики зайнятості. Слід акцентувати увагу на очевидних перевагах активної політики у сфері зайнятості над пасивною, що зводяться у кінцевому підсумку до того, що пасивна політика передбачає відповідальність держави за становище найманих працівників і роботодавців на ринку праці (у такому разі формується своєрідний ринковий державний патерналізм), а її заходи не впливають на співвідношення попиту і пропозиції робочої сили й, відповідно, в умовах нашого ринку праці не регулюють зайнятість населення [17]. Активна ж політика спрямована не на подолання безробіття шляхом забезпечення будь-якими робочими місцями осіб, зареєстрованих як безробітні, а на вдосконалення якісних характеристик працездатного населення, що сприяє зростанню продуктивності його зайнятості. У кожній європейській країні сьогодні розроблені та застосовуються різні види і моделі політики зайнятості, однак спільною їх рисою є визнання пріоритетності інвестицій у розвиток конкурентоспроможності трудового потенціалу замість витрат на допомогу безробітному населенню [21, с. 146].

Вказаний приклад вважаємо цілком успішним для реалізації в Україні, особливо з огляду

на те, що сьогодні в політиці Державної служби зайнятості України пасивні заходи переважають над активними, що суттєво ускладнює й уповільнює процес подолання проблем, пов'язаних із безробіттям.

Політика у сфері зайнятості, що реалізується у країнах ЄС, характеризується також такою рисою, як гнучкість, що передбачає мотивацію професійної підготовки працівників упродовж усього життя для підвищення кваліфікації або навчання іншим видам діяльності, що збільшує шанси їх працевлаштування у разі зміни кон'юнктури ринку праці; підтримку рівних можливостей для усіх на ринку праці; гнучкість умов зайнятості (організацію роботи та робочого часу, механізми формування заробітної плати, мобільність працівників); зміну форм трудових контрактів з урахуванням потреб працедавців і працівників; сприяння використанню сучасних інформаційних технологій для реалізації гнучких форм зайнятості; адаптацію систем соціального захисту для підтримки мобільності робочої сили [22].

Окрім того, зусилля країн ЄС спрямовуються також на запровадження зайнятості інноваційного типу, що сприяє формуванню нової системи відносин у цій сфері: підвищенню ефективності та гнучкості зайнятості, інтелектуалізації праці, зростанню зайнятості у високотехнологічному комплексі й інститутах інноваційної інфраструктури, підвищенню якості людського капіталу тощо [12, с. 90].

Таким чином, активна, гнучка, інноваційна політика у сфері зайнятості, характерна для країн ЄС, сполучає у собі найбільш прогресивні риси та тенденції, поступова реалізація яких здатна забезпечити вирішення основних соціально-трудоових проблем та, зокрема, проблеми безробіття. При цьому ключову роль у цих процесах, як нами було доведено вище, відіграють саме органи публічної влади.

### Література

1. Шабанов Р.І. Особливості правового регулювання зайнятості населення в країнах Європи / Р.І. Шабанов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Т. 1. – Вип. 1. – С. 298–303.
2. Europe 2020 employment indicators // Eurostat newsrelease. – 2017. – № 69. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/>.
3. Економічна активність населення у віці 15–70 років (за даними вибіркового обстеження населення з питань економічної активності) : дані Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dcz.gov.ua/>.
4. Діденко Н.Г. Ринок праці та стратегія зайнятості в ЄС: досвід регулювання та державного управління / Н.Г. Діденко // Держава і ринок. – С. 131–137. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/>.

5. Політика ЄС у сфері зайнятості та соціального захисту // Офіційний веб-портал Федерації професійних спілок України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fpsu.org.ua/>.

6. Европейская стратегия занятости [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.webeconomy.ru/>.

7. Право Європейського Союзу : [підруч.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/>.

8. Joint employment report 2006/2007, Employment in Europe 2007 // European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.

9. Богатирьов К.О. Ринок праці та Стратегія зайнятості в ЄС / К.О. Богатирьов // Ефективна економіка. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.m.nauka.com.ua/>.

10. Социальная политика ЕС. Политика занятости в ЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://history-konspect.org>.

11. Кузьменко Л.В. Конвергенція ринку праці в країнах ЄС / Л.В. Кузьменко // Наукові праці. – 2014. – Вип. 202. – С. 70–74.

12. Баланда Д.А. Інноваційні моделі зайнятості в розвинених країнах / Д.А. Баланда // Науковий вісник Полтавського університету споживчої кооперації України. – 2010. – № 4(43). – С. 89–92.

13. Жадан О.В. Моделі державного регулювання соціально-трудова відносин: загальна характеристика та порівняльний аналіз / О.В. Жадан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nuczu.edu.ua/>.

14. Деріга В.В. Соціальна і гуманітарна політика : [навч. посіб.] / В.В. Деріга. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. – 178 с.

15. Ільчук Л.І. Світовий досвід моделей соціальної політики та їх можливість використання в Україні / Л.І. Ільчук; Наук.-досл. ін-т праці і зайнятості населення Мін-ва соц. політики України і НАН України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ipzn.org.ua/>.

16. Про зайнятість населення : Закон України № 5067-VI від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

17. Васильченко В.С. Державне регулювання зайнятості : [навч. посіб.] / В.С. Васильченко. – К. : КНЕУ, 2003. – 252 с.

18. Action plan for jobs 2017 of the Republic of Ireland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.djei.ie/>.

19. New government announces emergency employment plan // European Observatory of Working Life [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eurofound.europa.eu/>.

20. National Employment Action Plan of Sweden [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.regeringskansliet.se/>.

21. Звонар Й.П. Активна політика зайнятості в країнах Європейського Союзу та можливості її застосування в Україні / Й.П. Звонар // Науковий вісник Му-

качівського державного університету. Серія «Економіка». – 2015. – Вип. 2(4). – Ч. 1. – С. 145–150.

22. Эсаулова И. Современные подходы к регулированию рынка труда в странах Европейского Союза / И. Эсаулова // Кадровик. Кадровый менеджмент. – 2008. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru>.

### Анотація

**Губанов О. О. Роль публічної служби у планах дій щодо зайнятості держав – членів Європейського Союзу відповідно до Європейської стратегії зайнятості.** – Стаття.

У статті проаналізовано основні положення Європейської стратегії зайнятості й досліджено особливості політики держав – членів ЄС у цій сфері. На основі аналізу загальних закономірностей політики у сфері зайнятості та специфіки її реалізації окремими країнами, що відображається у національних планах дій щодо зайнятості, визначено роль публічної служби у цих процесах.

*Ключові слова:* публічна служба, зайнятість, політика у сфері зайнятості, плани дій щодо зайнятості, Європейська стратегія зайнятості.

### Аннотация

**Губанов О. О. Роль публичной службы в планах действий по занятости государств – членов Европейского Союза в соответствии с Европейской стратегией занятости.** – Статья.

В статье проанализированы основные положения Европейской стратегии занятости и исследованы особенности политики государств – членов ЕС в этой сфере. На основе анализа общих закономерностей политики в сфере занятости и специфики её реализации отдельными странами, которая отображается в национальных планах действий по занятости, определена роль публичной службы в этих процессах.

*Ключевые слова:* публичная служба, занятость, политика в сфере занятости, планы действий по занятости, Европейская стратегия занятости.

### Summary

**Hubanov O. O. The role of the public service in the employment plans of the European Union member states in accordance with the European Employment Strategy.** – Article.

The article is devoted to research of the basic norms of the European Employment Strategy as well, to research of peculiarities of the policy of the EU Member States in this field. The author defined the regularities of employment policy and the specific of its implementation by individual countries, which is reflected in national employment action plans. The role of the public service in these processes has been defined.

*Key words:* public service, employment, employment policy, employment action plans, European Employment Strategy.



УДК 349.2

*Д. В. Приміч**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА НА КОЛЕКТИВНІ ПЕРЕГОВОРИ Й УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД

У дослідженнях західних фахівців із трудового права проблемам забезпечення прав людини у сфері праці приділяється особлива увага. Відзначається, що на базі національного і міжнародного законодавства відбувається формування самостійного права інституту – «Захист трудових прав людини». Як вважають деякі фахівці, з часом зазначений інститут може перетворитись на один із центральних інститутів галузі [1, с. 23].

Останнім часом учені-трудовики дедалі частіше звертаються до проблем забезпечення прав людини у сфері праці. Як зазначають Г.І. Чанишева і Р.І. Чанишев, важливість і актуальність проблематики забезпечення прав людини у сфері праці на міжнародному і національному рівнях зумовлюють необхідність виділення у системі трудового права самостійного права інституту «Права людини у сфері праці», окремої глави у проекті Трудового кодексу України, в якій пропонується передбачити поняття прав людини у сфері праці, індивідуальні та колективні трудові права відповідно до міжнародних стандартів, гарантії зазначених прав [2, с. 196].

Право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод належить до основних прав людини у сфері праці. Дослідження юридичної природи зазначеного права є одним з актуальних питань сучасної науки трудового права.

Проблеми, пов'язані із забезпеченням колективних трудових прав працівників, досліджують Г.І. Чанишева, М.В. Сорочишин, О.А. Трюхан, В.М. Андрієв, В.Г. Ротань, І.В. Лазор та інші вчені. Водночас у сучасній науці трудового права визначення юридичної природи права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод ще не були предметом спеціального комплексного дослідження.

Метою даної статті є з'ясування юридичної природи права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод як суб'єктивного трудового права.

Право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод належить передусім до прав людини у сфері праці. Останні у літературі визначаються як певні можливості людини забезпечувати свої потреби, реалізуючи здатності до продуктивної праці відповідно до законодавства України [2, с. 51].

Дане визначення ґрунтується на позиції вчених, які розглядають права людини як її можливість (свободи). Так, П.М. Рабінович визначає права людини як можливості, котрі є необхідними для її нормального (за певних конкретно-історичних умов) існування й розвитку й об'єктивно зумовлюються рівнем розвитку людства та мають бути загальними і рівними для всіх людей [3, с. 37].

На думку О.Ф. Скакун, основні права людини є гарантованою законом мірою свободи (можливості) особи, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства у змозі забезпечити її існування і розвиток та закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей [4, с. 172].

Як й інші трудові права, право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод належить до соціальних прав, які забезпечують людині гідний рівень життя і соціальну захищеність. Зазначені права є другим поколінням прав людини, які сформувався у процесі боротьби народів на покращення свого економічного рівня, підвищення культурного статусу, реалізація чого потребує організаційної, плануючої та інших форм діяльності держави із забезпечення зазначених прав. Права другого покоління – це соціальні, економічні та культурні права.

Друге покоління прав отримало назву «позитивних», оскільки заради їх здійснення державі недостатньо утримуватись від втручання в цю сферу. Завдання полягає в тому, щоб утворювати соціальні програми і вести всебічну роботу, яка б дала змогу гарантувати проголошені соціальні, економічні та культурні права [5, с. 137].

У зв'язку з цим акти МОП, Ради Європи покладають на держави-члени зобов'язання забезпечувати «дійове визнання права на колективні переговори», «сприяти колективним переговорам та створенню механізму переговорів на добровільній основі».

Водночас розмежування прав людини залежно від часу їх виникнення та призначення не заперечує того, що всі права людини є неподільними й утворюють єдиний комплекс [6, с. 55]. Недостатня захищеність прав однієї з цих груп спричинить порушення збалансованості усієї системи і негативно вплине на захист інших прав.

Закріплене у міжнародних актах право на ведення колективних переговорів є одним з основних трудових прав. В.М. Андріїв визначає основні трудові права як підсистему природних, не відчужуваних від особи можливостей, необхідних їй для задоволення потреб та інтересів у сфері праці, що визнані та закріплені як міжнародно-правові стандарти міжнародною спільнотою та відображені в національному законодавстві як самостійні, не зведені до інших прав мінімальні стандарти в цій сфері [7, с. 27].

Для права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод, як і для інших трудових прав, є характерною єдність приватних і публічних засад. З одного боку, дане право за своєю природою є невідчужуваним, невід'ємним правом людини, базується на принципах свободи і рівності. У такому значенні право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод є природним правом. З іншого боку, зміст, обсяг зазначеного права визначається державою, його виконання забезпечується примусовою силою держави, в чому проявляються публічні засади. Демократична соціальна правова держава має залишатись гарантом трудових прав та свобод працівників.

Єдність приватних і публічних засад у регламентації трудових прав є відображенням двох різних підходів – природно-правового та юридико-позитивістського, які ґрунтуються на різному розумінні взаємодії права і держави, людини і держави. Зазначені підходи не втратили своєї актуальності. Вони відображені у конституціях сучасних держав. Наприклад, у конституціях США, Франції, Італії, Іспанії втілено природно-правовий підхід, у конституціях Австрії і ФРН – позитивістський.

Утім, нині природно-правова доктрина та юридико-позитивістський підхід не вважаються антиподами. Практика держав, які визнають природно-правову доктрину походження прав людини, не відкидає позитивістський підхід. У конституціях розвинутих країн протистояння природно-правового та юридико-позитивістського підходів усунено шляхом закріплення широкого каталогу основних прав і свобод, що виключає насилля держави щодо особистості, свідчить про її автономію і пріоритет прав людини стосовно держави. XX ст. стало епохою так званих соціальних конституцій, в яких було закріплено право на працю та інші соціальні права. Так, у 1919 р. було прийнято Веймерську конституцію у Німеччині, яка стала першою європейською соціальною конституцією. Цей процес тривав і в інших країнах світу [8, с. 100].

М.М. Феськов, здійснюючи класифікацію прав людини за Європейською соціальною хартією (переглянутою), використовує кілька критеріїв. За

предметним (галузевим) критерієм усі права поділяються на права у сфері праці, комплексні права (у сфері праці та інших сферах суспільних відносин), права у сфері соціального забезпечення, права у сфері охорони здоров'я, права у сфері житлового права та інші комплексні права [9, с. 32].

Як було відзначено, право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод належить до прав людини у сфері праці, реалізація яких забезпечується за допомогою норм трудового права.

За суб'єктною ознакою право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод є правом усіх найманих працівників і роботодавців, організацій працівників та організацій роботодавців. За міжнародними актами і актами національного законодавства зазначене право визнається рівною мірою як за організаціями працівників, їх об'єднаннями, так і за організаціями роботодавців, їх об'єднаннями.

Право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод за суб'єктивним критерієм і способом реалізації є колективним трудовим правом. Особливістю колективних трудових прав є те, що вони здійснюються не окремою людиною, а колективом, спільнотою, асоціацією [5, с. 23].

У колективних правах людина виступає не як індивідум, який використовує своє особисте право, а як член певного колективу, який отримує цю можливість тільки за умови їх колективної реалізації з метою захисту спільних інтересів і потреб.

В актах ООН, МОП, Ради Європи, Європейського Союзу закріплено низку колективних трудових прав. Зокрема, в Європейській соціальній хартії (переглянутій), яка містить найбільш повний каталог соціальних прав людини, проголошені такі колективні трудові права: право всіх працівників і роботодавців на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації з метою захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 5); право всіх працівників та роботодавців на укладення колективних договорів (ст. 6); право працівників і роботодавців на колективні дії у разі розбіжності інтересів, включаючи право на страйк (ст. 6); право працівників та їх представників на інформацію і консультації (ст. 21); право працівників брати участь у визначенні і поліпшенні умов праці та виробничого середовища на підприємстві (ст. 22); право представників від працівників на захист від дій, що завдають їм шкоди, та на створення належних умов з метою виконання ними своїх обов'язків (ст. 28); право працівників на інформацію та консультації під час колективного звільнення (ст. 29).

Як відзначає Г.І. Чанишева, зазначені права є колективними не тільки через те, що реалізуються колективними суб'єктами (трудовими ко-

лективами, профспілками, організаціями профспілок, об'єднаннями профспілок, організаціями роботодавців, їх об'єднаннями, примирно-посередницькими органами з вирішення колективних трудових спорів тощо). Колективний характер даних прав зумовлений також формою (порядком) їх реалізації як безпосередньо колективом працівників, так і через уповноважених представників. Водночас такі трудові права, як право на працю, право на належні, безпечні і здорові умови праці, право на відпочинок та ін., залежно від суб'єктної ознаки та порядку реалізації, є за своєю природою індивідуальними трудовими правами [10, с. 61].

Як передбачено ст. 4 Закону України «Про колективні договори й угоди», право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод здійснюється сторонами соціального діалогу. Останні належать до колективних суб'єктів трудового права. Крім того, зазначене право не передбачає здійснення його окремим працівником. Отже, для працівників право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод не може бути нічим іншим, ніж колективним трудовим правом.

Що стосується роботодавців, на національному, галузевому, територіальному рівнях дане право також є колективним трудовим правом. Такого висновку варто дійти і під час характеристики локального рівня, адже новим Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» організаціям роботодавців, їх об'єднанням надане право на локальному рівні представляти інтереси роботодавців і у колективних переговорах з укладення колективних договорів (ст. 9), а не тільки колективних угод, як це було передбачено раніше чинним Законом України «Про колективні договори і угоди». Лише у разі ведення колективних переговорів на локальному рівні з укладення колективного договору зазначене право, як впливає зі змісту ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», може реалізуватися індивідуально роботодавцем та представником працівників (у разі відсутності первинної профспілкової організації).

У теорії права виділяються регулятивні та охоронні суб'єктивні права залежно від характеру правовідносин – регулятивних чи охоронних, а також різного розуміння права на захист. Через це виділяються регулятивні суб'єктивні права, що реалізуються у рамках регулятивних правовідносин, й охоронні суб'єктивні права (право на захист), які реалізуються у рамках охоронних правовідносин. У свою чергу, регулятивні суб'єктивні права поділяються на дві групи. До першої групи належать права, пов'язані із власне односторонніми діями правомочної особи (наприклад, право працівника розірвати трудовий договір за власним

бажанням). Другу групу утворюють права, які пов'язані з правом вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи (наприклад, право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці, право на своєчасне отримання заробітної плати та ін.). За таких умов суб'єктивне трудове право включає як право на свої дії, так і право на чужі дії (право-домагання). Право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод варто віднести до другої групи регулятивних суб'єктивних трудових прав.

За своєю структурою право на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод є складним суб'єктивним правом, таким, у структурі якого виділяються такі правомочності сторін:

- виступити з ініціативою розпочати колективні переговори та вимагати від іншої сторони вступити в переговори;
- правомочності з визначення строків, місця і порядку ведення колективних переговорів;
- утворення робочої комісії з представників сторін для ведення колективних переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди;
- проведення консультацій, експертиз;
- отримання необхідної інформації для ведення колективних переговорів;
- використання примирних процедур для врегулювання розбіжностей під час ведення колективних переговорів;
- створення умов у вигляді гарантій і компенсацій особам, які беруть участь у колективних переговорах;
- підписання колективної угоди;
- підписання і схвалення колективного договору;
- подання галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів на повідомну реєстрацію.

У науці трудового права за способом формулювання вирізняються трудові права, які сформульовані як рекомендаційні, оціночні та права, пов'язані з певними матеріальними (нематеріальними) благами. За способом формулювання зазначене право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод є таким, що забезпечує матеріальний інтерес.

За цільовою спрямованістю зазначене право є таким, що встановлює і регламентує соціальний діалог у розумінні даного поняття, визначеного у ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

За суб'єктами правовідносин право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод є трудовим правом, яким наділено суб'єктів колективних трудових правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод.

На думку П.Р. Рабіновича, суб'єктивне право особи варто розглядати як закріплену в юридичних нормах можливість її певної поведінки, спрямованої на здійснення відповідних прав людини [11, с. 79].

За юридичною природою право на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод є суб'єктивним трудовим правом, яке варто розглядати як міру можливої поведінки правомочної сторони, забезпечену юридичними обов'язками іншої сторони. Зазначене право належить до основних трудових прав, колективних трудових прав, регулятивних трудових прав, трудових прав, що забезпечують матеріальний інтерес.

### Література

1. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И.Я. Киселев. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с.
2. Чанишева Г.І., Чанишев Р.І. Право на інформацію за трудовим законодавством України : [моногр.] / Г.І. Чанишева, Р.І. Чанишев. – Одеса: Фенікс, 2012. – 196 с.
3. Рабінович П.М. Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу / П.М. Рабінович // Право України. – 1997. – № 12. – С. 37.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2009. – 656 с.
5. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека / Е.А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 520 с.
6. Лаптев П.А. О правосубъектности индивида в свете международно-правовой защиты прав человека / П.А. Лаптев // Журнал российского права. – 1999. – № 3. – С. 51–58.
7. Андрієв В.М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 / В.М. Андрієв. – Одеса, 2012. – 40 с.
8. Анишина В.И. Некоторые тенденции регулирования труда в современном мире / В.И. Анишина // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. – М., 2007. – С. 98–105.
9. Феськов М.М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна хартія (переглянута): питання адаптації / М.М. Феськов. – К.: Знання, 2005. – 276 с.
10. Чанишева Г.І. Колективні трудові права за проектом Трудового кодексу України / Г.І. Чанишева //

Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників II Міжнародної наукової конференції ; м. Харків, 9–10 жовтня 2010 р. / За ред. к.ю.н., доц. В.В. Жернакова. – Харків: Кроссрод, 2010. – С. 60–64.

11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. [Навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – Видання 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

### Анотація

**Приміч Д. В. Юридична природа права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод.** – Стаття.

У статті аналізується місце права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод у системі трудових прав. Визначається юридична природа права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод як суб'єктивного трудового права, яке розглядається як міра можливої поведінки правомочної сторони, забезпечена юридичними обов'язками іншої сторони.

**Ключові слова:** колективні переговори, колективний договір, колективні трудові права, суб'єктивні трудові права, соціальний діалог.

### Аннотация

**Примеч Д. В. Юридическая природа права на коллективные переговоры по заключению коллективных договоров, соглашений.** – Статья.

В статье анализируется место права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров, соглашений в системе трудовых прав. Определяется юридическая природа права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров, соглашений как субъективного трудового права, которое рассматривается как мера возможного поведения правомочной стороны, обеспеченная юридическими обязанностями другой стороны.

**Ключевые слова:** коллективные переговоры, коллективный договор, коллективные трудовые права, субъективные трудовые права, социальный диалог.

### Summary

**Primich D. V. Legal nature of the right to collective bargaining to conclude of collective contracts, agreements.** – Article.

The article analyzes the place of the right to collective bargaining and the conclusion of collective agreements and agreements in the system of labor rights. The legal nature of the right to collective bargaining and the conclusion of collective agreements, agreements, as a subjective labor law, which is regarded as a measure of the possible behavior of the eligible party, secured by the legal obligations of the other party.

**Key words:** collective bargaining, collective agreement, collective labor rights, subjective labor rights, social dialogue.

УДК 349.22

**М. В. Сорочишин**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВА НА КОЛЕКТИВНІ ПЕРЕГОВОРИ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Право на колективні переговори й укладення колективних договорів та угод є одним з основних трудових прав. Правовому регулюванню права на колективні переговори й укладення колективних договорів та угод присвячено низку конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці (далі – МОП): Конвенцію МОП № 98 про право на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року, Конвенцію МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року, Рекомендацію МОП № 91 про колективні договори 1951 року, Рекомендацію МОП № 94 про консультації та співробітництво між підприємцями і трудящими на рівні підприємства 1952 року, Рекомендацію МОП № 163 про сприяння колективним переговорам 1981 року тощо.

Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не закріплюють право на ведення колективних переговорів. Серед колективних прав працівників цими міжнародними актами передбачене лише право на створення профспілок і вступ до них.

Протягом останнього десятиліття Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ) було сформовано практику в питаннях захисту права на колективні переговори. Підходи, які визначились у практиці ЄСПЛ щодо сутності права на колективні переговори, є актуальними для дослідження з огляду на певні моменти.

По-перше, як уже було вказано, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не закріплює право на колективні переговори, тому значний науковий інтерес становить саме підхід ЄСПЛ до визначення сутності права на колективні переговори з огляду на те, що необхідність захисту цього колективного трудового права зумовлена ЄСПЛ через його зв'язок з іншими колективними трудовими правами.

По-друге, еволюційне тлумачення права, якого дотримується ЄСПЛ, дає змогу інтерпретувати зміст правових приписів у світлі умов сьогодення, сучасних принципів функціонування європейського суспільства та забезпечує ефективність правового регулювання. В умовах євроінтеграційних процесів в Україні, що тривають, і реформи

трудового законодавства вивчення й запозичення практики ЄСПЛ у питаннях забезпечення трудових прав є, на нашу думку, одним із необхідних аспектів удосконалення чинного трудового законодавства.

Метою статті є дослідження практики ЄСПЛ у справах про захист права на колективні переговори, а також виділення особливостей сучасного підходу Страсбурзького суду до правової сутності права на колективні переговори, його місця та значення в системі колективних трудових прав.

Дослідженню права на колективні переговори присвячені праці таких науковців у сфері трудового права: Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Венедіктова, М.І. Іншина, В.В. Жернакова, І.В. Лагутіної, М.В. Лушнікової, А.М. Лушнікова, Ю.М. Орловського, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, О.Л. Процевського, В.О. Процевського, В.Г. Ротаня, Є.Б. Хохлова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка. Водночас у вітчизняній науці трудового права дослідження питань права на колективні переговори в практиці ЄСПЛ упродовж останніх декількох років не проводились. Це у свою чергу також зумовлює актуальність досліджень в окресленій сфері.

Право на свободу об'єднання є комплексним, одночасно позитивним і негативним суб'єктивним правом, яке відповідно до ст. 2 Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію включає в себе право працівників і роботодавців без будь-якої різниці створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою – підлягати статутам останніх [1].

Право на ведення колективних переговорів як складова частина права на свободу об'єднання органічно постає з приписів ст. 3 Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію, якою передбачене право організацій працівників і роботодавців опрацьовувати свої статuti й адміністративні регламенти, вільно обирати своїх представників, організовувати свій апарат і свою діяльність та формулювати власну програму дій [1].

Природний зв'язок свободи асоціації та права на колективні переговори знайшов відображення також у Декларації МОП основних принципів і прав у світі праці (1998 року), яка визначає сво-

боду асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів як один із принципів, що стосуються основних трудових прав [2].

Керівні органи Міжнародної організації праці неодноразово висловлювали позицію, що право на колективні переговори є складовим елементом права на свободу об'єднання. У доповіді Генерального директора Міжнародного бюро праці Х. Сомавіа на 92-й сесії Міжнародної конференції праці зазначається, що здійснення права на організацію тісно пов'язане з правом на колективні переговори. Можливість укласти угоду на основі колективних переговорів, у межах якої визначаються взаємоприйнятні правила поведінки на робочому місці, є основною причиною, через яку працівники та багато роботодавців хочуть вступити в організацію за власним вибором [3, с. 8].

Аналогічну позицію займає Комітет МОП зі свободи асоціації. У своїх рішеннях він вказував на те, що право на вільне ведення колективних переговорів із роботодавцями щодо умов праці являє собою важливий елемент свободи асоціації. Профспілки повинні мати право за допомогою колективних переговорів або інших законних засобів поліпшувати умови життя й роботи тих, кого вони представляють. Державні органи повинні утримуватись від будь-якого втручання, що могло б обмежувати це право або перешкоджати його законному здійсненню. Будь-яке таке втручання порушує принцип, відповідно до якого організації працівників і роботодавців мають право організувати свою діяльність та формулювати власні програми [4, с. 176].

Крім того, Комітет МОП зі свободи асоціації у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що підготовча робота щодо прийняття Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію чітко вказує, що «однією з основних гарантій свободи асоціації є надання можливості роботодавцям і працівникам об'єднуватись в організації, незалежні від органів державної влади, що мають можливості визначити заробітну плату та інші умови зайнятості за допомогою вільного укладення колективних договорів» [4, с. 177].

Саме у світлі наведеної позиції щодо визначення права на колективні переговори ЄСПЛ сьогодні підходить до тлумачення положень ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує кожному свободу об'єднання з іншими особами, у тому числі право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів [5]. Проте Страсбурзький суд не завжди дотримувався аналогічних підходів у визначенні правової природи права на колективні переговори.

Сучасна позиція ЄСПЛ стосовно правової природи права на колективні переговори, яка досить активно обговорювалась у вітчизняній і зарубіж-

ній науковій літературі, була висловлена ЄСПЛ у рішенні 2008 року в справі «Demir & Baykara v Turkey» [6]. Так, розглядаючи справу, ЄСПЛ дійшов висновку, що право на ведення колективних переговорів варто розглядати на сьогодні як один із найважливіших елементів права на створення професійних спілок та вступу до них, що передбачене ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Така позиція суду має принципове значення, оскільки, як уже зазначалось, саме по собі право на колективні переговори в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не закріплене.

Крім того, під час прийняття рішення в зазначеній справі ЄСПЛ вказав, що, незважаючи на той факт, що право на колективні переговори є невід'ємним елементом права на свободу об'єднання, договірні сторони залишаються вільними в організації власних систем ведення переговорів та, якщо це доречно, можуть надавати спеціальний статус репрезентативним професійним спілкам.

Заслуговує на увагу той факт, що ЄСПЛ, приймаючи рішення в справі «Demir & Baykara v Turkey», змушений був «переступити» через свою позицію щодо права на колективні переговори, яка була сформована ним у 1970-х роках.

Так, у 1975 році ЄСПЛ було прийнято рішення в справі «National Union of Belgian Police v Belgium», а в 1976 році він прийняв рішення в справі «Swedish Engine Drivers Union v Sweden». У цих рішеннях ЄСПЛ зазначав, що приписи ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод покладають на держави – члени Ради Європи обов'язок створити механізми, які забезпечують профспілкам можливість представляти їхніх членів. Проте приписи ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не покладають на держави обов'язки гарантувати будь-які конкретні засоби, які дали б змогу профспілкам представляти інтереси своїх членів [7, с. 5].

Крім того, під час розгляду цих справ Страсбурзький суд зазначив, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує профспілкам свободу захищати професійні інтереси членів профспілки шляхом здійснення дій, проведення й розвиток яких договірні держави повинні визначити та зробити можливим. На думку ЄСПЛ, члени профспілок мають право з метою захисту своїх інтересів висловлювати власну думку та бути почутими. Проте ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, звичайно, залишає кожній державі вільний вибір засобів, які будуть використовуватись у цьому напрямі. Тимчасом як укладення колективних договорів є одним із цих засобів, існують також інші засоби [8].

Таким чином, за 30 років ЄСПЛ істотно змінив свою позицію стосовно правової природи права на колективні переговори. Спочатку визначаючи колективні переговори лише як один із засобів у механізмі реалізації професійними спілками повноважень щодо представництва їхніх членів, на сьогодні ЄСПЛ відійшов від цієї позиції та визначає право на колективні переговори як самостійне суб'єктивне право, що є невід'ємним складником права на свободу об'єднання.

Позиція Страсбурзького суду, висловлена в справі «Demir & Baykara v Turkey», мала значний вплив також на подальшу практику ЄСПЛ. Наприклад, у справі «Sindicatul «Păstorul cel Bun» v. Romania» ЄСПЛ також визнав, що завдяки новим судовим прецедентам право на свободу об'єднання (у тому числі право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів) постійно розширюється, і можна говорити про те, що право на ведення колективних переговорів є одним з елементів такого права [11]. У п. 11 постанови в цій справі ЄСПЛ повторив свою позицію та вказав, що в ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод профспілкова свобода представлена як особливий аспект свободи об'єднання, і хоча основна мета цієї норми полягає в захисті особи від свавільного втручання з боку органів державної влади в здійсненні гарантованих нею прав, вона також може зумовлювати виникнення в держави позитивних зобов'язань із забезпечення ефективного здійснення таких прав. Вважаємо, що під такими позитивними зобов'язаннями із забезпечення ефективного здійснення права на свободу об'єднання можна розуміти також обов'язок держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечити профспілкам право на колективні переговори.

Підхід ЄСПЛ до визначення змісту права на свободу об'єднання, який було висловлено в справі «Demir & Baykara v Turkey», вплинув на подальшу практику ЄСПЛ стосовно інших колективних трудових прав, зокрема й щодо права на страйк. Право на страйк у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не закріплене. Проте в постанові в справі «Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey» ЄСПЛ вказав, що для членів профспілки страйк є засобом, який може використовуватись профспілками для того, щоб їх позицію було почуто, а отже, має розглядатись як невід'ємний елемент права на свободу об'єднання [10].

Приймаючи постанову у вказаній справі, ЄСПЛ звертався до інших міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію та Європейської соціальної хартії. Необхідно підкреслити, що нормами Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію не передбачене право працівників на страйк. Про-

те в п. 22 постанови в справі «Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey» Страсбурзький суд, аналізуючи закріплення права на страйк в актах МОП, вказав, що це право визнається контрольними органами МОП як таке, що постає зі змісту свободи асоціації, яка захищена Конвенцією МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію. Прикметно, що під час розгляду справи «National Union of Belgian Police v Belgium» ЄСПЛ також вказував про ратифікацію Бельгією Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію, проте висновок про включення її як окремого елемента права на колективні переговори під час розгляду цієї справи не зробив. Варто зауважити, що позиція МОП стосовно того, що право на колективні переговори є елементом свободи об'єднання, була висловлена в другій половині 1990-х років.

Позиція ЄСПЛ, висловлена в справі «Demir & Baykara v Turkey», мала значний вплив також на практику національних судів у питаннях права на свободу об'єднання та права на ведення колективних переговорів. Зокрема, підходи ЄСПЛ стосовно права на свободу об'єднання й права на колективні переговори, що були сформовані під час розгляду справи «Demir & Baykara v Turkey», використовувались судами Великої Британії під час розгляду справ «Metrobus Limited v. Unite The Union» та «EDF Energy Powerlink Ltd v RMT» [7, с. 18].

### Література

1. Конвенція Міжнародної організації праці № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію // Конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці. 1965–1999. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – Т. 2. – С. 859–865.
2. Декларація Міжнародної організації праці основних принципів та прав у світі праці від 18 червня 1998 року // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – 2003. – № 9. – С. 12.
3. A fair globalization: The role of the ILO. Report of the Director-General on the World Commission on the Social Dimension of Globalization. – Geneva, Switzerland : International Labour Office, 2004. – 59 p.
4. Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. – Fifth (revised) edition. – Geneva : International Labour Office, 2006. – 288 p.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 270.
6. Demir and Baykara v. Turkey. – № 34503/97 (2008) ECHR 1345 (12 November 2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1345.html](http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1345.html).
7. Ewing K.D. The Dramatic Implications of Demir and Baykara / K.D. Ewing, Q.C. John Hendy // Industrial Law Journal. – 2010. – № 39. – P. 2–51.
8. Swedish Engine Drivers Union v Sweden (1976) 1EHR 617 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104885&filename=001-104885.pdf&TID=thkbbnizk>.

9. Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. (GC). – № 2330/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.scribd.com/document/244129825/Case-of-Sindicatul-Pastorul-Cel-Bun-v-Romania>.

10. Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey. – № 68959/01. – Judgment 21.04.2009 (Section III) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.

11. Поліщук М.О. Захист права профспілок на ведення колективних переговорів / М.О. Поліщук, М.С. Щербатюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.i-law.kiev.ua>.

### Анотація

**Сорочишин М. В. Поняття та сутність права на колективні переговори в практиці Європейського суду з прав людини.** – Стаття.

У статті досліджується практика Європейського суду з прав людини в справах, що пов'язані із захистом права на колективні переговори. Виділяються особливості еволюційного тлумачення Європейським судом із прав людини положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Акцентується увага на позиції Європейського суду з прав людини з приводу того, що хоча право на колективні переговори не закріплене в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, проте підлягає захисту Європейським судом із прав людини з огляду на те, що воно є органічним елементом свободи об'єднання. Автором вказано на можливі шляхи застосування практики Європейського суду з прав людини в справах про захист права на колективні переговори в національній законотворчій і правозастосовній діяльності.

*Ключові слова:* право на колективні переговори, колективний договір, колективна угода, колективні трудові відносини, Європейський суд із прав людини.

### Аннотация

**Сорочишин М. В. Понятие и сущность права на коллективные переговоры в практике Европейского суда по правам человека.** – Статья.

В статье исследуется практика Европейского суда по правам человека по делам, связанным с защитой права на коллективные переговоры. Выделяются особенно-

сти эволюционного толкования Европейским судом по правам человека положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Акцентируется внимание на позиции Европейского суда по правам человека по поводу того, что хотя право на коллективные переговоры не закреплено в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, однако подлежит защите Европейским судом по правам человека, учитывая то, что оно является органическим элементом права на объединение. Автором указаны возможные пути применения практики Европейского суда по правам человека по делам о защите права на коллективные переговоры в национальной законотворческой и правоприменительной деятельности.

*Ключевые слова:* право на коллективные переговоры, коллективный договор, коллективное соглашение, коллективные трудовые отношения, Европейский суд по правам человека.

### Summary

**Sorochyshyn M. V. The concept and essence of the right to collective bargaining in the practice of the European Court of Human Rights.** – Article.

The article examines the practice of the European Court of Human Rights in cases involving the protection of the right to collective bargaining. Features of the evolutionary interpretation by the European Court of Human Rights of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are highlighted. Attention is drawn to the position of the European Court of Human Rights that although the right to collective bargaining is not enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, it is protected by the European Court of Human Rights, given that it is an organic element of the right to an association. The author indicates possible ways of applying the practice of the European Court of Human Rights in cases concerning the protection of the right to collective bargaining in national lawmaking and law enforcement activities.

*Key words:* right to collective bargaining, collective agreement, collective arrangement, collective labor relations, European Court of Human Rights.



УДК 349.2

*О. С. Щукін**кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»***ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЯГНЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ  
ТА РОБОТОДАВЦІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СТРАЙКІВ**

Право на страйк гарантується ст. 44 Конституції України, що вказує на важливість даного конституційного права громадян під час регламентації соціально-трудова відносин у нашій країні [1].

Міжнародними актами право на страйк розглядається як один з основних засобів, які надаються працівникам та їхнім організаціям з метою забезпечення і захисту своїх прав і законних інтересів. При цьому право на страйк у міжнародному трудовому праві напряму пов'язується з процедурою вирішення колективних трудових спорів і є способом вольового впливу працівників на роботодавців із метою спонукати їх до вжиття заходів із вирішення колективного трудового спору [2, с. 458].

Відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) [3].

Страйк є крайнім та виключним засобом вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), що здійснюється з метою відстоювання працівниками своїх соціально-економічних інтересів. Вивчаючи страйк як правову категорію, ставлення судової практики та держави до неї, вчені наголошують, що змістом цього методу вирішення колективного трудового спору (конфлікту), на відміну від інших наявних форм самозахисту трудових прав, є спричинення роботодавцю тяжких матеріальних збитків [4, с. 124] або настання для нього інших несприятливих наслідків майнового характеру [5, с. 8] з метою примушення роботодавця до задоволення вимог працівників.

На уточнення тези М.В. Сокол [6, с. 190] зазначимо, що істотним проблемним питанням, даної сфери суспільного життя, що потребує негайного вирішення є встановлення такого рівня співвідношення юридичних гарантій та відповідальності сторін колективного трудового спору (конфлікту), за якого право на страйк буде доступним, раціональним та справедливим засобом захисту

порушених колективних прав працівників і водночас не матиме основною метою і прямим наслідком спричинення роботодавцю майнової шкоди, адже за сучасних умов коло прав та обов'язків усіх суб'єктів правових відносин, зокрема і трудових, має реалізовуватись на однаковому рівні та бути збалансованим.

Дослідженню різних матеріальних та процедурних аспектів питань, пов'язаних із забезпеченням та збалансуванням прав та законних інтересів сторін колективних трудових спорів (конфліктів) у процесі проведення страйків були присвячені наукові праці таких відомих вітчизняних фахівців галузі трудового права, як: Л.В. Беззубко, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.С. Венедиктов, Ю.М. Гриценко, М.І. Іншин, С.І. Запара, І.Б. Зуб, В.О. Кабанець, В.І. Лагутіна, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, В.П. Пастухов, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, В.Г. Рогань, А.М. Слюсар, М.П. Стадник, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Н.М. Швець, І. М. Якушев, А. В. Яресько.

Але необхідно констатувати, що більшість вищенаведених наукових напрацювань було спрямовано на дослідження актуальних питань реалізації громадянами України права на страйк, а питання забезпечення прав та законних інтересів роботодавців (перш за все, у майновій сфері) під час проведення страйків не знайшло необхідного відображення в науковій літературі та призводить до існування багатьох дискусійних питань.

Практика вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) упродовж останніх років та накопичений досвід проведення страйків у нашій країні свідчать про наявність правових прогалин, на жаль, поки не усунутих законодавцем у плані правового регулювання порядку вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) та правомірних заходів роботодавця як сторони колективного трудового спору (конфлікту) на протидію зловживанням із боку опонентів у колективному трудовому спорі (конфлікті) або мінімізацію його можливих негативних майнових наслідків, що є неминучими у разі страйків. Окремо зазначимо, що чинне та перспективне законодавство України, спрямоване на врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) переважно спрямоване та має за пріоритет захист прав

працівників, а законні інтереси роботодавців при цьому не враховуються або навіть притискаються.

Варто зазначити, що проблематика досягнення балансу інтересів трудових колективів та роботодавців під час проведення страйків, окремі аспекти якої досліджуються у цій статті, є актуальною та заслуговує на подальше дослідження й науковий розвиток.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту окремих питань захисту законних інтересів роботодавців під час проведення їх трудовими колективами страйків з метою відшукування необхідного балансу із правами працівників та у розробленні пропозицій і практичних рекомендацій із вдосконалення трудового законодавства у цій сфері.

У зарубіжних країнах серед запобіжних та інших заходів, що можуть бути вчинені роботодавцем під час проведення страйків, вважається, що найбільш дієвим засобом протидії страйкам є тимчасова заміна роботодавцем працівників, що беруть участь у страйку, на інших осіб, так званих штрейкбрехерів (у перекладі з німецької мови «streikbrecher» – «той, що зламує страйк»).

Щодо наявності правових підстав застосування цього механізму роботодавцями України, варто зазначити, що нині чинним законодавством України встановлена тільки непряма заборона на заміну працівників, що беруть участь у страйках на інших осіб. А саме відповідно до п.п. 3 п. 5 ст. 36 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, не мають права надавати працівників у розпорядження роботодавця з метою заміни його працівників, які проводять страйк або інші колективні дії [7]. Фактично це є встановленням нормативної заборони на використання інших осіб для заміни страйкуючих за так званими договорами позикової праці, або аутстафінгу.

А як у чинному законодавстві України врегульовано можливість здійснення безпосередньо роботодавцями самостійних дій, спрямованих на пряме (без залучення посередників, що діють на ринку праці) працевлаштування або переведення на дані роботи працівників, що не беруть участь у страйку за їх згодою (далі разом – «заходи із заміни страйкуючих»)?

Зазначимо, що відповідний обов'язок роботодавців не здійснювати заходи із заміни страйкуючих у відповідних основних актах сучасного трудового законодавства України, що встановлюють правовий статус роботодавців та гарантії трудових прав працівників під час проведення ними страйків, – Кодексі законів про працю України [8], Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР [3] та перспективному трудовому законодавстві України, проекті Трудового

кодексу України (зокрема у ст. 26 даного законопроекту) [9] – не містяться.

Більшість науковців сучасної галузі трудового права негативно ставиться до можливості нормативного закріплення права роботодавця на здійснення заходів із заміни страйкуючих. При цьому переважно посилаються на відповідні заборони, які містить законодавство низки країн (наприклад, Польщі, Греції, Франції, Мексики) [10], та на висновок експертів МОП із даного питання, що базується на тому, що: подібна практика позбавляє право на страйк свого змісту, а національне законодавство має забезпечувати дійсний захист цього права; приймання на роботу інших працівників замість тих, хто бере участь у законному страйку, варто визнавати порушенням права на страйк і вільне здійснення профспілкових прав [11].

У подальшому деякі вчені вважають це прогалиною чинного трудового законодавства України та наголошують на необхідності встановлення прямої та виключної нормативної заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих [12, с. 178, 204]. Також вищезазначену заборону було запропоновано впровадити у 2003 р., нормативно закріпивши у ст. 34 проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 6 жовтня 2003 р. № 4232 [13].

Окремі правознавці наголошують на неможливості заміни страйкуючих іншими особами, мотивуючи це тим, що це є проявом локауту, який переважно визнається забороненим заходом згідно з міжнародними стандартами трудових прав людини. У даному контексті зазначимо, що локаут є дія роботодавців, наслідком якої є фактичне припинення трудових правовідносин із страйкуючими та звільнення даних працівників за самим фактом їх участі у страйку. Щодо України, чинне законодавство припускає звільнення працівників тільки у разі визнання страйку незаконним (звільнення допускається на підставах, передбачених п. 4 ст. 40 Кодексу законів про працю України), що не дає змогу ототожнювати дані дії роботодавця із локаутом. Прийняття на роботу тимчасових працівників з метою заміни страйкуючих є іншими діями роботодавця. Такі «інші» дії роботодавця в літературі іноді називаються «квазилокаутами», [14, с. 126] тобто вони є правомірними діями роботодавця, подібними до локауту, оскільки мають із локаутом однакову мету – знизити ефективність страйку як форми соціально-економічного тиску на роботодавця. Вважаємо, що також немає достатніх підстав для визнання заходів із заміни страйкуючих прихованими локаутами.

Щодо можливості врегулювання здійснення заходів із заміни страйкуючих, у протигагу до

найбільш поширеної у наукових колах тези зазначимо, що дане право роботодавця має усі об'єктивні передумови для нормативного закріплення, але у певних межах.

Впровадження нормативної заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих буде прямим порушенням принципу рівності сторін трудових правовідносин. Засадничий принцип врегулювання трудових відносин – рівність прав сторін індивідуальних та колективних трудових правовідносин – природно має забезпечуватись правом роботодавця на відповідну проведення страйку протидію. Вважаємо, що ідеєю рівності сторін у трудових відносинах не має нехтувати навіть на тій підставі, що працівники менш впливові та економічно слабші за роботодавців, а реальне здійснення права на страйк є певним компенсатором цієї нерівності. У цьому контексті ми повністю погоджуємось із точкою зору Н.А. Плахотіної, яка відстоює нову парадигму галузі трудового права України – досягнення балансу інтересів працівника та роботодавця, яка спрямує вектор розвитку соціально-партнерських відносин на урахування інтересів усіх соціальних партнерів, зокрема й роботодавців [15, с. 62]. Останнє й є передумовою збереження за роботодавцем та подальшого нормативного закріплення і розвитку змісту права на здійснення заходів із заміни страйкуючих.

Здійснення заходів із заміни страйкуючих є важливим аспектом (елементом) трудової праводієздатності роботодавця, а саме права на добір та розстановку найманих працівників у штатній структурі трудового колективу роботодавця. Вважаємо, що дане право роботодавців є невід'ємним та непорушним та таким, що не підлягає штучному повному обмеженню.

Міжнародні стандарти трудових прав людини, що прямо або побічно врегульовують право на страйк (Конвенція МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» від 9 липня 1948 р. № 87 [16], Конвенція МОП «Про скасування примусової праці» від 25 червня 1957 р. № 105 [17], Рекомендація МОП «Щодо добровільного примирення та арбітражу» від 29 червня 1951 р. № 92 [18], Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. № ETSN 163 [19] тощо) не розглядають право на страйк як абсолютне право: воно не тільки може бути об'єктом загальної заборони у виняткових обставинах, але має регламентуватись положеннями, що визначають умови здійснення цього права, прямо або побічно обмежують його здійснення. Також жоден міжнародний стандарт трудових прав людини не містить прямої заборони на здійснення заходів із заміни страйкуючих. Деякі міжнародні акти у цій сфері мають рекомендаційний характер (наприклад, Рекомендації МОП № 188 «Щодо приватних агентств зайнятості» 1997 р.) [20]. І, навпаки, п. 4

ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. № ETSN 163 закріплює право роботодавців на колективні дії (саме до них належать заходи із заміни страйкуючих) у випадках конфліктів інтересів [19]. Також вже згаданий Комітет зі свободи об'єднання МОП у своїх висновках не вважає заборону штрейкбрехерства виключною та зазначає, що заміна страйкуючих в окремих випадках може бути виправданою: у разі страйку на життєво важливих службах, на яких страйки заборонені законом, та в разі створення обставин гострої національної кризи [21, с. 69].

Дійсно вищезгадані міжнародні стандарти закріплюють, що праву на страйк має відповідати обов'язок державних органів та роботодавців утримуватись від будь-яких дій, що спрямовані на придушення страйку і покарання їх організаторів та учасників. Також Комітет зі свободи об'єднання МОП зазначає, що серйозним порушенням свободи об'єднання може вважатись лише перешкодження працівникові, що законно страйкував, відновити роботу з огляду на те, що його робоче місце зайняте іншим. Але заходи із заміни страйкуючих в Україні завжди мають тимчасовий характер та обмежуються періодом проведення страйку (до моменту повернення страйкуючих на робочі місця до виконання трудових обов'язків) та вищезазначені порушення прав та свобод працівників у такому разі не відбуваються та не можуть відбутися.

У Франції, Іспанії, Греції, Португалії, Новій Зеландії існують закони, що дійсно обмежують право роботодавця на здійснення заходів із заміни страйкуючих, але не скасовують його. Так, за трудовим законодавством Нової Зеландії залучення штрейкбрехерів допустиме у разі проведення незаконних страйків, а також якщо продовження роботи необхідне внаслідок вимог виробничої безпеки й здоров'я. У США під час страйку правовий статус працівника не заважає роботодавцеві знайти тимчасову заміну (подеколи навіть постійну) такому працівникові. У нормативно-правових актах держав-учасниць СНД взагалі відсутнє обмеження прав роботодавців на залучення до роботи інших працівників замість страйкарів.

Здійснення заходів із заміни страйкуючих є паритетною формою захисту прав та законних інтересів роботодавця, спрямованої на недопущення або зменшення його збитків (видатків по оплаті періодів простою працівників, що не беру участь у страйку; штрафні санкції за прострочення виконання зобов'язань перед контрагентами у зв'язку із проведенням страйків тощо). Дані заходи є дійовим засобом захисту права на здійснення господарської діяльності від можливого на неї посягання діями страйкового характеру. Та, зокрема, є гарантією збереження майнової самостійності роботодавця як суб'єкта господарювання, що в умо-

вах перманентної економічної кризи та масового безробіття є важливим аспектом забезпечення соціального миру в Україні.

Право працівників на коаліцію та страйк не має порушувати індивідуальної свободи праці інших осіб та бути завадою їхнього працевлаштування. Таким чином, право на страйк не виключає особливої охорони та захисту осіб, що бажають працювати у період страйку замість страйкарів.

Заходи із заміни страйкуючих за своїм характером не є насильницькими, дискримінаційними діями або санкціями щодо працівників, що беруть участь у страйку. Здійснення заходів із заміни страйкуючих не звільняє роботодавця від обов'язку брати активну участь у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) та продовження пошуків шляхів його вирішення, використовуючи для цього усі наявні можливості. Заходи із заміни страйкуючих одночасно є законним засобом спонукання трудових колективів до більш раціональних дій у даній сфері та є ефективною превентивною мірою щодо страйків, оскільки працівники, розуміючи, що можуть бути замінені на період страйку іншими особами, будуть більш виважено оголошувати страйки та утримуватись від проведення, перш за все, незаконних страйків.

Майнові інтереси працівника під час здійснення роботодавцем заходів із заміни страйкуючих також не порушуються, оскільки час страйку працівникам, які беруть у ньому участь, не оплачується (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР) [3].

В окремих випадках здійснення заходів із заміни страйкуючих спрямоване на належне виконанням роботодавцем обов'язку, передбаченого ст. 26 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, згідно з якими роботодавець зобов'язаний вжити необхідних заходів до забезпечення під час страйку життєздатності підприємства, збереження майна, додержання законності та громадського порядку, недопущення загрози життю і здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу [3].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо легалізувати у чинній редакції Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР кваліфіковану (обмежену) заборону на заміну страйкуючих тимчасовими працівниками на період страйку, зважаючи на визнану у більшості демократичних країн світу концепцію забезпечення «необхідного мінімуму» робіт у «життєво важливих сферах».

Вважаємо за доцільне доповнити ст. 27 Закону України «Про порядок вирішення колектив-

них трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР ч. 4 у такій редакції:

«Роботодавець на період страйку вправі наймати на роботу інших осіб замість працівників, що беруть участь у страйку, до моменту повернення даних працівників до роботи у таких випадках:

– якщо виконання роботи є необхідним для підтримання життєздатності підприємства, збереження його майна, додержання законності та громадського порядку, недопущення загрози життю, здоров'ю та особистої безпеки людей, навколишньому природному середовищу;

– для запобігання або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також усунення інших обставин, які становлять або можуть становити загрозу умовам життєдіяльності людей;

– на період розгляду заяви роботодавця або уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців про визнання страйку незаконним».

З метою майбутнього ефективного реформування вітчизняного трудового законодавства необхідно розглядати сторони колективних трудових відносин рівноправними між собою, не надаючи при цьому суттєвих переваг одній із них. У законодавстві мають бути чітко визначені не лише права працівників, але і права та гарантії роботодавців під час проведення страйків, зокрема право тимчасової заміни роботодавцем працівників, що беруть участь у страйку, на інших осіб.

У сучасних умовах існує необхідність у подальшому розробленні науково обґрунтованих принципів, підстав і рамок конкретних кореспондуючих заходів роботодавців на протидію проведенню страйку для запобігання зловживанням працівниками цим правом та захисту їх власних інтересів та інтересів суспільства і держави, що у майбутньому могло б позитивно вплинути на сферу трудових відносин в Україні.

### Література

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 43.
2. Федин В. Трудовые споры: теория и практика : учебн.-практ. пособие для вузов / В. Федин. – М. : Юрайт, 2013. – 527 с.
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
4. Сокол М. Незаконний страйк: порівняльна характеристика Українського та Європейського законодавства / М. Сокол // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 124–127.
5. Швець Н. Право на страйк та механізм його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Н. Швець. – Х., 2008. – 18 с.
6. Сокол М. Права та гарантії працівників у процесі проведення страйку за трудовим законодавством Укра-

їни та за законодавством зарубіжних держав / М. Сокол // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 190–195.

7. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 21. – Ст. 110.

9. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 27 грудня 2014 р. № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

10. Обзор зарубежного законодательства о забастовках и локаутах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/5>.

11. Свобода объединения и коллективные переговоры. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной конференции труда. 81-я сессия, 1994 г. – Женева, 1995.

12. Сокол М. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні. [Монографія] / М. Сокол. – Луцьк : друк ПП Іванюк В.П., 2011. – 208 с.

13. Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»: проект Закону України від 6 жовтня 2003 р. № 4232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=16005](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=16005).

14. Лютов Н., Морозов П. Международное трудовое право: [учебное пособие] / Н. Лютов, П. Морозов. – Москва: Проспект, 2011. – 216 с.

15. Плахотіна Н. Досягнення балансу інтересів працівників та роботодавців як основний напрямок сучасної концепції трудового права / Н. Плахотіна // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. пр. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Дала, 2011. – № 20. – С. 60–67.

16. Конвенція МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» від 9 липня 1948 р. № 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_125](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_125).

17. Конвенція МОП «Про скасування примусової праці» від 25 червня 1957 р. № 105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_013](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_013).

18. Рекомендація МОП «Щодо добровільного примирення та арбітражу» від 29 червня 1951 р. № 92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_232](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_232).

19. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 травня 1996 р. № ETSN 163 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – Ст. 2660.

20. Рекомендація МОП «Щодо приватних агентств зайнятості» від 19 червня 1997 р. № 188 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999. – Женева, 1999. – Том II. – С. 1526–1528.

21. Лушников А. Право на забастовку: историко-правовое эссе / А. Лушников // Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 69–70.

### Анотація

**Щукін О. С. Окремі аспекти досягнення балансу інтересів працівників та роботодавців під час проведення страйків.** – Стаття.

У статті розглянуті окремі питання досягнення балансу інтересів сторін колективних трудових відносин під час проведення страйків. Надане правове обґрунтування застосування роботодавцем на сучасному етапі такого запобіжного заходу, як тимчасова заміна працівників, що беруть участь у страйку на інших осіб та доведена доцільність його збереження на майбутнє – для захисту законних інтересів роботодавця під час проведення страйків.

*Ключові слова:* колективний трудовий спір (конфлікт), вирішення колективного трудового спору (конфлікту), страйк, право на страйк, юридичні гарантії при проведенні страйків, штрейкбрехерство.

### Аннотация

**Щукин А. С. Отдельные аспекты достижения баланса интересов работников и работодателей при проведении забастовок.** – Стаття.

В статье рассмотрены отдельные вопросы достижения баланса интересов сторон коллективных трудовых отношений во время проведения забастовок. Представлено правовое обоснование применения работодателем на современном этапе такой меры, как временная замена работников, которые принимают участие в забастовке на других лиц и доказана целесообразность ее сохранения на будущее – для защиты законных интересов работодателя во время проведения забастовок.

*Ключевые слова:* коллективный трудовой спор (конфликт), разрешение коллективного трудового спора (конфликта), забастовка, право на забастовку, юридические гарантии при проведении забастовок, штрейкбрехерство.

### Summary

**Shchukin A. S. Separate aspects of achieving a balance of interests of workers and employers in the conduct of strikes.** – Article.

The article considers some issues of achieving a balance of interests of the parties in collective labor relations during the strikes. A contemporary legal justification is provided for the employer to apply such measure as the temporary replacement of workers who take part in a strike on other persons and the expediency of further preservation of this measure is proved - to ensure the employer's legitimate interests during strikes.

*Key words:* collective labor dispute (conflict), resolution of collective labor dispute (conflict), strike, right to strike, legal guarantees for strikes, strike-breaking.

## ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6

*Н. І. Нестерова**здобувач кафедри екологічного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

У сучасній науці екологічного права утвердилась думка, відповідно до якої сутність раціонального природокористування як принципу екологічного права полягає в забезпеченні вилучення та (або) експлуатації природних ресурсів і шкідливого впливу на природу в науково обґрунтованих та економічно зумовлених межах, визначених екологічним законодавством, за яких зберігається стійкість екосистем і сприятливий стан навколишнього природного середовища загалом. Інтенсивний розвиток виробництва, розширення меж населених пунктів, ускладнення проблем утилізації побутових відходів та низка схожих об'єктивних чинників сприяють тому, що проблема раціонального природокористування залишається однією із найважливіших в екологічному праві нашої держави і зумовлює актуальність теми дослідження.

Раціональному природокористуванню як принципу екологічного права присвячені ґрунтовні праці вітчизняних вчених-юристів, серед яких В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, М.В. Краснова, В.К. Попов. Проте, незважаючи на цінність наукових розробок, зазначені вчені детально досліджували окремі елементи цього правового явища, а сучасні умови потребують комплексного його дослідження та акцентування на забезпеченні дієвості механізмів реалізації раціонального природокористування як принципу екологічного права та юридичного критерію ефективності такої реалізації зокрема.

З огляду на положення доктрини теорії екологічного права, юридичний критерій реалізації принципу раціонального природокористування – це завжди вимога законодавства, дієвість якої залежить від способів правового закріплення науково обґрунтованих меж природокористування. Основним таким способом виступає закріплення зазначеної вимоги у законі як акті вищої юридичної сили, перш за все, як обов'язку користувача того чи іншого природного об'єкта.

Не менш важливою правовою формою закріплення умов раціонального природокористування є ліцензія на провадження певних видів природокористування, а також на комплексне природокористування. При цьому необхідно зазначити, що дозвільний порядок надання права користування тим чи іншим природним об'єктом має на меті не тільки забезпечити раціональне використання наданого природного ресурсу, а й забезпечити можливість іншим суб'єктам права використовувати суміжні природні ресурси [14, с. 24].

Ліцензування як засіб забезпечення раціонального природокористування в екологічному праві розуміється як система регулювання природокористування за допомогою екологічних регламентацій і обмежень, здійснювана у формі видачі ліцензій на комплексне природокористування або на використання окремих видів природних ресурсів. У правовому механізмі забезпечення раціонального природокористування ліцензування покликане забезпечувати дотримання екологічних вимог на стадії придбання потенційним природокористувачем права користування природним ресурсом (ділянок природних об'єктів) заради реалізації господарського та іншого рішення [11, с. 267].

Інститут ліцензування у вітчизняній правовій системі дедалі ширше застосовується з метою регулювання відносин із приводу використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища. Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено дозвільний порядок здійснення природокористування [7]. Цим самим нормативним актом встановлено, що викид і скидання шкідливих речовин, поховання відходів допускаються на основі дозволів, які видаються спеціально уповноваженими на те державними органами в галузі охорони навколишнього природного середовища [7]. У дозволі встановлюються нормативи гранично допустимих викидів та скидів та інші умови, що забезпечують охорону навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Крім ліцензування окремих видів природокористування, законодавством передбачена необхідність для суб'єкта природокористування отримання ліцензії на комплексне природокористування, на основі якої укладається відповідний договір. У плані реалізації принципу раціонального природокористування обов'язок отримання зазначеної ліцензії виступає еколого-правовим засобом забезпечення реалізації екологічного вимоги врахування впливу під час здійснення користування певним природним об'єктом на суміжні природні об'єкти і навколишнє природне середовище загалом, а також вжиття необхідних заходів з метою запобігання негативному впливу на них [7]. В екологічному праві ця вимога інтерпретується як комплексне природокористування [10, с. 82].

Таким чином, юридичними критеріями механізму реалізації принципу раціонального природокористування виступають встановлені чинним законодавством та (або) визначені ліцензією екологічні нормативи, правила здійснення конкретних видів природокористування, вимоги, що визначають правовий режим особливо охоронюваних територій та забезпечують дотримання під час користування природним об'єктом (екосистемою) встановлених екологічним законодавством нормативів якості навколишнього природного середовища.

Екологічні нормативи – це закріплені законодавством норми, що регулюють природоохоронні і природоресурсні відносини, спрямовані на задоволення екологічних потреб суспільства й забезпечення оптимальної якості навколишнього середовища людини, мають кількісні значення і визначають рівень екологічної безпеки [2, с. 47]. Загалом метою екологічного нормування є встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Воно визначає кількісні показники, що мають зменшувати антропогенний вплив суспільства до меж, в яких допускається така зміна природного середовища, а це, у свою чергу, дає змогу механізмам саморегуляції екосистем здійснювати процес відновлення природних ресурсів і не призводить до деградації довкілля [3, с. 81].

Відносини з раціонального використання тих чи інших природних об'єктів регулюються, в першу чергу, екологічними нормативами, але не тільки ними. Крім екологічних нормативів, законодавством і науковою теорією з метою забезпечення та оцінки раціонального природокористування встановлюються правила природокористування, що визначають умови використання того чи іншого природного ресурсу. Зумовлено це тим, що з метою забезпечення раціональності певних ви-

дів природокористування не у всіх випадках необхідне застосування екологічних нормативів. Регулювання суспільних відносин можливе шляхом простіших правових інструментів.

Так, раціональність загального лісокористування (перебування громадян у лісах, збір грибів та ягід тощо) забезпечується санітарними правилами, правилами пожежної безпеки в лісах, а раціональність загального водокористування (купання у водоймах, плавання на маломірних судах) – правилами охорони життя на воді, правилами користування водними об'єктами для плавання на маломірних плавальних засобах [13, с. 132].

Нормативну основу юридичного критерію раціонального природокористування становлять загальні та спеціальні нормативно-правові акти. До загальних нормативно-правових актів варто відносити Закон України «Про стандартизацію» [8] та низку підзаконних нормативно-правових актів, серед яких Угода про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології і сертифікації від 13 березня 1992 р. № 997\_102 [12] та Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10 травня 1993 р. № 46-93 [8].

До спеціальних нормативно-правових актів варто, в першу чергу, віднести ті, які регулюють суспільні відносини з приводу нормування безпосередньо в галузі охорони навколишнього природного середовища та конкретної вузької сфери відносин у межах зазначеної галузі.

Так, для відносин у сфері охорони земель та відтворення ґрунтів, окрім Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], спеціальними нормативно-правовими актами виступають Земельний кодекс України [1] та Закон України «Про охорону земель» [6]. Зокрема, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає наявність екологічних стандартів та екологічних нормативів [7]. Що ж стосується охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, наведений припис деталізується у розділі VI Земельного кодексу України «Охорона земель», яким передбачено стандартизацію і нормування у сфері охорони земель та відтворення родючості ґрунтів із метою забезпечення екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом прийняття відповідних нормативів і стандартів, які визначають вимоги щодо якості земель, допустимого антропогенного навантаження на ґрунти та окремі території, допустимого сільськогосподарського освоєння земель тощо [6].

Разом із тим варто звернути увагу на те, що наведені вище положення не деталізуються ані іншими законами, ані підзаконними нормативно-правовими актами. Йдеться, зокрема, про

поняття «суб'єкти стандартизації та нормування», розкриття змісту видів стандартів та нормативів.

На розгляді Верховної Ради України (комітет із питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи) тривалий час перебувала низка законопроектів щодо посилення державної охорони земель прибережних захисних смуг та забезпечення прав громадян вільного доступу до них. Так, проект Закону України «Про внесення змін до Водного і Земельного кодексів України щодо земель водного фонду» (реєстраційний № 2183а від 31.05.2013 р.) був спрямований на вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі встановленням меж прибережних захисних смуг уздовж річок, струмків (потічок), морів, морських заток і лиманів, навколо озер, ставків та водосховищ у межах водоохоронних зон [4]. Необхідність прийняття законопроекту, як було зазначено в Пояснювальній записці, зумовлювалась положенням чинного законодавства, відповідно до якого межі всіх, без винятку, водних об'єктів мають встановлюватись за окремими проектами землеустрою, що розробляються у порядку, передбаченому законом. При цьому закону, яким би визначався порядок розроблення таких проектів землеустрою, досі не прийнято. Через це, як зазначається у згаданій Пояснювальній записці, розроблення проектів землеустрою щодо встановлення меж прибережних захисних смуг фактично заблоковане.

Безперечно, позитивним є намагання врегулювати зазначені суспільні відносини. Проте, на жаль, 17 квітня 2014 р. проект було відхилено Верховною Радою України та знято з розгляду. Варто констатувати також і відсутність комплексного підходу до вирішення зазначених проблемних питань. Так, Законом України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р.» від 21 грудня 2010 р. не передбачено системи заходів щодо земель водного фонду [5]. Враховуючи вищенаведене, питання реалізації принципу раціонального природокористування залишається відкритим і потребує негайного вирішення.

Подколи забезпечення раціональності природокористування вимагає комплексних інструментів. До таких випадків, насамперед, належить використання для різних цілей (науково-дослідних, рекреаційних, природоохоронних, частково господарських) особливо охоронюваних природних територій, лікувально-оздоровчих місцевостей і курортів. У такому разі раціональність використання забезпечується шляхом законодавчого встановлення правового режиму природокористування, інтегровано поєднуються різні нормативи, правила та інші правові вимоги [13, с. 134].

Загалом, оцінюючи нормативно-правове забезпечення механізму реалізації раціонального природокористування як принципу екологічного права, варто констатувати складність і суперечливість чинного законодавства, відсутність комплексного підходу. Єдиною загальною підставою встановлення меж природокористування виступають встановлені відповідно до вимог законодавства нормативи якості навколишнього природного середовища. Проте вони, виступаючи загальним юридичним критерієм реалізації принципу раціонального природокористування, водночас регулюють природокористування не прямо, а через нормативи, правила і режими природокористування. Разом із тим питання наукової обґрунтованості меж, які дали б змогу виконати (дотриматись) у процесі здійснення природокористування нормативи якості навколишнього природного середовища й основні характеристики її сприятливого стану, а також комплексності їх законодавчого закріплення, залишаються невирішеними.

#### Література

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р.; редакція від 03.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Лісова Т.В. Актуальні питання правової охорони земель / Т.В. Лісова // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : круглий стіл, присвяч. пам'яті проф. Ю.О. Вовка, 24 травня 2013 р. / НУ ЮАУ, НАПрУ. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – С. 47–48.
3. Лошицький М.В. Адміністративно-правові засоби в механізмі охорони навколишнього природного середовища / М.В. Лошицький // Митна справа. – 2015. – № 1. – С. 79–85.
4. Про внесення змін до Водного і Земельного кодексів України щодо земель водного фонду : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47201](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47201).
5. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>.
6. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р.; редакція від 27.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р.; редакція від 01.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
8. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 р.; редакція від 10.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>.
9. Про стандартизацію і сертифікацію : Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р.; редакція від 10.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/46-93>.



10. Радик І.Л. К вопросу об определении лицензирования природопользования / И.Л. Радик // Актуальні проблеми правознавства України : Тези доповідей і наук. повідомлень студент. наук. конференції за підсумками науково-дослідницької роботи за 1996–1997 навчальний рік. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / за ред. М.І. Панов, 1997. – С. 81–82.

11. Соловьева В.А. Правовое регулирование экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования / В.А. Соловьева, К.О. Ульянова // Тенденции развития законодательства и совершенствование правоприменительной практики в современных условиях: Материалы междунар. науч. конф. студ. и аспирантов, Минск, 19–20 окт. 2007 г. – Минск : БГУ / отв. ред. Г.А. Шумак, 2008. – С. 267–269.

12. Угода про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології і сертифікації від 13.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997\\_102](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_102).

13. Черкашина М.К. Проблеми співвідношення права загального і спеціального природокористування при використанні окремих видів природних ресурсів / М.К. Черкашина // Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна / Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Х. : ХНУ, 2010. – № 919 : Серія «Право». – Вип. 7. – С. 131–134.

14. Шпак А.П. Гармонізуючи відносини соціуму з довкіллям [Текст] : до 40-річчя прогн. ЮНЕСКО «Людина і біосфера» / А.П. Шпак, П.М. Черинько, Т.В. Полторацька // Вісн. Нац. акад. наук України : щоміс. загальнонаук. та громад.-політ. журн. – 2011. – № 2. – С. 23–36.

#### Анотація

**Нестерова Н. І. Деякі аспекти нормативно-правового забезпечення механізму реалізації принципу раціонального природокористування.** – Стаття.

У статті розглянуто питання юридичного критерію реалізації одного з головних принципів екологічного права – принципу раціонального природокористуван-

ня. Увагу акцентовано на ліцензуванні як одному з найсуперечливіших аспектів такої реалізації, а також на нормуванні зокрема. Виявлено ряд прогалин у законодавстві, які, незважаючи на спроби прийняття низки нормативно-правових актів, так і не були подолані.

**Ключові слова:** раціональне природокористування, ліцензування, нормування, принципи екологічного права, механізм реалізації норм права.

#### Аннотация

**Нестерова Н. И. Некоторые аспекты нормативно-правового обеспечения механизма реализации принципа рационального природопользования.** – Статья.

В статье рассмотрен вопрос юридического аспекта реализации одного из главных принципов экологического права – принципа рационального природопользования. Внимание акцентировано на лицензировании как на одном из наиболее спорных аспектов такой реализации, а также на нормировании в частности. Обнаружены пробелы в законодательстве, которые, несмотря на попытки принятия соответствующих нормативно-правовых актов, так и не были заполнены.

**Ключевые слова:** рациональное природопользование, лицензирование, нормирование, принципы экологического права, механизм реализации норм права.

#### Summary

**Nesterova N. I. Some aspects of normative and legal support of the mechanism for implementing the principle of rational nature management.** – Article.

The issue of the legal aspect of the implementation of one of the main principles of environmental law – the principle of rational nature management – is considered in the article. Attention is focused on licensing as one of the most controversial aspects of such an implementation, as well as on rationing in particular. Gaps in the legislation were found, which, despite attempts to adopt the relevant regulations, have not been filled.

**Key words:** rational use of nature, the licensing, regulation, principles of environmental law, the mechanism of implementation of the law.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

*Є. Є. Бамбізов**здобувач**Запорізького національного університету*

### ІНФОРМАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Інформатизація ДФС України сприяє удосконаленню її мети, завдань, принципів, методів та форм діяльності тощо. Однак цей процес потребує адекватного правового забезпечення. Адже від чіткої і правильної правової регламентації конкретних суспільних відносин залежить їх упорядкування та розвиток.

Здебільшого цей аспект діяльності ДФС України не знаходить адекватного розгляду серед науковців, що й зумовило актуальність написання цієї наукової статті.

Метою написання пропонованої наукової статті є окреслення окремих засад правового забезпечення інформаційної функції ДФС України.

Задля цього автором поставлені такі завдання:

- проаналізувати доктринальні підходи щодо визначення поняття «правове забезпечення»;
- надати авторське визначення поняття «правове забезпечення»;
- систематизувати нормативно-правові акти, що визначають правові засади інформаційної функції ДФС України;
- дослідити концептуальні нормативно-правові акти, що закріплюють правові засади інформаційної функції ДФС України.

Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників, які окреслювали різні аспекти інформаційної проблематики в діяльності вітчизняних податкових органів, варто відзначити І. Бабіна, С. Дуканова, Є. Збінського, І. Кучерова, М. Костенка, О. Мандзюк, В. Політила, К. Проскуру, О. Тімарцева, О. Шевчук, К. Юсупова.

Зважаючи на міжгалузевий характер порушеної проблематики, не менш вагомими під час розкриття теми цієї статті є праці фахівців теорії держави та права С. Алексєєва, С. Гусарева, М. Козюбри, А. Колодія, В. Копейчикова, Л. Луць, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, а також фахівців інформаційного права, зокрема В. Баскакова, В. Гавловського, М. Гуцалюка, М. Дімчогла, В. Залізняка, Б. Кормича, В. Ліпкана, О. Логінова, Ю. Максименка, А. Марущака, П. Матві-

єнка, Л. Рудник, О. Стоєцького, А. Туніка, К. Тарникової, О. Тихомирова, В. Цимбалюка, Л. Харченка, К. Череповського, М. Швеця, Т. Шевцової, О. Шепети, О. Чуприни.

Особливе місце серед наукових розвідок у сучасній юридичній доктрині посідають монографічні дослідження серії «ORDO ORDINANS», започаткованої представниками української наукової школи інформаційного права В. Ліпкана [1–6].

Попри те, що «правове забезпечення» як юридична категорія доволі активно використовується у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі, а також визначається однією із найважливіших категорій юридичної науки, її трактування не є уніфікованим серед науковців.

Так, М. Цвік визначає поняття «правове забезпечення» як цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [7, с. 327], зауважуючи, що сферою правового забезпечення є «сукупність правил порядку управління, які можна і необхідно впорядкувати за допомогою норм права і правових засобів» [8, с. 457].

К. Барсуков розглядає поняття «забезпечення» у двох значеннях: по-перше, як діяльність уповноважених державою органів щодо здійснення своїх функцій; по-друге, як результат цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [9, с. 16].

Здебільшого доктринальне трактування цієї категорії базується на визначенні поняття у Великому тлумачному словнику української мови, згідно з яким «забезпечення» означає створення надійних умов для здійснення чого-небудь, гарантування чогось, охорона когось чи чогось від небезпеки [10, с. 281].

Свідомо уникаючи дискусії з цього питання, вважаємо за необхідне взяти за основу найбільш поширене в наукових колах визначення: правове забезпечення – це упорядкування, охорона, реалізація і розвиток суспільних відносин

уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм.

Аналіз правового забезпечення інформаційної функції ДФС України здійснюватиметься з урахуванням таких засад.

1. Правове забезпечення інформаційної функції ДФС України охоплює нормативно-правові акти різної юрисдикції – Конституцію України, закони, постанови, укази, розпорядження, а також міжнародні договори та угоди, ратифіковані Україною, принципи і норми міжнародного права.

2. Нині правові засади інформаційної функції ДФС України несистематизовані, розпорошені у чималій низці інформаційних та податкових нормативно-правових актів.

3. З огляду на множинність і плюралізм нормативно-правових актів у цій сфері досліджуватимуться концептуальні з них.

Аналіз правового забезпечення інформаційної функції ДФС України дозволяє класифікувати нормативно-правові акти у цій сфері на такі групи:

1) нормативно-правові акти, що визначають загальні засади інформатизації, побудови та становлення інформаційного суспільства в Україні: Закони України «Про інформацію», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про Національну програму інформатизації», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про державну таємницю», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про доступ до публічної інформації», «Про очищення влади», розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні», постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд», «Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні», Указ Президента України «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації» тощо;

2) нормативно-правові акти, що закріплюють концептуальні засади інформатизації безпосередньо ДФС України та її структурних підрозділів: Податковий кодекс України, постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну фіскальну службу України», наказ ДФС України «Про затвердження Стратегічного плану розвитку ДФС України на 2015–2018 роки», План заходів щодо реалізації Державною фіскальною службою України Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 рік;

3) нормативно-правові акти, що регулюють інформаційну функцію ДФС України в окремих напрямах діяльності цієї інституції: постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом», «Про затвердження Порядку надіслання органам державної податкової служби подання про здійснення заходів з погашення податкового боргу платника податків та інформації про скасування або зміну суми нарахованого грошового зобов'язання, а також форми зазначеного подання», «Про затвердження Порядку подання документів для застосування податкової соціальної пільги» тощо.

Вагому роль у системі правового забезпечення інформаційної функції ДФС України відіграє Податковий кодекс України, який «визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства» [11]; також цим нормативно-правовим актом визначаються функції і правові основи діяльності ДФС України як головного органу, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Аналіз норм Податкового кодексу України дозволяє констатувати, що окремі засади інформаційної діяльності ДФС України знайшли своє відображення у різних розділах цього правового документа.

Так, у розділі II «Адміністрування податків, зборів, платежів» закріплюються загальні правові основи інформаційної взаємодії контролюючого органу з платником податків, особливості складання, подання, внесення змін до податкової декларації (розрахунку), а також специфіка податкових консультацій, податкового контролю, обліку платників податків, перевірок та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності ДФС України.

Цей акт також визначає перелік інформаційно-податкових деліктів, таких як порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) у контролюючих органах; порушення строку та порядку подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків; порушення платником податків порядку подання інформації про фізичних осіб – платників податків; неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності; порушення термінів реєстрації податкових накладних, що підлягають наданню покупцям – платникам податку на додану вар-

тість, та розрахунків коригування до таких податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних; порушення встановлених законодавством строків зберігання документів із питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тощо.

Концептуальним нормативно-правовим актом, який визначає правові засади функціонування ДФС України, є постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну фіскальну службу України» [12], якою затверджено Положення про Державну фіскальну службу України. У Положенні визначено завдання, функції, повноваження, компетенцію, правовий статус голови та співробітників ДФС України тощо.

Аналіз повноважень ДФС України дозволив виокремити чимало таких, які мають інформаційний характер:

1) узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до компетенції ДФС;

2) забезпечення контролю за своєчасністю, достовірністю, повнотою їх нарахування та сплати до бюджету і відповідних позабюджетних фондів;

3) контроль за своєчасністю подання платниками податків та єдиного внеску передбаченої законом звітності, своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати податків і зборів, єдиного внеску, митних та інших платежів;

4) облік платників податків і єдиного внеску, осіб, які здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням;

5) ведення обліку податків і зборів, платежів;

6) захист прав інтелектуальної власності у процесі зовнішньоекономічної діяльності;

7) надання консультацій відповідно до Податкового кодексу України, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску;

8) узагальнення податкових консультацій, затвердження узагальнюючих податкових консультацій;

9) забезпечення розвитку, впровадження і технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій, автоматизація процедур, зокрема контроль за повнотою і правильністю виконання митних формальностей, впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання;

10) формування і ведення реєстрів, банків та баз даних, а також ведення реєстру страхувальників єдиного внеску;

11) взаємодія та обмін інформацією з органами державної влади, державними органами іноземних держав, міжнародними організаціями;

12) надання послуг електронного цифрового підпису;

13) складання звітності щодо стану розрахунків платників податків із бюджетом та сплати єдиного внеску, а також інших показників роботи за напрямками діяльності ДФС;

14) отримання і реєстрація заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні та інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері;

15) отримання від органів, що здійснюють державний фінансовий контроль, матеріалів ревізій та іншої інформації у разі виявлення фактів порушення законодавства;

16) розгляд звернень громадян і юридичних осіб із питань, пов'язаних із діяльністю ДФС;

17) формування інформаційної політики ДФС та її територіальних органів;

18) оприлюднення на єдиному веб-порталі та в офіційному друкованому виданні ДФС актів та інших офіційних документів із питань, що належать до її компетенції;

19) прогнозування і планування видатків на матеріально-технічне забезпечення і розвиток діяльності ДФС;

20) організація науково-технічної, інвестиційної, інформаційної, видавничої діяльності;

21) перевірка достовірності відомостей відповідно до Закону України «Про очищення влади»;

22) організація у засобах масової інформації роз'яснювальної роботи, пов'язаної з практикою застосування законодавства з питань, що належать до компетенції ДФС, тощо.

«З метою визначення базових принципів, стратегічних напрямів, цілей та завдань розвитку Державної фіскальної служби України, виконання яких забезпечить реалізацію державної податкової політики, державної політики у сфері державної митної справи, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (надалі – єдиний внесок), державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України у перспективі до 2018 року, було ухвалено Стратегічний план розвитку ДФС України на 2015–2018 роки» [13].

Дослідження окреслених стратегічних цілей і заходів, які сприятимуть досягненню цих цілей, дозволило зробити висновок, що інформаційна складова діяльності ДФС України є пріоритетною та домінуючою відповідно до цього плану. Так, серед основних стратегічних цілей інформаційного розвитку ДФС України на 2015–2018 роки слід виокремити такі:

1) підвищення рівня культури сплати податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та позиціонування ДФС України як відкритого та готового до конструктивного діалогу з громадськістю і бізнесом органу шляхом розширення участі представників бізнесу та інститутів громадянського суспільства у процесі прийняття управлінських рішень;

2) формування інформаційного поля про діяльність ДФС України шляхом пропаганди добровільної сплати податків, зборів, митних платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та впровадження ефективних інноваційних інструментів комунікації із громадянами та бізнесом;

3) зменшення адміністративного навантаження на громадян і бізнес шляхом спрощення форм декларацій та зменшення обсягу інформації, що подається платниками, шляхом розроблення простих покрокових методичних рекомендацій заповнення декларацій для фізичних осіб, а також підприємств середнього та малого бізнесу та розвитку взаємодії з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування щодо обміну інформацією про платників податків, зборів, митних платежів;

4) розвиток наявних і впровадження інноваційних електронних сервісів для громадян та бізнесу шляхом впровадження нових та вдосконалення наявних електронних сервісів обслуговування;

5) підвищення ефективності управління персоналом у ДФС України шляхом удосконалення методів комунікації між керівництвом і персоналом ДФС України, забезпечення стратегічного управління організацією, комплексного поліпшення обліково-звітної складової діяльності ДФС України;

6) забезпечення комплексної автоматизації ключових процесів у ДФС України шляхом розроблення плану автоматизації та централізованої архітектури інформаційно-телекомунікаційних систем, покращення якості даних та звітності, інтеграції інформаційно-телекомунікаційних систем, запровадження принципу «єдиного погляду» на платника податків, зборів, митних платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

7) побудова сучасної і динамічної ІТ-функції шляхом запровадження ефективного процесу управління інформаційними технологіями та максимальною централізацією ІТ-функції;

8) забезпечення високого рівня продуктивності, надійності та безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем шляхом запровадження ефективної комплексної системи захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах тощо.

Отже, попри наявність чималої низки нормативно-правових актів, що визначають окремі засади інформаційної функції ДФС України, говорити про ефективне й адекватне правове забезпечення інформаційної діяльності ДФС України вбачається необґрунтованим через розпорошеність, еkleктичність, колізійність норм у цій сфері. Саме тому порушена тематика є важливим і перспективним напрямом наукової діяльності.

### Література

1. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О.В. Шепета. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 296 с.
2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
4. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
5. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
6. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2015. – 404 с.
7. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова, О.В. Петришин, С.М. Олейников. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
8. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. Т. 2. Теория права / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – 518 с.
9. Барсуков К.В. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К.В. Барсуков. – К., 2010. – 20 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
11. Податковий кодекс // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13–14, 15–16. – Ст. 112.
12. Про Державну фіскальну службу України : постанова Кабінету Міністрів України № 236 від 21.05.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 55. – Ст. 1507.
13. Про затвердження Стратегічного плану розвитку ДФС України на 2015–2018 роки : наказ ДФС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0080872-15>.

### Анотація

**Бамбізов Є. Є. Інформаційна функція Державної фіскальної служби України: окремі аспекти правового забезпечення.** – Стаття.

Проаналізовано доктринальні підходи щодо визначення поняття «правове забезпечення», надано автор-

ське визначення поняття «правове забезпечення», систематизовано нормативно-правові акти, що визначають правові засади інформаційної функції ДФС України, а також досліджено концептуальні нормативно-правові акти, що закріплюють правові засади інформаційної функції ДФС України.

*Ключові слова:* інформаційна функція, інформаційна функція податкових органів, інформаційна функція ДФС України, правове забезпечення, правове забезпечення інформаційної функції ДФС України.

#### Анотація

**Бамбизов Е. Е. Информационная функция Государственной фискальной службы Украины: отдельные аспекты правового обеспечения.** – Стаття.

Проанализированы доктринальные подходы к определению понятия «правовое обеспечение», предоставлено авторское определение понятия «правовое обеспечение», систематизированы нормативно-правовые акты, определяющие правовые основы информационной функции ДФС Украины, а также исследованы концептуальные нормативно-правовые акты, закре-

пляющие правовые основы информационной функции ДФС Украины.

*Ключевые слова:* информационная функция, информационная функция налоговых органов, информационная функция ДФС Украины, правовое обеспечение, правовое обеспечение информационной функция ДФС Украины.

#### Summary

**Bambizov Ye. Ye. Information function of the State Fiscal Service of Ukraine: certain aspects of legal support.** – Article.

The analysis doctrinal approaches to the definition of “legal security”, given the author’s definition of “legal security” systemized regulations that define the legal basis of information function DFS Ukraine and studied conceptual regulations that establish the legal basis information function DFS Ukraine.

*Key words:* information function, information function of tax authorities, information function DFS Ukraine, legal support, legal support of information functions of DFS Ukraine.

УДК 342.92

**І. В. Болокан**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

### ТЕРМІНОЛОГІЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ»: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Тема надання адміністративних послуг, враховуючи значну кількість суб'єктів їх надання та специфіку цих послуг, є доволі актуальною. Ця сфера є об'єктом реформування протягом уже кількох років. Не зменшуючи значення тих позитивних кроків, які вже зроблено державою у питаннях врегулювання змісту та процедури надання адміністративних послуг, усе ж є окремі недоліки цього врегулювання, які потребують усунення, а законодавство потребує певного вдосконалення. Враховуючи актуальність зазначених питань, час від часу окремі аспекти цієї проблематики досліджуються вченими-юристами. Так, дослідженню різних аспектів адміністративних договорів присвячені дисертаційні дослідження К.К. Афанасьєва (2002 р.), С.С. Скворцова (2005 р.), Г.М. Писаренко (2006 р.), І.В. Ковбаса (2011 р.), Ж.В. Завальної (2010 р.), В.В. Петьовки (2014 р.), І.В. Потапенка (2015 р.), К.А. Фуглевич (2015 р.), Є.О. Легези (2017 р.) та ін., монографія О.М. Буханевича (2015 р.). Питанням надання адміністративних послуг та особливостям адміністративних договорів у діяльності того чи іншого суб'єкта публічної адміністрації присвятили свої дисертаційні дослідження І.В. Дроздова (2009 р.), С.М. Ольховська (2010 р.), С.Л. Дембіцька (2010 р.), В.Р. Біла (2011 р.), Є.О. Легеза (2011 р.), В.М. Циндря (2011 р.), М.М. Шапоренко (2012 р.), О.О. Воронятніков (2012 р.), О.О. Маркова (2012 р.), О.Ю. Костін (2013 р.), Л.І. Приймак (2013 р.), І.А. Мордвін (2013 р.), І.С. Сорокіна (2014 р.), К.Ю. Гарник (2014 р.), К.В. Химичук (2014 р.), Т.І. Друцул (2015 р.), Д.С. Тихонова (2015 р.), О.В. Гринцов (2015 р.), І.В. Патерило (2015 р.) та ін. Є також значна кількість дисертаційних робіт, предметом дослідження у яких є адміністративно-правові відносини у різних сферах надання конкретних різновидів послуг (наприклад, роботи В.І. Курила (2003 р.), І.О. Бондаренка (2006 р.), В.І. Сіверіна (2010 р.), Л.В. Головій (2010 р.), О.П. Світличного (2012 р.), О.О. Сороки (2013 р.), Л.Л. Кінащука (2013 р.), С.В. Зюбаненка (2014 р.), О.В. Тер-Степаняна (2014 р.), Я.І. Скоромного (2015 р.), В.В. Башкатової (2015 р.), О.Б. Ляшка (2015 р.), М.О. Колесникова (2016 р.) та ін.

Окрему групу наукових праць становлять ті, які присвячені питанням відповідальності за

недотримання вимог законодавства щодо якості надання адміністративних послуг, оскарження дій чи бездіяльності щодо їх надання (ненадання) тощо (наприклад, праці таких авторів, як М.Ю. Довгань, 2013 р.; Д.В. Павленко, 2014 р.; Д.О. Власенко, 2016 р.). Натомість у працях наведених вище та інших авторів розглядаються лише окремі аспекти «сервісної складової» адміністративного права на певну дату дослідження, а у вітчизняному адміністративному законодавстві постійно відбуваються зміни, зокрема й у «термінологічній» складовій нормативно-правових актів, яка є необхідною для будь-якого дослідження.

Метою цієї статті є аналіз таких теоретичних аспектів проблематики, як визначення понять «адміністративна послуга», «суб'єкт надання адміністративних послуг», «суб'єкт звернення» (за адміністративною послугою), виявлення недоліків і формулювання пропозицій щодо їх усунення.

«Адміністративна послуга» є порівняно новим законодавчим терміном, закріплення якого відбулось із прийняттям однойменного Закону [1], хоч вказаний законодавчий акт і не був першим, який закріпив відповідну дефініцію. Раніше на підзаконному рівні поняття «адміністративна послуга» було закріплено у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої Кабінетом Міністрів України (надалі – КМУ) ще на початку 2006 р. [2]. Ще через три роки також у підзаконному нормативно-правовому акті – Постанові КМУ «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» було закріплено дещо інший за формулюванням (побудовою) зміст цього терміна [3], дія вказаний акт майже до травня 2013 р., коли Постановою № 309 від 24.04.2013 р. його було визнано таким, що втратив чинність. Ще одним нормативно-правовим актом, зміст якого стосувався питань надання адміністративних послуг, було Розпорядження КМУ «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державним агентством рибного господарства та капітанами морських рибних портів» № 506-р від 09.06.2011 р. [4]. У цьому акті було визначено чотири різновиди адміністративних послуг, які надаються Державним агентством рибного господарства, та два види адміністративних послуг, які надаються капітанами морських рибних пор-

тів. На виконання вищевказаного Розпорядження Мінагрополітики України видало Наказ № 697 від 02.12.2011 р., в якому, зокрема, було закріплено й визначення поняття «адміністративна послуга» [5]. Отже, маємо чотири нормативно-правових акти, три з яких – підзаконні, а один – законодавчий, у яких визначено поняття «адміністративна послуга».

Слід відзначити неоднозначність змісту поняття «адміністративна послуга» у всіх перерахованих вище чинних нормативно-правових актах. Зокрема:

1) допускається певна тавтологія (наприклад, у Наказі Мінагрополітики України № 697 від 02.12.2011 р. [5] «адміністративна *послуга*» визначається як «*послуга* <...>»);

2) спостерігається неоднозначність у підходах до назви суб'єкта, яким адміністративна послуга надається: «*уповноважений суб'єкт*» у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [2]; «*суб'єкт повноважень (адміністративний орган)*» – у Наказі Мінагрополітики України № 697 [5]; «*суб'єкт надання адміністративних послуг*» – у Законі України «Про адміністративні послуги» [1]. При цьому не у всіх нормативно-правових актах уточнюється, що це за повноваження. Так, лише у Концепції та у Законі йдеться про «владні повноваження».

Наявність вказаних недоліків у чинних нормативно-правових актах свідчить про необхідність, по-перше, усунення недоліків законодавчої техніки у вже чинних нормативно-правових актах, а, по-друге, врахування цих аспектів у практиці подальшого нормотворення.

Враховуючи «статус» нормативно-правового акту – закон і дату його прийняття – 2012 р. (він є останнім за датою прийняття серед перерахованих вище нормативно-правових актів), можна зробити висновок, що саме цим законодавчим актом слід керуватись щодо дефініцій. Водночас дефініція «адміністративна послуга», закріплена у Законі України «Про адміністративні послуги», є найбільш узагальненою. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 цього Закону адміністративною послугою є «результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону».

Виходячи з аналізу ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги», цілком зрозуміти зміст цього поняття можна, лише врахувавши ще два терміни, які вживаються у Законі та визначення яких пропонується у цій статті, – «суб'єкт звернення» та «суб'єкт надання адміністративної послуги». Крім цього, необхідно звернутись і до інших законодавчих актів, у яких надаються

визначення (наприклад, поняття «*владні повноваження*»), що дозволить правильно тлумачити зміст поняття «адміністративна послуга».

Стосовно термінів, закріплених у Законі України «Про адміністративні послуги», зазначимо таке. Якщо щодо «суб'єкта надання адміністративних послуг» у відповідній дефініції повторів немає (у ст. 1 Закону надається три визначення, тому пояснювати в кожному окремому визначенні те, що визначає інше визначення, потреби не має), то щодо «суб'єкта звернення» спостерігається певний повтор. Згідно із дефініцією «суб'єктом звернення» є фізична або юридична особа, яка звертається за отриманням адміністративних послуг. У дефініції «адміністративної послуги» теж ідеться про «фізичну або юридичну особу», тому, якщо вже дотримуватись логіки, обраної законодавцем щодо побудови термінів у цьому законодавчому акті, а саме «подання» одного терміна через інший, доцільним вбачається заміна у дефініції «адміністративна послуга» словосполучення «фізична або юридична особа» на «суб'єкт звернення». У такому разі дотримується певна послідовність у поданні визначення через інші, які наводяться у цій статті (у нині чинній редакції щодо одного суб'єкта – суб'єкта надання адміністративних послуг – така послідовність дотримується, щодо іншого ж – суб'єкта звернення – ні).

Щодо суб'єктів надання адміністративної послуги положення Закону України «Про адміністративні послуги», попри той факт, що він є доволі новим законом (виданий нещодавно), було змінено. Це пов'язано з тими трансформаціями, які відбуваються у суспільстві, зміненням інших законодавчих актів, норми яких певним чином «перетинаються» із Законом України «Про адміністративні послуги».

Так, у первісній редакції (до зміни його норм) Закону України «Про адміністративні послуги» «суб'єктом надання адміністративних послуг» визнавались «органи виконавчої влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги». Законом України № 1666-VIII від 06.10.2016 р. вказаний перелік було доповнено такими суб'єктами, як державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації. Таке доповнення може свідчити про не зовсім вдале формулювання дефініції «суб'єкт надання адміністративних послуг» у Законі України «Про адміністративні послуги», адже надає «зелене світло» для постійного розширення переліку (інакше – конкретизації суб'єктів). Пояснимо свою думку.

Стосовно доцільності чи недоцільності доповнення переліку такими суб'єктами, як «державний реєстратор» та «суб'єкт державної



реєстрації», відповідь можна отримати, проаналізувавши відповідні спеціальні нормативно-правові акти, якими регулюється статус цих суб'єктів. На офіційному сайті Верховної Ради України (надалі – ВРУ) у підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» вміщується три нормативно-правові акти, в яких закріплено термін «державний реєстратор». Це: 1) Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб» № 755-IV від 15.05.2003 р. [6]); 2) Постанова Пенсійного фонду «Про затвердження Порядку узяття на облік та зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців як платників страхових внесків» № 14-4 від 10.10.2006 р., яка втратила чинність у 2010 р., коли було затверджено новий Порядок взяття на облік та зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (№ 21-6 від 27.09.2010 р. (із змінами)). У цьому Порядку термін «державний реєстратор» окремо вже не закріплюється, натомість здійснюється посилання на Закони України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; 3) Наказ Міністерства юстиції України про затвердження Порядку формування та зберігання реєстраційних справ № 3267/5 від 18.11.2016 р. Отже, маємо закріплення дефініції «державний реєстратор» в одному законодавчому та одному підзаконному нормативно-правовому акті, аналіз яких буде здійснено нижче.

Повертаючись до вказаного вище підрозділу «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» офіційного сайту ВРУ, з'ясуємо, що термін «суб'єкт державної реєстрації» взагалі у ньому відсутній. Відсутній він і в тому Законі, про який ми зазначили вище. Отже, аналізу потребує питання, звідки цей суб'єкт з'явився у Законі України «Про адміністративні послуги». Як уже зазначалось, зміни у дефініцію «суб'єкт надання адміністративних послуг» були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» № 1666-VIII від 06.10.2016 р. [6]. Врахувавши відсутність посилань безпосередньо у цьому Законі та виходячи з його назви, було здійснено аналіз термінів, які надаються у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01.07.2004 р. (із змінами), але у ст. 2, де й закріплено низку термінів, які вживаються у цьому Законі, відповідного терміна також не виявлено, так

само як не виявлено його й у Цивільному кодексі України, до якого «відсилає» ч. 2 ст. 2 цього Закону (законодавче формулювання: «інші терміни вживаються у значенні, наведеному в Цивільному кодексі України та законах України»). Отже, не зовсім зрозумілим є (тим більше для пересічних громадян, не обізнаних у тонкощах юридичної термінології), що це за суб'єкти. «Відсилання» ж до законодавства загалом (формулювання, схожі до «відповідно до законодавства України») узагалі ускладнює відповідь на це питання.

Слід вказати, що ще у 2013 р. Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» № 8 від 20.05.2013 р. (п. 8) було роз'яснено, що державний реєстратор є державною службовою особою. Такий висновок було зроблено на підставі положень ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», де встановлено, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, та зі змісту ст. 9 цього Закону. При цьому вказувалось і на виняток: «крім випадку, коли державним реєстратором є нотаріус» [7].

Аналіз положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та змін, які до нього вносились, включаючи його нову редакцію, свідчить, що у дефініції «державний реєстратор» уже закладено, що це посадова особа, яка є представником державної влади щодо здійснення повноважень у вигляді відповідної реєстрації. В одній із проміжних редакцій цього терміна ознака «державний» (реєстратор), «державна» (реєстрація) навіть підсилювалась – «від імені держави» (зміни, які вносились Законом № 3575-IV від 16.03.2006 р.). Додання у дефініцію «суб'єкт надання адміністративних послуг» таких суб'єктів, як «державний реєстратор» та «суб'єкт державної реєстрації», пояснюється новою редакцією терміна «державний реєстратор» у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», у визначенні якого вже прибрано прикметник «державний» у змісті характеристики та додано такого суб'єкта, як нотаріус (відповідно до чинного законодавства останній може мати статус як приватного, так і державного). Але, враховуючи, що у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у його новій редакції йдеться усе ж про «державних реєстраторів» (законодавче формулювання: «дер-

жавний реєстратор юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (надалі – державний реєстратор)», зрозумілим стає надання цьому суб'єкту державою певних повноважень у сфері реєстрації. Закон визначає «державного реєстратора» як особу, яка перебуває у трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації, нотаріуса.

Що стосується безпосередньо нотаріусів, то аналіз Закону України «Про нотаріат» також свідчить про надання нотаріусам із боку держави певних державних повноважень. Так, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» визначає нотаріуса як «уповноважену державою фізичну особу, яка здійснює <...>» [8]. Як дефініція визначення нотаріусів з'явилося лише відповідно до змін, які були внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» № 5208-VI від 06.09.2012 р., коли ст. 3 цього Закону була викладена у новій редакції. До цього всі попередні редакції цього Закону (а їх було 23) у відповідній статті *лише перераховували*, хто може бути нотаріусом.

Деталізацій у дефініції «суб'єкт надання адміністративних послуг» і, таким чином, її постійного розширення у подальшому можна уникнути або «відкритим» переліком таких суб'єктів, або заміною «державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації» та інших потенційних можливих суб'єктів надання послуг на якийсь єдиний термін. Якщо обрати другий шлях, то слід визначитись із питанням, який термін є більш доцільним у застосуванні.

Таким терміном може бути «суб'єкт владних повноважень», який уже використовується у Кодексі адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) і яким визнається «орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень». Водночас це не єдиний законодавчий акт, у якому вказаний термін визначається. Серед інших – Закони України «Про інформацію» № 2657-XII від 02.10.1992 р. та «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI від 13.01.2011 р. Закріплюють його: 1) підзаконні нормативно-правові акти, зокрема: Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Єдину базу даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень» № 5 від 05.01.2011 р.; Наказ Міністерства України «Про затвердження Положення про забезпечення права осіб на доступ до публічної інформації у Державній службі фінансового моніторингу України» № 1145 від 14.09.2011 р.; 2) акти судової гілки влади, зокрема: Постано-

ва Верховного Суду України «Про визнання недійсним договору оренди нежитлового приміщення» № 2/40 від 06.03.2007 р.; Наказ Верховного Суду України «Положення про забезпечення доступу до публічної інформації у Верховному Суді України» № 16/0/18-11 від 06.05.2011 р. тощо.

Зміст цього поняття у наведених вище нормативно-правових актах загалом відповідає тому, який закріплено у КАС України: майже у кожному з них ідеться про «*владні управлінські функції*» та «*делеговані повноваження*». Отже, аналізу потребує зміст вказаних категорій.

У наукових адміністративно-правових джерелах суб'єкта владних повноважень визначають як «уповноваженого державою суб'єкта (політичний діяч, орган, посадова, службова особа, підприємство, установа, організація тощо), який на основі та у відповідності з чинним законодавством здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство загалом, так і на його окремі складові» [10]. Слід визнати доцільною пропозицію В.М. Бевзенка щодо покладення в основу визначення категорії «суб'єкт владних повноважень» фактів учинення органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовою чи службовою особою, іншим суб'єктом однієї із таких функцій (дій): 1) управлінського змісту; 2) регуляторного змісту; 3) сервісно-обслуговуючого змісту; 4) загально-організаційного змісту; 5) примусового змісту. Заслуговує на увагу і *приблизний перелік* таких суб'єктів владних повноважень [10].

Отже, загальною як у нормативних визначеннях, так і в наукових джерелах є вказівка на певних «*інших суб'єктів*» під час здійснення ними владних функцій, делегованих повноважень, повноважень щодо надання адміністративних послуг.

Владні управлінські функції у доктринальних джерелах з адміністративного права вважають «вирішальним критерієм визначення суб'єкта владних повноважень, який дозволяє відмежувати його від інших учасників владно-публічних відносин» [11, с. 77]. Щодо нормативних визначень слід вказати, що поняттям «управлінська функція» «оперують» лише підзаконні нормативно-правові акти «освітянської» сфери, в інших нормативно-правових актах (виходячи з аналізу переліку, який вміщується на офіційному сайті ВРУ підрозділу «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство») цей термін не визначається. Аналіз змісту нормативно-правового акта «освітянської» сфери, в якому вказаний термін визначено (Наказ Міністерства освіти і науки № 476 від 14.06.2004 р.) свідчить, що запропоноване ним визначення «управлінська функція» не є універсальним, його неможливо використовувати щодо

інших (крім «освітнянської») сфер. Не надає однозначної відповіді і звернення до іншого терміна – «управління», варіації якого займають спектр: 1) «освітнянських» стандартів («функція організованих систем, що забезпечує збереження їх структури, підтримку режиму діяльності, досягнення їх мети») у Наказі МОН України № 476 від 14.06.2004 р.; 2) розуміння як певного структурного підрозділу («структурний підрозділ місцевої державної адміністрації одногалузевого або однофункціонального спрямування, до складу якого входить не менш як два самостійних відділи») у Постанові КМУ «Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій» № 179 від 12.03.2005 р.; 3) розуміння як певної функції керуючої системи («функція керуючої системи, метою якої є наближення стану, положення, властивостей об'єкта управління та/або характеристик їх змінювання у часі до таких, що у цих умовах вважаються необхідними або найкращими») у Наказі Держатомрегулювання № 140 від 22.07.2015 р.

Проблемні питання змісту «управлінських функцій» докладно досліджені В.М. Бевзенком, яким на підставі аналізу чималої кількості наукових праць, присвячених дослідженню сутності управлінських функцій, численних роз'яснень змісту управлінських функцій вищими судовими органами було запропоновано розглядати управлінські функції як цілеспрямовану, процедурну, підзаконну діяльність уповноваженого суб'єкта (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхньої посадової чи службової особи, *іншого суб'єкта*), яка має забезпечити виконання відповідним суб'єктом його завдань, задоволення потреб суспільства або держави [11, с. 85].

Щодо повноважень і їх різновидів залежно від критерію «хто їх здійснює» (самі органи та посадові особи, наділені такими повноваженнями в силу свого статусу, чи інші органи та посадові особи, яким такі повноваження були делеговані) певні нормативні визначення закріплені. Так, наприклад, в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» № 810/98 від 22.07.1998 р. закріплене визначення «повноваження органу виконавчої влади», якими є закріплені за відповідним органом права й обов'язки (зокрема, так звані «юрисдикційні» обов'язки). У цьому нормативно-правовому акті також зазначається, що для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань і функцій, застосовується поняття «компетенція». Державно-владними повноваженнями визнаються повноваження щодо прийняття обов'язкових до

виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані. Нормативні визначення «власні повноваження», зрозуміло, відсутні, але визначення із змістом цього поняття навряд чи викликать труднощі. Щодо «делегованих повноважень» відповідні нормативні визначення закріплюють декілька нормативно-правових актів (як законодавчих, так і підзаконних), зокрема: Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» № 280/97-ВР від 21.05.1997 р., Розпорядження Держфінпослуг «Про затвердження Положення про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень одній із всеукраїнських асоціацій кредитних спілок» № 6280 від 03.10.2006 р. та «Про затвердження Положення про делегування саморегульованої організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень» № 7153 від 12.04.2007 р.; уже згадуваний вище Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» № 810/98 від 22.07.1998 р. Зміст цього поняття у наведених нормативно-правових актах можна узагальнити як результат передання частини власних повноважень (конкретних функцій, прав та обов'язків) окремим іншим органам і посадовим особам, якщо це передбачено законодавством та оформлено відповідним рішенням органу, який і передає частину своїх повноважень. Як зазначається в останньому із запропонованих вище нормативно-правових актів, «делегування» означає передачу функцій, повноважень на певний час із збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання. Водночас делегуючий суб'єкт набуває право контролю за станом і наслідками виконання делегованих повноважень; він може також фінансувати із власних коштів їх здійснення, передавати у користування необхідні майнові об'єкти [12].

Отже, застосування поняття «суб'єкт владних повноважень», зміст якого як у нормативному викладі, так і в доктринальних тлумаченнях дозволяє охопити всіх можливих суб'єктів надання адміністративних послуг за рахунок такої своєї побудови, яка включає відкритий перелік суб'єктів, є можливим, але навряд чи доцільним, адже воно має такий недолік, як закріплення словосполучення «управлінські функції», узагальнене (універсальне) нормативне визначення якого відсутнє.

Подібне зауваження стосується і терміна «публічна влада», адже він також не є нормативним терміном, його не закріплено у жодному нормативно-правовому акті. У довідникових виданнях з адміністративного права поняття «публічна влада» визначається як «здатність розгалуженої системи державних та недержавних (органи місцевого са-

моврядування, комунальні підприємства, суб'єкти делегованих повноважень (юридичні особи приватного права, фізичні особи тощо), які на разовій або постійній основі виконують публічні функції) суб'єктів впливати на рішення, дії чи бездіяльність фізичних і юридичних осіб або вирішувати юридичну долю неживих об'єктів, що має на меті досягнення суспільно значимих цілей» [13, с. 338]. Таке ж визначення міститься й у доктринальних джерелах з адміністративного права [14, с. 18]. Водночас у законодавчих актах набули закріплення інші близькі до того, що аналізується, терміни – «публічна служба» і «публічні органи та посадові особи». Першою у КАС України визнається «діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади АРК, органах місцевого самоврядування» [9]. Так само вказаний термін визначається і у довідникових виданнях [13, с. 338; 17, с. 174], і у доктринальних джерелах [15, с. 123]. Враховуючи виключний перелік відповідних суб'єктів, використання вказаного терміна є неможливим. Єдине нормативне визначення «публічна посадова особа», яке вміщується у підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» на офіційному сайті ВРУ, це визначення, закріплене у Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р. Відповідно до змісту цього міжнародного нормативно-правового акта поняття «публічна посадова особа» означає: 1) будь-яка призначена або обрана особа, яка обіймає будь-яку посаду у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі постійно або тимчасово за плату або без оплати незалежно від рівня посади цієї особи; 2) *будь-яка інша особа, яка виконує публічну функцію*, зокрема для публічного відомства або публічного підприємства, або яка надає будь-яку *публічну послугу*, як це визначено внутрішнім законодавством і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї держави. Визначення поняття «публічна послуга» вітчизняне законодавство не закріплює, натомість закріплює інше тотожне – «адміністративна послуга», що свідчить про можливість використання терміна «публічна посадова особа», яке закріплене у наведеному нормативному документі, у змісті іншого терміна – «суб'єкт надання адміністративної послуги».

Отже, дефініції «адміністративна послуга» та «суб'єкт надання адміністративної послуги» у Законі України «Про адміністративні послуги» є недостатньо досконалими. З метою дотримання логіки подання змісту одного терміна з урахуванням змісту інших, вміщених у ст. 1 цього Закону термінів, у дефініції «адміністративна послуга» доцільною є заміна словосполучення «фізична або

юридична особа» на «суб'єкт звернення». У частині закріплення дефініції «суб'єкт надання адміністративних послуг» Закон зазнав трансформацій від узагальненого «орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги» до певної деталізації із доданням таких суб'єктів, як «державний реєстратор», «суб'єкт державної реєстрації». Проведений аналіз законодавчих актів, довідникових та доктринальних джерел дозволяє запропонувати дещо інший підхід до формулювання відповідної дефініції, який дозволить уникнути необхідності постійного розширення переліку суб'єктів надання відповідних послуг. З урахуванням змісту вже закріплених у законодавстві дефініцій, що були проаналізовані вище, можна зробити такі узагальнення: 1) бажаною була б заміна «орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи» на «органи публічної влади та їх посадові особи», натомість, враховуючи відсутність нормативних визначень понять «орган публічної влади» та «публічна влада», вказана заміна поки що не є прийнятною. Тому з урахуванням наявних нормативних дефініцій можна лише дещо узагальнено переформулювати законодавчу дефініцію «суб'єкт надання адміністративних послуг», виклавши її у такій редакції: «орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, *інші публічні посадові особи*, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги».

### Література

1. Про адміністративні послуги : Закон України № 5203-VI від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 40.
2. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 167. – Ст. 376.
3. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України № 737 від 17.07.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 54. – С. 16. – Ст. 1871.
4. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державним агентством рибного господарства та капітанами морських рибних портів : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 506-р від 09.06.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – С. 93.
5. Про затвердження стандартів адміністративної послуги «Ліцензування діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств» та «Реєстрація риболовних суден у Державному судовому реєстрі України або Суднової книзі України, внесення до них змін та видача свідоцтва про мінімальний склад екіпажу рибо-

ловного судна» : Наказ Мінагрополітики № 697 від 02.12.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 102. – С. 128. – Ст. 3769.

6. Про затвердження Порядку формування та зберігання реєстраційних справ : Наказ Міністерства юстиції України № 3267/5 від 18.11.2016 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 90. – С. 134. – Ст. 2949.

7. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова ВАСУ № 8 від 20.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.

8. Про нотаріат : Закон України № 3425-ХІІ від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

9. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-ІV від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.

10. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Бевзенко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2010. – 35 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.

11. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : [монографія] / В.М. Бевзенко. – К. : Прецедент. 2010. – 475 с.

12. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України № 810/98 від 22.07.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.

13. Адміністративне право України : [словник термінів] / [Д.Є. Андреева, А.В. Басов, Ю.Ю. Басова та ін.] ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.

14. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навч. посіб.] / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. // Офіційний вісник України від 22.02.2010 р. – № 10. – С. 52. – Ст. 506.

### Анотація

**Болокан І. В. Термінологія Закону України «Про адміністративні послуги»: окремі недоліки законодавчого закріплення.** – Стаття.

У статті аналізуються нормативні визначення поняття «адміністративна послуга», вказується на неоднозначність його змісту у нормативних актах (як зако-

нодавчих, так і підзаконних), яка має прояв у вигляді тавтології та неузгодженого підходу до назви суб'єктів, яким адміністративна послуга надається. Обґрунтовується необхідність такого підходу до формулювання дефініції «адміністративна послуга», який би дозволив уникнути необхідності постійного розширення переліку суб'єктів надання відповідних послуг; пропонуються шляхи вдосконалення законодавчої дефініції.

*Ключові слова:* адміністративна послуга, суб'єкт надання адміністративних послуг, суб'єкт звернення за адміністративною послугою, публічна влада, органи публічної влади.

### Аннотация

**Болокан И. В. Терминология Закона Украины «Об административных услугах»: отдельные недостатки законодательного закрепления.** – Статья.

В статье анализируются нормативные определения понятия «административная услуга», указывается на неоднозначность его содержания в нормативных актах (как законодательных, так и подзаконных), проявляющуюся в виде тавтологии и несогласованного подхода к названию субъектов, которым административная услуга предоставляется. Обосновывается необходимость подхода к формулированию дефиниции «административная услуга», позволяющего избегать постоянного расширения перечня субъектов предоставления соответствующих услуг; предлагаются пути усовершенствования законодательной дефиниции.

*Ключевые слова:* административная услуга, субъект предоставления административных услуг, субъект обращения за административной услугой, публичная власть, органы публичной власти.

### Summary

**Bolokan I. V. Terminology of the Law of Ukraine “On Administrative Service”: certain shortcomings of legislative consolidation.** – Article.

The article analyzes the standard definitions of “administrative service”, it is pointed on the equivocation of the concept of this content in regulatory acts (both legislative and sublegislative), which is manifested as a tautology and an unagreed approach to the name of the subjects to whom the administrative service is provided. The necessity of the approach to the formulation of the definition of “administrative service” is provided, which allows to avoid the constant expansion of the list of subjects of the provision of relevant services, the ways to improve the legislative definition are substantiated.

*Key words:* administrative service, the subject of providing of administrative service, public authority, public body.

УДК 347.454

*А. Т. Гаркуша**аспірант кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»***ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СФЕРА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ**

Статусно-правова характеристика Національного агентства України з питань державної служби [1; 2] (надалі – НАДС) зумовлює необхідність визначення меж сфери її функціонального управління, тобто меж сфери державної служби. Зазначене передбачає звернення до низки наукових положень та правових позицій із таких важливих питань, як визначення авторської позиції щодо змісту і структури поняття «адміністративно-правовий статус Нацдержслужби», визначення поняття «сфера державної служби» та її співвідношення з поняттям «галузь державної служби». Дослідження зазначених питань є неможливим без звернення до наукових напрацювань вітчизняних і зарубіжних учених-юристів із названих вище питань як науково-методологічного підґрунтя, зокрема праць В.Б. Авер'янова [3–5], О.Ф. Андрійко [6], Л.Р. Білої-Тіунової [7–13], Ю.П. Битяка [14], І.П. Голосніченка [15, с. 146], М.І. Іншина [17; 18], С.В. Ківалова [19; 20], В.К. Малиновського [21], І.М. Пахомова [22–24], О.В. Петришина [25] та ін. Їхній внесок у теорію державної служби, поза всяким сумнівом, є надзвичайно важливим і суттєвим. Цілу низку наукових положень покладено в основу цієї роботи. Водночас у теорії державної служби практично не приділялось уваги зазначеним вище питанням, хоча вони лежать на поверхні й мають і теоретичне, і нормативне, і прикладне значення.

Оскільки відповідно до чинного законодавства про державну службу НАДС є органом функціонального управління у сфері державної служби, то, відповідно, потребує висвітлення питання щодо поняття, сутності й особливостей сфери державної служби. Слід зазначити, що це поняття широко використовується як у доктринальному, так і в нормативному аспектах. При цьому і на доктринальному, і на законодавчому рівнях відсутня його дефініція, що створює певні труднощі у визначенні меж цієї сфери. Більше того, поряд із поняттям «сфера державної служби» часто використовується поняття «галузь державної служби». Щоправда, це стосується переважно наукової сфери. Тому виникає запитання щодо співвідношення понять «сфера державної служби» і «галузь державної служби».

Не менш важливою є відповідь на запитання щодо коректності використання у чинному законодавстві поняття «сфера державної служби» за-

мість поняття «сфера публічної служби» з огляду на те, що йдеться не тільки про державну службу, а й про службу в органах місцевого самоврядування. Таким чином, потребують вирішення такі задачі: 1) надати визначення поняттю «сфера державної служби», визначити доцільність використання поняття «галузь державної служби»; 2) визначити правомірність використання поняття «сфера державної служби» з урахуванням того, що під час визначення повноважень НАДС ідеться і про державну службу, і про службу в органах місцевого самоврядування; 3) визначити межі сфери державної служби.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про державну службу» НАДС формує та реалізує державну політику у сфері державної служби. При цьому у названому Законі не надається визначення поняттю «сфера державної служби», хоча це питання має суттєве значення як для теорії адміністративного права, так і для чинного законодавства з огляду на його досить активне використання. Особливого значення це питання набуває, коли йдеться про визначення меж сфери державної служби під час здійснення функціонального управління НАДС.

Безперечно, сфера державної служби безпосередньо пов'язана з поняттям «державна служба», її сутністю, співвідношенням понять «публічна служба», «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування», «політична служба». Слід зазначити, що цим питанням приділялася певна увага у наукових дослідженнях В.Б. Авер'янова [3–5], Д.В. Балуха [26], Л.Р. Білої-Тіунової [7–13], О.І. Бедного [27], Ю.П. Битяка [14], С.В. Ківалова [19; 20], В.К. Малиновського [21] та ін. Так, розглядаючи питання щодо визначення понять «публічна служба», «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування» С.В. Ківалов і Л.Р. Біла-Тіунова визначали, що поняття «публічна служба» є набагато ширшим, ніж поняття «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування», і включає у себе ці види. Такий підхід є вузьким розумінням поняття «публічна служба» [19; 20]. Такої ж позиції дотримуються Ю.П. Битяк [14], В.К. Малиновський [21]. Водночас науковці виокремлюють і широке розуміння поняття «публічна служба». Так, на думку Л.Р. Білої-Тіунової, публічну службу слід поділяти на такі види: а) політична

служба, основними завданнями якої є визначення і реалізація державної політики у всіх сферах суспільного життя держави. Цей вид публічної служби, у свою чергу, поділяється на види: а) служба на посту Президента України; б) депутатська служба (служба на посадах народних депутатів у Верховній Раді України); в) урядова служба (служба на посадах членів Кабінету Міністрів України); г) державна служба, яку становлять адміністративна служба, спеціалізована служба, мілітаризована служба; д) суддівська служба, яка стосується тільки однієї категорії – професійних суддів під час здійснення ними правосуддя; е) муніципальна служба, яка не пов'язана з державною діяльністю, державною посадою та, як правило, з реалізацією державних функцій і повноважень (окрім делегованих) [13, с. 13–15].

Безперечно, такий підхід до розуміння поняття «публічна служба» має право на існування і має суттєве значення для теорії адміністративного права, однак він є неприйнятним для визначення меж публічної служби у контексті цього дослідження, оскільки такі види публічної служби, як «політична служба» і «суддівська служба», не належать до сфери функціонального управління НАДС. Отже, у контексті цього дослідження більш прийнятним є вузьке розуміння поняття «публічна служба» як державна служба і служба в органах місцевого самоврядування.

У контексті наведеного важливо зазначити, що державна служба як багатогранне і складне правове явище характеризується своєю внутрішньою структурою, тобто видами державної служби, які, маючи власні особливості (правове регулювання, завдання і функції, проходження служби, статус державних службовців тощо), у сукупності становлять єдину державну службу. Закономірно постає запитання: чи всі три види державної служби становлять сферу державної служби, на яку поширюються повноваження НАДС? Для відповіді на це запитання необхідно звернутися до сутності поняття «державна служба».

Необхідно зазначити, що у теорії адміністративного права існують різні погляди щодо видів державної служби. Більше того, немає єдиної думки з приводу того, про що саме йдеться: про «типи», «види», «форми» чи «рівні» державної служби. Саме такі різноманітні і різноаспектні поняття часто використовуються під час характеристики державної служби. Найчастіше використовується поняття «види» державної служби, рідше – «типи» і «рівні». Так, В.Л. Коваленко пропонує застосувати принцип поділу всієї державної служби на два основних типи – цивільну службу і мілітаризовану службу, а також третій, додатковий тип – спеціалізовану службу [5, с. 395]. Типи державної служби, у свою чергу, поділяються ним на види.

Більше прихильників має позиція, згідно з якою державна служба поділяється тільки на два види: цивільну і мілітаризовану. Відмінним є погляд Ю.П. Битяка та О.В. Петришина, які пропонують класифікувати державну службу відповідно до конституційного принципу розподілу державної влади на: а) державну службу в органах законодавчої влади; б) державну службу в органах виконавчої влади; в) державну службу в органах судової влади [28, с. 150–169].

Найбільш оптимальною видається позиція Л.Р. Білої-Тіунової щодо виокремлення трьох видів державної служби: а) державної адміністративної служби; б) державної спеціалізованої служби; в) державної мілітаризованої служби. Водночас постає запитання, чи на всі ці три види державної служби поширюються повноваження НАДС щодо функціонального управління? Для цього необхідно більш докладно розглянути кожний із видів державної служби.

Варто погодитись із Л.Р. Білою-Тіуною у тому, що характерними особливостями державної адміністративної служби є такі: а) регламентується Законом України «Про державну службу» [1]; б) здійснюється як у державних органах (міністерство, служба, інспекція, агентство, місцева державна адміністрація), так і в апаратах/секретаріатах державних органів (Апарат Верховної Ради України, Секретаріат КМУ, апарати військових формувань, апарати судів тощо); в) проходження служби пов'язано із присвоєнням рангів; г) характерною є загальна дисциплінарна відповідальність [13]. Як правило, саме на державну адміністративну службу найбільше поширюється дія чинного Закону України «Про державну службу». Це зумовлено, зокрема, тим, що поняття «адміністративна служба» є однокорінним із поняттям «адміністрація» (у цьому разі «державна адміністрація», тобто державний орган, насамперед орган виконавчої влади) і змістовно визначає завдання і функції цього виду служби щодо виконання завдань та функцій держави.

Щодо державної спеціалізованої служби слід відзначити, що вона має свої особливості, які дають підстави розглядати її як окремий вид державної служби: а) її правовими засадами є спеціальні закони, що регламентують конкретні види цієї служби (в органах прокуратури, поліції, у державній кримінально-виконавчій службі тощо) [29–32], а Закон України «Про державну службу» регламентує тільки ті питання, які визначено спеціальними законами; б) її проходження пов'язано із присвоєнням класних чинів і спеціальних звань; в) вона чітко і детально регламентована чинним законодавством; г) для неї характерний високий рівень субординації; д) вона у низці випадків пов'язана з носінням зброї (фіскальна служба, служба в органах внутрішніх справ, про-

катури); ж) для неї характерною є заборона щодо членства у політичних партіях і політичних рухах; з) для неї характерною є спеціальна дисциплінарна відповідальність, яка у низці випадків передбачена дисциплінарними статутами [33; 34]. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що в органах виконавчої влади, служба в яких спеціальними законами віднесена до державної спеціалізованої служби, має і місце і державна адміністративна служба, тобто служба тих осіб, які не належать до категорії атестованих (їм не присвоюються класні чини або спеціальні звання), однак на яких покладається виконання державно-владних повноважень (п. 4 абз. 2 ст. 3 Закону України «Про державну службу»). Перелік таких осіб визначається штатним розкладом. На цих осіб поширюється дія Закону України «Про державну службу», відповідно, вони належать до сфери повноважень Нацдержслужби.

Мілітаризована служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Їй властиві такі ж ознаки, як і державній службі. Водночас мілітаризована служба має власні особливості, які дають підстави розглядати її як окремий вид державної служби – мілітаризовану службу: а) основним завданням служби є оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності; б) суб'єктами служби є військовослужбовці та військовозобов'язані; в) проходження служби пов'язано із присвоєнням тільки військових звань; г) служба чітко і детально регламентована чинним публічним законодавством; д) для служби характерний надзвичайно високий рівень субординації; ж) служба пов'язана з носінням зброї [13, с. 67–68].

Незважаючи на різноманітність військових формувань (Збройні Сили України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, Національна гвардія, війська Цивільної оборони України, Державна прикордонна служба України, СБУ, орган спеціального зв'язку та захисту інформації, Державна охорона України тощо), спільними для них є питання щодо: а) проходження служби; б) присвоєння військових звань; в) дисциплінарної відповідальності; г) соціально-правового захисту. При цьому відповідно до п. 5 абз. 2 ст. 3 Закону України «Про державну службу» служба в органах військового управління є державною адміністративною службою, на яку поширюється дія Закону України «Про державну службу» і, відповідно, повноваження Нацдержслужби.

Із трьох названих вище видів державної служби на особливу увагу, безперечно, заслуговує саме державна адміністративна служба. Слід зауважити, що поширення дії Закону України «Про дер-

жавну службу» передбачено ст. 3. Ця стаття уперше передбачила орієнтовний перелік державних органів, на державних службовців яких поширюється його дія: 1) Секретаріат Кабінету Міністрів України; 2) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 3) місцеві державні адміністрації; 4) органи прокуратури (про них зазначено вище); 5) органи військового управління (про них зазначено вище); 6) закордонні дипломатичні установи України (державними службовцями у дипломатичних установах України є: а) дипломатичні працівники, тобто службовці, які виконують дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та мають відповідний дипломатичний ранг; б) адміністративно-технічні працівники, тобто державні службовці, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби. Ними можуть бути громадяни України, які мають необхідні професійні та ділові якості, володіють державною та, як правило, іноземними мовами і за станом здоров'я можуть бути направлені у довготермінове відрядження); 7) державні органи, особливості проходження державної служби в яких визначені у ст. 91 цього Закону; 8) інші державні органи.

Слід акцентувати увагу на тому, що ст. 3 Закону України «Про державну службу» не передбачає виключного переліку державних органів, на які поширюється дія цього Закону і, відповідно, повноваження НАДС: п. 8 абз. 2 ст. 3 передбачає, що його дія поширюється і на «інші державні органи». На нашу думку, такий підхід є цілком правомірним, оскільки можуть утворюватися й інші державні органи, які не передбачені Законом, або ж реорганізовуватися діючі.

При цьому важливо не ототожнювати «поширення дії Закону України «Про державну службу» на державні органи з «визнанням усіх службовців цих органів державними адміністративними службовцями». Слід зазначити, що у такому державному органі, як міністерство, здійснюють діяльність три види службовців: а) політичні діячі: міністр, його перший заступник і заступники; б) державні службовці, які не належать до інших видів державної служби; в) особи, що виконують *функції з обслуговування*. Таким чином, до сфери державної служби належать тільки державні службовці, а не всі службовці цього органу. Щодо агентств, служб і інспекцій як центральних органів виконавчої влади слід зазначити, що у цих органах, на відміну від міністерства, політичних діячів немає, а є тільки державні службовці й особи, що виконують функції з обслуговування.

Слід акцентувати увагу на п. 7 абз. 2 ст. 3 Закону, який визначає, що дія Закону поширюється на державних службовців державних органів, особливості проходження державної служби



яких визначені у ст. 91 цього Закону. Звернення до ст. 91 «Особливості проходження державної служби в окремих державних органах» свідчить про те, що її дія поширюється на: 1) голів місцевих державних адміністрацій; 2) керівників апаратів (секретаріатів): Верховної Ради України; допоміжних органів, утворених Президентом України; Представництва Президента України в АРК; Антимонопольного комітету України; Державного комітету телебачення і радіомовлення України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Фонду державного майна України; Конституційного Суду України; Верховного Суду України; вищих спеціалізованих судів; Вищої ради правосуддя; Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; Національного агентства з питань запобігання корупції; Ради національної безпеки і оборони України; Рахункової палати; державних колегіальних органів, посади голів та членів яких не належать до посад державної служби.

Отже, державними службовцями у названих органах є ті особи, які не належать до категорій:

– «політичний діяч»: глава Адміністрації Президента України та його заступники; Постійний Представник Президента України в АРК та його заступники; члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів; народні депутати України; депутати Верховної Ради АРК; голова Ради міністрів АРК та його заступники, міністри АРК;

– «службовець державної спеціалізованої служби»: прокурори, особи рядового і начальницького складу правоохоронних органів (ОВС) та працівники інших органів (фіскальна служба, пенітенціарна служба), яким присвоюються спеціальні звання;

– «службовець державної мілітаризованої служби»: військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань (Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Головного управління розвідки Міністерства оборони України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту), утворених відповідно до закону;

– «працівники, що виконують функції з обслуговування». З огляду на те, що у чинному Законі вперше використовується термін «працівники, що виконують функції з обслуговування», йому слід приділити певну увагу. Зокрема, варто мати на увазі, що функції з обслуговування – це діяльність працівників державного органу, яка не передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із виконанням завдань і функцій держави, визначених ч. 1 ст. 1 Закону. Ці працівники не належать до категорії державних служ-

бовців, а їхня діяльність регламентується КЗпП України [35]. Функції з обслуговування вводяться у нормативний обіг законодавства про державну службу з метою оптимізації структури державних органів, органів влади АРК та їх апарату; розмежування посад державних службовців та посад працівників, які виконують функції з обслуговування; усунення із практики кадрової політики суперечностей під час присвоєння особам статусу державного службовця; визначення єдиної структури для категорії працівників, які виконують функції з обслуговування.

При цьому слід зазначити, що критеріями визначення переліку посад працівників державних органів, органів влади АРК та їх апарату, які виконують функції з обслуговування, є:

1) зміст виконуваної за посадою роботи, який має бути безпосередньо та в більшості (у співвідношенні до тривалості робочого часу) пов'язаний із виконанням робіт із матеріально-технічного та господарського обслуговування діяльності державних органів; виконанням обов'язків секретаря і стенографіста, комп'ютерним набором тексту, роботою із копіювальною та розмножувальною технікою, із записами та опрацюванням цифрових даних; виконанням технічних обов'язків із ведення архіву та бібліотеки, обліку і доставки документів та/або кореспонденції; обслуговуванням, експлуатацією та керуванням транспортними засобами, технологічним устаткуванням; комплексним обслуговуванням і ремонтом будинків, реставраційними та будівельно-монтажними роботами; збереженням та охороною майна; прибиранням і утриманням будинків та їх прилеглих територій, прибиранням службових приміщень, виконанням низькокваліфікованих робіт тощо;

2) вимоги до освіти та освітньо-кваліфікаційного рівня.

Підставою для застосування критеріїв для визначення переліку посад працівників державного органу, які виконують функції з обслуговування, можуть бути: 1) документи – регламенти, директиви, методичні рекомендації, посібники, кваліфікаційні характеристики, посадові (службові) інструкції та профілі професійної компетентності посад державної служби, чинні нормативні документи, які визначають вимоги до змісту виконуваної за посадою роботи, спеціальні вимоги до досвіду роботи, вимоги до напряму підготовки (отриманої особою спеціальності) та інші вимоги до рівня професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посад працівників державного органу, які виконують функції з обслуговування; 2) штатний розпис державного органу та його організаційна структура – організаційно-розпорядчі документи, що відображають співвідношення посад державної служби і посад працівників державного органу, які виконують функції з обслуго-

вування; 3) система класифікації посад державної служби – поділ посад державної служби залежно від характеру та обсягу посадових обов'язків на категорії.

Повертаючись до органів виконавчої влади, важливо звернути увагу на те, що значно складнішим є питання щодо визначення державних службовців в органах виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна, Національне агентство з питань запобігання корупції, Центральна виборча комісія, Рахункова палата тощо) та в інших державних колегіальних органах. Так, Закон України «Про державну службу» визначив, що його дія не поширюється, зокрема, на главу Адміністрації Президента України та його заступників, Постійного Представника Президента України в АРК та його заступників; членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів; голову та членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, голову та членів Антимонопольного комітету України, голову та членів Національного агентства з питань запобігання корупції, голову та членів Рахункової палати, голову та членів Центральної виборчої комісії, голів та членів інших державних колегіальних органів; секретаря Ради національної безпеки і оборони України та його заступників; голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України та його заступників, голову Фонду державного майна України та його заступників; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його представників; службовців Національного банку України; голову Ради міністрів АРК та його заступників, міністрів АРК; працівників патронатних служб.

Постає закономірне запитання: до якої категорії службовців належать, зокрема, голови та члени державних колегіальних органів: Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (конституційний постійно діючий колегіальний орган) [36], Антимонопольного комітету України (державний орган із спеціальним статусом) [37], Національного агентства з питань запобігання корупції (центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом) [38], Центральної виборчої комісії (постійно діючий колегіальний державний орган) [39], інших державних колегіальних органів; а також глава Адміністрації Президента України та його заступники (постійно діючий допоміжний орган) [40], секретар Ради національної безпеки і оборони України (координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України) та його заступники [41]; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його представники [42]; голова Державного комітету телебачення і радіо-

мовлення України (державний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом) та його заступники [43], голова Фонду державного майна України (державний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом) та його заступники [44]? Як свідчить аналіз названих органів, здебільшого це державні колегіальні органи, або допоміжні/координаційні органи державного органу, або посадові особи.

Аналіз законодавчих актів, які визначають статус названих органів, свідчить про те, що голови і члени державних колегіальних органів, керівники (глава, секретар, уповноважений) та їх заступники не належать до категорій: а) політичних діячів – за характером своїх повноважень; б) державних службовців – за особливостями призначення на посаду та проходженням служби. Ще одним підтвердженням цьому є те, що у більшості випадків (коли йдеться про державний колегіальний орган), вони обіймають державні посади на тимчасовій (строковій) основі: 4 роки не більше 2 строків підряд – для голови і членів Національного агентства з питань запобігання корупції (абз. 3 ст. 5 Закону) [38]; 7 років не більше 2 строків підряд – для голови і 7 років – для державних уповноважених Антимонопольного комітету України (ст.ст. 9, 11 Закону) [37]; 7 років – для членів ЦВК (ст. 6 Закону) [39]; 4 роки не більше 2 строків підряд – для голови і членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 4 Закону) [36].

Водночас звертає на себе увагу те, що всі названі посадові особи здійснюють свої державні повноваження у державному органі за рахунок державного бюджету, у низці випадків (особливо щодо гарантій їхньої діяльності) вони прирівнюються до статусу працівників правоохоронних органів (АКУ, НАБУ), призначаються на посади і звільняються з посади державними органами або посадовими особами державних органів. Отже, безперечним є той факт, що їхня діяльність має ознаки публічної служби. Таким чином, вони є новою категорією публічних службовців. На нашу думку, цей вид публічних службовців слід назвати *функціональними публічними службовцями*. Отже, функціональні публічні службовці – це посадові особи, що здійснюють свою діяльність переважно в державних колегіальних органах щодо реалізації завдань і функцій держави, які не належать до категорій політичних діячів і державних службовців.

Чинний Закон України «Про державну службу» також передбачив, що його дія не поширюється на працівників патронатної служби (п. 18 абз. 3 ст. 3). До посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів голови Верховної Ради Украї-

ни, його першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах. Водночас на працівників патронатної служби поширюється дія законодавства про працю, крім ст.ст. 391, 41-431, 492 КЗпП України. І все ж патронатна служба стосується певною мірою державної служби. Так, час роботи на посадах патронатної служби зараховується до стажу державної служби і враховується під час присвоєння державному службовцю рангу в межах відповідної категорії посад тільки тоді, якщо до призначення на посаду патронатної служби він перебував на державній службі та після звільнення з посади патронатної служби повернувся на державну службу. Отже, чинний закон вивів патронатну службу із сфери дії Закону України «Про державну службу» і, як наслідок, виключив патронатну службу із державної служби, передбачивши, що відповідні відносини регламентуються трудовим законодавством, тобто КЗпП України.

Аналіз ст. 3 Закону України «Про державну службу» та окремих законів свідчить про наявність колізій між ними. Так, абз. 1 ст. 18 «Статус членів Рахункової палати та посадових осіб апарату Рахункової палати» Закону України «Про Рахункову палату» [45] передбачає, що на члена Рахункової палати поширюється дія Закону України «Про державну службу», окрім норм щодо порядку призначення на посаду і звільнення з посади та умов оплати праці члена Рахункової палати, що встановлюються Законом України «Про Рахункову палату». Це положення суперечить ст. 3 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої дія цього Закону не поширюється на членів Рахункової палати. Така ж колізія є між п. 4 абз. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу» і абз. 7 ст. 6 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» [39], який визначає, що члени ЦВК є державними службовцями всупереч названого положення Закону України «Про державну службу».

Визначаючи зміст сфери державної служби, слід зазначити, що є ще один аспект цього поняття, який пов'язаний із визначенням хоча б орієнтовного переліку питань, вирішення яких і становить її зміст. Безперечно, насамперед ідеться про реалізацію громадянином свого конституційного права (ст. 38 Конституції України) на державну службу. Не вдаючись до докладної характеристики цього питання, оскільки воно, на нашу думку, досить предметно досліджено у низці наукових праць [7–14; 19–21], слід зазначити, що йдеться про вступ на державну службу [13; 14; 19;

20; 46; 47], її проходження [13; 19; 20; 48–51] і припинення [13; 19; 20].

При цьому слід акцентувати увагу на тому, що реалізація права на державну службу є неможливою без створення належних правових, організаційних, економічних і соціальних гарантій його реалізації, які також належать до сфери державної служби. Щодо правових гарантій важливо звернутися до тих наукових праць, які характеризують чинне законодавство про державну службу і його адаптацію до стандартів Європейського Союзу [13; 19; 20; 53]. Безперечно, ці доробки є важливими для теорії адміністративного права і дають можливість, з одного боку, визначити стан правового регулювання державної служби, а з іншого – визначити основні напрями його подальшого розвитку та вдосконалення. Водночас нові політико-правові реалії, реформування системи державного управління свідчать про необхідність переосмислення цілої низки положень чинного законодавства про державну службу у контексті управління сферою державної служби.

Стосовно організаційних гарантій слід зазначити, що реалізація права на державну службу є можливою за умов функціонування системи державних органів, які б забезпечували можливість реалізації цього права різноманітними правовими способами, методами та процедурами. Це питання певною мірою досліджувалось як ученими-юристами [1–3; 7–13; 19; 21; 46–53], так і представниками інших наук: Г.І. Леліковим [54], В.О. Луговим [55], О.Д. Оболенським [56] та ін. Серед державних органів, які покликані безпосередньо забезпечувати реалізацію права на державну службу, слід назвати Кабінет Міністрів України, ЦОВВ і, зокрема, Нацдержслужбу, Комісію з питань вищого корпусу державної служби, місцеві органи виконавчої влади, служби управління персоналом державного органу, яким і належить особливе місце в управлінні державною службою.

Ефективність, престижність і дієвість державної служби потребують не тільки відповідного рівня професійної компетентності державних службовців, а й створення належних умов для їхньої діяльності, які могли б забезпечити відповідний рівень їх матеріального і фінансового забезпечення. Слід погодитись із тезою Ю.П. Битяка, що «престижність публічної служби полягає не лише в тому, що публічний службовець представляє державу чи її орган, органи місцевого самоврядування, наділений владними повноваженнями, виконує важливі функції держави чи місцевої громади, а й залежить від рівня матеріального та соціального забезпечення, гарантій нормальної життєдіяльності публічного службовця» [14]. З огляду на зазначене та в контексті адаптації інституту державної служби до стандартів ЄС важливого значення набуває питання щодо матері-

ального і фінансового забезпечення державного службовця, тобто створення державою відповідного організаційно-правового механізму їхнього економічного забезпечення. Аналіз цього механізму дає підстави виокремити такі елементи матеріального забезпечення державного службовця: оплата праці (основна винагорода), стимулюючі виплати (надбавки, доплати, премії), компенсації (відшкодування непередбачуваних витрат), створення належних умов для виконання посадових обов'язків (облаштування приміщення і робочого місця, забезпечення необхідним обладнанням тощо). Слід зазначити, що цим питанням частково приділялась увага [13; 19; 20]. Водночас прийняття Закону України «Про державну службу» у 2015 р. суттєво змінило нормативне регулювання цілої низки питань економічних гарантій державної служби і, зокрема, оплати праці.

Вищенаведене свідчить про те, що сфера державної служби є складним багатоаспектним правовим утворенням, що дає підстави виокремити три її аспекти: 1) *інституційний аспект сфери державної служби* – це сукупність державних органів, у яких здійснюється державна служба; 2) *функціональний аспект сфери державної служби* – це правові, організаційні, економічні та соціальні засади державної служби; 3) *структурний аспект сфери державної служби* – це сукупність видів державної служби: адміністративної, спеціалізованої і мілітаризованої.

Таким чином, *сфера державної служби* – це правовідносини, пов'язані з діяльністю відповідних державних органів щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних засад реалізації громадянами України права на державну службу.

Характеризуючи поняття «сфера державної служби», слід звернути увагу на те, що в теорії державної служби поряд із названим поняттям інколи використовується поняття «галузь державної служби». На нашу думку, використання поняття «галузь державної служби» є некоректним, оскільки державна служба є складним правовим явищем (про що зазначалося вище), неоднорідною за своїм інституційним, функціональним і структурним призначенням і не може бути галуззю управління. Саме тому стосовно державної служби здійснюється саме функціональне, а не галузеве управління.

### Література

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
2. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби : Постанова КМУ від 01.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF>.

3. Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і право наука / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 20–27.

4. Авер'янов В.Б. Фактори централізації та децентралізації у структурно-функціональній організації апарату державного управління / В.Б. Авер'янов // Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К., 1997. – С. 103.

5. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

6. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : [монографія] / О.Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 300 с.

7. Біла Л.Р. Теоретичні положення атестації державних службовців в Україні / Л.Р. Біла // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 26 / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2005. – С. 28–39.

8. Біла Л.Р. Державна посада: проблеми визначення та правового регулювання / Л.Р. Біла // Часопис адміністративістики. – 2007. – № 1. – С. 14–19.

9. Біла Л.Р. Види державних посад: проблеми теорії та правового регулювання / Л.Р. Біла // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 35 / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2007. – С. 49–54.

10. Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба як адміністративно-правова категорія / Л.Р. Біла-Тіунова // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. УІІІ / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2009. – С. 142–154.

11. Біла-Тіунова Л.Р. Теоретико-правові аспекти управління державною службою в Україні / Л.Р. Біла-Тіунова // Актуальні проблеми політики / голов. ред. С.В. Ківалов ; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса : ПП «Фенікс», 2009. – Вип. 38. – С. 52–59.

12. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в адміністративній науці радянського періоду (20–60-х рр. ХХ ст.) / Л.Р. Біла-Тіунова // Митна справа. – 2010. – № 1. – С. 61–68.

13. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : [монографія] / Л.Р. Біла-Тіунова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 540 с.

14. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [монографія] / Ю.П. Битяк. – Харків : Право, 2005. – 304 с.

15. Голосніченко І.П. Напрямки реформування адміністративного права України / І.П. Голосніченко // Право України. – 1998. – № 8. – С. 9–13.

16. Голосніченко І.П. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень / І.П. Голосніченко // Право України. – 1998. – № 11. – С. 21–22.

17. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудових відносин в Україні : [монографія] / М.І. Іншин. – Харків : Вид-во НУВС, 2004. – 337 с.

18. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.І. Іншин. – К., 2005. – 40 с.

19. Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу» : [наук.-практ. коментар] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – 2-е вид., змін. – Одеса : Фенікс, 2009. – 692 с.

20. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : [підруч.] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2009. – 735 с.

21. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – К., 2003. – С. 24.

22. Пахомов И.Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И.Н. Пахомов. – Львов, 1965.
23. Пахомов И.Н. Советская государственная служба. Понятие и основные принципы / И.Н. Пахомов. – К., 1964.
24. Пахомов І.М. Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР / І.М. Пахомов. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 128 с.
25. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ: [монография] / А.В. Петришин. – Харьков: Факт, 1998. – 168 с.
26. Балух Д.В. Управління державною службою в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Д.В. Балух. – Одеса, 2009. – 224 с.
27. Бедний О.І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.І. Бедний. – Одеса, 2002. – 174 с.
28. Битяк Ю.П. Авторський проект Закону України «Про службу в державних органах та їх апараті» / Ю.П. Битяк, О.В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право. – 1998. – № 1. – С. 150–169.
29. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
30. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
31. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
32. Про Державну кримінально-виконавчу службу: Закон України від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
33. Про Дисциплінарний статус органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-15>.
34. Про Дисциплінарний статус служби цивільного захисту: Закон України від 05.03.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1068-17>.
35. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
36. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23.09.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80>.
37. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
38. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
39. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-15>.
40. Про Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 02.04.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.
41. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80>.
42. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.
43. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України: Постанова КМУ від 13.08.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/341-2014-%D0%BF>.
44. Про Фонд державного майна: Закон України від 09.12.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4107-17>.
45. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
46. Зубов К.М. Правообмеження у державній службі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / К.М. Зубов. – Одеса, 2010. – 23 с.
47. Фоміч Г.В. Адміністративні процедури у публічній службі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Г.В. Фоміч. – Одеса, 2010. – 20 с.
48. Кравець В.Р. Атестація державних службовців в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.Р. Кравець. – Одеса, 2010. – 20 с.
49. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Л.М. Корнута. – Одеса, 2013. – 23 с.
50. Продаєвич О.С. Проходження державної служби в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.С. Продаєвич. – Одеса, 2008. – 19 с.
51. Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М.І. Цуркан. – Одеса, 2009. – 19 с.
52. Стець О.М. Адміністративно-правовий статус Головного управління державної служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Стець. – Одеса, 2011. – С. 9.
53. Стець О.М. Адміністративно-правовий статус Головного управління державної служби України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Стець. – Одеса, 2011. – 201 с.
54. Леліков Г. Стратегія реформування державної служби / Г. Леліков // Вісник УАДУ. – 2000. – № 3. – С. 14.
55. Луговий В. Реформування системи підготовки управлінських кадрів / В. Луговий // Вісник УАДУ. – 1998. – № 1. – С. 25–35.
56. Оболенський О.Д. Державне управління і державна служба України: реформування у світлі світового досвіду / О.Д. Оболенський // Формування демократичного та ефективного управління в Україні: матер. наук.-практ. семінару (м. Київ, 11–12 березня 2002 р.) / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 352 с.

#### Анотація

**Гаркуша А. Т. Державна служба як сфера функціонального управління Національного агентства України з питань державної служби.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо визначення поняття, змісту та меж державної служби як сфери функціонального управління Національного агентства України з питань державної служби. Увага приділена визначенню правового статусу голів і чле-

нів державних колегіальних органів, керівників (глава, секретар, уповноважений) та їх заступників які не належать ні до політичних діячів, ні до державних службовців. Таким чином виокремлено таку категорію публічних службовців, як функціональні публічні службовці, тобто посадові особи, що здійснюють свою діяльність переважно в державних колегіальних органах щодо реалізації завдань і функцій держави і які не належать до категорій політичних діячів і державних службовців. Виокремлено три аспекти сфери державної служби: 1) інституційний; 2) функціональний; 3) структурний. Визначено, що сфера державної служби – це правовідносини, пов'язані з діяльністю відповідних державних органів щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних засад реалізації громадянами України права на державну службу.

*Ключові слова:* сфера державної служби, функціональні публічні службовці, політичні діячі, функції з обслуговування, державні колегіальні органи, функціональне управління.

#### Аннотація

**Гаркуша А. Т. Государственная служба как сфера функционального управления Национального агентства Украины по вопросам государственной службы. – Статья.**

Статья посвящена рассмотрению вопроса об определении понятия, содержания и границ государственной службы как сферы функционального управления Национального агентства Украины по вопросам государственной службы. Внимание уделено определению правового положения глав и членов государственных коллегиальных органов, руководителей (глава, секретарь, уполномоченный) и их заместителей, которые не относятся ни к политическим деятелям, ни к государственным служащим. Таким образом выделено такую категорию публичных служащих, как функциональные публичные служащие, то есть должностные лица, осуществляющие свою деятельность преимущественно в государственных коллегиальных органах по реализации задач и функций государства и которые

не принадлежат к категории политических деятелей и государственных служащих. Выделено три аспекта сферы государственной службы: 1) институциональный; 2) функциональный; 3) структурный. Определено, что сфера государственной службы – это правоотношения, связанные с деятельностью соответствующих государственных органов по созданию правовых, организационных, экономических и социальных основ реализации гражданами Украины права на государственную службу.

*Ключевые слова:* сфера государственной службы, функциональные публичные служащие, политические деятели, функции с обслуживания, государственные коллегиальные органы, функциональное управление.

#### Summary

**Harkusha A. T. Civil service as a sphere of functional management of the National Agency of Ukraine on Civil Service. – Article.**

The article is devoted to the consideration of an issue of the definition of a concept, content, and boundaries of civil service as a sphere of functional management of the National Agency of Ukraine on Civil Service. An attention is paid to the definition of the legal position of the heads and members of state collegial bodies, heads (head, secretary, commissioner) and their deputies, who do not belong to politicians or public servants. Thus, we determine such a category of a civil servant as functional civil servants i.e. authority who perform their activities primarily in state collegial bodies on the implementation of tasks and functions of the state and who do not belong to the category of politicians and civil servants. There are three aspects of the field of civil service: 1) institutional; 2) functional; 3) structural. It is determined that the sphere of civil service is legal relations related to the activity of the relevant state bodies in creating legal, organizational, economic, and social bases for the exercise by citizens of Ukraine of the right to civil service.

*Key words:* sphere of civil service, functional civil servants, politicians, service functions, state collegial bodies, functional management.

УДК 339.166.5

*С. С. Герасимчук  
аспірант**Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара***СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ЮВЕНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ**

Формування в Україні засад громадянського суспільства та розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави з посиленням захистом найуразливіших верств населення, які самі себе не в змозі захистити через свій вік, вимагає суттєвого покращення такого провідного елемента сучасності, як ювенальна юстиція, адже саме завдяки забезпеченості прав дітей суспільство може досягти високих соціальних стандартів життя людей.

Питанням механізму адміністративно-правового регулювання приділяло увагу багато вчених-адміністративістів, зокрема С. Алексєєв, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Галунько, Є. Додіна, Р. Калюжний, Л. Коваль, В. Колпаків, В. Котюк, В. Корельський, В. Перевалов, В. Селіванов, О. Скакун та ін. Проте, незважаючи на велику кількість праць із цієї проблематики, питання щодо чіткого визначення механізму адміністративно-правового регулювання та його структурних елементів не вирішено, а також залишається поза увагою механізм адміністративно-правового регулювання ювенальної політики.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу юридичної літератури та законодавства, різних поглядів учених-адміністративістів визначити дефініцію механізму адміністративно-правового забезпечення ювенальної юстиції в Україні та сформулювати основні структурні елементи цього механізму.

Правове регулювання завжди здійснюють завдяки особливому «інструментарію», властивому лише правовому механізму, покликаному юридично гарантувати досягнення цілей, які ставить законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми в межах певних типів – «моделей» юридичного впливу [1, с. 348]. У зв'язку з тим, що поняття і структура механізму адміністративно-правового регулювання на законодавчому рівні не визначені, для їх трактування необхідно звернутися до доктринальних положень теоретиків права та вчених-адміністративістів.

Так, на думку І. Голосніченка, під механізмом адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади. До елементів, які входять до структури механізму адміністративно-правового

регулювання, він відносить норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права та акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [2, с. 20–21].

Заслуговує на увагу погляд О. Малька, який вважає, що механізм правового регулювання – це система юридичних засобів, організованих найбільш послідовним чином із метою упорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права. Вчений встановлює, що до складу адміністративно-правового механізму входять норма права, юридичний факт або фактичний склад (особливо організаційно-виконавчий правозастосовний акт), правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, охоронний правозастосовний акт. Додатковими елементами механізму можуть бути акти офіційного тлумачення норм права, правосвідомість, режим законності та ін. [3, с. 470–473].

Т. Гончарук, у свою чергу, визначає механізм адміністративно-правового регулювання як систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління, а структуру механізму адміністративно-правового регулювання – як адміністративно-правові норми, акти тлумачення і акти реалізації адміністративно-правових норм та адміністративно-правові відносини [4, с. 23]. Ті ж самі елементи до структури адміністративно-правового механізму відносить і Х. Ярмачі [5, с. 49].

Цікавою є позиція В. Хропанюка, який під механізмом адміністративно-правового регулювання пропонує розуміти систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкування суспільних відносин відповідно до мети й завдань правової держави. Структура такого механізму, на його думку, полягає у нормах права, правовідносинах та актах реалізації юридичних прав і обов'язків [6, с. 341–342].

Водночас З. Гладун до структури механізму правового регулювання відносить правові норми, юридичні факти, правовідносини, норми тлумачення права, реалізацію правових норм [7, с. 89].

Л. Шестопалова вважає, що структурними елементами досліджуваного механізму є нор-

ми права, правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування права, законність, правосвідомість та правова культура [8, с. 157–158].

Водночас, досліджуючи адміністративно-правові засади ювенальної юстиції, необхідно вказати, що змістовною ознакою механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної юстиції є наявність мети – забезпечення прав та законних інтересів дітей як найбільш незахищених членів суспільства, створення належних умов для їхнього фізичного, психологічного та інтелектуального розвитку, забезпечення матеріальних і нематеріальних потреб.

Мета механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики досягається за допомогою певних засобів, що є шляхами юридичного впливу на поведінку суб'єктів та об'єктів державного управління у цій сфері. Ці засоби є різними за своєю природою і функціональним призначенням, але їх сукупність становить формальну ознаку механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики.

Аналіз різних позицій учених та теоретиків права щодо визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання та з'ясування цілей механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики дозволяє нам стверджувати, що під поняттям механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики слід розуміти певну сукупність адміністративно-правових засобів, які забезпечують безпосередній юридичний вплив на поведінку суб'єктів та об'єктів суспільних відносин у сфері ювенальної політики з метою забезпечення її ефективності.

Очевидно, що вивчення механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики неможливе без встановлення його складових елементів. У сучасній науковій літературі більшість учених виокремлюють три основних обов'язкових елемента механізму адміністративно-правового регулювання: адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини та акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків. Також вирізняють факультативні елементи, до яких зараховують норми тлумачення права, принципи права, акти застосування права, законність, правосвідомість, правову культуру.

Зауважимо, що зробити певний висновок щодо складників механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики нам дозволить докладний аналіз окремих перерахованих елементів.

Первинним елементом правового регулювання є норма права. Адміністративно-правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлене державою з метою регулювання су-

спільних відносин у сфері діяльності публічної адміністрації і забезпечується заходами державного примусу [9, с. 12]. Як відомо, адміністративно-правові норми містяться безпосередньо в джерелах адміністративного права, Конституції та інших законах України, постановах Кабінету Міністрів України, указах Президента та наказах нормативного характеру керівників підприємств, установ, організацій під час здійснення ними державних делегованих функцій.

Досить важливим моментом є те, що потреба забезпечення ефективної охорони прав дитини вимагає від публічної адміністрації встановлення норм права підзаконного характеру. Це викликане тим, що загальні норми і правила поведінки, сформульовані у законах, не в змозі охопити всі аспекти адміністративно-правового регулювання ювенальної політики, врегулювати її в усіх подробицях, тому і виникає необхідність конкретизації та деталізації законодавчих норм до стадії їх застосування.

У сфері, що розглядаємо, нормативні акти загального характеру видаються різними суб'єктами публічної адміністрації – Кабінетом Міністрів України, Президентом України, Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України, безпосередньо Уповноваженим Президента України з прав дитини тощо.

Цілком зрозуміло, що сфера діяльності публічної адміністрації породжує адміністративно-правові відносини, в якій сторони беруть участь як носії прав і обов'язків, встановлених і забезпечуваних адміністративно-правовими нормами [10, с. 14]. У юридичній літературі є загально-визнаним, що основна формула структури адміністративно-правових відносин складається із суб'єктів публічної адміністрації, юридичних фактів та об'єктів охоронного впливу [11, с. 94].

Виникненню, зміні чи припиненню правовідносин передують юридичні факти, під якими в теорії права розуміються різного роду дії та події, які називають життєвими обставинами. Ці обставини вказуються у гіпотезах правових норм, коли вони виникають у реальному житті, це призводить до того, що у визначених суб'єктів або з'являються взаємні права й обов'язки, тобто виникають правовідносини, або відбувається зміна цих правовідносин (обсягу чи змісту зазначених прав і обов'язків, складу суб'єктів), або правовідносини припиняються – зазначені права й обов'язки зникають. Залежно від породжуваних ними наслідків юридичні факти можуть бути класифіковані на правоутворюючі, правозмінюючі і правоприпиняючі [12].

Під діями розуміють факти, які виникають за волею людей. Вони можуть бути як правомірними, так і неправомірними. Правомірні дії відповідають вимогам адміністративно-правових



норм. До правомірних дій, що породжують адміністративно-правові відносини, належать акти управління – укази й розпорядження Президента, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів тощо.

Адміністративно-правові відносини виникають також у зв'язку з діями окремих громадян і посадових осіб, наприклад, висновок, направлений до суду, про накладення стягнення за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП). Крім того, юридичним фактом, що зумовлює виникнення адміністративно-правових відносин, може бути бездіяльність, наприклад, неприпинення працівниками ювенальної превенції порушень прав дитини, що загрожують її фізичному, психологічному чи інтелектуальному розвитку.

Варто вказати, що неправомірні дії – це правопорушення, проступки, що тягнуть за собою застосування заходів примусового впливу. До неправомірних дій належать правопорушення, зокрема адміністративні та дисциплінарні, за які настає відповідальність (наприклад, адміністративна відповідальність за ст. 184 КУпАП «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей»).

Третім основним елементом механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики є акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів. У науковій літературі поняття «акт» застосовується у двох значеннях. По-перше, як дія, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; по-друге, як документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією у межах їх компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження тощо [13, с. 74]. Ми погоджуємось із твердженням О. Скакун, яка розуміє під актами реалізації прав та обов'язків фактичну поведінку суб'єктів правовідносин, пов'язану зі здійсненням (реалізацією) своїх прав та обов'язків [14, с. 501; 15, с. 86].

Реалізація прав та обов'язків суб'єктів у сфері ювенальної політики здійснюється у таких формах:

– виконання норм права (наприклад, обов'язок інспектора ювенальної превенції у разі виявлення правопорушення скласти на правопорушника протокол за адміністративне правопорушення, передбачене ст. 184 КУпАП);

– використання норм права (наприклад, розпорядження Головного державного соціального інспектора державному соціальному інспекторові проводити обстеження умов життя заявника (за його згодою) з метою визначення складу сім'ї, ступеня нужденності та можливостей);

– дотримання норм права (наприклад, винесення соціальним інспектором постанови про усунення причин та умов, що порушують нормаль-

ний психофізичний розвиток дитини, а також негативних наслідків, що виникли на цьому підґрунті).

У структурі механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики можуть бути виокремлені й інші факультативні елементи. Вважаємо за потрібне до них віднести норми тлумачення права, принципи права, акти застосування права, законність, правосвідомість та правову культуру. На нашу думку, саме вони є додатковими, оскільки, на відміну від норми права, яка є первинним регулятором суспільних відносин у сфері охорони прав дитини, адміністративно-правових відносин, що складаються у процесі взаємодії між суб'єктами й об'єктами формування і реалізації ювенальної політики та актів реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, за допомогою яких норми права втілюються у життя, норми тлумачення права, принципи права, акти застосування права, законність, правосвідомість та правова культура можуть доповнювати механізм правового регулювання у деяких випадках.

Отже, викладене вище дає можливість сформулювати такі висновки.

1. Механізм адміністративно-правового регулювання ювенальної політики – це певна сукупність адміністративно-правових засобів, які забезпечують безпосередній юридичний вплив на поведінку суб'єктів і об'єктів суспільних відносин, охорону прав дитини з метою забезпечення її нормального фізичного, психологічного та інтелектуального розвитку.

2. Проведений аналіз механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики та його структурних елементів є основою для створення необхідних засобів адміністративно-правового регулювання ювенальної політики з метою підвищення ефективності такої охорони.

3. У сучасній науковій літературі вчені розподіляють елементи механізму адміністративно-правового регулювання на основні і факультативні.

4. Структура механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики складається із трьох основних елементів: адміністративно-правових норм, адміністративно-правових відносин та актів реалізації прав і обов'язків суб'єктів.

### Література

1. Алексеев С.С. Общая теория права: курс : в 2 т. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит-ра, 1982. – 542 с.
2. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посіб.] / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський. – К. : ГАН, 2005. – 231 с.
3. Теория государства и права : [учеб.] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
4. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : [навч. посіб.] / С.Т. Гончарук. – К. : НАВС, 2000. – 240 с.

5. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Х.П. Ярмакі. – Харків, 2006. – 438 с.

6. Хропанюк В.Н. Теорія господарства і права : [учеб. пособ. для высш. учеб. завед.] / В.Н. Хропанюк ; под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 1995. – 377 с.

7. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : [монографія] / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, О.О. Онищук, Ю.В. Гридасов, М.М. Новіков, У.О. Палієнко, І.А. Дьомін, О.М. Єщук] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : Херсон. міська друкарня, 2010. – 378 с.

8. Шестопалова Л.М. Теорія держави та права : [навч. посіб.] / Л.М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.

9. Теорія держави і права: курс лекцій : [навч. посіб.] / [авт.-упоряд. В.В. Галуцько, Г.О. Пономаренко, В.К. Шкарупа] ; за ред. В.К. Шкарупи. – Херсон : Вид-во ВАТ ХМД, 2008. – 280 с.

10. Виконавча влада і адміністративне право : [монографія] / [В.Д. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко та ін.] ; за ред. В.Д. Авер'янова. – К. : ІнЮре, 2002. – 668 с.

11. Административное право : [учеб.] / [Ю.М. Козлов, Д.М. Попов, Д.М. Овсянко] ; под. ред. Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 2002. – 697 с.

12. Опорний конспект з курсу «Теорія держави і права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://raem.ru/diskivcomm.php>.

13. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1: А – Г / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 672 с.

14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2008. – 656 с.

15. Валькова Є.В. Зміст та структура адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності / Є.В. Валькова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 84–88.

#### Анотація

**Герасимчук С. С. Структура механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики.** – Стаття.

На основі аналізу юридичної літератури і чинного законодавства визначено дефініцію механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики. Визначено основні його структурні елементи та подано їх характеристику. Зроблено висновок, що під механізмом адміністративно-правового регулювання

ювенальної політики слід розуміти певну сукупність адміністративно-правових засобів, які забезпечують безпосередній юридичний вплив на поведінку суб'єктів та об'єктів суспільних відносин, охорону прав дитини з метою забезпечення її нормального фізичного, психологічного та інтелектуального розвитку. Виокремлено форми реалізації прав та обов'язків суб'єктів у сфері ювенальної політики.

*Ключові слова:* ювенальна політика, механізм, адміністративно-правова норма, засоби.

#### Аннотация

**Герасимчук С. С. Структура механизма административно-правового регулирования ювенальной политики.** – Статья.

На основе анализа юридической литературы и действующего законодательства определено дефиницию механизма административно-правового регулирования ювенальной политики. Определены основные его структурные элементы и представлена их характеристика. Сделан вывод, что под механизмом административно-правового регулирования ювенальной политики следует понимать определенную совокупность административно-правовых средств, обеспечивающих непосредственное юридическое влияние на поведение субъектов и объектов общественных отношений, охрану прав ребенка с целью обеспечения его нормального физического, психологического и интеллектуального развития. Выделены формы реализации прав и обязанностей субъектов в сфере ювенальной политики.

*Ключевые слова:* ювенальная политика, механизм, административно-правовая норма, средства.

#### Summary

**Herasymchuk S. S. Structure of the mechanism of administrative and legal regulation of juvenile policy.** – Article.

The article deals with the attempt to define the Legal Mechanism of Juvenile Policy, its structure and main characteristics, based on the analysis of legal literature and current legislation. The main results of research showed that Legal Mechanism of Juvenile Policy includes a set of administrative and legal means, which influence on the behavior of a subject and object of public relations as well as the protection of child's rights for its physical, psychological and intellectual development. Key forms of realization of subjects' rights and duties in the sphere of Juvenile policy are outlined.

*Key words:* juvenile policy, mechanism, administrative and legal standards, means.

УДК 342.9

*І. І. Денисюк*  
*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права*  
*Національного університету біоресурсів і природокористування України*

### ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ПІДСУДНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

В умовах реформування адміністративного законодавства та пошуку нових підходів для підвищення ефективності юридичної відповідальності як загалом, так і за правопорушення у сфері екології зокрема набуває особливої актуальності виокремлення основних рис, властивим таким діям, оскільки це дозволить чітко визначити належність правопорушення до категорії, що розглядається, а також уникнути колізій у визначенні органу, уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення.

Підкреслює важливість питання і те, що останнім часом ведеться дискусія стосовно ролі одного з таких органів (суду) під час розгляду справ про адміністративні правопорушення. Висуваються кардинально протилежні пропозиції – від передання судам усього масиву справ про адміністративні правопорушення до повного усунення судів від розгляду таких справ. З урахуванням цього необхідним є дослідження складу підсудних екологічних адміністративних правопорушень (тобто суспільно небезпечних, протиправних, винних діянь (дій чи бездіяльності) особи, що порушують встановлені законодавством вимоги до використання природних ресурсів, охорони природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, завдають чи можуть завдати шкоду навколишньому природному середовищу та (або) здоров'ю людини, за здійснення яких законодавством передбачена адміністративна відповідальність та розгляд справ щодо яких згідно із законодавством віднесено до компетенції суду (судді) як ключового моменту у віднесенні того чи іншого діяння саме до вказаного виду). Зважаючи на обмежений обсяг статті, зупинимося на характеристиці лише на одного з елементів складу підсудних екологічних правопорушень – об'єкті, що й буде метою цієї роботи.

Варто відзначити, що склад адміністративних правопорушень неодноразово був предметом наукових досліджень. Це питання піднімалось у працях В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахрака, Ю.П. Битяка, І.А. Галагана, І.П. Голосніченка, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, С.В. Ківалова, І.А. Куян, В.В. Костицького, Н.Д. Красіліча, Д.М. Лук'янця, Б.В. Росінського, М.С. Студенікіної, Ю.С. Шемшученка та багатьох інших. Проте окремого дослідження складу суто підсудних екологічних правопорушень у правовій науці не проводилось.

Отже, у теорії права передбачено, що склад правопорушення має чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону.

Із них саме об'єкт підсудних екологічних адміністративних правопорушень вказує, а на що ж «зазіхає» протиправне діяння. Як абсолютно слушно відзначає І.А. Куян, саме цей елемент є ідентифікуючою ознакою екологічних (зокрема, адміністративних) правопорушень [1, с. 50].

У правовій доктрині загальноприйнятою є позиція вважати об'єктом правопорушення суспільні відносини, врегульовані правом, тобто правовідносини. Оскільки нами досліджується об'єкт такого складного й багатоаспектного явища, як підсудні екологічні адміністративні правопорушення, то спочатку звернемо увагу на об'єкт суто екологічних правопорушень.

На думку Н.Д. Красіліча, у найбільш загальному вигляді під об'єктом екологічного правопорушення розуміють комплекс суспільних правовідносин екологічного характеру, які становлять екологічний правопорядок у країні. Надалі, вважає науковець, у складі цього комплексу розрізняють загальний і спеціальні об'єкти екологічних правопорушень. До першого належать правовідносини, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища загалом. До другого – групи однорідних суспільних відносин щодо охорони й раціонального використання землі, надр, вод, лісів та іншої рослинності, природних територій і об'єктів особливої охорони тощо [2, с. 335–336].

Про загальний об'єкт екологічних правопорушень говорять і Н.В. Кузнецова та І.А. Білик, визначаючи його як «зміст екологічних правовідносин, що виникають щодо певного блага – предмета». Предметом екологічного правопорушення дослідники вважають навколишнє природне середовище або його компоненти за умови, що вони перебувають у природному екологічному зв'язку з довкіллям [3, с. 32; 4, с. 115].

Із позиції В.В. Костицького варто розглядати об'єкт екологічного правопорушення у двох розуміннях – «вузькому» і «широкому». У «вузькому» екологічному розумінні – як екологічні правовідносини, на які посягає правопорушення; у «широкому» – як суспільні відносини загалом, враховуючи, що предметом правового регулювання екологічного права є відносини у галузі охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, раці-

онального природокористування, а також охорона життя і здоров'я людей [5].

Має місце й інший погляд на об'єкт екологічних правопорушень, висловлений І.А. Куян. Вона пропонує вважати об'єктом екологічних правопорушень не суспільні відносини, а охоронювані правом цінності: довкілля, його компоненти (об'єкти, ресурси, екосистеми), екологічну безпеку, екологічні права громадян [1, с. 52, 56]. За цими трьома об'єктами (які автор називає родовими) вона виокремлює відповідні групи екологічних правопорушень [1, с. 53, 56, 57].

Відаючи належне висновкам дослідника, ми приєднуємось до більш традиційного підходу, висловленого вище. На наш погляд, правопорушення посягає і порушує саме нормальне, правильне існування суспільних відносин. А от уже безпосередні цінності, які піддаються негативному впливу такого діяння, можна вважати предметом правопорушення. При цьому потрібно пам'ятати, що предмет правопорушення входить до його об'єкта.

Для екологічних правопорушень предметом будуть цінності, перераховані у ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів; природні ресурси – як залучені в господарський обіг, так і ті, що не використовуються в економіці у певний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ); ландшафти; інші природні комплекси; території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України; здоров'я і життя людей (у контексті охорони від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки).

Об'єктом адміністративного правопорушення за традиційним підходом є суспільні відносини. У найзагальнішому визначенні, наданому В.М. Берізком, об'єкт – це те, на що посягає, на що спрямоване адміністративне правопорушення як антисоціальне явище, небезпечне для суспільства, що має негативні наслідки [6, с. 82].

Щодо відповіді на питання, а які ж саме суспільні відносини є об'єктом адміністративного правопорушення, то тут одні науковці говорять, що це суспільні відносини у сфері державного управління, які врегульовані нормами адміністративного права й охороняються заходами адміністративної відповідальності [7, с. 22]. Інші (на наш погляд, такий підхід є правильним) зараховують до об'єкта адміністративного правопорушення суспільні відносини, що регулюються не лише нормами адміністративного, а в низці випадків і нормами конституційного, екологічного, трудового, земельного, фінансового й інших галузей права. Але такі відносини обов'язково повинні

охоронятись тільки нормами адміністративного права [8, с. 12].

Деякі вчені говорять про те, що об'єктом адміністративних правопорушень є певний встановлений порядок дій. Приміром, щодо ст. 88 КУпАП – це встановлений порядок ввезення і вивезення об'єктів тваринного та рослинного світу через митні органи України [9]. Однак ми знову ж таки стоїмо на позиції розгляду об'єкта адміністративного правопорушення саме як суспільних відносин (правовідносин).

Існує і традиційний поділ об'єктів адміністративних правопорушень на загальний, родовий, видовий, безпосередній. Загальним об'єктом є усі суспільні відносини, які врегульовані та охороняються адміністративним правом. Родовий об'єкт – це однорідна група суспільних відносин, що є невід'ємною і самостійною частиною загального об'єкта. Його можна вирізнити через різні критерії. Наведемо запропоновані В.К. Колпаковим. Залежно від того, якою галуззю права вони регулюються, він виокремлює адміністративні, земельні, трудові, цивільні та інші правовідносини як родові об'єкти проступків. Як критерій класифікації можна використовувати структуру соціально-господарського комплексу. За цією ознакою, на думку вченого, доцільно виокремити такі родові об'єкти, як відносини в сільському господарстві, у промисловості, на транспорті тощо. За ознакою змісту суспільних відносин, що охороняються, розрізняють такі родові об'єкти, як власність, громадський порядок, громадська безпека, здоров'я населення, порядок управління [10, с. 53, 54]. Видовим об'єктом є різновид родового, а безпосереднім – конкретні суспільні відносини, що охороняються адміністративною санкцією. У наукових колах пропонується виокремлення також додаткового об'єкта – суспільних відносин, яким завдано шкоду правопорушенням, проте які не є основним об'єктом правової охорони, а доповнюють його; факультативного об'єкта – суспільних відносин, яким залежно від умов, що складуться, може бути завдана шкода [11, с. 105].

Таким чином, спираючись на напрацювання науки екологічного й адміністративного права, можна вважати таке.

Загальним об'єктом екологічних адміністративних правопорушень є усі суспільні відносини, які регулюються екологічним правом та охороняються адміністративними санкціями.

Родові об'єкти – це відносини у сфері використання природних ресурсів, охорони природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Видовими будуть, відповідно, відносини у сфері використання окремих природних ресурсів (землі, вод, повітря, надр, рослинного, тваринного світу тощо), їх охорони, а також відносини

у сфері екологічної безпеки (щодо створення, виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення продуктів біотехнологій; дотримання вимог екологічної безпеки у процесі впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, нової техніки, технологій і систем, речовин і матеріалів; щодо дотримання правил і норм з ядерної та радіаційної безпеки; щодо дотримання нормативів викидів і скидів забруднюючих речовин; щодо дотримання вимог до зберігання, транспортування, використання, знешкодження і захоронення хімічних засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних хімічних, радіоактивних речовин, зокрема відходів, тощо).

Безпосередніми об'єктами будуть ті, які підпадають під охорону конкретної адміністративної санкції. Наприклад, для земельних екологічних адміністративних правопорушень такими є відносини у сфері псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52 КУпАП), у сфері порушення правил використання земель (ст. 53) тощо.

Ми допускаємо існування факультативного об'єкта екологічного адміністративного правопорушення. Існує навіть наукова позиція про обов'язкову двооб'єктність екологічних правопорушень (навколишнє середовище і здоров'я людини), висловлена Г.І. Балюк [12]. На наш погляд, здоров'я людини не завжди є об'єктом такого діяння, а може бути ним лише за певних умов. Тому саме його логічно визначати факультативним об'єктом екологічних адміністративних правопорушень.

Проектуючи наведені нами узагальнення на підсудні екологічні адміністративні правопорушення та аналізуючи зміст тих норм КУпАП, що передбачають їх склади, видно, що всі вони входять за ознакою родового об'єкта до таких, які посягають на суспільні відносини у сфері використання та охорони природних ресурсів.

За видовим об'єктом можна виокремити декілька груп підсудних екологічних адміністративних правопорушень. До першої належатимуть ті, видовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері використання об'єктів тваринного та рослинного світу (передбачені ст. 85 КУпАП); до другої – правопорушення, що порушують суспільні відносини у сфері охорони об'єктів тваринного та рослинного світу (передбачені ст.ст. 85-1, 88, 88-1 88-2 КУпАП); до третьої – правопорушення, видовим об'єктом яких є суспільні відносини у сфері охорони і використання особливо цінних з екологічного, наукового, естетичного і господарського погляду природних об'єктів та ресурсів, тобто видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України (ст. 90 КУпАП), а також територій

та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 91 КУпАП).

Тоді безпосередніми об'єктами першої із наведених груп підсудних екологічних адміністративних правопорушень будуть суспільні відносини у сфері використання об'єктів тваринного світу через здійснення полювання і рибальства, які врегульовані Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища України» № 1264-ХІІ від 25 червня 1991 р., «Про тваринний світ» № 2894-ІІІ від 13 грудня 2001 р., «Про мисливське господарство та полювання» № 1478-ІІІ від 22 лютого 2000 р., «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» № 3677-VI від 8 липня 2011 р. та ін.

Друга група безпосередніми об'єктами матиме суспільні відносини у сфері охорони об'єктів тваринного і рослинного світу, а саме щодо виготовлення та збуту заборонених знарядь добування об'єктів тваринного або рослинного світу, незаконного вивезення з України і ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу, дотримання порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного або рослинного світу, правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах. Врегульовані ці відносини такими нормативними актами, як Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища України», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ» № 591-XIV від 9 квітня 1999 р., «Про Червону книгу України» № 3055-ІІІ від 7 лютого 2002 р., «Про природно-заповідний фонд України» № 2456-XII від 16 червня 1992 р., а також нормами міжнародних нормативних актів, зокрема Конвенцією про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, іншими нормативними актами, зокрема підзаконними.

Безпосереднім об'єктом третьої групи підсудних екологічних адміністративних правопорушень будуть суспільні відносини: а) у сфері охорони і використання рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, з метою попередження зникнення таких видів із природи, забезпечення збереження їх генофонду; б) у сфері охорони і використання ділянок суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виокремлені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища (тобто природно заповідного фонду). Базовими нормативними актами для їх врегулювання є Закони України «Про Червону книгу

України» та «Про природно-заповідний фонд України», а також інші нормативні акти.

Закінчити аналіз категорії «об'єкт підсудних екологічних адміністративних правопорушень» варто визначенням предмета таких правопорушень. Вивчення як наукових джерел, так і положень КУпАП дозволяє зробити висновок, що такі правопорушення можна умовно розділити на три групи. Предметом першої групи є об'єкти тваринного та рослинного світу, що не підлягають особливій охороні; другої – об'єкти тваринного та рослинного світу, що підлягають особливій охороні; третьої – території та об'єкти природно-заповідного фонду.

У підсумку зазначимо, що екологічні адміністративні правопорушення (зокрема, підсудні) можуть посягати як на один, так і на кілька видів суспільних відносин, тобто на кілька об'єктів, тоді відбуватиметься змішування запропонованого нами умовного поділу цих правопорушень за ознакою об'єкта.

### Література

1. Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.А. Куян. – К., 2001. – 208 с.
2. Красіліч Н.Д. Поняття та підстави юридичної відповідальності за екологічні правопорушення / Н.Д. Красіліч // Екологічне право України. Академічний курс : [підруч.] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 334–340.
3. Кузнецова Н.В. Экологическое право : [учеб. пособие.] / Н.В. Кузнецова. – М. : Юриспруденция, 2000. – 168 с.
4. Білик І.А. Розмежування екологічних та інших правопорушень за об'єктно-предметним критерієм / І.А. Білик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 25. – С. 111–115.
5. Костицький В.В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення / В.В. Костицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kostytsky.com.ua>.
6. Берізко В.М. Особливості складу адміністративного правопорушення у сфері протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом / В.М. Берізко // Юридичний електронний науковий журнал. – 2017. – № 1. – С. 80–83.
7. Белікова О.В. Юридичний склад адміністративного правопорушення / О.В. Белікова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 3. – С. 22–28.
8. Россинский Б.В. Административная ответственность : [курс лекций] / Б.В. Россинский. – М. : Норма, 2004. – 280 с.

9. Калужний Р.А. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2007 р.: науково-практичний коментар / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2008. – 781 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/adminpravo/131-ra-kaljuzhnyj-naukovo-praktichnij-komentar-kupap/3402-ra-kaljuzhnyj-atkomzjuk-oo-pogribnij-kodeks-ukrayini-pro-administrativni-pravoporushennja-komentar.html>.

10. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посіб.] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

11. Чернов М. Загальна характеристика юридичних складів правопорушень у сфері банківської діяльності / М. Чернов // Національний юридичний журнал: теория и практика. – 2014. – № 12. – С. 104–107.

12. Балюк Г. Проблеми удосконалення юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в контексті сталого розвитку України / Г. Балюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1170/34/>.

### Анотація

*Денисюк І. І.* До питання про об'єкт підсудних екологічних адміністративних правопорушень. – Стаття.

У статті розглянуто об'єкти екологічних адміністративних правопорушень, справи про які розглядаються судами, виокремлено групи таких діянь за ознакою загального, родового, видового та безпосереднього об'єкта правопорушення.

*Ключові слова:* правопорушення, склад правопорушення, об'єкт правопорушення, суд, екологічне адміністративне правопорушення.

### Аннотация

*Денисюк И. И.* К вопросу об объекте подсудных экологических административных правонарушений. – Статья.

В статье рассмотрены объекты экологических административных правонарушений, дела о которых рассматриваются судами, выделены группы таких деяний по признаку общего, родового, видового и непосредственного объекта правонарушения.

*Ключевые слова:* правонарушение, состав правонарушения, объект правонарушения, суд, экологическое административное правонарушение.

### Summary

*Denisyuk I. I.* The question about the object of judiciary environmental administrative offences. – Article.

The article examines subjects of environmental administrative offenses, cases of which are considered by the courts, groups of such acts on the basis of the general, patrimonial, specific and direct object of the offense.

*Key words:* offense, object of the offense, court, environmental administrative offense.

УДК 342.9

**Г. В. Мойсеєнко**  
*аспірант кафедри адміністративного та господарського права*  
*Запорізького національного університету*

### **ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Актуальність теми зумовлена, перш за все, тим, що аналіз судової практики розгляду справ у порядку адміністративного судочинства свідчить про різноваріантність тлумачення одного і того самого положення, що негативно впливає на стан реалізації та захисту прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб у спірних відносинах із суб'єктами владних повноважень. Відсутність чітко визначених стандартів оцінювання відповідних понять, тлумачення відповідних нормативних положень створює досить широкі можливості для прояву суб'єктивного суддівського розсуду, прийняття різних за змістом постанов, що визнати виправданим не можна. Отож, проблематика оціночних понять в адміністративному судочинстві завжди була і залишається однією з актуальних як для правової доктрини, так і для законотворчості та правозастосування.

Варто зазначити, що різні аспекти цієї проблематики і різні періоди досліджували А. Селіванов, Т. Кашаніна, П. Лютіков, Т. Коломоєць, О. Костенко, М. Смокович, С. Стеценко, однак у систематизованому вигляді саме практичні аспекти процесу тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями із формулюванням можливих шляхів їх вирішення, на жаль, залишаються поза увагою вчених-юристів, що й актуалізує тему дослідження та зумовлює формулювання мети цієї роботи.

Мета роботи – на підставі опрацювання різних джерел систематизувати практичні проблеми тлумачення положень вітчизняного адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями із їх умовним групуванням з акцентом на об'єкт, предмет, суб'єкт та стандартизацію тлумачення та формулюванням пропозицій щодо їх можливого вирішення. Умовно спробуємо розподілити проблемні питання відповідного тлумачення на кілька груп, а саме: 1) проблемні питання, пов'язані з об'єктом та предметом тлумачення; 2) ті, що пов'язані з суб'єктом тлумачення; 3) ті, що пов'язані з методикою, стандартизацією тлумачення.

Стосовно перших варто зазначити, що суб'єкту тлумачення необхідно концентрувати свою увагу не тільки на положеннях КАС України, а й значної кількості законодавчих, підзаконних актів. Задля з'ясування змісту положень для себе та

роз'яснення для інших йому необхідно звертатись до різноманітних актів, які містять узагальнення практики вирішення аналогічних або ж суміжних питань, роз'яснювальних положень. Так, наприклад, Т. Коломоєць та П. Лютіков, аналізуючи проблемні питання тлумачення оціночних понять в адміністративному судочинстві як складової частини вітчизняної правозастосовної практики, роблять вказівку на те, що суб'єкти тлумачення мають зосереджувати свою увагу на Рекомендаціях Президії Вищого адміністративного суду України, Інформаційних листах Вищого адміністративного суду України, Постановах Пленуму Вищого адміністративного суду України тощо [1]. І це цілком зрозуміло, враховуючи те, що саме у цих документах подається узагальнений аналіз практики розгляду тих чи інших підсудних саме адміністративним судам справ, зокрема, пов'язані з оціночними поняттями питання та формулюються рекомендації щодо їх вирішення. Наприклад, у разі наявності у предметі тлумачення «визначення з використанням абстрактних суджень, яким також притаманний абстрактний момент», у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень КАС України під час розгляду адміністративних справ» зазначено, зокрема, щодо застосування ч. 3 ст. 14 КАС України (у частині тлумачення вимоги «особи щодо включення доказу, який є фальшивим, на її думку»), що за таких умов «фальшивим доказ може вважатися тільки у такому випадку, коли ознаки такої фальшивості видно неозброєним оком (є очевидним для будь-якої особи, без потреби використання спеціальних знань, проведення експертизи тощо) або така фальшивість переконливо (безсумнівно) підтверджена іншими доказами у справі» [2]. Варто підтримати авторський колектив підручника «Загальне адміністративне право» за загальною редакцією І. Гриценка у тому, що постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України є «своєрідним джерелом права, оскільки більш чітко висвітлюють питання юрисдикції адміністративних судів, роз'яснюють положення чинного законодавства щодо визначення ключових питань» [3], зокрема й оціночних (наприклад, Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику

розгляду спорів щодо статусу біженців, видворення іноземців чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»).

Можна звернути увагу на те, що згідно з п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом референдуму. Узагальнений аналіз практики розгляду відповідної категорії справ, поданих в «Узагальненнях Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців» (на підставі вивчення рішень судів, ухвалених у 2012–2014 рр.), дає змогу виявити проблемні питання у вирішенні відповідних справ та «сприяє виробленню єдиного підходу до вирішення таких справ та підвищення якостей їх розгляду» [4], зокрема й щодо тлумачення приписів з оціночними поняттями. Наприклад, зазначається, що одним із проблемних питань під час розгляду відповідної категорії справ є з'ясування судом фактів «здійснення непрямого підкупу виборців через юридичні особи, зокрема благодійні фонди, громадські організації тощо» [5]. Це стосується розмежування «благодійної діяльності народних депутатів як громадян України з їхніми обов'язками і повноваженнями як народних депутатів відповідно до вимог Закону України «Про статус народного депутата України». Незважаючи на те, що засади благодійництва та благодійної діяльності законодавчо регламентовані, щодо народних депутатів України це питання залишається відкритим й опосередковано словосполученнями типу «обов'язок підтримувати зв'язок із виборцями» з використанням різноманітних форм і методів, «підтримувати виборців через юридичні особи». За підсумками узагальнень судової практики пропонується враховувати «ініціювання, створення або керування народними депутатами будь-якими програмами, проектами, акціями тощо, що здійснюється без участі юридичних осіб публічного права (держави Україна, територіальних громад, державних органів, органів місцевого самоврядування, коли вони діють у цивільних відносинах як юридичні особи), а також юридичних осіб, яким делеговано здійснення компетенції державного (або комунального) органа або інші публічно-правові функції – коштом благодійних організацій або інших юридичних осіб приватного права, не пов'язано з виконанням ними своїх прямих посадових (службових) повноважень, передбачених Конституцією України та законами України, а тому має бути об'єктом додаткового вивчення під час розгляду судом виборчих справ

й розглядатись як непрямий підкуп виборців» [6]. Варто чітко усвідомлювати, що словосполучення «благодійна допомога, ініційована або організована народним депутатом», буде розглядатись як непрямий підкуп виборців у тому разі, якщо вона «пов'язана з його діяльністю як народного депутата (кандидата) або діяльністю політичної партії» [7]. Зацікавленість викликає й тлумачення положень, які містять словосполучення «ініціювання народним депутатом (кандидатом) заходів щодо вдосконалення і покращення роботи юридичних осіб публічного права». У цьому сенсі варто знову зробити посилання на Узагальнення, які містять роз'яснення, що «підтримка партією, кандидата у депутати, від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, від свого імені проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрацій фільмів, телепередач чи інших публічних заходів, а також проведення зазначених заходів на підтримку партії, може здійснюватися лише у разі фінансування із коштів виборчого фонду партії» [8], інакше це буде порушенням законодавства. Певну зацікавленість викликає Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 11 від 29.09.2016 р. «Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок проходження ними атестації», зокрема у частині, присвяченій роз'ясненню положень «природа рішення (висновку) атестаційної комісії», «належного відповідача», «строку звернення до суду з позовом» (щодо початку обчислення його перебігу) тощо [9]. Варто хоча б зазначити, що на підставі узагальнення судової помилки з розгляду відповідної категорії справ, у Постанові, зокрема, чітко зазначено (у висновках), що «за змістом ч. 1 ст. 13 та ч. 1 ст. 63 Закону поліцейський перебуває у службових відносинах із державою в особі центрального органа управління поліцією (територіального органу поліції), а тому належним відповідачем за позовною вимогою про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії є відповідний орган поліції, керівник якого таку комісію створив» [10]. Не меншу зацікавленість викликає роз'яснення, надане у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 15 від 29.09.2016 р. «Про правовий висновок ВАС України стосовно надання роз'яснення щодо практичного застосування п. 10 р. III Інструкції з підготовки та надсилання, приймання та обробки, оприлюднення та зберігання електронних копій в Єдиному державному реєстрі судових рішень у частині здійснення головою суду контролю за надсиланням електронних копій рішень до ЄДРСР» щодо роз'яснення положень «обов'язків голови суду щодо організаційного забезпечення здійснення правосуддя» [11].



Однак не лише аналізом відповідних актів має визначатись діяльність суб'єкта тлумачення, у його поле зору для з'ясування та роз'яснення положень адміністративно-процесуального законодавства має потрапляти й практика Європейського Суду з прав людини, що набуває особливого значення в умовах адаптації національного законодавства до європейських правових стандартів, запровадження у вітчизняне законодавство численних європейських правових інститутів, прийняття Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Варто підтримати точку зору А. Селіванова стосовно того, що «створене ЄСПЛ право є <...> класичним прецедентним правом, основою якого є принцип “ratio decidendi” («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою для цього ж суду і для внутрішніх судів країн-учасниць Конвенції» [12]. Нагадаємо, що згідно зі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної 4 листопада 1950 р., в Римі та ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р., для України є обов'язковою практика Європейського Суду з прав людини. Останню у вітчизняній правовій науці пропонується розглядати як джерело національного права (джерельну базу і для тлумачення), як «інтерпретаційно-правовий прецедент», як «акт казуального офіційного роз'яснення (тлумачення) органом державної влади змісту правової норми, що набуває загальнообов'язкового характеру під час з'ясування цієї норми у всіх наступних випадках її застосування іншими органами» [13]. Хотілося б, наприклад, звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справах проти України, які стосуються специфіки застосування доктрини “ultra vires” (за межами повноважень) щодо, як зазначає Т. Коваленко, «гарантування захисту фізичних, юридичних осіб від помилок органів державної влади, які діють за межами повноважень, наданих їм національним законодавством» [14]. Питання тлумачення положень чинного адміністративно-процесуального законодавства у частині «права особи на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку» у рішеннях ЄСПЛ знайшло своє закріплення зокрема у справі «Рисовський проти України» (20 жовтня 2011 р.), якою визнано порушення: 1) п. 1 ст. 6 Конвенції внаслідок «тривалого невиконання рішення суду й зобов'язання сільської ради вчинити певні дії» [15]; 2) ст. 1 Першого протоколу (стосовно володіння особою своїм майном); 3) ст. 13 (реалізації особою права на ефективний засіб захисту у національному органі). Окрім того, вищезазначене словосполучення тлумачиться у рішеннях ЄСПЛ як таке, що охоплюється «принципом належно-

го урядування», який, до того ж, передбачає й виправлення державними органами випадкових «помилко», зокрема й тих, які стали результатом «власної недбалості». Одночасно зазначається, що відповідне виправлення не має бути «непропорційним втручанням публічного суб'єкта у приватне життя особи, у нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу. <...> Ризики будь-яких помилок держави має покладатися на останню, й вони жодним чином не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються» [16].

Аналіз застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві, проведеного Т. Фулей і поданого у вигляді науково-методичного посібника для судів, що проходять підвищення кваліфікації у Національній школі суддів України, дає змогу погодитись із тим, що низка положень КАС України (зокрема п. 3 ст. 2 КАС України) прийнята під впливом і послуговується термінологією ЄСПЛ: безсторонність (неупередженість); вимога дотримання принципу рівності перед законом суб'єктом владних повноважень, запобігання ним несправедливої дискримінації; вимога дотримання принципу пропорційності суб'єктом владних повноважень; урахування права особи на участь у прийнятті рішення суб'єктом владних повноважень; своєчасність прийняття рішення суб'єктом владних повноважень, тобто прийняття такого рішення у розумний строк. Ці положення вимагають тлумачення і застосування у світлі практики ЄСПЛ» [17]. На підтвердження цілком можна надати тлумачення положення «принципу рівності сторін у процесі», який варто розуміти як «справедливий баланс між строками», що вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невідносно становище відносно другої сторони» (рішення у справі «Dombo Beheer B.V.v. the Netherlands» від 27 жовтня 1993 р., рішення у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р.) [18]. При цьому звертається увага на те, що рівність засобів включає: розумну можливість представляти справу в умовах, що не ставлять іншу сторону у менш сприятливе становище, фактичну змагальність, процесуальну рівність, дослідження доказів, законність методів їх одержання; мотивування рішень тощо [19].

Отже, суб'єкт тлумачення має враховувати й практику ЄСПЛ, яка є «невід'ємною складовою частиною самої Конвенції й спрямована на роз'яснення її змісту шляхом динамічного тлумачення» [20], щоправда, складність полягає у тому, що немає в Україні систематизованих рішень ЄСПЛ, зокрема й тих, які стосуються адміністративного судочинства, а також дискусійним у доктрині є питання про те, що ж таке практика ЄСПЛ і яка

сама практика ЄСПЛ виступає інтерпретаційно-правовим джерелом (лише у справах проти України чи все ж таки вся практика ЄСПЛ). Незважаючи на визначення у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» в якості таких лише «рішень у справах проти України» (хоча ст. 18 цього ж Закону визначає порядок посилання на «практику Суду» у значенні, розкритому у ст. 1 Закону, тобто практики ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише рішення проти України, а отже, можна підтримати позицію Т. Фулей, що у Законі немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [21]), дедалі частіше у середовищі вчених-юристів, юристів-практиків порушується питання щодо доцільності внесення відповідних уточнень, змін та урахування досвіду інших держав у частині того, що «держави-учасниці Конвенції добровільно беруть до уваги всі рішення ЄСПЛ при корегуванні національного законодавства і правозастосовної практики задля уникнення ризику порушення Конвенції у майбутньому» [22], особливо під час тлумачення положень з оціночними поняттями.

За тих умов, коли відсутня можливість звернення до будь-яких узагальнюючих, роз'яснювальних актів, для суб'єкта тлумачення цілком можливим є звернення до так званого «доктринального» (інша назва «наукового», «академічного») тлумачення, яке не є офіційним, обов'язковим до виконання, разом з тим таким, що «базується на наукових концепціях, науково вивчених підходах» [23]. Воно, як правило, зорієнтоване на те, щоб надати роз'яснення дати, поки не буде надано офіційне тлумачення щодо того чи іншого, зокрема оціночного, положення. Як свідчить практика, останнім часом зростає кількість звернень до тих, хто «здатен, виходячи з концепцій і теоретичних положень права та власного авторитету і здобутків в юридичній наці та у зв'язку з відповідною спеціалізацією, з'ясувати реальний зміст нормативних положень та надати належне обґрунтування такому застосуванню для конкретного випадку» [24]. Як слушно зазначають В. Семчик та О. Поліводський, істотно зростає кількість звернень за проведенням науково-правових експертиз (а саме про таке доктринальне тлумачення й має йтися, хоча інколи можливі й дещо спрощені варіанти) до Ради науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України [25]. Це ж підтверджує й узагальнення матеріалів діяльності Науково-консультативної ради при ВАС України з аналізом висновків, наданих членами Ради – провідними вченими-адміністративістами (у такому разі йдеться не про експертизу, а про різновид доктринального тлумачення). Відповід-

ні експертні висновки (якщо йдеться про науково-правову експертизу) та наукові роз'яснення або ж висновки (якщо їх надають окремі вчені-юристи) виступають «додатковим обґрунтуванням наукової правової позиції, яку приймає адміністративний суд при розгляді справи із застосуванням положень із оціночними поняттями» [26], «рекомендації щодо з'ясування справжньої волі нормотворця шляхом використання правових концепцій (доктрин)», «наукового аргументу щодо з'ясування та роз'яснення положення» [27], яке містить оціночне поняття. Аналіз різноманітних джерел дає змогу виділити випадки звернення адміністративних судів до вчених-адміністративістів за роз'ясненням положень чинного законодавства із оціночними поняттями («правообов'язок суб'єкта владних повноважень», «компетентний орган державної влади», «розумний строк», «потенційний конфлікт інтересів», «опосередковане підпорядкування», «організаційні повноваження» тощо). Значну кількість висновків науковців можна знайти та ознайомитись з їх змістом на офіційному сайті ВАС України у розділі «Науково-консультативна рада при ВАС України» й з'ясувати розмаїття підходів вчених до формулювання тих чи інших питань, тим більше, коли йдеться про «надто вільне питання, профіль» і залучення науковців є необхідним (про це неодноразово зазначав у своїх працях А. Селіванов [28]), а також позицією ВАС України щодо їх урахування у своїй діяльності, оскільки відповідне доктринальне тлумачення є корисним не тільки для вирішення конкретної справи, а й для «одноманітного і належного застосування законодавства» [29], тим більше, якщо воно містить оціночні поняття. Отже, важливою є визначеність із джерельною базою тлумачення, можливість її систематизації (щодо рішень ЄСПЛІ для упорядкування процесу тлумачення). Другою групою проблемних питань, пов'язаних із тлумаченням положень адміністративно-процесуального законодавства України з оціночними поняттями, є питання, безпосередньо пов'язані із суб'єктом тлумачення, точніше, суб'єктом судового тлумачення, а отже, із суддею, який здійснює розгляд справи в порядку адміністративного судочинства. Судовому тлумаченню приділяється у вітчизняній правовій науці цілком достатньо уваги, про це свідчить кількість наявних різноманітних робіт, водночас питанням судового тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями увага, на жаль, приділяється у меншому обсязі, хоча це не означає, що проблемних питань (в аспекті їх прив'язки до суб'єкта тлумачення) у відповідному тлумаченні менше, ніж в інших різновидах.

Одразу варто зазначити, що відповідне тлумачення є різновидом професійного тлумачення

(здійснюється спеціальним суб'єктом, особою зі спеціальним рівнем теоретичної фахової підготовки та практичних компетентностей), і це істотно його відрізняє від несудового тлумачення положень більшості положень адміністративно-деліктного законодавства. Наявний рівень правової фахової підготовки, правової культури, правосвідомості, досвід практичної роботи у галузі права істотно спрощує судове тлумачення, однак, беручи до уваги різний рівень підготовки, досвід роботи, особисті моральні якості, все ж таки варто зазначити, що існує ризик довільного судового тлумачення, що, безперечно, є неприпустимим. Р. Опалев, аналізуючи оціночні поняття в арбітражному та цивільному процесуальному праві, зазначає, що для суб'єкта тлумачення, зокрема судового, важливим є поєднання трьох складових частин: 1) процесуальної незалежності правозастосовного суб'єкта; 2) його високого професіоналізму; 3) моральної відповідальності його за прийняте рішення [30].

Це повною мірою є цілком прийнятним і для судового тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями. Особливо варто звернути увагу на останні дві складових частини, а саме: підвищення рівня професійної компетентності судді – суб'єкта тлумачення (в умовах оновлення вимог щодо особи, яка претендує на обіймання посади судді; постійного підвищення рівня її професійної теоретичної підготовки та практичної компетентності) та зосередження реальної, прискіпливої уваги до етичних стандартів діяльності суддів. Тлумачення, зокрема судове, пов'язане із судовим розсудом – певною свободою дій щодо з'ясування та роз'яснення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями у процесі розгляду адміністративної справи (про що свідчить узагальнення судової практики, висвітлення різних позицій суддів стосовно одного і того самого оціночного поняття), проте ця діяльність не є безмежною, і цьому останнім часом приділяється достатньо уваги вченими-адміністративістами (наприклад, роботи М. Смоковича, В. Бевзенка, В. Ротаня, І. Самсіна, О. Нечитайла та ін. [31]). Ця реальність «обмежена буквою та змістом правової норми» [32]. І актуальності набуває проблематика застосування аналогії права та аналогії закону в інших випадках, щодо вирішення якої у вітчизняній адміністративно-правовій науці точаться гострі дискусії. Безперечно, найкращим варіантом є той, який дає змогу судді, з використанням іншого нормативно-правового акту, знайти правильне рішення свого питання (базується на визначеній волі законодавця). Водночас непоодинокими є випадки, коли такого акту немає і судді необхідно керуватися іншими правилами, застосовувати аналогію права чи

аналогію закону, спираючись на власний досвід професійної роботи, керуючись своєю правосвідомістю. Важливим є постійне підвищення рівня професійного та загального розвитку, підготовки судді, оскільки оціночні поняття передбачають у процесі їх тлумачення знання законів формальної логіки, філософії, лінгвістичних та стилістичних правил, цінностей українського народу, його культури, історії, які відіграють роль «певного фундаменту» для «нашарування на свідомість судді знань професійного характеру» [33]. А правосвідомість судді фактично стає базовою передумовою для з'ясування та роз'яснення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями, їх тлумачення, правозастосування.

У цьому аспекті варто підтримати на посаді судді (на базі Національної школи суддів України, її регіональних відділень), впровадження спеціалізованих навчальних курсів, вивчення яких має мати перманентний характер, підготовка систематизованих збірок узагальнень практики тлумачення законодавства з оціночними поняттями, виокремлення критеріїв тлумачення, моделювання навчальних (тренінгових) завдань із тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями тощо). Обов'язково варто передбачити регулярне оцінювання суддів з відповідного питання, керуючись положеннями ст.ст. 89–91 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів». Питання фахової підготовки («підготовки для підтримання кваліфікації» ч. 1 ст. 89 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів») мають узгоджуватись із загальним рівнем освіченості судді, оскільки реформаційні державотворчі, правотворчі процеси зумовлюють істотне ускладнення термінологічного ряду, зокрема шляхом впровадження новітньої термінології, новітніх правових інститутів тощо (які можна певним чином розглядати як «досягнення сучасного етапу людства». У цьому сенсі цілком можна згадати про появу нових понять, які можна вважати оціночними – «ділова мета», «економічна доцільність угоди», «фактичний власник», «реальність господарської операції» тощо, які вже давно використовуються у зарубіжній судовій практиці й поступово впроваджуються у національне законодавство та судову практику, перш за все, у процесі розгляду податкових спорів в порядку адміністративного судочинства, що зумовлює потребу наявності достатнього рівня знань суддями положень т. зв. «судових доктрин» (наприклад, «доктрини реальності господарської угоди», «превалювання сутності господарської угоди над формою», «балансу презумпції правомірності дій платника податків», «податкової вигоди», «ділової мети», які фактично відіграють роль «безумовного орієнти-

ру для правозастосування» [34]), підвищення вимог щодо етичних засад професійної суддівської діяльності (без прямого втручання у професійну діяльність судді, коли недотримання (неналежне дотримання) етичних засад, низький рівень етичної («професійної етики») діяльності судді зумовлює можливість оскарження результатів розгляду ним справи із застосуванням положень законодавства із оціночними поняттями. Важливим у цьому аспекті є посилення ролі громадськості, органів суддівського самоврядування щодо контролю за дотриманням етичних вимог допуску до професійної діяльності судді та безпосередньо до професійної діяльності судді, зокрема щодо тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями. Ці питання набувають особливого значення з огляду на те, що відповідне судове тлумачення є різновидом офіційного тлумачення, а результати розгляду справи є обов'язковими для відповідних осіб. Саме тому етичний аспект суб'єктного питання судового тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями відіграє важливу роль і його вирішення (нормативне закріплення, організаційне забезпечення) безпосередньо впливає і на результати тлумачення, застосування відповідного законодавства. Варто зазначити, що відповідний різновид тлумачення є видом професійного тлумачення, яке здійснюється під час правосуддя, тобто спеціальним суб'єктом під час особливого виду діяльності, саме тому недоцільною є реалізація пропозиції, сформульованої Д. Левіною щодо потреби запровадження «інституту право тлумачів», тобто спеціальних суб'єктів, уповноважених виключно на тлумачення оціночних понять кожної конкретної справи (це і є їх основний вид діяльності), без безпосередньої участі у відповідному провадженні [35]. При цьому правотлумачем може бути як професійний суддя, так й інша фахово підготовлена особа, яка буде здійснювати тлумачення у кожному конкретному випадку абстрактно від особистостей відповідача, позивача, інших осіб, тобто «тлумачити з урахуванням сутності правових понять та усіх особливостей їх тлумачення» [36]. Незважаючи на певну спеціалізацію у підготовці відповідної категорії осіб, виникає чимало запитань щодо їх процесуального статусу, правових наслідків їх діяльності, обов'язковості (чи рекомендаційного характеру) результатів їх діяльності, співмірності результатів їх діяльності та діяльності судді, який розглядає справу, особливо у тому разі, коли останній має іншу думку щодо відповідного питання тощо. Доцільним вбачається збереження існування відповідного різновиду судового тлумачення (з суддею як суб'єктом) із певним удосконаленням організаційно-правових його засад.

Зрештою, третя група проблемних питань тлумачення адміністративно-процесуального законо-

давства, які безпосередньо пов'язані із стандартизацією та методикою відповідного тлумачення. Отже, ця група проблемних питань пов'язана із «тим інструментарієм, який має допомагати правозастосувачу при вирішенні проблем у будь-якій галузі права» [37], у разі безпосереднього тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями. Суб'єкт тлумачення має «оцінювати» ці поняття, а отже, важливим є те, за допомогою чого він це буде здійснювати, як він це буде здійснювати. Варто погодитись з О. Веренкіотовою стосовно того, що оцінювання треба розглядати «як процес суб'єктивного встановлення цінності, як усвідомлення міри відповідності того чи іншого поняття, предмета, явища певним явищам, предметам, ознакам, потребам, інтересам» [38]. Важливо чітко усвідомлювати, що суб'єкт тлумачення «шляхом власної правосвідомості самостійно визначає: 1) чи охоплюється оціночними поняттями у нормативному приписі факт, який мав місце; 2) визначити межі правозастосовного досвіду, які змістовно зумовлюють вибір судом певного правозастосовного рішення; 3) врахувати конкретні обставини ситуації» [39]. При цьому важливим є те, за допомогою яких методів, способів буде здійснюватися відповідне оцінювання. Треба погодитись з Я. Романюком стосовно того, що, на жаль, відсутня єдність підходів до визначення методів такого оцінювання, стандартизації такого оцінювання [40], і це зумовлене, перш за все, самою специфікою оціночних понять, а також самого процесу їх оцінювання та тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями загалом. «Творчим характером» відповідної діяльності й унеможливорює «абсолютну точність» її методів, стандартів [41]. Водночас варто зазначити, що певна уніфікація, стандартизація має бути притаманна їй. І про це зазначається у «Новітньому вченні про тлумачення правових актів», підготовленому авторським колективом провідних сучасних вітчизняних вчених-юристів та юристів-практиків, як ґрунтовному навчальному посібнику, в якому сконцентровано положення сучасної теорії права щодо тлумачення, зокрема й стосовно його «алгоритму» [42], уніфікації. Адже формування суб'єктами тлумачення неоднакових підходів до оцінювання відповідних понять призведе до того, що судові рішення, ухвалені в аналогічних справах, будуть різними [43].

За умови відсутності загально визначених стандартів оцінювання у правовій науці та їх нормативного закріплення, можна все ж таки умовно виокремити кілька прийомів, які використовуються, зокрема Вищим адміністративним судом України, у процесі узагальнення практики тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями, а саме:

1) перерахування явищ, предметів, заміненіх оціночними поняттями, яке завершується словосполученнями типу «та інший», «тощо», «т. д.» [44]. Запропоновано приблизний перелік подібних явищ, термінів, який, до речі, є відкритим і може доповнюватися з урахуванням вимог часу, реальних ситуацій тощо;

2) деталізація положення шляхом наведення конкретних прикладів із використанням слів «наприклад», «а саме» [45];

3) формулювання визначення з використанням абстрактних суджень, яким також притаманний абстрактний момент, про що вже зазначалося у роботі. Погоджуючись із тим, що наведені способи є найбільш поширеними і їх можна зустріти у багатьох роз'яснювальних актах, варто зазначити, що нагальною все ж таки є стандартизація оцінювання відповідних понять із її нормативним закріпленням.

Безперечно, домогтися абсолютної нормативної визначеності щодо оціночних понять не є реальною метою нормотворення, оскільки у даному випадку оціночні поняття втрачають свої ознаки й стають «не оціночними поняттями, які мають чіткий зміст, вони чітко зафіксовані у правовій нормі та являють собою замкнуту структуру» [46]. Однак певна стандартизація їх оцінювання має бути. Варто підтримати О. Веренкіотову у тому, що треба працювати одночасно за кількома напрямками у процесі удосконалення чинного, зокрема адміністративно-процесуального, законодавства з оціночними поняттями, а саме:

1) понятійному (під час формулювання будь-яких понять варто уникати використання багатозначних слів, надмірного використання спеціальної технічної термінології, застарілих, маловживаних термінів, професіоналізмів, іншомовних понять; домогтися уніфікованого послідовного їх використання у всьому законодавстві (як законах, так і підзаконних актах, а бажано, і різногалузевих) під час позначення одного і того самого поняття («уніфіковані оціночні поняття для всього законодавства» [47]). Варто домогтись того, щоб тлумачення оціночного поняття не породжувало правові наслідки у вигляді появи нового оціночного поняття. Цікавою також є пропозиція щодо завершення української версії «Багатомовного тезаурусу ЄС EUROVOC» – нормативного словника дескрипторної інформаційно-пошукової мови із зафіксованими в ньому парадигматичними відношеннями лексичних одиниць, складеного згідно з стандартами Міжнародної організації стандартизації у дев'яти мовних версіях» [48]. У світлі активного запозичення у процесі нормотворення вітчизняним законодав-

цем значної кількості термінів права ЄС (про що навіть свідчить аналіз тексту проекту Адміністративно-процесуального кодексу України, поданого у 2017 р. до Верховної Ради України й визначеного Президентом України в якості першочергового) дуже важливим є у процесі тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями «зіставлення термінів різних мовних версій договорів РС з точки зору правильності й адекватності термінів» [49], а також у процесі роботи із практикою ЄСПЛ.

2) нормативному – вже зазначалося, що нагальною є потреба прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», в якому, зокрема, мають знайти своє закріплення й положення стосовно оціночних понять, а саме: а) уніфіковане використання оціночного поняття одного і того самого із позначенням його єдиним терміном у всьому законодавстві (хоча б галузевому, щоправда, бажаним було б максимальне загальноправове уніфікування з огляду на специфіку адміністративно-процесуального законодавства); б) узагальненість законодавчих та підзаконних положень оціночними поняттями, тобто жоден підзаконний, роз'яснювальний акт не має змінювати, «корегувати» відповідне поняття, закріплене у законодавчому акті [50]; в) зафіксувати, що оцінювання відповідних понять здійснюється за допомогою нормативно закріплених термінів приблизних ознак, які є притаманними факту, явищу, предмету, тим самим встановивши, що така діяльність «стандартизується» й суб'єкт тлумачення має зіставити «нормативно визначений стандарт» (перелік приблизних ознак факту, явища, предмета) і реальний факт, явище, предмет. За таких умов саме стандарт як «зразок, що являє собою приблизну сукупність типових якісних та/або кількісних властивостей предмета, явища, дії, щодо якої здійснюється порівняння (зіставлення) оціночного поняття із конкретною ситуацією» [51] є оптимальним способом певної стабілізації, уніфікації тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями, яка не дає змоги вести мову про механічне застосування цих положень, оскільки передбачає певну свободу судді, водночас і не дає змоги вести мову про безмежність творчого елемента у судовому тлумаченні. Реалізація вищезазначених положень сприятиме певним чином упорядкуванню самого термінологічного оціночного ряду, а також уніфікації процесу тлумачення положень законодавства з оціночними поняттями, усунувши те розмаїття результатів судового тлумачення, яке нині має місце, посиливши засади законності у тлумаченні та правозастосуванні.

### Література

1. Коломоєць Т., Лютіков П. Тлумачення оцінних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. Коломоєць, П. Лютіков // *Право України*. – 2011. – № 4. – С. 50–51.
2. Коломоєць Т., Лютіков П. Тлумачення оцінних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. Коломоєць, П. Лютіков // *Право України*. – 2011. – № 4. – С. 51.
3. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І., Мельник Р., Пухтецька А. та ін.], за заг. ред. І. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 116 с.
4. Узагальнення Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців, 2016р. // *Юридичний Вісник України*. – 24 лютого – 02 березня 2017 року. – № 8. – Судова практика (Інформаційно-правовий банк). – С. 2.
5. Узагальнення Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців, 2016р. // *Юридичний Вісник України*. – 24 лютого – 02 березня 2017 р. – № 8. – Судова практика (Інформаційно-правовий банк). – С. 8–10.
6. Узагальнення Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців, 2016р. // *Юридичний Вісник України*. – 24 лютого – 02 березня 2017 р. – № 8. – Судова практика (Інформаційно-правовий банк). – С. 9.
7. Узагальнення Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців, 2016р. // *Юридичний Вісник України*. – 24 лютого – 02 березня 2017 р. – № 8. – Судова практика (Інформаційно-правовий банк). – С. 10.
8. Узагальнення Вищого адміністративного суду України щодо особливостей провадження у справах за адміністративними позовами з приводу оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партій (блоку), місцевої організації партії, інших учасників виборчого процесу, пов'язаних з підкупом виборців, 2016р. // *Юридичний Вісник України*. – 24 лютого – 02 березня 2017 р. – № 8. – Судова практика (Інформаційно-правовий банк). – С. 11.
9. Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок не проходження ними атестації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 11 // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2016. – № 4. – С. 95–107.
10. Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок не проходження ними атестації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 11 // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2016. – № 4. – С. 107–108.
11. Про правовий висновок ВАС України стосовно надання роз'яснення щодо практики застосування п. 10 р. III Інструкції з підготовки та надсилання, притягання та обробки, оприлюднення та зберігання електронних копій в Єдиному державному реєстрі судових рішень у частині здійснення головою суду контролю за надсиланням електронних копій судових рішень до ЄДРСР: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 15 // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. – 2016. – № 4. – С. 79–83.
12. Селіванов А. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації / А. Селіванов // *Вісник Верховного Суду УКРАЇНИ*. – 2006. – № 7. – С. 2.
13. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 83–84.
14. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 85.
15. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 85.
16. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 85.
17. Фулей Т. Застосування практики Європейського Суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – С. 10.
18. Фулей Т. Застосування практики Європейського Суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – С. 18.
19. Фулей Т. Застосування практики Європейського Суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – С. 19–20.
20. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 83.
21. Фулей Т. Застосування практики Європейського Суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – С. 5.
22. Коваленко Т. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // *Юридична Україна*. – 2016. – № 11–12. – С. 86–87.
23. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // *Право України*. – 2013. – № 5. – С. 410.
24. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // *Право України*. – 2013. – № 5. – С. 410.
25. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // *Право України*. – 2013. – № 5. – С. 414.

26. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // Право України. – 2013. – № 5. – С. 412.

27. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // Право України. – 2013. – № 5. – С. 414.

28. Селіванов А. Проблеми запровадження в судовий процес правової експертизи / А. Селіванов // Право України. – 2002. – № 8. – С. 32-34.

29. Семчик В., Поліводський О. Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства / В. Семчик, О. Поліводський // Право України. – 2013. – № 5. – С. 414.

30. Опалев Р. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.15 / Р. Опалев. – Екатеринбург, 2008. – 27 с.

31. Смокович М. Межі повноважень суду в процесі судового тлумачення / М. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2016. – № 4. – С. 7-8.

32. Глухий О. Співвідношення розсуду судді адміністративного суду й застосування оціночних понять Податкового права України при вирішенні податкових справ / О. Глухий // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – 2012. – № 4(1). – С. 155.

33. Глухий О. Співвідношення розсуду судді адміністративного суду й застосування оціночних понять Податкового права України при вирішенні податкових справ / О. Глухий // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – 2012. – № 4(1). – С. 153-155.

34. Верланов С., Марков А. Доктрина права. Применение той или иной доктрины в судебном споре должно опираться на фактические обстоятельства и их подтверждение надлежащими доказательствами / С. Верланов, А. Марков // Юридическая практика. – 2015. – 03 ноября. – № 44(932). – С. 17.

35. Левина Д. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. к.ю.н.: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д.Н. Левина. – Нижний Новгород, 2007. – С. 31.

36. Левина Д. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : автореф. дис. ...к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д. Левина. – Нижний Новгород, 2007. – С. 31.

37. Романюк Я. Методичні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом / Я. Романюк // Право України. – 2017. – № 1. – С. 82.

38. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 7.

39. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 5.

40. Романюк Я. Методичні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом / Я. Романюк // Право України. – 2017. – № 1. – С. 84.

41. Романюк Я. Методичні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом / Я. Романюк // Право України. – 2017. – № 1. – С. 84.

42. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посібн. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та вн.; відп. ред. кер. авт. Колективу В.Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – 763с.

43. Романюк Я. Методичні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом / Я. Романюк // Право України. – 2017. – № 1. – С. 88.

44. Коломоєць Т., Лютіков П. Тлумачення оцінних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. Коломоєць, П. Лютіков // Право України. – 2011. – № 4. – С. 51.

45. Коломоєць Т., Лютіков П. Тлумачення оцінних понять в адміністративному судочинстві як складова вітчизняної правозастосовної практики / Т. Коломоєць, П. Лютіков // Право України. – 2011. – № 4. – С. 51.

46. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 9.

47. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 12.

48. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 16.

49. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 16.

50. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 14.

51. Веренкіотова О. Оціночні поняття в правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. Веренкіотова. – К., 2013. – С. 14.

## Анотація

**Мойсеєнко Г. В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві: проблемні питання тлумачення та можливі шляхи їх вирішення.** – Стаття.

У статті у систематизованому вигляді аналізуються проблемні питання тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями, які умовно розподіляються на три групи: 1) ті, що пов'язані з об'єктом та предметом тлумачення; 2) ті, що пов'язані із суб'єктом тлумачення; 3) ті, що пов'язані з методикою та стандартизацією тлумачення. У статті зосереджено увагу на тому, що вітчизняне адміністративно-процесуальне законодавство містить чимало різноманітних оціночних понять. Окрім того, враховуючи «обслуговуючу» спрямованість адміністративно-процесуального законодавства стосовно інших галузей позбавлених процесуальної складової частини, кількість оціночних понять, які містять

у правових приписах, істотно зростає, що актуалізує проблематику та тлумачення. Відсутність чітко визначених стандартів оцінювання зумовлює широкі можливості для прояву суддівського розсуду. Через це одне і те саме оціночне поняття може по-різному тлумачитися різними суддями, про що свідчить узагальнення різноваріативності тлумачення оціночних понять в адміністративному судочинстві у роботі пропонується: 1) у процесі законотворення (внесення змін, доповнень до КАС України, розроблення нового кодексу) зменшити кількість оціночних понять; уніфікувати практику використання єдиного оціночного поняття для законодавства; запровадити підзаконну регламентацію законодавчих положень з оціночним поняттям; адаптувати оціночні поняття вітчизняного законодавства з європейськими аналогами; систематизувати практику ЄСПЛ задля використання у процесі тлумачення; активізувати використання науково-правової експертизи, нормативно закріпивши відповідні засади; 2) посилити процес підготовки суб'єктів тлумачення шляхом впровадження спецкурсів як у процесі початкової підготовки, так і перепідготовки; запровадити практику поточного та підсумкового контролю рівня їх знань; активізувати підготовку методичних, роз'яснювальних матеріалів; 3) у Законі України «Про нормативно-правові акти» закріпити визначення оціночного поняття, тлумачення, а також як стандарти оцінювання – перелік приблизних ознак дії, явища, процесу.

**Ключові слова:** оціночне поняття, тлумачення, суб'єкт, об'єкт, предмет, стандарт, пропозиції.

#### Аннотація

**Моисеєнко Г. В. Оценочные понятия в административном судопроизводстве: проблемные вопросы толкования и возможные пути их решения.** – Стаття.

В статті в систематизованому вигляді аналізуються проблемні питання тлумачення положень адміністративно-процесуального законодавства з оціночними поняттями, які умовно розділяються на три групи: 1) свідення з об'єктом та предметом тлумачення; 2) свідення з суб'єктом тлумачення; 3) свідення з методикою та стандартизацією тлумачення. В статті зосереджується увага на тому, що отечественное адміністративно-процесуальне законодавство містить багато різноманітних оціночних понять. Крім того, приймаючи во увазі «обслуговуючу» направленість адміністративно-процесуального законодавства відносно інших галузей, у яких відсутня процесуальна складова, кількість оціночних понять, які містяться в правових приписах, суттєво зростає, що актуалізує проблематику їх тлумачення. Відсутність чітко визначених стандартів оцінювання обумовлює широкі можливості для прояву судового розсуду. Через це одне і те саме оціночне поняття може по-різному тлумачитися різними суддями, о чому свідчать узагальнення судової практики. Для усунення варіативності тлумачення оціночних понять в адміністративному судопроизводстві в роботі пропонується: 1) у процесі законотворення (внесення змін, доповнень до КАС України, розробці нового кодексу) зменшити кількість оціночних понять; уніфікувати практику використання єдиного оціночного поняття для законодавства; запровадити підзаконну регламентацію законодавчих положень з оціночними поняттями; адаптувати оціночні поняття

отечественного законодавства з європейськими аналогами; систематизувати практику ЄСПЛ для використання в процесі тлумачення; активізувати використання науково-правової експертизи, нормативно закріпив відповідні основи; 2) усилити процес підготовки суб'єктів тлумачення за рахунок введення спецкурсів як в процесі первинної підготовки, так і перепідготовки; ввести практику поточного та підсумкового контролю рівня їх знань; активізувати підготовку методичних, роз'яснювальних матеріалів; 3) в Законі України «О нормативно-правовых актах» закріпити визначення оціночного поняття, тлумачення, а також в якості стандартів оцінювання – перелік приблизних ознак дій, явищ, процесу.

**Ключевые слова:** оценочное понятие, толкование, субъект, объект, предмет, стандарты, предложения.

#### Summary

**Moiseenko H. V. Evaluation concepts in administrative courtship: problem questions of interpretation and possible ways of their solution.** – Article.

The article systematically analyzes the problematic issues of interpretation of the provisions of the administrative procedural legislation with valuation concepts that are conditionally divided into three groups: 1) information with the object and the subject of interpretation; 2) information with the subject of interpretation; 3) information with the methodology and standardization of interpretation. The article focuses attention on the fact that the domestic administrative and procedural legislation contains a lot of various appraisal concepts. Moreover, taking into account the “servicing” direction of the administrative procedural legislation regarding other industries that lack a procedural component, the number of appraisal concepts that are contained in the legal regulations significantly increases, which actualizes the problems of their interpretation. The lack of clearly defined standards of evaluation causes wide possibilities for the exercise of judicial discretion. As a consequence, the same evaluation concept may be interpreted differently by different judges, as evidenced by generalizations of judicial practice. To eliminate the divergence of the interpretation of appraisal concepts in administrative courtship, it is proposed to: 1) change the number of appraisal concepts in the process of lawmaking (making changes, additions to the CAS of Ukraine, developing a new code); Unify the practice of using a single assessment concept for all legislation; To introduce subordinate regulation of legislative provisions with appraisal concepts; To adapt the estimated concepts of domestic legislation to European counterparts; To systematize the practice of the ECtHR for use in the process of interpretation; To intensify the use of scientific and legal expertise, having normatively fixed the relevant grounds; 2) strengthen the process of preparing subjects of interpretation by introducing special courses both in the process of initial training and retraining; To introduce the practice of current and final control of the level of their knowledge; To intensify the preparation of methodical and explanatory materials; 3) in the Law of Ukraine “On normative legal acts” to fix the definition of an appraisal concept, interpretation, and also as standards of evaluation – a list of approximate signs of actions, phenomena, process.

**Key words:** valuation concept, interpretation, subject, object, subject, standards, proposals.



УДК 342.9

*Д. В. Молчанов*  
здобувач кафедри економіко-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ

## ПРОТИДІЯ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ: ПРИЧИНИ, ВИДИ ТА СУБ'ЄКТИ

Протягом останніх років причини криміналізації економіки, переходу її у «тінь» широко обговорюються юристами, соціологами, політиками, економістами. Вони є також об'єктом всебічного публічного розголосу, але спроби їх визначити мають переважно абстрактно-теоретичний або суто публіцистичний характер. Із зазначеної теми все ще бракує глибоких цільових наукових розробок. Бракує достовірних і достатньо показових емпіричних даних, які дали б змогу отримати повніше наукове уявлення такого феномену. Проте, незважаючи на істотні прогалини, нині можна дійти порівняно об'єктивних висновків щодо того, що означає тіньова економіка, який її кримінальний зміст та ознаки [1, с. 20].

Поширення тіньової економіки негативно позначається на дієвості механізмів та інструментів глобального управління та управління національними економіками. Основними сучасними проблемами тінізації економічних відносин у глобальному вимірі визнані тіньова зайнятість та тінізація фінансових потоків. Незважаючи на те, що проблема тінізації вже вийшла за межі національних економік, поки що відсутній цілісний та скоординований країнами план дій щодо подолання тіньової економіки. Наявні програмні документи або стосуються подолання її окремих проявів, зокрема відмивання «брудних грошей», боротьби з економічною злочинністю тощо, або спрямовані на протидію тіньовій економічній діяльності у масштабах національних економік [2, с. 3].

В Україні створюється реальна загроза безпеці держави з боку економічної злочинності. Криміналізованими й «тінізованими» є буквально всі сфери економіки, а найменш захищеним від злочинних посягань залишається паливно-енергетичний комплекс. У процесі приватизації непоодинокими є випадки відмивання «брудних грошей». Пакети акцій привабливих підприємств скуповуються через офшорні компанії. До економічної сфери належить кожне восьме з усіх учинених правопорушень, але у жодній зі сфер економічної діяльності немає логічно завершеного, системного законодавчого забезпечення [3, с. 70]. Саме цим колом проблем і зумовлена актуальність даної статті.

Окремі аспекти тіньової економіки вже висвітлювались як у науковій, так і в періодичній літературі, зокрема такими вченими, як З. Варналій, С. Ковальов, Ю. Лагов, В. Попович, І. Приварникова, Т. Тищук. Однак проблеми впливу

тіньового сектору економіки, що постійно зростає, на соціальні та економічні процеси в Україні та причини його виникнення все ще залишаються актуальними та потребують подальших наукових і практичних розробок.

Метою статті є дослідження причин, які сприяють виникненню тіньової економіки, її видів та суб'єктів, що протидіють тінізації економіки в Україні.

Сучасне становище економіки нашої країни потребує значних зусиль щодо виводу економіки з тіні, оскільки Україна є країною з критичним рівнем тіньової економіки та корупції. Згідно з розрахунками професора Ф. Шнайдера з Лінцського університету та його колег із Дрезденського університету та Світового банку, які вони робили для 162 країн світу, частка тіньової економіки в українському ВВП є найвищою в Європі – на рівні 65% від офіційного показника ВВП. Рівень тіньового сектору в нашій державі є дуже високим, а це загрожує економічній безпеці держави. Так, наслідками такої тінізації економіки є деформація податкової і бюджетної сфери, неспроможність держави належним чином виконувати соціальні функції, погіршення інвестиційного клімату в країні та відсутність доступу до міжнародного ринку капіталів, що є важливим для поліпшення економічної ситуації в країні [4; 5, с. 63].

Основними причинами тінізації економіки в Україні є:

- неефективна економічна політика, низька якість державних економічних програм і результативність економічної діяльності в усіх сферах і галузях економіки;
- недосконалість, неповнота, нестабільність, неузгодженість законодавчої бази;
- втрата довіри до економічних програм, державної економічної політики, до державних структур влади і бажання діяти, зважаючи на особисті інтереси за умов неможливості одержання доходів законними методами;
- недосконала податкова політика; недосконалість, неповнота, нестабільність законів про оподаткування; високе загальне податкове навантаження, зокрема на фонд оплати праці, що призводить до багаторазового зменшення офіційної заробітної плати і здійснення доплат готівкою;
- низький рівень офіційної заробітної плати у державному секторі економіки, державних установах та організаціях, пенсій, інших соціальних

виплат; високий щодо офіційних доходів рівень цін на споживчі товари і послуги;

- низький рівень життя і соціальної захищеності абсолютної більшості населення;

- політична нестабільність у державі;

- незадовільна діяльність усіх структур влади щодо забезпечення виконання законів, низька ділова кваліфікація і некомпетентність значної частини їх працівників;

- високий рівень корупції;

- відсутність значних капіталів, необхідних для реалізації підприємницьких інтересів за умов реформування економічних відносин;

- відсутність інвестиційних альтернатив для тінювих капіталів;

- відсутність ефективного контролю за економічною діяльністю;

- утворення кримінальних структур, зрощування із суб'єктами підприємницької діяльності, переростання в організовані злочинні угруповання і їх легалізація в суспільно-політичному житті; транснаціоналізація злочинності, створення міжнародних кримінально-економічних і адміністративно-економічних груп;

- правова незахищеність громадян і суб'єктів підприємницької діяльності від організованих злочинних угруповань і протиправних дій із боку корумпованих державних чиновників;

- значний ступінь деформації суспільної та особистої моралі; втрата історичних традицій, моральних і етичних норм, що лежать в основі поваги до приватної власності і підприємницької діяльності; слабкі внутрішні обмеження щодо протиправної діяльності [6, с. 252].

Виокремлюють також чинники, що сприяють тінізації економіки:

- відсутність повноцінного ринкового середовища (уповільнене здійснення економічних перетворень та незавершеність впровадження ринкових механізмів призводять до ситуації неузгодженості державної економічної політики з інтересами значної кількості господарюючих суб'єктів);

- недостатність інституційного забезпечення економічної політики (силові й адміністративні заходи, які реалізуються державою для протидії тінізації економіки, не приносять очікуваного позитивного результату внаслідок збереження несприятливого підприємницького клімату в Україні);

- неефективність управління державною власністю і захисту прав власників (тінювий сектор найчастіше експлуатує промислові потужності державних підприємств, зумовлюючи їх некомпенсоване прискорене зношення, що позбавляє державу належних доходів); вади податкової системи (чинна податкова система фактично зосереджена на максимальному залученні надходжень до бюджету, без урахування можливих негатив-

них наслідків надлишкового фіскального тиску на суб'єктів господарювання та громадян);

- незбалансованість державної регуляторної політики (до цього часу недоліками законодавства залишаються надмірна множинність нормативних актів, неузгодженість їх між собою, часті й не завжди виправдані зміни, значні прогалини у регулюванні тих чи інших господарських відносин);

- деформація системи зайнятості населення (у тінювому секторі відсутні гарантії працевлаштування, оплати праці й соціального страхування, безпеки праці, створюються додаткові умови з метою втягування значної частини населення у кримінальні відносини);

- недоліки у діяльності судової влади (важливо в цьому контексті є неефективність механізму виконання судових рішень) [7, с. 50].

Усі ці фактори сприяють тому, що поширення в Україні тінювої економіки являє собою значну перешкоду забезпеченню сталого розвитку економіки та сприяє деморалізації українського суспільства [8, с. 21].

Ключовими передумовами високого рівня тінізації національної економіки залишаються неефективний інституціональний базис регулювання підприємництва та незадовільні умови здійснення підприємницької діяльності [9, с. 48].

Отже, розглянувши причини тінювої економіки, звернемо увагу на її різновиди. Виділять три види тінювої економіки:

**«Друга» тінюва економіка** – це заборонена законом економічна діяльність працівників «білої» (офіційної) економіки, яка призводить до прихованого перерозподілу раніше створеного національного доходу. З точки зору суспільства, загалом «друга» тінюва економіка не виробляє жодних нових товарів чи послуг: вигоду від «другої» економіки отримують одні особи коштом втрат, яких зазнають інші.

**«Сіра» тінюва економіка** – економічна діяльність із виготовлення та реалізації звичайних товарів і послуг, яка дозволена законом, але не реєструється (переважно дрібний бізнес). На відміну від «другої» економіки, яка невідривно пов'язана з «білою» (офіційною) економікою та паразитує за її кошт, «сіра» економіка функціонує автономно. У цьому секторі виробники або свідомо ухиляються від офіційного обліку, не бажаючи нести витрати (пов'язані з отриманням ліцензій, сплатою податків тощо), або звітування про такий вид діяльності взагалі не передбачено.

**«Чорна» тінюва економіка (економіка організованої злочинності)** – заборонена законом економічна діяльність, яка пов'язана з виробництвом та реалізацією заборонених та дефіцитних товарів та послуг. «Чорною» економікою у широкому значенні можна вважати усі види діяльності, які повністю виключені з нормального

економічного життя, оскільки вони вважаються несумісними з ним й такими, що його руйнують (наприклад, наркобізнес, грабунки тощо) [10, с. 8; 11, с. 49].

Розглянувши причини та види тіньової економіки, необхідно зупинитись й на суб'єктах, які протидіють тіньовій економіці.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» (від 17.11.2010 р. № 2698-VI), органом, уповноваженим Україною на виконання функцій підрозділу фінансової розвідки, є центральний орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу України (Державна служба фінансового моніторингу України).

В Україні 9 березня 2011 р. прийнята «Стратегія розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 р.» [12]. Одним з її досягнень є представлення в грудні 2012 р. Держфінмоніторингом України типологій легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а 2013 р. представлено дослідження щодо актуальних методів та способів легалізації доходів, де наведено результати аналітичної роботи, проведеної Держфінмоніторингом України і спрямованої на попередження злочинів у сфері відмивання коштів, що можна вважати основою для підготовки змін до спеціального закону, які відбулись.

Відповідальність за відмивання «брудних коштів» підвищена останніми змінами до Кримінального кодексу України (далі – КК), станом на 16.10.2012 р. Відповідно до ст. 209 КК, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років; ці дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі – від семи до дванадцяти років; вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі – від восьми до п'ятнадцяти років.

У Кримінальному кодексі існує і ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства», пов'язана з дією суб'єктів первинного фінансового моніторингу та інших осіб, які займаються адмініструванням процесів, яке карається штрафом від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; розголошення у будь-якому вигляді інформації карається штрафом від трьох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Актуалізація питання, пов'язаного із впровадженням нових міжнародних стандартів, відбулась 16 лютого 2012 р., коли були прийняті FATF нові Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсю-

дженню зброї масового знищення.

Нові вимоги Міжнародних стандартів FATF (2012) стосуються використання ризико-орієнтованого підходу на реалізацію протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, встановлення прозорості діяльності власників суб'єктів первинного фінансового моніторингу, розвиток міжнародного співробітництва в обміні інформацією.

Нові міжнародні стандарти актуалізують вимоги до фінансових груп, спрямовані на сприяння загальному охопленню всіх членів суспільства, врахуванню нових загроз, серед яких попередження фінансуванню зброї масового знищення, боротьби з корупцією, застереження щодо податкових злочинів та фінансування тероризму.

Зміна системи нагляду стосується впровадження концепції пруденційного нагляду через попередження злочинів у сфері фінансового моніторингу, яка повною мірою відповідає новим Міжнародним стандартам FATF щодо рекомендацій у сфері протидії легалізації злочинних доходів.

Концептуальні принципи побудови національної системи полягають у відповідності конституційним нормам, вимогам міжнародних організацій, розвитку міжнародного співробітництва [13].

Проблеми та перспективи розвитку системи фінансового моніторингу пов'язані з недостатньою кількістю кваліфікованих кадрів, відсутністю однозначних якісних критеріїв щодо віднесення фінансових послуг до таких, що підлягають фінансовому моніторингу та оцінки їх ризику.

Отже, на сучасному етапі розвитку нашої країни одним із пріоритетних напрямів політики є детінізація економіки. Стратегічними пріоритетами детінізації економіки України на сучасному етапі є: стимулювання інвестиційних процесів, вдосконалення монетарної політики, створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, значне зниження і вирівнювання податкового навантаження, спрощення податкової системи, посилення податкового контролю за рівнем витрат виробництва, мінімізація витрат виконання й адміністрування податкового законодавства, створення ефективної системи управління державним сектором економіки, посилення державного контролю за використанням бюджетних коштів, кредитних ресурсів та іноземних інвестицій, протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо.

Зметою посилення дій, пов'язаних із розвитком системи фінансового моніторингу, пропонуються заходи з удосконалення фахового забезпечення цього процесу через організацію і проведення спільно економістами та юристами наукових досліджень фінансово-правового напрямку для пошуку ефективних методів попередження «відмивання» коштів, фінансування тероризму та фінансування

розповсюдження зброї масового знищення. Також необхідно постійно проводити вдосконалення правових механізмів детінізації економіки, створювати сприятливі умови для функціонування різноманітних форм бізнесу на законодавчому рівні та здійснювати гармонізацію суспільних відносин на основі усунення суперечностей економічної моделі, які порушують паритетність розвитку окремих сфер і сегментів ринку, пригнічують інтереси суб'єктів господарювання.

### Література

1. Невмержицький Є. Правові проблеми боротьби з економічною злочинністю і корупцією: [Навч. посіб.] / Є. Невмержицький. – К.: АПСВ, 2005. – 415 с.
2. Бандурка О. Протидія тінізації економіки України / О. Бандурка // Сучасні проблеми фінансового моніторингу: Збірник матеріалів IV Все-української науково-практичної конференції (10 квітня 2015 р.). – Х.: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, ТО Ексклюзив, 2015. – С. 3–6.
3. Мазур І. Корупція як інститут тіньової економіки / І. Мазур // Економіка України. – 2010. – № 8. – С. 68–74.
4. Тінь в Україні: вплив на економіку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~2/0/all/2012/08/31/286682>.
5. Поплавська Т. Тіньова економіка, її причини та шляхи детінізації / Т. Поплавська // Тіньовий сектор у країнах з перехідною економікою: соціально-економічні наслідки його функціонування: Матеріали круглого столу, 17 березня 2014 р. [Текст]. – К., 2014. – С. 62–65.
6. Користін О. Економічна безпека / О. Користін. – К.: КНТ; Центр учбової літератури, 2010. – 368 с.
7. Ткаченко А. Тіньова економіка та її вплив на економічну систему / А. Ткаченко // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2012. – № 10. – С. 47–51.
8. Марчук М. Соціально-економічні причини та наслідки зростання сектору тіньової економіки в Україні / М. Марчук // Тіньовий сектор у країнах з перехідною економікою: соціально-економічні наслідки його функціонування: Матеріали круглого столу, 17 березня 2014 р. [Текст]. – К., 2014. – С. 20–24.
9. Коробков Д. Тіньова економічна діяльність в Україні / Д. Коробков // Международная научная конференция MicroCAD [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/microcad/2013/s23/> ТІНЬОВА ЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.pdf.
10. Зянько В. Тіньові доходи та шляхи їх зменшення в Україні / В. Зянько // Вісник Вінницького політехнічного інституту. – 2008. – № 1. – С. 8–13.
11. Джафаров Д. Види тіньової економіки та їх соціально-економічні наслідки для національного госпо-

дарства / Д. Джафаров // Тіньовий сектор у країнах з перехідною економікою: соціально-економічні наслідки його функціонування: Матеріали круглого столу, 17 березня 2014 р. [Текст]. – К., 2014. – С. 48–50.

12. Стратегія розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 р.: Розпорядження КМУ від 9 березня 2011 р. № 190-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sdfm.gov.ua/documents\\_hp?cat\\_id=34&doc\\_id=369&lang=uk&page=1](http://www.sdfm.gov.ua/documents_hp?cat_id=34&doc_id=369&lang=uk&page=1).

13. Внукова Н. Стратегія розвитку системи фінансового моніторингу з урахуванням міжнародних стандартів / Н. Внукова // Актуальні питання фінансової безпеки держави: Збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Актуальні питання безпеки фінансової системи держави». – Х: ХНУВС, 2014. – С. 77–80.

### Анотація

**Молчанов Д. В. Протидія тінізації економіки в Україні: причини, види та суб'єкти.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу сучасним причинам виникнення тіньової економіки та її видам. Висвітлені суб'єкти фінансового контролю та моніторингу з метою протидії тінізації економіки в Україні. Запропоновано деякі заходи подолання тінізації економіки.

**Ключові слова:** причини, види, фінансовий контроль та моніторинг, тінізація економіки, протидія.

### Аннотация

**Молчанов Д. В. Противодействие тенизации экономики в Украине: причины, виды и субъекты.** – Статья.

Статья посвящена анализу современным причинам возникновения теневой экономики и ее видам. Освещены субъекты финансового контроля и мониторинга с целью противодействия тенизации экономики в Украине. Предложены некоторые меры преодоления тенизации экономики.

**Ключевые слова:** причины, виды, финансовый контроль и мониторинг, тенизация экономики, противодействие.

### Summary

**Molchanov D. V. Counteraction to the shadowing of the economy in Ukraine: causes, types and subjects.** – Article.

The article analyzes the current causes of the shadow economy and its species. Coverage of subjects of financial monitoring and control to combating shadow economy in Ukraine. The proposed some measures to overcome the shadow economy.

**Key words:** causes, types, financial control and monitoring, the shadow economy, opposition.

УДК 336.744

*Л. О. Нікітіна*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри фінансового права  
Університету державної фіскальної служби України  
*О. В. Федорович*  
студентка  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

## ОБИГ ВІРТУАЛЬНОЇ ВАЛЮТИ – ГЛОБАЛІЗАЦІЙНА НОВЕЛА СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Сучасні новітні інформаційні технології породжують революційні явища у фінансовому просторі, що активно стимулюють глобалізаційні процеси, які, в свою чергу, впливають на розвиток світового фінансового співтовариства. Фінансова глобалізація, як об'єктивна закономірність розвитку людства, має наслідком удосконалення всесвітніх фінансових систем, створення нових механізмів міждержавного регулювання світових фінансових ринків, зокрема у сфері електронних розрахунків як інноваційних продуктів на ринку платежів. Таким новітнім регулятором, що виник внаслідок еволюції інструментів обігу і платежу, виступає віртуальна валюта, чи так звана «криптовалюта», – фінансовий інструмент, який прискорює всі транзакційні процеси.

Криптовалюта – це фідуціарна цифрова валюта, валютний курс якої встановлюється на підставі вільно плаваючого режиму як результат попиту і пропозиції на валютному ринку з повною відсутністю контролю з боку центробанків [1, с. 63]. Найбільш поширеним видом криптовалюти, її універсальною грошовою одиницею є Bitcoin – цифрова валюта з відкритим кодом, що створена і функціонує в електронній формі, є абсолютно децентралізованою, не має єдиного емісійного центру і, відповідно, не друкується жодною фінансовою установою світу, виробляється за допомогою комп'ютерного програмного забезпечення і вперше введена в обіг у 2009 р. Її емісію може здійснити будь-хто, оскільки схема розрахунків перебуває у відкритому доступі, але у суворо обмеженій кількості з метою захисту платіжної системи від повторного витрачання коштів. Ринкова капіталізація даного виду криптовалюти до середини 2014 р. досягла 7 мільярдів доларів [2, с. 380].

Вперше термін «криптовалюта» почав використовуватися в розпал світової фінансової кризи, а саме після появи пірінгової платіжної системи Bitcoin у 2009 р. Вважається, що вона була розроблена людиною або групою осіб, програмістами під псевдонімом Сатоші Накамото. Творець даної нової грошової системи охарактеризував її основні властивості: захист від шахрайських

операцій, можливість анонімного використання і незалежність від будь-яких конкретних організацій. Приблизний курс Bitcoin в 2009 р. варіювався від 700 до 1 600 одиниць за один долар. У 2010 р. був створений перший центр обміну, де можна було обміняти таку криптовалюту на долари. На сьогодні вартість одного Bitcoin становить 1 241 долар.

Bitcoin часто порівнюють із золотом, оскільки він є вичерпним ресурсом. Транзакції, що здійснюються з використанням такої криптовалюти, дуже складно відстежити і не можна відкликати. Завдяки ключовій особливості системи – децентралізації – дві особи можуть здійснювати операції купівлі-продажу в інтернеті безпосередньо, не звертаючись до центрального комп'ютера [3]. Таким чином, користувачі системи можуть купувати монети за іншу валюту чи «добувати» їх самостійно за наявності потужних комп'ютерних систем, оскільки кількість отриманих монет залежить від потужності обладнання, яке споживає електроенергію. Процес самостійного створення такої криптовалюти дістав назву «майнінг». Він являє собою складний процес вирішення криптографічної функції, який вимагає величезних обчислювальних можливостей та витрат електроенергії. Такий спосіб витрат свій попит, оскільки став неприбутковим.

Купити або продати Bitcoin можна тільки за допомогою спеціальних сервісів. Алгоритм включає кілька етапів:

- створення віртуального гаманця за допомогою спеціальних сервісів (exmo, coinbase, bter тощо);

- купівля монет (в іншого користувача, або за допомогою онлайн-обмінників) із банківської карти або за допомогою інших сервісів;

- використання (оплата за допомогою Bitcoin по інтернету товарів або послуг у продавців, які надають таку можливість) [4, с. 38].

Світові тенденції унормування криптовалюти свідчать про невизначеність її правового статусу, хоча більшість країн все ж визнають криптовалюту як модернізаційний регулятор платіжної системи, спосіб вирішення основних

її проблем. Так, у Канаді в 2013 р. було вперше встановлено банкомат з обміну Bitcoin – Robocoin. За один місяць за допомогою апарату було здійснено близько 1 500 операцій обсягом понад 1 мільйон канадських доларів; у Німеччині встановлено правовий статус біткоїнів як приватних грошей і дозволений безготівковий розрахунок у даній криптовалюти на її території; у Сінгапурі всі операції з криптовалютою регулюються і відстежуються державою; у Болгарії всі операції з криптовалютою оподатковуються за ставкою 10%; у Франції банкам дозволено здійснювати транзакції клієнтів у криптовалюти; у Нідерландах криптовалюта не відповідає жодному з визначень грошей і тому не асоціюється з ними. Саме тому уряд вважає їх власністю особи та обкладає податком на власність 25% [5, с. 764].

У Чехії випустили нову криптовалюту – чек краун коін (Czech Crown Coin, CZC), основним завданням якої є розвиток інтернет-бізнесу в країні. Ця національна віртуальна валюта є аналогом Bitcoin. Великобританія також випустила в електронний обіг власну віртуальну валюту – бріткоїн (Britcoin), роблячи акцент на тому, що ця валюта має більший рівень захищеності та справедливий рівень розподілу монет [6, с. 29].

Найбільш демократичний підхід продемонструвала Федеральна Резервна Система США, яка визнала віртуальні монети формою приватних грошей і дозволила їх оборот на території США за умови контролю за конвертацією в Bitcoin реальних доларів і навпаки. Сенат США вирішив не перешкоджати поширенню криптовалюти, а знайти способи регулювання даної сфери бізнесу, які полягають в оподаткуванні криптовалюти як майна. Однак не всі учасники світового фінансового співтовариства сприяють таким змінам у економічному просторі. Таким чином, можна стверджувати про існування яскраво виражених тенденцій до поширення віртуальної валюти, визнання її у світі.

Однак однозначного визначення правовий статус даної новели сучасного світу немає. Прикладом може слугувати застереження Європейського центрального банку щодо використання криптовалюти. Варто наголосити на відсутності категоричності у таких застереженнях. Переважними вважаються позиції «очікування», оскільки провідні фінансові інститути світу прагнуть до регулювання таких інновацій шляхом встановлення певних обмежень. Наприклад, на вимогу центрального банку Ісландії юридичні особи не можуть купувати Bitcoin у зарубіжних контрагентів, оскільки такі дії розцінюються як перерахування грошових ресурсів за кордон, однак їх продаж дозволений. Така позиція аргументується тим, що значущий вплив віртуальної валюти порушує суверенітет держави.

Найбільш консервативний підхід до таких тенденцій продемонстрував Китайський центральний банк. У 2013 р. уряд Китаю заборонив платіжним операторам обслуговувати онлайн-біржі з торгівлі Bitcoin через популяризацію віртуальної валюти і побоювання втратити контроль над рухом фінансових коштів в країні. Через це відбулось різке падіння курсу даної монети на 38%. Проте така заборона не поширюється на фізичних осіб. Крім того, ринок криптовалюти продовжує своє функціонування, оскільки вона вважається безпечною для населення, але лише за умови стабільності національної валюти КНР.

Національний банк України (далі – НБУ) визначає Bitcoin як «грошовий сурогат, який не має забезпечення реальної вартості». НБУ застерігає громадян та юридичних осіб щодо використання віртуальних валют для обміну на товари або грошові кошти, оскільки це пов'язано з ризиком повної втрати коштів, що задіяні у таких операціях, ризиком залучення таких осіб до діяльності, пов'язаної з легалізацією (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму, а також рекомендує громадянам використовувати послуги лише тих платіжних систем, систем розрахунків, які внесені ним до Реєстру платіжних систем, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури [7]. Таким чином, Національний банк України визначає гривню як грошову одиницю єдиним законним платіжним засобом на території України, оскільки, згідно із ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України», випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. Незважаючи на чітко виражену позицію національного регулятора економіки, НБУ вивчає нову систему, виражає готовність до співпраці над новими проектами щодо криптовалюти, але на законодавчому рівні акцентує увагу на тому, що всі ризики стосовно використання криптовалюти несе лише учасник транзакцій. Отже, Національний банк України знімає відповідальність за можливі ризики і втрати, пов'язані з даною платіжною системою.

Незважаючи на застереження НБУ, українські інвестори зацікавлені у Bitcoin-проектах. Через це у 2014 р. було прийнято рішення про створення Bitcoin Foundation Ukraine (BFU) – першої громадської організації, яка має на меті розвиток криптовалюти на території України та являє собою своєрідний інформаційний центр щодо використання Bitcoin в Україні. Тим не менш, збільшенню інвестицій перешкоджає відсутність офіційного визнання даної валюти.

Таким чином, основна проблема обігу віртуальної валюти полягає у невизначеності її правового статусу як регуляторами національної економі-

ки, так і світовою спільнотою. Крім того, визначення урядом криптовалюти як грошового сурогату тягне за собою утворення негативних наслідків його використання, оскільки правового забезпечення він не має.

Криптовалюта має ряд переваг, які виокремлюють її з-поміж інших валют. Так, незначні операційні витрати під час її використання передбачають найнижчі комісії за проведення транзакцій. Крім того, вона характеризується відсутністю можливості виникнення інфляційних процесів внаслідок постійного емісійного контролю. Емісія буде скорочуватись у чітко встановлених межах до 2040 р. [8]. Зрештою, коли емісія нових Bitcoin припиниться, «майнери» будуть, замість нових монет, отримувати комісію від проведених операцій. За допомогою криптовалюти можна швидко здійснювати як міжнародні розрахунки, так і розрахунки в межах однієї держави.

Вагомою перевагою є децентралізований характер криптовалюти. Відсутність єдиного регулятора є корисною, оскільки всі необхідні дані для самостійної емісії криптовалюти перебувають у вільному доступі, тож ризик виникнення дефолту на пряму залежить від споживчої активності і зводиться нанівець. За умов регулювання такої валюти національними банками шляхом здійснення безпосередньої державної політики виникає ризик її знецінення, адже цінність доходів населення, у разі дефолту економіки, на пряму залежатиме від політики певної держави.

Незважаючи на ряд вищезазначених переваг, існують негативні аспекти, які створюють загрози глобалізаційного характеру. Анонімність учасників криптовалютної системи можна розглядати із позитивної сторони через призму повної автономії від втручання державних органів, проте такі прерогативи створюють ризик використання анонімності з метою легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму та поширення зброї масового знищення, ухилення від сплати податків, що є головною небезпекою цивілізації сучасного світу. Правоохоронні органи, які ведуть боротьбу із такою злочинною діяльністю, не мають можливості відстежити транзакційні операції, оскільки інформація про власника криптогаманця відсутня, а проведення самих операцій має найвищий ступінь захищеності. Єдиного цифрового банку не існує, і, відповідно, контроль за даною платіжною системою здійснити неможливо.

Можна стверджувати, що наявність у криптовалюти високого рівня ліквідності і здатності переміщуватись без обмежень звільняє громадян від нагляду з боку держави, що створює загрозу збільшення масштабів тіньової економіки, а саме її перетворення на нерегульовані потоки будь-яких платіжних операцій.

Цінова нестабільність Bitcoin, встановлення його курсу ринком і, як наслідок, відсутність гарантій збереження електронної валюти, спричинена відсутністю регулюючих механізмів, зумовлюють виникнення інвестиційних ризиків.

Відсутність дієвого механізму правового регулювання створює ризик для держави, оскільки легалізація криптовалютних розрахунків, за умови відсутності державного контролю, матиме наслідком нівелювання державної монополізації емісій грошей. Це може зменшити попит на національну валюту, сприятиме її знеціненню, перешкоджатиме проведенню ефективної грошово-кредитної політики держави, оскільки більшість грошових коштів не підлягатиме контролю національного регулятора економіки.

Таким чином, можна стверджувати, що дана світова новела має глобалізаційний характер, оскільки проникає на ринок національних платіжних систем багатьох країн світу і вже зайняла своє місце у фінансовому просторі. Криптовалюта, будучи інноваційною розробкою, має ряд позитивних та негативних особливостей, які надають їй переваги порівняно з іншими валютами.

Привабливість віртуальної валюти в Україні зумовлена кризою національної банківської системи, знеціненням гривні, її нестабільністю. Тому на даному етапі державотворення з метою усунення ризиків усі інноваційні технології, які розвиваються з миттєвою геометричною прогресією, треба досліджувати та врегульовувати на законодавчому рівні, використовуючи закордонний досвід. Нагальною потребою є створення ефективного правового механізму надійного функціонування наявної платіжної системи у сфері обігу криптовалюти, зокрема нормативної бази та законодавчих роз'яснень для правового обґрунтування віртуальної криптовалюти в Україні, а також встановлення опосередкованого контролю над здійсненням таких цифрових операцій. Це можливе лише за умови формування чіткої позиції законодавця щодо легітимності обігу криптовалюти, адаптації фінансових інститутів до новітніх платіжних систем.

### *Література*

1. Молчанова Е., Солодковський Ю. Глобальна сервісна природа сучасних криптовалют / Е. Молчанова, Ю. Солодковський // Міжнародна економічна політика. – 2014. – № 1(20). – С. 60–79.
2. Федчун С., Захаркіна Л. Особливості обігу віртуальної криптовалюти Bitcoin у світовій фінансовій системі / С. Федчун, Л. Захаркіна // Економічні проблеми сталого розвитку : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції імені проф. Балацького О. – 2015. – С. 380–381.
3. 10 надприбуткових криптовалют ринків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/business/1361855-10-sverhpribylnyh-kriptovalyutnyh-rynkov>.

4. Дьячкова Ю., Родітелєв П. Розвиток криптовалюти Bitcoin і перспективи її функціонування / Ю. Дьячкова, П. Родітелєв // Вісник ДДМА. – 2016. – № 3(39). – С. 37–41.

5. Григорєвська О., Салазкін С. Особливості функціонування віртуальних криптовалют: економічний аспект / О. Григорєвська, С. Салазкін // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2016. – № 14. – С. 760–765.

6. Пантелєєва Н. Нові форми грошей в умовах формування інформаційного суспільства / Н. Пантелєєва // Вісник Національного банку України. – 2015. – № 5. – С. 25–31.

7. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin від 10.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14>.

8. 12 дивовижних фактів про «криптовалюту» Bitcoin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hitech.vesti.ru/news/view/id/3771>.

#### Анотація

**Нікітіна Л. О., Федорович О. В.** Обіг віртуальної валюти – глобалізаційна новела сучасного інформаційного суспільства. – Стаття.

У статті розглянуто глобалізаційний характер криптовалюти як інноваційної технології платіжної системи, ряд основних переваг над іншими валютами

та недоліків, які створюють загрози і ризики у фінансовому просторі.

**Ключові слова:** криптовалюта, Bitcoin, правовий статус, глобалізаційні загрози і ризики.

#### Аннотация

**Никитина Л. А., Федорович О. В.** Оборот виртуальной валюты – глобализационная новелла современного информационного общества. – Статья.

В статье рассмотрены глобализационный характер криптовалюты как инновационной технологии платежной системы, ряд основных преимуществ над другими валютами и недостатков, которые создают угрозы и риски в финансовом пространстве.

**Ключевые слова:** криптовалюта, Bitcoin, правовой статус, глобализационные угрозы и риски.

#### Summary

**Nikitina L. O., Fedorovich O. V.** Circulation of virtual currency as a novel in modern information society. – Article.

The article dwells upon the global character of cryptocurrency as innovative payment institution, major advantages and disadvantages over other currencies which create risks and threats in the financial sphere.

**Key words:** cryptocurrency, Bitcoin, legal status, global risks and threats.



УДК 342.9

**Р. М. Пилипів**  
начальник сектору реагування патрульної поліції  
Рожнятівського відділення Калуського відділу поліції  
Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТРУЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Стан безпеки дорожнього руху (далі – БДР), на який мають впливати поліцейські патрульної поліції, залежить від багатьох чинників нормативного, організаційного, матеріально-технічного характеру. До них можна віднести: рівень правового урегулювання діяльності поліції, яке включає й окреслення повноважень її посадових осіб; рівень професійної підготовки поліцейського персоналу; зважений розподіл наявного особового складу, сил та засобів патрульної поліції з метою оперативного охоплення території обслуговування; збалансоване визначення пріоритетів у службовій діяльності поліцейських під час несення служби (йдеться про достатнє приділення уваги поліцейських питань забезпечення БДР); володіння поліцейськими оперативною обстановкою на території несення служби, ефективність форм і методів нагляду за дотриманням учасниками дорожнього руху ПДР та інших норм і стандартів у сфері дорожнього руху; своєчасність втручання в організацію дорожнього руху разі зміни дорожньої обстановки, ускладнення дорожнього руху, виникнення інших екстремальних ситуацій; оснащення екіпажів поліції сучасними технічними засобами та інноваційними технологіями, необхідними для забезпечення БДР; активність реагування на факти правопорушень у вказаній сфері та їх припинення; цілеспрямована профілактична діяльність серед учасників дорожнього руху; надання посильної допомоги учасникам дорожнього руху, особливо таким категоріям, як діти, люди похилого віку, вагітні жінки, особи з фізичними чи психічними вадами; дотримання транспортної та особистої безпеки самими поліцейськими під час патрулювання; наявність системи дієвого контролю за діями поліцейських патрульної поліції під час несення служби тощо. Отже, спектр питань, які потребують постійної уваги з боку політиків, керівників усіх рівнів підрозділів поліції, науковців, громадськості тощо, є доволі широким.

Оцінка стану літератури. З науковців цю проблематику вивчали О.В. Батраченко, А.А. Бова, С.Г. Братель, К.Л. Бугайчук, І.В. Бульба, М.Ю. Веселов, Т.Д. Гаврилюк, В.В. Гаркуша, В.З. Дитюк, С.Ф. Константінов, В.І. Олефір, М.В. Романенко та деякі інші. Втім, враховуючи порівняно незначний строк функціонування поліції після реформування, кількість таких досліджень лише

починає набирати обертів. Тож, багато питань діяльності новостворених підрозділів патрульної поліції становлять плідну царину для наукових пошуків.

Метою цієї публікації є аналіз сучасного стану забезпечення патрульною поліцією БДР, з'ясування «слабких місць» у цьому напрямі діяльності та визначення шляхів її удосконалення.

У Положенні про Національну поліцію зазначено, що цей центральний орган виконавчої влади, відповідно до покладених на нього завдань, регулює дорожній рух та здійснює контроль за додержанням ПДР його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів (далі – ТЗ) на вулично-дорожній мережі (далі – ВДМ), здійснює супроводження ТЗ у випадках, передбачених законом, видає, відповідно до закону, дозволи на рух окремих категорій ТЗ, у випадках, визначених законом, видає та погоджує дозвільні документи у сфері БДР, вживає усіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їх життя чи здоров'я (п.п. 16–19 Положення) [1].

Згідно з п.п. 2.1, 2.2 Посадової інструкції поліцейського патрульної поліції (затвердженої Наказом Департаменту патрульної поліції від 05.01.2016 р. № 4/1), поліцейський, відповідно до покладених на нього завдань під час несення служби (зокрема у сфері забезпечення БДР), має здійснювати: 1) безперервне та цілодобове патрулювання території обслуговування з метою контролю за дотриманням правил дорожнього руху, забезпеченням його безпеки та правомірністю експлуатації ТЗ на ВДМ; 2) організацію безпечного та безперешкодного дорожнього руху; 3) контроль за дотриманням учасниками дорожнього руху правил, норм і стандартів, що діють у сфері БДР; 4) з'ясування обставин, що призвели до дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП); 5) регулювання дорожнього руху, забезпечення організації руху ТЗ і пішоходів у місцях проведення аварійно-рятувальних робіт, масових заходів та під час виникнення заторів; 6) розшук ТЗ, водії яких зникли з місця скоєння ДТП, та ТЗ, які викрадені або якими незаконно заволоділи в межах території обслуговування під час введення відповідного

оперативного плану (спільно з іншими підрозділами Національної поліції); 7) надання практичної допомоги учасникам дорожнього руху; 8) заходи із забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема тимчасове затримання ТЗ, і доставлення їх на спеціальні майданчики чи стоянки; 8) профілактику, попередження та припинення кримінальних і адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху; 9) надання невідкладної допомоги, зокрема домедичної і медичної допомоги, особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я тощо.

Грамотність дій патрульного в різних ситуаціях, які дають йому змогу успішно вирішувати питання підтримання безпеки учасників дорожнього руху та забезпечення особистої безпеки, значною мірою зумовлені ступенем його професійної підготовки, практичним навичками виконання покладених обов'язків, його вмінням правильно будувати свої взаємовідносини з учасниками дорожнього руху.

Однією з найважливіших функцій патрульних є забезпечення безперервного та безпечного дорожнього руху. З метою запобігання ускладненням дорожнього руху патрульний має: 1) вивчити свою територію діяльності (квадрат, сусідні квадрати); 2) знати вулиці (шляхи) з високою ймовірністю виникнення ускладнень дорожнього руху та альтернативні маршрути; 3) за необхідності (наприклад, затор на перехресті, ДТП чи не працює світлофор), забезпечити регулювання проїзду перехрестям, вказати на об'їзні маршрути руху; 4) обмежити дорожній рух у разі існування загрози безпеці громадян (стихійне лихо, пошкодження дороги тощо). Здійснюючи вказані дії, патрульний доповідає безпосередньому начальнику та черговому (розділ X Стандартних операційних процедур (далі – СОП)[2]).

Обмеження або заборона дорожнього руху під час виконання робіт на автомобільних дорогах, вулицях та залізничних переїздах, а також оперативне внесення змін до організації дорожнього руху (далі – ОДР), у разі необхідності, є важливим елементом у забезпеченні безпеки учасників дорожнього руху та особистої безпеки правоохоронців. Втім, у діяльності сучасної патрульної поліції це питання потребує додаткової уваги з кількох причин, серед яких варто назвати незавершеність правового регулювання і недостатність професійно-практичного досвіду безпосередньо персоналу поліції.

Під час виконання робіт у смузі відведення автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду, якщо це загрожує безпечному чи безперервному руху транспорту і пішоходів, організа-

ції, що відповідають за утримання автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду, можуть закрити чи обмежити рух на основі погодженого з Національною поліцією ордеру, який видається відповідним дорожнім органом, а в містах – службою місцевого державного органу виконавчої влади та місцевого самоврядування. В ордері викладаються умови заборони або обмеження руху, порядок інформування про це учасників дорожнього руху, заходи щодо БДР і строки проведення робіт. Обмеження або заборона руху без ордеру можливі лише у випадках, пов'язаних із стихійними явищами, а також із необхідністю виконання аварійних робіт, про що повідомляють місцеві органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування і відповідні підрозділи Національної поліції (ст. 26 Закону України «Про дорожній рух»). Зважаючи на загальні завдання забезпечення БДР, поліцейські під час несення служби мають звертати увагу на усі фактори ускладнення дорожніх умов, зокрема здійснювати контроль за виконанням умов та порядком проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на ВДМ, залізничних переїздах, а також здійснення невідкладних заходів під час виникнення небезпечних дорожніх умов. З огляду на це, до їх повноважень має входити право вимагати від осіб, які проводять такі роботи, відповідних документів (ордер, схему ОДР) та перевіряти їх, а також право припиняти ремонтно-будівельні та інші роботи на автомобільних дорогах, вулицях, залізничних переїздах, що проводяться без дозволу або з порушенням правил, норм та стандартів забезпечення БДР. Проте чинні норми Законів України «Про Національну поліцію», «Про дорожній рух» не містять про це будь-яких згадувань. Разом з тим виконання будь-яких додаткових повноважень може бути покладене на поліцію виключно законом (ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію»). Отже, з огляду на примусовий характер наведеної процедури, ми вважаємо, що повноваження поліції, передбачені ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», а також перелік превентивних поліцейських заходів, окреслених у ст. 31 доцільно доповнити новим заходом – «перевірка дотримання вимог виконання ремонтно-будівельних та інших робіт в смузі відведення автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду». Отже, до розділу V Закону варто включити нову ст. 37-1 «Перевірка дотримання вимог виконання ремонтно-будівельних та інших робіт в смузі відведення автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду», яка б передбачала повноваження поліції вимагати для перевірки документи на проведення ремонтно-будівельних та інших робіт у межах ВДМ, а також припиняти їх у разі наявності порушень, що відповідатиме

практичному забезпеченню виконання положень, наведених у ст. 26 Закону України «Про дорожній рух».

За даними Департаменту інформаційної підтримки та координації поліції «102» Національної поліції, кількість ДТП із постраждалими, скоєних за умов незадовільного стану доріг, у 2016 р. збільшилась удвічі порівняно з 2015 р. У 107 таких автопригодах загинула 31 людина, а ще 159 було травмовано [3, с. 10]. У разі виникнення загрози безпеці дорожнього руху, перешкод у русі ТЗ і пішоходів відповідні посадові особи МВС України мають право вносити оперативні зміни в ОДР і вживати необхідних заходів щодо усунення перешкод (ч. 4 ст. 27 Закону України «Про дорожній рух»). Поліцейські можуть обмежувати або забороняти рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг також у випадку затримання осіб відповідно до закону, під час аварій, інших надзвичайних ситуацій, якщо це необхідно для забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони життя і здоров'я людей (ч. 2 ст. 36 Закону України «Про Національну поліцію»). Як бачимо, подібні дії поліції у таких ситуаціях достатньо урегульовані законом. Але складнощі виникають саме під час практичної реалізації цих дій. Справа у тому, що внесення оперативних змін в організацію руху на окремих ділянках автомобільних доріг і вулиць у випадках затримання осіб на підставах та в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, проведення в установленому порядку масових та протокольних заходів або у разі виникнення загрози БДР, під час стихійного лиха, оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, аварій, катастроф, інших надзвичайних подій, а також на залізничних переїздах, що не відповідають правилам їх утримання у безпечному для дорожнього руху стані, полягає у послідовному виконанні поліцейськими низки таких: а) оцінка реальної ситуації та характеру загрози для учасників дорожнього руху; б) визначення наявних та можливих масштабів проблеми, що впливає на БДР; в) з'ясування можливих шляхів для об'їзду небезпечної ділянки ВДМ; г) розставлення з урахуванням умов місцевості та інтенсивності руху ТЗ та пішоходів переносних тимчасових дорожніх знаків, конусів, огорожувальних стрічок (якими має бути укомплектовано службовий автомобіль поліції); г) здійснення регулювально-розпорядчих дій тощо. Проблема виникає у зв'язку з тим, що персонал патрульної поліції, який здебільшого комплектується цивільними особами (після проходження ними курсів початкової підготовки), не має достатніх навичок виконання таких дій. Навчальний план підготовки кандидатів до патрульної поліції не передбачає відповідної

теми, отже, поліцейський не має належної професійної підготовки. Наявність у підрозділі патрульної поліції посад інспекторів дорожнього нагляду не може цілком вирішити цієї проблеми, оскільки їх кількість за штатним розкладом обмежена, тому основним шляхом її вирішення є організація та проведення відповідних занять у системі службової підготовки особового складу.

Також варто підкреслити, що ані посадові інструкції поліцейських патрульної поліції, ані СОП не містять окремих згадувань про такі завдання поліцейських, як контроль за виконанням водіями, власниками (їх посадовими і службовими особами) правил норм, стандартів забезпечення БДР під час здійснення пасажирських перевезень, а також перевезень надгабаритних, великовагових та небезпечних вантажів, вжиття заходів до заборони експлуатації таких ТЗ у разі виявлення порушень. І хоча цей напрям діяльності, безумовно, є лише частиною більш загального завдання «контроль за дотриманням учасниками дорожнього руху правил, норм і стандартів, що діють у сфері БДР», проте, на відміну від інших правовідносин у цій сфері, має свої суттєві особливості. По-перше, ДТП за участю таких ТЗ часто призводять до тяжких наслідків (загибель трьох та більше осіб або травмування п'яти та більше осіб, або загибель та травмування більше п'яти осіб). По-друге, перевезення надгабаритних, великовагових та небезпечних вантажів становить додаткову підвищену небезпеку для інших учасників дорожнього руху. По-третє, це наявність додаткових нормативних вимог до таких видів перевезень (крім загальних ПДР), що зумовлено характером пасажирів та вантажу. Наприклад, протягом 12 місяців 2016 р. в Україні за участю ліцензійного транспорту сталося 3 743 ДТП, з них 925 випадків з постраждалими, в яких 85 осіб загинуло та 1 334 особи було травмовано. Чимало таких ДТП мало місце саме через вину водіїв цих ТЗ – 3 286, з них 475 ДТП з постраждалими, внаслідок яких 48 осіб загинуло та 894 особи було травмовано [3, с. 37–38]. Утричі (порівняно з 2015 р.) збільшилась кількість ДТП із постраждалими через порушення правил проїзду великогабаритних та великовагових ТЗ [3, с. 19]. На покращенні наведених напрямів діяльності патрульної поліції налягає і громада, про що свідчить аналіз результатів проведених нами соціологічних опитувань.

Дорожньо-транспортна безпека громадян значною мірою зумовлюється станом дотримання учасниками дорожнього руху транспортної дисципліни, на що, у свою чергу, впливає рівень профілактичної роботи та адміністративно-деліктної діяльності поліції. Якщо казати про адміністративно-деліктну діяльність поліції у сфері забезпечення БДР, вона має спрямовуватись, з огляду на аналіз причин ДТП. У 2016 р. майже 50% усіх

ДТП із постраждалими мали місце з вини водіїв ТЗ, а 5% – з вини пішоходів (ч.ч. 1, 3 та 4 ст. 127 КУпАП). Найпоширенішими порушеннями ПДР, що призвели до ДТП із постраждалими, стали: перевищення безпечної швидкості – 18,4% (ч.ч. 1 та 3 ст. 122 КУпАП); порушення правил маневрування – 10% (ч. 2 ст. 122 КУпАП); керування ТЗ у нетверезому стані – 7,3% (ч.ч. 1–4 ст. 130 КУпАП); порушення правил проїзду перехресть – 6,2% (ч. 2 ст. 122 КУпАП); недодержання дистанції – 5% (ч. 2 ст. 122 КУпАП); порушення правил проїзду пішохідних переходів – 3,8% (ч. 1 ст. 122 КУпАП) [3, с. 19]. Разом з тим розподіл виявлених та оформлених співробітниками патрульної поліції у 2016 р. правопорушень у сфері БДР (згідно з кваліфікацією за нормами КУпАП) виглядає таким чином: 1) ч. 1 ст. 122 – 41,9%; 2) ч. 1 ст. 126 – 16%; 3) ч. 2 ст. 122 – 10,3%; 4) ч.ч. 1–4 ст. 130 – 5,2%; 5) ч. 1 ст. 127 – 1,5%. Решта окремо взятих правопорушень не перебільшує й одного відсотка (за даними Департаменту патрульної поліції [4]). Отже, деякі з правопорушень, що найчастіше виявляються поліцейськими (керування ТЗ особою, яка не має при собі або не пред'явила для перевірки посвідчення водія відповідної категорії, реєстраційного документа на ТЗ, а також поліса (договору) обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних ТЗ тощо), не впливають суттєво на рівень дорожньо-транспортної аварійності. Водночас співвідношення виявлених порушень ПДР пішоходами з кількістю ДТП, скоєних через вину цієї категорії учасників дорожнього руху, є замалим, що наочно демонструє необхідність покращення роботи поліцейських у цьому напрямі під час патрулювання.

Втім, ситуація щодо приділення уваги питанням забезпечення безпеки учасників дорожнього руху (під час патрулювання) не є однаковою для усіх регіонів та підрозділів патрульної поліції. Ми аналізували діяльність територіальних (відокремлених) підрозділів патрульної поліції Департаменту патрульної поліції. На території районів, міст, районів у містах, де не створено відповідних підрозділів, поліцейські послуги надаються відокремленими структурними підрозділами головних управлінь Національної поліції, які функціонують за новою структурною побудовою та спрямовуються Департаментом превентивної діяльності. Така структурна побудова відділів та відділень поліції ґрунтується на створенні принципово нових (нетипових для колишніх органів внутрішніх справ) підрозділів патрульної поліції, кожен з яких складається з 4 однакових за штатною побудовою секторів реагування патрульної поліції (далі – СРПП) та сектору превенції (наприклад, на Прикарпатті такі СРПП були утворені на підставі наказу ГУ Національної поліції в Івано-Франківській області від 05.01.2017 р. № 3

«Про організацію діяльності секторів реагування патрульної поліції у відділах та відділеннях поліції ГУ Національної поліції в Івано-Франківській області»). На підставі аналізу діяльності таких СРПП протягом двох місяців (з січня 2017 р.) керівництво Управління превентивної діяльності ГУ Національної поліції в Івано-Франківській області доходить висновку про необхідність створення у структурі служби додаткових стройових підрозділів, а саме взводу із забезпечення супроводження в кількості 25 (не менше) працівників та взводу для обслуговування доріг державного значення 45 (не менше) працівників. Оскільки, прямуючи на місця викликів, працівники СРПП не можуть реагувати на порушення ПДР у зв'язку із необхідністю невідкладного прибуття. Лише у разі відсутності подальших викликів та інших завдань (перевірка адмінпіднаглядних, раніше судимих, власників зброї тощо) працівники СРПП можуть забезпечувати БДР. Однак така можливість утворюється рідко, і при цьому відсутня можливість організувати здійснення нагляду за дорожнім рухом у найбільш аварійні дні та години, водночас й у місцях, де найчастіше відбуваються ДТП. Також у процесі службової діяльності виникає необхідність виконання інших завдань пов'язаних із супроводженням під час проїзду територіями обслуговування відділів та відділень поліції організованих груп дітей, великогабаритних вантажів, осіб, щодо яких здійснюється державна охорона, виникнення надзвичайних ситуацій (снігові замети, повені, пожежі, тощо), необхідності організації обмеження руху автотранспорту на окремих дорогах (ділянках доріг), населених пунктах. Виділення достатньої кількості СРПП за цих умов є неможливою, оскільки вони, перш за все, забезпечують реагування на звернення та повідомлення про правопорушення, інші події, що надходять від громадян.

Наведене додатково аргументує правильність рішення керівництва МВС України про формування на базі ДПП та організацію роботи протягом 2017 р. підрозділів дорожньої патрульної поліції, що буде забезпечувати БДР на дорогах національного та міжнародного значення. Зокрема, дорожні патрулі працюватимуть на тих ділянках траси, де зафіксовано найбільший рівень ДТП. Дорожня поліція забезпечуватиме всі стаціонарні пости (понад 70), які є на території держави.

Отже, незважаючи на численні позитивні зрушення у діяльності патрульної поліції щодо забезпечення БДР існує низка проблемних питань, які вимагають нормативно-правового або організаційно-практичного вирішення. З метою покращення стану забезпечення безпеки учасників дорожнього руху варто звернути увагу на такі аспекти практичної діяльності поліцейських: 1) оперативне внесення змін до наявних ОДР у разі необхідності;

2) контроль за дотриманням правил БДР під час проведення ремонтно-будівельних та інших видів робіт на ВДМ; 3) контроль за виконанням водіями, власниками (їх посадовими і службовими особами) правил норм, стандартів забезпечення БДР під час здійснення пасажирських перевезень, а також перевезень надгабаритних, великовагових та небезпечних вантажів, вжиття заходів до заборони експлуатації таких ТЗ у разі виявлення порушень; 4) виявлення та припинення фактів порушень ПДР із боку пішоходів; 5) утворення у складі патрульної поліції підрозділів дорожньої поліції.

З урахуванням наявних прогалин у правовому врегулюванні забезпечення деяких із наведених заходів пропонуємо доповнити чинне законодавство новим заходом – «перевірка дотримання вимог виконання ремонтно-будівельних та інших робіт у смузі відведення автомобільної дороги, вулиці та залізничного переїзду».

Перспективою подальших розвідок за даним напрямом дослідження має стати покращення стану особистої безпеки працівниками патрульної поліції (від травмування у ДТП). Стисло можемо визначити, що у цьому контексті необхідно: 1) доповнити розділ XII «Забезпечення особистої безпеки» СОП вимогами (пунктами), які стосуються забезпечення безпеки поліцейських під час здійснення нагляду за дорожнім рухом, інших дій, пов'язаних із вимушеним перебуванням особового складу та учасників дорожнього руху на проїзній частині або у безпосередній її близькості; 2) доповнити п. 7 розділу IX СОП обов'язком уповноважених осіб здійснювати під час інструктажу особового складу перевірку знань правил дотримання особистої безпеки; 3) запровадити проведення для поліцейських обов'язкових курсів екстремального водіння ТЗ тощо.

### Література

1. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 89. – Ст. 34.
2. Стандартні операційні процедури : методичні рекомендації для поліцейських патрульної полі-

ції / Департамент патрульної поліції Національної поліції України // Програмний додаток «Патруль» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.patrul.in.ua/politsejskomu/standartni-operatsijni-protseduri/#rozdil6>.

3. Статистика аварійності в Україні за 12 місяців 2016 р. / ІІ «ДТП» НП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sai.gov.ua/uploads/filemanager/file/dtp\\_12\\_2016.pdf](http://www.sai.gov.ua/uploads/filemanager/file/dtp_12_2016.pdf).

4. Про надання інформації : Лист Департаменту патрульної поліції Національної поліції України Пилипів Р.М. від 01.03.2017 р. № 89зі/41/2/02-2017 [Текстовий документ]. – К., 2017. – 1 с. з додат. на 2-х арк.

### Анотація

**Пилипів Р. М. Забезпечення патрульною поліцією безпеки учасників дорожнього руху.** – Стаття.

У статті розглянуто особливості забезпечення безпеки дорожнього руху підрозділами патрульної поліції. Визначені «слабкі місця» у цьому напрямі діяльності, які вимагають додаткової уваги. Підготовлені пропозиції щодо удосконалення положень чинного законодавства.

*Ключові слова:* безпека дорожнього руху, дорожно-транспортна пригода, організація дорожнього руху, патрульна поліція, транспортний засіб, учасник дорожнього руху.

### Аннотация

**Пыльпив Р. М. Обеспечение патрульной полицией безопасности участников дорожного движения.** – Статья.

В статье рассмотрены особенности обеспечения безопасности дорожного движения подразделениями патрульной полиции. Определены «слабые места» в этом направлении деятельности, требующие дополнительного внимания. Подготовлены предложения по совершенствованию положений действующего законодательства.

*Ключевые слова:* безопасность дорожного движения, дорожно-транспортное происшествие, организация дорожного движения, патрульная полиция, транспортное средство, участник дорожного движения.

### Summary

**Pylypiv R. M. Ensuring safety patrol police road users.** – Article.

In the article the features of road safety patrol police units. The identified “weaknesses” in this line of business that require additional attention. Proposals for improving the current legislation.

*Key words:* traffic safety, accident, traffic management, patrol police vehicle road users.

УДК 342.7

**Я. С. Протопова**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права  
Харківського національного педагогічного університету  
імені Г. С. Сковороди

### ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВА РЕПУТАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найактуальніших. У цьому напрямі прийнято низку міжнародних документів, які визнають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Преамбула до Загальної Декларації прав людини закріплює положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру [1]. Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини «впливають із властивої людській особі гідності» [2]. Ці ідеї відображені й у Конституції України.

Встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян [3]. Основним Законом кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Разом із тим, відповідно до ст. 68 Конституції, кожен зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. 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. Має забезпечуватись баланс між конституційним правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, з одного боку, та правом на повагу до людської гідності, конституційними гарантіями невтручання в особисте і сімейне життя, судовим захистом права на спростування недостовірної інформації про особу, з іншого боку.

Найважливішим напрямом у сфері захисту прав людини є захист прав працівників у системі трудового права, забезпечення захисту їх

особистих немайнових прав у період трудової діяльності, зокрема на компенсацію моральної шкоди. Нині одним із загальноновизнаних механізмів захисту прав працівників є відшкодування моральної шкоди, заподіяної неправомірними діями роботодавця. Невідчужувані права і свободи людини, інші нематеріальні блага (наприклад, право на позитивну ділову репутацію і добре ім'я працівника, які можуть бути порушені у процесі праці) захищаються законодавством, якщо інше не впливає із суті цих нематеріальних благ.

Кожен має рівні можливості для реалізації своїх трудових прав, і ніхто не може бути обмеженим у трудових правах і свободах або одержувати будь-які переваги, якщо вони не пов'язані з діловими якостями працівника. Іншими словами, законодавець веде мову про основну складову частину ділової репутації працівника – професійно важливі й особистісні властивості. На жаль, норми трудового законодавства практично не містять трактування, що можна або треба розуміти під «діловими якостями» працівника. Крім того, незважаючи на значну кількість даних норм, законодавець жодного разу не згадає терміна «ділова репутація», хоча очевидно, що вона як правовий, економічний і соціальний феномен так чи інакше присутня на усіх стадіях функціонування трудових відносин.

В умовах ринку питання забезпечення належного захисту ділової репутації громадян набувають особливої актуальності, оскільки від громадської думки залежить не тільки емоційний стан, але і реальне економічне благополуччя. Нині дедалі частіше у спеціальній літературі, а також у популярних виданнях можна побачити публікації, присвячені судовим справам про компенсацію моральної шкоди у зв'язку із шкодою діловій репутації працівників і роботодавців.

Моральна шкода передбачає не тільки моральні та фізичні страждання громадянина у випадках посягання на його життя і здоров'я, але також і випадках приниження його ділової репутації. Існують різні наукові підходи до оцінки моральної шкоди за втрату життя і здоров'я людини. Однак стосовно ділової репутації в основному висвітлені лише правові аспекти її захисту (переважно в Цивільному кодексі України), у той час як механізми та інструменти для її оцінки не запропоно-

вані. У національному законодавстві, як зазначалось раніше, не визначений порядок оцінки розміру компенсації моральної шкоди, зокрема у випадках нанесення шкоди ділової репутації особи. Даний факт породжує суб'єктивізм в оцінці розмірів компенсацій моральної шкоди: часто за аналогічних обставин виплачуються суми компенсацій, що відрізняються на кілька порядків або не сплачуються взагалі. Це зумовлено тим, що, з одного боку, потерпілі завищують грошову суму компенсації, з іншого – суди позбавлені можливості орієнтуватись на нормативно встановлені методики оцінки фізичних і моральних страждань людини у грошовому вирахованні.

Оцінка моральної шкоди в разі втрати ділової репутації на сьогодні залишається складною і маловивченою проблемою. У зв'язку з цим актуальними стають аналіз і систематизація всіх наявних розробок у сфері захисту ділової репутації та виявлення факторів, що впливають на неї, для того щоб у подальшому спробувати розробити оціночний правовий інструментарій.

Поняття «честь», «гідність» і «ділова репутація» є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту.

Під гідністю варто розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихо-соціальної цінності. Водночас із честью пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточення, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей під час виконання нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків.

Під репутацією розуміється громадська думка про кого або що-небудь [4, с. 117]. У сучасній науковій літературі існує кілька підходів до визначення поняття «ділова репутація». Розглянемо лише деякі, на наш погляд, найбільш значущі з них.

Так, А.М. Ерделевський займає таку позицію: «Честь – відображення якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується позитивною оцінкою суспільства; гідність – відображення її якостей у власній свідомості, що супроводжується позитивною оцінкою особи; ділова репутація – відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується оцінкою суспільства». Автор також висвітлює питання про розмежування «ділових» і «неділових» якостей громадянина. Ділові якості громадянина – це якості, що забезпечують здійснення ним діяльності, спрямованої на задоволення суспільних потреб або його ефективну участь у такій діяль-

ності. Ця діяльність викликає певну оцінку в суспільній думці, тобто у громадянина складається ділова репутація. Що стосується юридичної особи, всі її якості є діловими, оскільки вона створюється з визначеною метою – участь саме в ділових відносинах [5, с. 116].

М.М. Малейна визначає ділову репутацію як «набір якостей і оцінок, з якими громадянин асоціюється в головах своїх клієнтів, споживачів, контрагентів, колег по роботі та персоніфікує себе серед інших професіоналів у цій галузі діяльності». Вона вважає, що честь – це поняття родове, а ділова репутація – поняття видове [6, с. 153]. На думку А.Л. Анісімова, під діловою репутацією варто розуміти порівняльну оцінку соціальної значущості індивіда, його стану в суспільстві, закріплену в громадській думці. Підставою, за якою індивід наділяється діловою репутацією (престижем), є спосіб життєдіяльності, поведінки, споживання благ, виконання зобов'язань, взаємини з іншими суб'єктами суспільних відносин та ін. Тобто репутація людини у відомому сенсі залежить від неї самої. Іншими словами, про ділову репутацію людини судять за її вчинками. Часто престиж ототожнюють з авторитетом. Однак поняття «престиж» не має того «владного» забарвлення, яке характеризує поняття «авторитет». Авторитет поряд із престижем є характеристикою стану, статусу особистості, відповідає йому, але не замінює [7, с. 48].

Таким чином, різні наукові джерела загалом сходяться на тому, що під честью можна розуміти громадську оцінку людини, під гідністю – її особисту самооцінку, а під діловою репутацією – громадську оцінку ділових якостей особи, її професійних переваг і недоліків. Як вже зазначалось, законодавство не містить визначення ділової репутації працівника. Це є, на наш погляд, наслідком того, що в науковій доктрині ділова репутація працівника не виступає об'єктом самостійного дослідження, а розглядається лише в сукупності з такими нематеріальними благами, як честь і гідність. При цьому, як правило, ділова репутація характеризується як благо, що не має грошової оцінки. Але ділова репутація працівника має самостійне значення і не збігається з поняттям «ділова репутація фізичної особи». Варто зазначити: оскільки ділова репутація фізичної особи формується у певній сфері, пов'язаній із професійною діяльністю, логічно стверджувати, що вона може мати місце в трудових відносинах, де носієм цієї властивості є працівник.

Честь і гідність громадянина, а також ділова репутація фізичних та юридичних осіб нерозривно пов'язані як із правом, так і з економікою, бо їх обмеження або втрата тягнуть за собою втрату нормальних суспільних зв'язків, певного статусу у взаємовідносинах з іншими суб'єктами і, як на-

слідок, втрату особою економічної стабільності та впевненості в завтрашньому дні [8, с. 127].

Ділова репутація є важливим елементом трудових відносин, оскільки характеризує відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості. У процесі трудової діяльності працівник прагне задовольнити не лише свої матеріальні, але й особисті потреби – трудовий престиж, професійний авторитет, честь і гідність, визнання і належна оцінка його праці та ділової репутації керівниками та колективом. Визнання трудових успіхів працівника, підвищення думки про його професійні й особисті здібності, зміцнення довіри до нього з боку роботодавця, членів трудового колективу як до особи, ділова репутація якої високо цінується в колективі, – потужний імпульс трудової активності, що за своєю значимістю не поступається інтересу матеріальному. Ділова репутація як надбання працівника передбачає наявність у нього можливості формувати, володіти, використовувати, розпоряджатись та захищати свою ділову репутацію на свій розсуд і в своїх інтересах або за угодою (зумовленою трудовим або колективним договором) шляхом виконання трудових функцій, а також вимагати від роботодавця, інших працівників та осіб утримуватися від зазіхань на його ділову репутацію, а в разі вчинення таких посягань вимагати компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації. Захист ділової репутації працівника означає його дії, спрямовані на припинення зазіхань із боку роботодавця або інших осіб, а також механізм компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації.

Ділова репутація працівника являє собою комплексне явище, що включає:

- 1) ділову репутацію як матеріальне благо;
- 2) ділову репутацію як немайнове благо;
- 3) ділову репутацію як майнову оцінку здібностей та досвіду працівника;
- 4) ділову репутацію як суспільну думку;
- 5) ділову репутацію як набір професійно важливих і особистісних якостей (позитивних чи негативних);
- 6) ділову репутацію як надбання працівника;
- 7) ділову репутацію як елемент трудових відносин;
- 8) ділову репутацію як елемент ринку праці [9, с. 36].

Таким чином, ділова репутація являє собою невід'ємне право працівника, його благо, яке має бути закріплене як державою (через визнання його в нормах права), так і роботодавцями та професійними об'єднаннями. Під діловою репутацією працівника варто розуміти уявлення роботодавця, працівника, інших пов'язаних із ними осіб про професійно важливі та особистісні якості працівника, що з'явилась та (або) сформувалась на попередньому місці роботи або навчання в результа-

ті оцінки цих якостей, заснованій на нормативно закріплених і науково обґрунтованих методиках.

З огляду на це, втрата ділової репутації працівником у трудових відносинах являє собою формування негативної думки роботодавця, трудового колективу або самого працівника про його професійно важливі й особисті якості, їх негативна оцінка і, зрештою, зниження попиту на послуги даного працівника на ринку праці. Посягання на ділову репутацію з боку роботодавця може завдати працівнику як психічних, моральних страждань, переживань, так і майнових збитків у вигляді упущеної вигоди та додаткових витрат. У зв'язку з цим пониження ділової репутації працівника з боку роботодавця, або з боку трудового колективу, громадських організацій може потягнути компенсацію.

Що стосується протиправних дій роботодавця, які можуть спричинити безумовне умалення ділової репутації працівника, такими, на наш погляд, треба визнати такі:

1. Необґрунтоване застосування дисциплінарних стягнень. Як свідчить практика, деякі роботодавці не дотримуються встановлених вимог стосовно накладення дисциплінарних стягнень і тим самим паплюжать ділову репутацію працівника. Заходи дисциплінарного стягнення іноді застосовуються за проступки, не пов'язані з трудовою діяльністю працівника (наприклад, за аморальну поведінку). Дисциплінарне стягнення підлягає скасуванню, якщо роботодавець не надав доказів, які свідчать не тільки про те, що працівник вчинив дисциплінарний проступок, але й про те, що під час накладення стягнення враховувались тяжкість скоєного проступку, обставини, за яких він вчинений, попередня поведінка працівника, його ставлення до праці [10, с. 362]. Необґрунтоване застосування дисциплінарного стягнення має призвести не тільки до його зняття, але й принесення вибачень працівнику способом, що має визначатися залежно від поширення відомостей, що ганьблять або принижують його особистість [11, с. 49].

2. Необ'єктивні публічні виступи, зокрема на зборах трудового колективу, друк у газеті підприємства, у засобах масової інформації відомостей, що ганьблять трудову честь і ділову репутацію працівника. Юридичним складом правопорушення, наявність якого у даному випадку може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної особи; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим



благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право. Під поширенням інформації варто розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі. Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) у громадських місцях плакатів, гасел, інших витворів, а також поширення серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або її ділову репутацію.

3. Незаконні звільнення з підстав, що порочать ділову репутацію працівника. Дійсно, незаконне звільнення здатне завдати значної шкоди репутації працівника. Наприклад, із підстав, передбачених ст. 41 КЗпП України. У разі розірвання трудового договору за цією статтею, очевидно, що працівник із такими формулюваннями причини звільнення навряд чи зможе влаштуватися на іншу роботу за фахом. Навряд чи знайдуться бажаючі прийняти на роботу людину, звільнену, приміром, за втрату довіри. Невипадково в судовій практиці є безліч прикладів розгляду позовів про зміну формулювання причини звільнення. Працівник за таких умов вимагає відновлення своєї репутації шляхом пред'явлення позову про зміну формулювання звільнення, не бажаючи свого поновлення на роботі. У випадках, якщо відомості не відповідають дійсності і звільнення працівника відбулось без законних підстав, на роботодавця може бути покладений обов'язок компенсації моральної шкоди.

4. Втрата працівником здоров'я у випадках виробничої аварії. Втрата ділової репутації відбувається у випадках, коли працівника, який отримав травму внаслідок аварії на виробництві, керівництво підприємства незаконно звинувачує у порушенні вимог норм охорони праці і на цій підставі намагається звільнити або застосувати до нього інші заходи впливу. У цій ситуації моральні та фізичні страждання працівника здатні призвести до найтяжчих наслідків: стану стійкого стресу, нервового зриву, душевних розладів, інших захворювань і навіть до самогубства.

Таким чином, можна сказати, що компенсація моральної шкоди працівнику являє собою самостійну форму відповідальності роботодавця, що виражається у загладженні ним шкоди у вигляді завданих працівникові психічних і фізичних страждань, що були результатом неправомірних дій роботодавця. У цьому сенсі сучасне трудове право охороняє не тільки майнові, але й особисті

немайнові права й інтереси працівника, включаючи право на ділову репутацію.

Цілком обґрунтованою під час незаконного звільнення працівника буде компенсація йому моральної шкоди від втрати ділової репутації, крім компенсації моральної шкоди, заподіяної порушенням трудових прав, передбачених законодавством. Аналіз судової практики свідчить, що в більшості справ працівники на обґрунтування своїх вимог про компенсацію моральної шкоди посилаються на порушення роботодавцями їх права на працю (у зв'язку з незаконним звільненням та ін.), залишаючи без уваги своє порушене право на позитивну ділову репутацію.

На думку А.М. Ерделевського, істотне значення для визначення розміру компенсації моральної шкоди при применшенні честі та гідності особистості мають такі показники: характер і широта розповсюдження відомостей, що ганьблять працівника; наслідки, що настали для потерпілого у зв'язку з поширенням цих відомостей. До них можуть належати звільнення з роботи, необрання на виборну посаду, розпад сім'ї та ін. [12, с. 116]. Аналогічний підхід запропонований і Д.І. Гуциним, який виділяє три приватних критерії визначення розмірів компенсації моральних і фізичних страждань під час умаленні ділової репутації: 1) характер поширених відомостей, що дає змогу встановити, якою мірою такі відомості заплямували добре ім'я; 2) сфера поширення відомостей (під час приватної розмови або в засобах масової інформації); 3) склад осіб, які ознайомилися з інформацією, що ганьбить громадянина [13, с. 116–117].

Незаконне звільнення працівника неминуче тягне за собою втрату ним ділових зв'язків, а у разі розповсюдження відомостей, що ганьблять його, – порушує можливість розвивати кар'єру. Також у разі тривалого вимушеного прогулу внаслідок неможливості поновитись на колишній роботі (чи знайти інше місце роботи) можлива втрата працівником професійних навичок і кваліфікації. Безумовно, такі наслідки посилюють моральні переживання працівника, тому їх врахування також необхідне під час визначення розміру компенсації моральної шкоди.

Значущим чинником, що впливає на ступінь моральних і фізичних страждань, може виступати врахування трудових заслуг працівника, його професіоналізму, обійманої посади і кар'єрних перспектив на момент поширення про нього шкідливих відомостей. М.Й. Бару підкреслює, що професійний рівень працівника можна враховувати за допомогою думки трудового колективу, вираженої в суді, наприклад, представником профспілкової організації [14, с. 27]. Важливими під час оцінки моральної шкоди в даному випадку можуть видаватись і відсутність у минулому дис-

циплінарних стягнень, і наявність у працівника державних нагород та різного роду заохочень.

Варто зазначити, що втрата ділової репутації працівника може відбуватися як із вини самого працівника, так і з вини інших учасників трудового процесу (роботодавця, колег по роботі тощо). Однак право на захист ділової репутації, зокрема, шляхом компенсації моральної шкоди від її втрати, може виникнути у працівника тільки в тому разі, якщо втрата ділової репутації сталася з вини інших учасників трудового процесу. У даному випадку захист ділової репутації працівника може припускати його дії, спрямовані на припинення зазіхань із боку роботодавця або інших осіб, а також механізм компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації. На жаль, більшість працівників, роботодавців і судових органів не підозрює, що ділова репутація працівників може бути захищена трудовим законодавством так само, як і матеріальні інтереси. Професійна характеристика працівника, що не відповідає дійсності, незалежно від того, в якій формі вона мала місце і ким виражена, якщо вона підриває авторитет, престиж, ділову репутацію працівника, заподіює йому моральну шкоду, може бути предметом судового оскарження з боку працівника.

Для ілюстрації цього моменту наведемо такий приклад. Інженер Б. була звільнена з роботи. Вважаючи звільнення незаконним, образливим, що принижує її гідність, вона звернулась до суду з позовом про поновлення на роботі, виплату заробітної плати за час вимушеного прогулу, а також компенсацію моральної шкоди за тими мотивами, що вона багато років пропрацювала у відповідача, була нагороджена медаллю за сумлінну працю, а тепер її ділова репутація підірвана, їй заподіяли моральні страждання, і в подальшому їй важко буде знайти іншу роботу. Суд повністю задовольнив позов [15, с. 21].

Проведений нами аналіз судової практики по справах про відшкодування моральної шкоди від втрати ділової репутації показує, що під час визначення розміру компенсації моральної шкоди суди враховують такі обставини:

- індивідуальні особливості потерпілих, а саме особистість позивача, його суспільне становище, посаду;
- особистість відповідача та його матеріальне становище;
- фактичні обставини справи, зокрема конкретні негативні наслідки, що настали для позивача (наприклад, погіршення стану здоров'я);
- труднощі під час подальшого працевлаштування;
- вимоги розумності та справедливості.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу практики і юридичних механізмів компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації

працівників можна дійти висновку, що в Україні склалась практика компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації працівників через суд. При цьому частка таких справ у загальному обсязі позовів про захист трудових прав працівників є досить незначною. Це зумовлено недосконалістю чинного трудового законодавства, невідповідністю судових органів до розгляду цієї категорії справ, відсутністю прийнятної для судових органів методики визначення розміру компенсації моральної шкоди від втрати ділової репутації, а також правовою неграмотністю та неінформованістю учасників трудових відносин. Назріла необхідність визнання ділової репутації в легальному порядку об'єктом правового захисту працівника. Вивчення наукових досліджень із питань захисту ділової репутації працівників показало відсутність єдиних підходів до оцінки моральної шкоди від її втрати. Вирішення цієї проблеми вимагає систематизації факторів, що безпосередньо впливають на втрату ділової репутації працівника, і, поряд із подальшим вдосконаленням законодавчої бази, розроблення інструментарію її оцінки.

#### Література

1. Загальна декларація прав людини : декларація ООН від 10.12.1948 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : пакт ООН від 16.12.1966 р. // Вісн. КС України. – 2006. – № 4. – 9 листопада.
3. Відшкодування моральної шкоди: Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р., № 35-13/797 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – У 3-х т.: Т. 3. – К.: Аконт, 2001. – 926 с.
5. Эрделевский А. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А. Эрделевский. – М.: БЕК, 2000. – 384 с.
6. Малейна М. Правовое регулирование отношений между гражданами и лечебными учреждениями (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Малейна, ВЮЗИ. – М., 1985. – 189 с.
7. Анисимов А. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации: [Учеб. пособ.] / А. Анисимов. – М.: ВЛАДОС ПРЕСС, 2001. – 224 с.
8. Пельцман Л. Стрессовые состояния у людей, потерявших работу / Л. Пельцман // Психологический журнал. – 1992. – Т. 13. – № 1. – С. 126–130.
9. Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А. Власов; Московская юрид. акад. – М., 2000. – 384 с.
10. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. Маврина, Е. Хохлова. – М.: Юристъ, 2002. – 560 с.
11. Шафикова Г. Компенсация морального вреда, причиненного работнику : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г. Шафикова ; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 189 с.
12. Эрделевский А. Компенсация морального вреда в России и за рубежом / А. Эрделевский. – М.: Издат. группа ФОРУМ – ИНФРА\*М, 1997. – 240 с.

13. Гуцин Д. Юридическая ответственность за моральный вред (теоретико-правовой анализ) / Д. Гуцин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 166 с.

14. Бару М. Охрана трудовой чести / М. Бару // Сов. гос-во и право. – 1979. – № 9. – С. 24–29.

15. Барабаш А. О некоторых свойствах трудового правоотношения / А. Барабаш // Гос-во и право. – 2003. – № 12. – С. 21–27.

### Анотація

**Протопопова Я. С. Честь, гідність та ділова репутація як об'єкти правового захисту.** – Стаття.

У статті досліджується питання про честь, гідність та ділову репутацію, які є об'єктами правового захисту, наслідки порушення конституційного права. Досліджується питання стосовно того, що Конституцією кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватись Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію.

Досліджуються практичні і теоретичні питання, пов'язані з особливостями внаслідок порушення конституційного права. Аналізується чинне законодавство, що регулює дане питання. Сформульовано висновки, та надано конкретні пропозиції.

**Ключові слова:** честь, гідність, ділова репутація, моральна шкода, компенсація.

### Аннотация

**Протопопова Я. С. Честь, достоинство и деловая репутация как объекты правовой защиты.** – Статья.

В статье исследуется вопрос о чести, достоинстве и деловой репутации, которые являются объектами правовой защиты, а также последствия нарушения конституционного права. Исследуется вопрос относительно того, что Конституцией каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Каждый обязан неуклонно соблюдать Конституцию и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. Праву на свободу мысли и слова, на свободное

выражение своих взглядов и убеждений соответствует обязанность не распространять о лице недостоверную информацию и такую, которая порочит ее достоинство, честь или деловую репутацию. Исследуются практические и теоретические вопросы, связанные с особенностями вследствие нарушения конституционного права. Анализируется действующее законодательство, регулирующее данный вопрос. Сделаны выводы, и внесены конкретные предложения.

**Ключевые слова:** честь, достоинство, деловая репутация, моральный вред, компенсация.

### Summary

**Protopopova Ya. S. Honor, dignity and business reputation as the objects of legal protection.** – Article.

This article examines the question of honor, dignity and business reputation which are the objects of legal protection. The consequences of violating constitutional rights. Examines the question as to what the Constitution everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, free expression of views and beliefs. Everyone is obliged to observe strictly the Constitution and laws of Ukraine, not to encroach on rights and freedoms, honor and dignity of other people. The right to freedom of thought and speech, free expression of views and beliefs goes the responsibility not to spread on the face and false information that defamed its dignity, honor or business reputation. No one may be subjected to interference in his personal and family life, except in cases envisaged by the Constitution. Not allowed collection, storage, use and dissemination of confidential information about a person without his consent, except in cases determined by law and only in interests of national security, economic welfare and human rights. Should ensure a balance between the constitutional right to freedom of thought and expression, the right to free expression of views and beliefs, on the one hand, and the right to respect for human dignity, constitutional guarantees of non-interference in private and family life, judicial protection of the right to refute unreliable information about the person on the other side.

Explores practical and theoretical issues associated with the impacts due to the violation of constitutional rights. Analyzes current legislation regulating this issue. The conclusions and specific suggestions made.

**Key words:** honor, dignity, business reputation, moral damage, compensation.

УДК 342. 951

*М. С. Рибак*  
аспірант*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СТОРОНА ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання, пов'язане із суб'єктом публічної адміністрації (суб'єкт владних повноважень) як стороною адміністративного процесу, його правом на звернення з позовом, в адміністративному судочинстві нечасто привертає увагу дослідників. Здебільшого вони звертають свої погляди на з'ясування особливостей судового захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, а також досліджують окремі аспекти, пов'язані із: правом особи на судовий захист в адміністративному суді, порядком і підставами звернення до адміністративного суду, оскарження громадянами незаконних дій посадових осіб органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, оформленням та поданням адміністративного позову, структурою адміністративного позову тощо, що є цілком слушним, оскільки основним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень.

Спрямованість дослідження відображає імперативний припис ст. 55 Конституції України, відповідно до якого права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Важливо також зазначити, що, здійснюючи правосуддя, суд також захищає державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України.

Проблематика захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві на доктринальному рівні привертає увагу науковців. Про це свідчить не тільки значна кількість статей із цього напрямку, але й монографічні дослідження представників науки адміністративного права (В.В. Башкатова, О.В. Закаленко, К.М. Кобилянський, О.В. Константій, А.Ю. Осадчий, О.П. Світличний та інші). Подальші наукові пошуки зумовлені тим, що в чинному процесуальному законодавстві є значні прогалини, які позначаються в практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації як сторони позову в адміністративному процесі.

На відміну від проблемних питань, пов'язаних із захистом прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві, проблемні питання, пов'язані з позовом суб'єкта публічної адміністрації в адміністративному судочинстві, є малодослідженими у науці адміністративного права, але воно має як теоретичне, так і практичне значення, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Адміністративний позов є одним із ключових інститутів адміністративного процесуального права, і дослідження його правової природи, структури, видів, а також права на адміністративний позов має як теоретичне, так і практичне значення. Виконуючи функцію правозахисного інструменту, що забезпечує ініціювання судового захисту прав, свобод та інтересів громадян від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, він використовується і як засіб реалізації владних повноважень суб'єктів у сфері публічно-правових відносин, що опосередковуються відповідним рішенням адміністративних судів [1, с. 1].

Зважаючи на зміст ст. 6 КАС України, право на пред'явлення адміністративного позову мають усі особи, які вважають, що у сфері публічно-правових відносин їх права і охоронювані законом інтереси порушені. Суб'єкт публічної адміністрації теж має право звернутися до адміністративного суду з позовом у випадках, визначених законом [2]. Норми вказаної статті визначають систему юридичних гарантій у праві суб'єктів публічної адміністрації на пред'явлення адміністративного позову. У такому разі йдеться про гарантування державою права особи на адміністративний судовий захист.

Правову основу участі суб'єкта публічної адміністрації в адміністративному судочинстві визначає Конституція України, відповідно до норм якої кожен має право на судовий захист. Це повною мірою стосується і правових гарантій, наданих суб'єкту публічної адміністрації, і права на позов під час здійснення адміністративного судочинства.

Однією з гарантій правової держави є доступність до правосуддя, яку ми нерозривно пов'язуємо із гарантією права особи на те, що ніхто, зокрема суб'єкт публічної адміністрації, не може бути позбавлений права на адміністративний судовий

захист. Ст. 47 КАС України містить склад осіб, які беруть участь в адміністративній справі. До них законодавець відносить осіб, які беруть участь у справі, а також сторони, третіх осіб і представників сторін та третіх осіб.

Суб'єкти публічної адміністрації, яким в адміністративних справах законом надано право захищати права, свободи та інтереси третіх осіб, тобто інтереси індивіда (приватний інтерес) й інтереси держави (публічний інтерес). Інші суб'єкти публічної адміністрації (органи державної влади та органи місцевого самоврядування) теж можуть бути залучені судом до участі у справі як законні представники або вступити у справу за своєю ініціативою з метою виконання покладених на них повноважень, не маючи суб'єктивного (особистого) інтересу. В основі діяльності вказаних суб'єктів публічної адміністрації лежить «інтерес» або «охоронюваний законом інтерес». Поняття «інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» дається у Рішенні Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р. й базується на тому, що етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чієїсь думки і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому, чому-небудь, відповідає чіємось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск.

У загально соціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно наявна і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», зважаючи на його етимологічне, загально соціологічне і психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами.

Поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально правовим засадам [3].

Таким чином, категорія «інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» є об'єктивно наявними категоріями, які вживаються у широкому та вузькому значенні як самостійні об'єкти

правовідносин під час розгляду справ в адміністративному суді. На думку В.В. Башкатової та О.П. Світличного, юридична категорія «інтерес» особи в адміністративному праві полягає у: реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини і громадянина; пріоритеті індивідуальних прав і свобод людини і громадянина, перед охороною суспільних інтересів; реалізації ратифікованих міжнародно-правових актів, які відкрили новий етап у розвитку вітчизняної юриспруденції у питаннях захисту інтересів особи; системі адміністративних судів, покликаних захистити права і законні інтереси особи у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів публічної влади та їх посадових і службових осіб; розвитку системи надання адміністративних і правових послуг, які дають змогу забезпечити гарантовані та охоронювані законом права і законні інтереси особи [4, с. 26].

З урахуванням вищевикладених міркувань та нормативно-правового визначення категорії «інтерес» зазначимо, що під час захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів в адміністративному суді, юридичний інтерес суб'єкта публічної адміністрації має полягати у пріоритеті захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів індивіда, перед охороною суспільних інтересів.

Відповідно до норм КАС України, суб'єкт публічної адміністрації наділений правом на пред'явлення адміністративного позову у визначених нормах ст. 17 випадках. З приводу визнання позивачем суб'єкта публічної адміністрації в адміністративному процесі варто звернути увагу на Постанову Пленуму Вищого Адміністративного Суду України «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» № 2 від 6 березня 2008 р., в якому звертається увага, що п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС України визначено: позивачем в адміністративній справі може бути суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Однак такий суб'єкт владних повноважень може бути позивачем в адміністративній справі лише у випадках, передбачених ч. 4 ст. 50 КАС України, до переліку яких віднесено також випадки, встановлені іншими законами (п. 5 ч. 1 ст. 50 КАС України) [5].

Аналіз норм КАС України та правозастосовної діяльності свідчать, що правовідносини, які виникають за позовом суб'єкта публічної адміністрації, є різноманітними. Вони можуть стосуватись широкого кола питань. Зокрема, таких, що стосуються рішення суду про припинення діяльності: юридичної особи, політичної партії, її структурного утворення, відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації, представництва, філії

іноземної благодійної організації. У межах здійснення контрольних функцій суб'єкт публічної адміністрації (орган державної податкової служби), згідно з абз. 2 п. 67.2 ст. 67 Податкового кодексу України, теж має право звертатися до суду про винесення судового рішення щодо припинення діяльності юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців [6].

Спеціальними суб'єктами звернення до адміністративного суду варто виокремити суб'єкти публічної адміністрації:

- органи державної влади;
- державні органи, які не входять до системи органів виконавчої влади;
- органи місцевого самоврядування;
- юридичні особи публічного права, які не мають статусу органу публічної влади;
- юридичні особи та колективні суб'єкти (громадські об'єднання), які наділені статусом юридичної особи, а також ті, що не наділені статусом юридичної особи;
- юридичні особи приватного права;
- фізичні особи приватного права;
- суб'єкти публічних (невладних) повноважень, їх посадові особи та службові особи;
- інші суб'єкти під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до повноважень, визначених п. 15 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., сільський, селищний та міський голова може звертатися до суду щодо визнання незаконними актів інших органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права та інтереси територіальної громади, а також повноваження ради та її органів [7]. Численну групу суб'єктів публічної адміністрації, які звертаються з позовом до адміністративного суду з приводу державної служби, становлять державні службовці. Право на звернення державного службовця до адміністративного суду передбачене чинними нормативними актами. Зокрема, ст. 11 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [8]. Посадова особа місцевого самоврядування, відповідно до ч. 9 ст. 9 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», теж має право захищати свої законні права та інтереси в судовому порядку [9].

Особливу групу суб'єктів права на звернення до адміністративного суду становлять особи, які не є позивачем, проте таким особам надано право захищати права і свободи інших осіб, у такому разі позивачем є особа, на захист прав якої порушується справа. Ч. 1 ст. 60 КАС України встановлено, що у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого

самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду з адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах. При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування мають надати адміністративному суду докази, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до адміністративного суду з метою захисту своїх прав, свобод та інтересів [2].

Ст. 60 КАС встановлено коло осіб, які у визначених законом випадках можуть звертатися із позовом до адміністративного суду. Ними є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади та органи місцевого самоврядування [2]. Що стосується останніх, вони можуть бути залучені судом до участі у справі як законні представники або вступити у справу за своєю ініціативою з метою виконання покладених на них повноважень. Це означає, що суб'єкт публічної адміністрації (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи) вправі подати позов до адміністративного суду з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб лише у випадках, прямо передбачених законом.

Суб'єкт публічної адміністрації, будучи учасником правовідносин у сфері правосуддя, має право у випадках, встановлених законом, звертатися із позовом до адміністративного суду з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та інтересів держави, а також захисту власних інтересів, пов'язаних із публічною службою.

Зважаючи на зміст юридичної категорії «інтерес», суб'єкт публічної адміністрації як сторона адміністративного позову здійснює позов в адміністративному суді щодо певної категорії осіб, яких варто класифікувати на такі сторони адміністративного процесу: громадян України, іноземців та осіб без громадянства, юридичних осіб публічного та приватного права, державу.

Здійснюючи позов в адміністративному процесі щодо вказаної категорії сторін, суб'єкт публічної адміністрації не має на меті власного (суб'єктивного) інтересу у вирішенні адміністративної справи. Однак, представляючи інтереси вказаних сторін, суб'єкт публічної адміністрації має процесуальний «інтерес» у вирішенні адміністративної справи, на відміну від особистого позову, який суб'єкт публічної адміністрації подає до адміністративного суду з метою захисту власних інтересів, пов'язаних із публічною службою, має особистий власний (матеріальний) інтерес.

#### *Література*

1. Закаленко О.В. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика : авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Закаленко. – Одеса., 2014. – 20 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар/ За ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової/ Ківалов С.В., Харитонова О.І., Пасенюк О.М., Аркелян М.Р. та ін. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.

3. Справа № 1-10/2004 від 1 грудня 2004 р.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KS04025.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS04025.html).

4. Башкатова В.В., Світличний О.П. Роль адміністративного права України у захисті прав і законних інтересів людини і громадянина: [монографія] / В.В. Башкатова, О.П. Світличний. – К.: 2016. – 133 с.

5. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : Постанова Пленуму Вищого Адміністративного Суду України № 2 від 6 березня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.

6. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

8. Про державну службу : Закон України від 12 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

9. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

## Анотація

**Рыбак М. С. Суб'єкт публічної адміністрації як сторона позову в адміністративному процесі.** – Стаття.

У статті розглянуто питання пов'язане із суб'єктом публічної адміністрації як стороною адміністративного процесу. На підставі аналізу вітчизняного законодавства аналізуються підстави права на звернення з позовом в адміністративному судочинстві суб'єкта публічної адміністрації.

*Ключові слова:* суб'єкт публічної адміністрації, захист прав та інтересів, позов, представництво, адміністративне судочинство.

## Аннотация

**Рыбак Н. С. Субъект публичной администрации как сторона иска в административном процессе.** – Статья.

В статье рассмотрен вопрос связан с субъектом публичной администрации как стороной административного процесса. На основании анализа отечественного законодательства анализируются основания права на обращение с иском в административном судопроизводстве субъекта публичной администрации.

*Ключевые слова:* субъект публичной администрации, защита прав и интересов, иск, представительство, административное судопроизводство.

## Summary

**Rybak M. S. Subject of public administration as a party to the claim in the administrative process.** – Article.

In the article the question linked to the subject of public administration as a party to the administrative process. Based on the analysis of national legislation analyses the grounds of the right to appeal a claim in the administrative proceedings of the entity of public administration.

*Key words:* subject of public administration, protection of rights and interests, lawsuit, representation in administrative proceedings.

**С. В. Рівчаченко**  
здобувач кафедри  
адміністративного та господарського права  
ДВНЗ «Запорізький національний університет»

## ІСТОРІЯ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ» В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стрімкий розвиток антикорупційного законодавства України, на жаль, не завжди супроводжується належним науковим обґрунтуванням доцільності внесення змін до діючих законів, спрямованих на протидію корупції, прийняття нових нормативно-правових актів. Відсутність вказаного наукового підґрунтя призводить до численних проблем під час правозастосовної практики, які, на жаль, досить часто призводять до порушення прав публічних службовців, паралізації роботи окремих органів державної влади, до необхідності постійного внесення змін до діючого законодавства України з метою його вдосконалення. Вказані факти жодним чином не сприяють зниженню рівня корупції в Україні, і як наслідок покращенню рівня життя громадян України. Досить часто виникають актуальні політичні події аморального характеру за участю посадових осіб найвищих органів державної влади, які грубо та нахабно порушують антикорупційне законодавство України.

Актуальність теми статті зумовлена активізацією державної політики у сфері протидії корупції протягом останніх трьох років, суттєвим оновленням нормативно-правової бази у цій сфері суспільних відносин, створенням нових спеціалізованих органів у сфері протидії корупції.

Незважаючи на велику увагу законотворців до антикорупційного законодавства, яке протягом останніх п'яти років дуже бурхливо розвивалось, змінювалось, унаслідок чого створювалися нові органи державної влади, впроваджувалися нові адміністративні процедури, належна та цілеспрямована увага вчених-юристів цим важливим питанням не приділялася, внаслідок чого без належного наукового обґрунтування було створено цілу низку досить суперечливих правових норм, що спричинило внутрішню неузгодженість антикорупційного законодавства України.

Фундаментальною та основоположною базою дослідження вказаної проблематики є праці вітчизняних учених-юристів, які стосуються правового регулювання окремих аспектів діяльності, спрямованої на протидію корупції в Україні, таких як В. Александров, С. Алфьоров, В. Бевзенко, М. Бездольний, І. Дьомін, Д. Йосифович, Д. Заброта, В. Завгородній, Т. Коломоєць, В. Колпаків, А. Комзюк, О. Кузьменко, П. Лютіков, А. Манжу-

ла, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогульський, С. Стеценко, В. Тильчик, О. Ткаченко, Р. Тучак, І. Яцків та ін. Водночас в Україні відсутні праці вчених-юристів, присвячені дослідженню правового регулювання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як способу протидії корупції. Вказані обставини та зазначені актуальні проблеми зумовили обрання теми статті.

Метою статті є розгляд історія нормативного закріплення поняття «конфлікт інтересів» у антикорупційному законодавстві України, яку запропоновано розділити на чотири етапи, здійснюється детальний аналіз кожного з виділених історичних етапів шляхом дослідження відповідних нормативно-правових актів.

Історію дослідження запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у вітчизняній юридичній науці пропонуємо розділити на чотири етапи: перший етап – 1991–1994 рр., другий етап – 1995–2008 рр., третій етап – 2009–2013 рр., четвертий етап – 2014 р. – до теперішнього часу та здійснити детальний аналіз кожного з виділених історичних етапів шляхом аналізу праць вчених-юристів відповідних років.

Для першого етапу (1991–1994 рр.) характерна відсутність наукових досліджень, безпосередньо присвячених корупції, а тим паче питанням врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб, так само як і відсутність законодавчого регулювання цього питання. У нормативно-правових актах України в цей період поняття «корупція» взагалі не містилось, а запобігання та протидія цьому явищу здійснювалися на рівні законодавства України лише за допомогою чотирьох статей Кримінального кодексу України від 28 грудня 1960 року, який Україна отримала у спадок від СРСР, а саме: ст. 168 «Одержання хабара», ст. 169 «Посередництво в хабарництві», ст. 170 «Дача хабара», ст. 171 «Провокація хабара» [1]. Наявність таких кримінально-правових норм свідчила про потребу створення в Україні нормативно-правової бази, яка б забезпечувала попередження цих злочинів, ефективність та стабільність роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, а також недопущення масового застосування цих статей Кримінального кодексу України від 28 грудня 1960 року.



Другий етап (1995–2008 рр.) загалом варто охарактеризувати як період відсутності нормативно-правового закріплення запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, під час якого, однак, було прийнято перший законодавчий акт, спрямований на запобігання корупції в Україні, та з'явилися наукові роботи узагальненого характеру, присвячені адміністративно-правовим аспектам боротьби з корупцією в Україні. Таким актом був Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року, який фактично став чинником подальшого розвитку антикорупційного законодавства України.

Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року не містив взагалі поняття «конфлікт інтересів», одна його ст. 5 під назвою «Спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції», встановлюючи відповідні обмеження, фактично закріплювала сучасні заходи запобігання конфлікту інтересів. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не мала права: а) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а також в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг; б) займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики); в) входити самостійно (крім випадків, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства), через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність; г) відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію; г) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам – учасникам процедур закупівель – у досягненні перемоги. Державний службовець, який є посадовою особою, не мав також права: а) сприяти, використовуючи своє

посадове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг; б) неправомірно втручатися, використовуючи своє посадове становище, у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень; в) бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, діяльність якого він контролює; г) надавати незаконні переваги фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень [2].

Адміністративно-правова охорона суспільних відносин, пов'язаних з необхідністю застосовувати вказані вище заходи запобігання конфлікту інтересів, здійснювалась на рівні ст. 8 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року, яка передбачала адміністративну відповідальність у вигляді штрафу за порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави [2], які нами було вище запропоновано вважати сучасними заходами запобігання конфлікту інтересів.

Отже, протягом другого етапу історії нормативного закріплення конфлікту інтересів у законодавстві України ми можемо констатувати появу перших норм законодавства України, спрямованих на запобігання виникненню конфлікту інтересів, а також становлення інституту адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання конфлікту інтересів на рівні першого спеціального антикорупційного закону.

Третій етап (2009–2013 рр.) запропоновано вважати періодом стрімкого розвитку та реформування антикорупційного законодавства України, появи законодавчого закріплення загальних положень про конфлікт інтересів, адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, подальшого поступового розвитку наукових досліджень правового регулювання окремих аспектів діяльності, спрямованої на протидію корупції, за відсутності уваги до нового правового інституту – запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Історію розвитку антикорупційного законодавства України, яким врегулювалися питання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, у цей період варто розділити на два підетапи. Початком першого підетапу варто вважати прийняття Верховною Радою України пакету антикорупційних законів України: Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року [3], Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 року [4], Закону України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року [5].

Усі вказані три закони України були прийняті з метою забезпечення імплементації в Україні положень трьох міжнародних договорів, які підписала Україна, а саме: Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, яка набрала чинності для України 01 березня 2010 року [6], Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, яка набрала чинності 01 січня 2006 року [7], Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка набрала чинності для України 01 січня 2010 року [8]. Відповідно до ч. 4 ст. 7 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції кожна держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів [8]. Саме ця норма вказаного міжнародного нормативно-правового акту, який ратифікувала Україна, спричинила появу у вітчизняному законодавстві нормативно-правового закріплення поняття «конфлікту інтересів», запобігання якому почало розглядатись як спосіб протидії корупції в Україні.

На рівні Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року суспільні відносини, пов'язані з конфліктом інтересів, врегульовувалися лише двома статтями. Ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року містила визначення конфлікту інтересів, під яким розумілись реальні або такі, що видаються реальними, протиріччя між приватними інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень, а ст. 12 під назвою «Врегулювання конфлікту інтересів» містила лише дві загальні норми: 1) особи, зазначені в пунктах 1-2 частини першої статті 2 цього Закону, зобов'язані вжити заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів; 2) закони та інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, порядок надання окремих видів державних послуг та провадження інших видів діяльності, пов'язаних з виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування, мають передбачати порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів [3]. Аналіз вказаної норми свідчить, що Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року покладав обов'язок врегульовувати порядок запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції

на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, не встановлюючи для них жодних орієнтирів.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року не передбачав внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, спрямованих на встановлення адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, тим самим ставлячи під питання ефективність застосування положень ст. 12 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року.

Пакет антикорупційних законів України 2009 року в експертному середовищі відразу після його прийняття отримав дуже жорстку критику, головною тезою якої був той факт, що законодавець не імплементував положення Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, а фактично копіював їх у вказані три закони України, зовсім не враховуючи особливості вітчизняної правової системи. Саме через цю критику вступ у дію цих законів постійно переносився, і як наслідок 21 грудня 2010 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», яким всі три закони були визнані такими, що втратили чинність [9]. Вони вступили в дію 01 січня 2011 року, проте вже 05 січня 2011 року втратили чинність.

Початком другого підетапу третього етапу варто вважати прийняття Верховною Радою України двох антикорупційних законів України: Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року [10] та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07 квітня 2011 року [5]. Ці два закони були розроблені на основі пакету трьох попередніх антикорупційних законів України, проте більш адаптовані до реалій української правової системи, хоча фактично саме вони спричинили другу хвилю «революції» антикорупційної діяльності органів публічної адміністрації України, а також інших юридичних осіб публічного права, передбачивши цілу низку новел, у тому числі і запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції.

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року, як і його попередник, врегулював питання, пов'язані з конфліктом інтересів лише на рівні ст. 1, в якому

містилось визначення поняття «конфлікт інтересів», а також у ч. 8 ст. 12 «Фінансовий контроль» було передбачено, що перевірка декларації на наявність конфлікту інтересів суб'єкта декларування здійснюється протягом тридцяти днів з дня подання декларації і полягає у порівнянні службових обов'язків суб'єкта декларування з його та членів його сім'ї фінансовими інтересами [10]. Як бачимо, якість нормативно-правового закріплення порядку запобігання та врегулювання конфлікту інтересів на рівні спеціального антикорупційного закону України стала ще гіршою, порівняно з попереднім Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07 квітня 2011 року вперше встановив адміністративну відповідальність за діяння, пов'язане з конфліктом інтересів. Зокрема, до Кодексу України про адміністративні правопорушення була додана нова ст. 1727 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів», яка передбачала адміністративну відповідальність лише за неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів у вигляді штрафу [5]. Більш суворішою санкцією для посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових осіб інших юридичних осіб публічного права була санкція, яка містилась у ст. 22 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року, яка передбачала у разі притягнення вказаних осіб до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення необхідність обов'язкового звільнення з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили [10].

Зазначена незбалансованість норм двох законів України: відсутність детального нормативно-правового регулювання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як способу протидії корупції та наявність суворих санкцій за неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів призводила на практиці до численних фактів порушення прав посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових осіб інших юридичних осіб публічного права, які безпідставно та досить суперечливо притягалися до адміністративної відповідальності за ст. 1727 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Вказану проблему мав би вирішити інший нормативно-правовий акт, який би належним чином забезпечив регулювання запобігання конфлікту інтересів як способу протидії корупції. 17 травня 2012 року був прийнятий Закон України «Про правила етичної поведінки», який визначав керівні норми поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час виконання ними службових повноважень та порядок притягнення їх до відповідальності за порушення таких норм. Однак вказаний Закон також досить поверхово регулював питання, пов'язані із конфліктом інтересів, маючи лише одну ст. 15 «Недопущення конфлікту інтересів», яка передбачала дві правові норми: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, незважаючи на особисті інтереси, вживають вичерпних заходів щодо недопущення конфлікту інтересів, а також не допускають вчинення дій чи бездіяльності, що можуть спричинити виникнення конфлікту інтересів або створити враження його наявності; 2) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчиняти дії або бездіяльність на користь своїх особистих інтересів та/або інтересів третіх осіб [11].

Четвертий етап (2014 р. – до теперішнього часу) визначено як період деталізації правового регулювання діяльності, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів, на рівні закону України та збереження тенденцій попереднього періоду в наукових дослідженнях учених-адміністративістів.

Початком четвертого етапу варто вважати 14 жовтня 2014 року, коли Верховна Рада України відповідно до вимог та рекомендацій міжнародних донорів в надзвичайно складних економічних та політичних умовах в Україні ухвалила пакет нових нині діючих антикорупційних законів: Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року [12], Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 року [13], Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року [14].

У ст. 1 четвертого чинного антикорупційного Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року поняття «конфлікт інтересів» розділено на два види: «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів». Реальний конфлікт інтересів – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття

рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, при цьому приватний інтерес розглядається як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [12]. Безумовним позитивом є подібне детальне нормативно-правове закріплення фундаментальних положень про конфлікт інтересів на рівні антикорупційного закону України. Слід звернути увагу, що під реальним конфліктом інтересів законодавець розуміє саме суперечність, яка виникає між приватними інтересами особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, останні при цьому вперше з'явилися у легальному визначенні поняття, яке є предметом розгляду. Потенційний конфлікт інтересів визначається як наявність приватного інтересу. Слід звернути увагу, що в жодному з наведених вище визначень поняття «конфлікт» представників різних суспільних наук воно не позначається як лише наявність інтересу, оскільки обов'язково робиться акцент не тільки на наявність інтересу, проте й на його суперечність, протиріччя іншим інтересам. На підставі цього можна зробити висновок, що потенційний конфлікт інтересів за своєю суттю не є конфліктом саме через відсутність факту суперечності у відповідній конкретній ситуації.

У «Методичних рекомендаціях з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб», які були затверджені Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2016 року № 2, зазначається, що конфлікт інтересів – це конфлікт між публічно-правовими обов'язками і приватними інтересами державної посадової особи, за якого її приватні інтереси котрі, впливають з її положення як приватної особи, здатні неправомірним чином вплинути на виконання цією державною посадовою особою її офіційних обов'язків або функцій. Іншими словами, конфлікт інтересів – це ситуація, при якій службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту заінтересованість), який хоча і не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здат-

ний до цього призвести [15]. Запропоноване визначення поняття «конфлікт інтересів» у вказаних «Методичних рекомендаціях» заслуговує на критику. По-перше, недоліком визначення варто вважати те, що при визначенні поняття «конфлікт» воно прирівняне до слова «конфлікт», що не дозволяє розкрити його сутність. По-друге, зазначені в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року службові та представницькі повноваження особи як одна із двох складових конфлікту інтересів обмежуються лише публічно-правовими обов'язками. Аргументуючи цю точку зору, варто зазначити позицію Г. Ткач, яка у своїй науковій статі на тему «Поняття владного повноваження» зазначає, що владне повноваження можна розглядати як забезпечену законом вимогу уповноваженого суб'єкта належної поведінки і дій, звернену до громадян та юридичних осіб. Вона обґрунтовано стверджує, що владне повноваження – це веління (наказ, вимога, команда), звернене до другої сторони публічного правовідношення [16, с. 102]. У зв'язку з цим помилковим є ототожнення службових та представницьких повноважень особи з його публічно-правовими обов'язками. По-третє, розробники «Методичних рекомендацій» обмежують у запропонованому визначенні коло суб'єктів, у яких може виникнути конфлікт інтересів та які визначені ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, лише державними посадовими особами, залишаючи поза увагою: а) посадових осіб органів місцевого самоврядування; б) посадових осіб інших юридичних осіб публічного права, створених органами місцевого самоврядування; в) осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги; г) членів громадських рад, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень із кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм.

Вказана вище деталізація правового регулювання діяльності, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів, відбулася на рівні Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, в якому цьому питанню присвячений окремий розділ V «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів», в якому врегульовуються такі аспекти: загальні положення про запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, шість заходів зовнішнього та самостійного врегулювання конфлікту інтересів, особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав [12]. Вказаний рівень законодавчо-

го регулювання безумовно не є достатнім для належного врегулювання різноманітних суспільних відносин, які виникають у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що дозволяє свідчити про необхідність розробки у дисертаційній роботі відповідних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення відповідного законодавчого регулюючого впливу [17, с. 68–70].

Отже, підсумовуючи розгляд історії нормативного закріплення поняття «конфлікт інтересів» у антикорупційному законодавстві України, можна зробити висновок, що історію дослідження запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у вітчизняній юридичній науці запропоновано розділити на чотири етапи: перший етап – 1991–1994 рр., другий етап – 1995–2008 рр., третій етап – 2009–2013 рр., четвертий етап – 2014 р. – до теперішнього часу. Встановлено, що для першого етапу характерна відсутність законодавчого регулювання цього питання. Другий етап охарактеризовано як період відсутності нормативно-правового закріплення запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, під час якого, однак, було прийнято перший законодавчий акт, спрямований на запобігання корупції в Україні. Третій етап запропоновано вважати періодом стрімкого розвитку та реформування антикорупційного законодавства України, появи законодавчого закріплення загальних положень про конфлікт інтересів, адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Четвертий етап визначено як період деталізації правового регулювання діяльності, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів, на рівні закону України.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>.
2. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-вр [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80>.
3. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 р. № 1506-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>.
4. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України від 11.06.2009 р. № 1507-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1507-17>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101).

7. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_102).

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).

9. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>.

10. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kodeksy.com.ua/pro\\_zasadi\\_zapobigannya\\_i\\_protidii\\_koruptsii/statja-1.htm](http://kodeksy.com.ua/pro_zasadi_zapobigannya_i_protidii_koruptsii/statja-1.htm).

11. Про правила етичної поведінки : Закон України від 17.05.2012 р. № 4722-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4722-17>.

12. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700Л/II [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/1700-18>.

13. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

15. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та порівняння до них осіб : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 14.07.16 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://nazk.gov.ua/sites/default/files/metodychni\\_rekomendaciyi.pdf](https://nazk.gov.ua/sites/default/files/metodychni_rekomendaciyi.pdf).

16. Ткач Г.Й. Поняття владного повноваження / Г.Й. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.

17. Рівчаченко С.В. Історія дослідження запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як способу протидії корупції у вітчизняній юридичній науці / С.В. Рівчаченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 5-2. – Т. 4. – С. 67–71.

### Анотація

**Рівчаченко С. В.** Історія нормативного закріплення поняття «конфлікт інтересів» в антикорупційному законодавстві України. – Стаття.

У статті розглядається історія нормативного закріплення поняття «конфлікт інтересів» у антикорупційному законодавстві України, яку запропоновано розділити на чотири етапи, здійснюється детальний аналіз кожного з виділених історичних етапів шляхом дослідження відповідних нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** запобігання, врегулювання, конфлікт інтересів, корупція, протидія.

**Аннотация**

*Ривчаченко С. В.* История нормативного закрепления понятия «конфликт интересов» в антикоррупционном законодательстве Украины. – Статья.

В статье рассматривается история нормативного закрепления понятия «конфликт интересов» в антикоррупционном законодательстве Украины, которую предложено разделить на четыре этапа, осуществляется детальный анализ каждого из выделенных исторических этапов путем исследования соответствующих нормативно-правовых актов.

*Ключевые слова:* предотвращение, урегулирование, конфликт интересов, коррупция, противодействие.

**Summary**

*Rivchachenko S. V.* History of regulatory closure of concept «conflict of interests» in anti-corruption legislation of Ukraine. – Article.

The article examines the history of the normative consolidation of the concept of «conflict of interest» in the anti-corruption legislation of Ukraine, which is proposed to be divided into four stages, a detailed analysis of each of the selected historical stages is carried out by studying the relevant legal acts.

*Key words:* prevention, management, conflicts of interest, corruption, opposition.

УДК 374.73

**К. Ю. Тараненко**  
аспірант кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

### ПРИРОДА ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО ПАТЕРНАЛІЗМУ КРИЗЬ ПРИЗМУ НЕКЛАСИЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПРАВОПІЗНАННЯ

Друга половина ХХ ст. ознаменувалась усвідомленням необхідності переходу від класичних до неklasичних стандартів науковості, від етатизму до антропоцентризму та перетворення людини із пересічного глядача, що пасивно реєструє процеси, що відбуваються в природі та суспільстві, на активного їх учасника [16]. Втім, незважаючи на те, що неklasичний поворот у правопізнанні не лише назрів, але і фактично відбувається, наука податкового права продовжує розвиватись у ключі класичних стандартів науковості та етатистської доктрини податкового права, що постулює атрибутивність податку і податкового права державі, асиметрію взаємних прав та обов'язків держави та платників податків, ототожнення податкового права з позитивними нормами фізичної поведінки суб'єктів податкових відносин, що встановлюються та забезпечуються державою в її інтересах.

Водночас дослідження податкового права та явищ податково-правової дійсності з позицій класичних стандартів науковості є неадекватним процесуальній природі правової та соціальної матерії. Дійсна природа права та правових явищ розкривається через неklasичну парадигму правопізнання, що розглядає право як багатогранний, сконструйований і відтворений практиками людей феномен, який характеризується процесуальністю, а не онтологічною даністю, визнанням складності, багатогранності і «невичерпності» соціальних явищ і процесів [14, с. 121]. Тому дослідження податкового права загалом та податково-правового патерналізму, зокрема з позиції неklasики та антропосоціокультурного підходу, дасть змогу відмовитись від елементарського уявлення про право і державу та виявити дійсну природу цього феномена.

Проблема податково-правового патерналізму залишається нерозробленою на належному науково-методологічному рівні, хоча в дослідженнях такого роду існує велика не тільки теоретична, а й практична необхідність. Питання дослідження правових явищ із точки зору класичних та неklasичних стандартів науковості досліджували такі вчені, як К. Апель, Р. Гаврилук, Н. Разуваєв, П. Пацурківський, А. Поляков, В. Павлов, І. Честнов.

Метою даної статті є аналіз природи явища податково-правового патерналізму з позицій неklasичних стандартів науковості.

Поява етатистської доктрини податкового права та, відповідно, патерналізму як властивості етатистської доктрини податкового права зумовлена застосуванням до пізнання податково-правової дійсності спочатку формально-логічного мислення, а пізніше – неадекватних процесуальній природі права класичних стандартів науковості [13, с. 7]. Базисним фундаментом класичного типу раціональності виступають монолізм мислення, автономність суб'єкта, переконання в єдності істини та існуванні об'єктивної реальності, що існує сама по собі та може бути зрозуміла поза контекстом людського ставлення до неї [2, с. 443].

У класичній традиції науковості доля людини в праві може бути названа «забуттям людини». Це не означає, що раніше людина не фігурувала в класичній раціональності, проте її образ був сконструйований таким чином, що власне людина як людина не виявлялась [10, с. 16]. А. Поляков із цього приводу зазначає: «І класичний юснатуралізм, і класичний позитивізм спирались і спираються на «безсуб'єктну» схему розуміння права, засновану на уявленні про те, що право є незалежна від суб'єкта об'єктивна даність, яка є через якийсь «зовнішній» факт – закон природи, закони людського розуму або раціонального встановлення держави» [12, с. 12].

У другій половині ХІХ ст. класична наукова картина світу поступово стала трансформуватись із мультиплікатора розвитку науки в її гальмо, що пов'язано, перш за все, з тим фактом, що класичні стандарти науковості та притаманний їм механістичний тип мислення виявилися доволі обмеженими та здатними залишатись продуктивними лише в обмеженому колі механістично влаштованих за своєю природою об'єктів. Виявилось, що право є набагато складнішим за своєю природою явищем, оскільки є динамічною системою, наділеною системними властивостями, які еволюціонують у часі під впливом як внутрішніх, так і зовнішніх чинників, тобто право процесуальне за своєю природою [3, с. 359].

Варто зауважити, що незважаючи на те, що неklasичний поворот у правопізнанні не лише назрів, але і фактично відбувається, правова наука так само, як і наука податкового права, продовжують розвиватись у ключі класичних стандартів науковості та етатистської доктрини податкового права. Р. Гаврилук з цього приводу зауважує, що

кількісно – як за колом учених-дослідників, так і опублікованих ними в Україні, так і за її межами наукових праць щодо податків і податкового права, поки що продовжує домінувати позитивістська традиція правопізнання загалом і пізнання податкового права зокрема, а лівова частка усіх наукових досліджень податкового права нині відбувається в руслі етатистської доктрини податкового права, що постулює атрибутивність податку і податкового права державі, асиметрію взаємних прав та обов'язків держави та платників податків, ототожнення податкового права з позитивними нормами фізичної поведінки суб'єктів податкових відносин, що встановлюються та забезпечуються державою в її інтересах [3, с. 12].

Разом із тим у науці вже сформувалась когорта вчених, погляди яких на право загалом та податкове право зокрема стоять в опозиції до прибічників етатизму. Так, Ф. Гайек [4], Я. Корнаї [8], Д. Мілль [10], Б. Ананьєв [1], О. Леонтьєв [9], Р. Гаврилюк [3], О. Дьомін [6] та ряд інших вказують на перерозподільну природу податків та податкового права з метою створення суспільних (загальних) благ, а не лише забезпечення існування держави, яка сама є таким благом. Постійна та повсюдна наявність у всіх, без винятку, додержавних суспільствах перерозподільних відносин, що є, по суті, відносинами податковими, дає змогу дійти висновку, що податки і податкове право з'явилися одночасно з появою людського суспільства. Цей факт, відповідно, робить етатистську доктрину податкового права не просто вразливою і дискусійною, але й непридатною науково пояснити феномени оподаткування та податкового права загалом, обмежує порівняну істинність її самої лише історичними та соціокультурними межами субстанційних держав [3, с. 13–14].

Теоретична і практична неспроможність етатистської доктрини податкового права пояснити сутність такого складного феномена, як податкове право, переконує в необхідності остаточного завершення переходу від класичних стандартів права пізнання до неklasичних, та від етатизму до антропосоціокультурного підходу. Антропосоціокультурний підхід до пізнання природи податкового права можна визначити як такий евристичний інструмент, за допомогою якого воно пізнається як атрибутивно людиномірний феномен з філософсько-методологічних позицій людини як єдиного творця соціуму та повноправного його суб'єкта за допомогою соціокоду публічних потреб людини [3, с. 24].

З появою антропосоціокультурного підходу до правопізнання ті уявлення про податкове право, які були звичними для широкого загалу науковців як в Україні, так і за її межами, змінюються та набувають нових значень. Податкове право опиняється на стику двох світоглядів – етатист-

ського та антропосоціокультурного. Через це ті явища податково-правової дійсності, які сприймалися як невід'ємна властивість етатистського податкового права, виявляються неспроможними подолати ті філософсько-методологічні виклики, що ставить перед наукою податкового права антропосоціокультурний підхід, і часто ризикують своїм подальшим існуванням. Таким явищем виявляється і патерналізм, оскільки, будучи безпосередньо творінням етатистської доктрини податкового права, його істинна природа в межах цієї доктрини не розкривається, а тому адекватно пізнати цей феномен із позицій однієї раціональності не видається можливим і включення у пізнання антропосоціокультурного підходу є неминучим.

З позицій етатистської доктрини податкового права патерналізм є можливістю держави виступати у відносинах із платниками податків із «батьківських», «опікунських» позицій. Але образ патерналізму як блага виявляється лише «вершиною айсберга», ілюзією, маскою, а насправді, з позицій антропосоціокультурного підходу стає зрозумілим, що патерналізм, одягаючи маску перерозподільної справедливості, має за мету уможливлення здійснюваності субстанційною державою своєї антагоністичної щодо платника податку податково-правової стратегії і тактики [3]. За зовнішнім благом, що несуть у собі патерналістські дії держави, криється спроба приховати її постійні посягання на свободу індивіда у повноцінній реалізації своїх прав та законних інтересів. Сутність такого правління І. Кант визначив таким чином: «Правління, засноване на принципі прихильності народу як благовоління батька своїм дітям, є найбільшим деспотизмом, який тільки можна собі уявити». Адже за такого влаштування «знищується всяка свобода підданих». «Батьківське правління» мислиться І. Кантом як непереборно лицемірний варіант використання людини як «засобу і тільки як засобу» [7].

Гостра потреба в існуванні патерналізму продиктована необхідністю здобути прихильність суспільства і тим самим легітимізувати свою владу. При чому надання державою певних послуг населенню продиктоване не альтруїстичним бажанням забезпечення благополуччя і задоволення інтересів суспільства, а егоїстичним прагненням зберегти це суспільство як нескінченне джерело надходження фінансових ресурсів заради задоволення державних потреб.

У межах етатистської доктрини, будучи покликаним утверджувати та забезпечувати податковий суверенітет держави, патерналізм апріорі змушений бути латентним явищем, тобто не проявляється у податковому праві держави. Податкове право субстанційної держави, на перший погляд, не знає, що таке патерналізм, не практикує



його, а будь-які дії з боку держави, що, по суті, є патерналістськими, будуть розглядатися як акт доброї волі з боку держави, що радо сприймається суспільством. Подібна завуальованість патерналізму дає змогу державі повною мірою реалізувати його саме як можливість виступати у відносинах із платниками податків із «батьківських» позицій і надавати певні послуги не тоді, коли цього гостро потребують громадяни, а тоді, коли вона (держава) буде вважати за потрібне це зробити [3].

Латентність податково-правового патерналізму проявляється у тому, що він не утворює окремих інститутів, а вбудовується в інші, базисні, системоутворюючі інститути податкового права. С. Айзенштадт і Л. Ронігер називають патерналізм «інститутом-аддентом» [15, с. 155], Р. Гаврилюк – допоміжним, таким, що доповнює *субстанціональні* інститути етатистської держави з метою збереження і продовження, увічнення їх існування, створення у протилежній стороні враження вирішення своєї проблеми, власної цінності. Така *ілюзія* забезпечується тим, що, слідуючи точно за своїми функціональними (поза соціальними за своєю природою) цілями, патерналізм здатен вчасно заповнювати лакуни, що завжди існують у будь-якій соціальній практиці, зокрема і в практиці здійснення етатистської доктрини оподаткування субстанціональною державою [3, с. 246].

Втім, в умовах, коли податкове право залишається правом держави, а податок – безумовним обов'язком платників податків перед державою, існування патерналізму не лише неминує, але і вкрай необхідне державі. Податково-правовий патерналізм є тим явищем, що завжди йде під руку з субстанціональною державою та етатистським податковим правом, і ніколи не стане каталізатором змін у податково-правовій дійсності, перетворенням субстанціональної держави на інструментальну, а етатистського податкового права – на людиноцентристське. Субстанціональний підхід як спадщина класичної філософської парадигми дає змогу політичній і філософській думці зосередити свою увагу на державі, але істотно звужує розуміння ресурсів її дійсного розвитку [5]. Поза полем зору залишається соціум та людина як частина соціуму, нівелюється їхня роль у забезпеченні функціонування усіх державних інститутів, а держава стає не тільки механізмом узурпованої влади, а й єдиним контролером своєї власної волі. Р. Гаврилюк зазначає: «За своїм юридичним змістом патерналізм найчастіше зводиться до латання дірок у позитивному податковому праві держави» [3, с. 246]. Він виходить на арену, коли необхідно згладити гострі кути державної податкової політики, що, як правило, зводиться до сприйняття платника податків виключно зобов'язаним суб'єктом, а сам податок є основним джерелом наповнення державної

казни. Інтерес держави щодо формування фонду грошових коштів виявляється настільки сильним, що, якщо виникає хоча б найменша загроза ненадходження податкових платежів у державний гаманець, держава усіма механізмами намагається задовольнити цей свій інтерес навіть шляхом посягання на суспільний та навіть приватний інтерес платників податків. Тому в умовах, коли мрія платників податків про задоволення державою публічного інтересу, забезпечення функціонування всіх інститутів громадянського суспільства так і залишається мрією, їх довіра до держави виявляється підірваною, і природно виникає прагнення не віддавати їй ні крихти своєї власності. Саме тому держава не бажає відмовитись від політики патерналізму у податково-правових відносинах. Адже що може краще знизити рівень суспільного невдоволення, аніж видимість батьківської турботи з боку держави?

Сповідуючи таку модель взаємовідносин, субстанційна держава ніколи не зможе переродитися на інструментальну. Втім, дослідження податково-правового патерналізму з позиції некласики та антропосоціокультурного підходу дасть змогу відмовитись від елементаристського уявлення про право і державу та виявити дійсну природу цього феномена.

### Література

1. Ананьев Б. Психология чувственного познания / Б. Ананьев. – М. : Изд-во Академии педагогических наук РСФСР, 1960. – 216 с.
2. Гаврилюк Р. Методологическая традиция доктрины естественного права: [монография] / Р. Гаврилюк. – Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2012. – 788 с.
3. Гаврилюк Р. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: [монографія] / Р. Гаврилюк. – Чернівці : Чернівецький національний університет, 2014. – 636 с.
4. Гаек Ф. Конституція свободи / Ф. фон Гаек; пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.
5. Гнидина Ю. Субъектность личности как условие развития государства и гражданского общества : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 / Ю. Гнидина. – Саратов, 2003. – 163 с.
6. Демин А. К вопросу об исторических предшественниках налогов и налогообложения / А. Демин // Российский юридический журнал. – 2009. – № 5. – С. 222–231.
7. Кант И. Соч. на нем. и русск. яз. в 5 т. – Т. 1.: Трактаты и статьи / под ред. Б. Бушлинга, Н. Мотрошиловой. – М., 1993. – 586 с.
8. Корнаї Я. Шлях до вільної економіки. Відхід від соціалістичної системи: угорський приклад / Я. Корнаї; пер. з англ. В. Сікори. – К. : Наукова думка, 1991. – 140 с.
9. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – С. 190–191.
10. Милль Дж. Основы политической экономии с некоторыми приложениями к социальной философии / Дж. Милль; пер. с англ. В. Боброва и др. – М. : Эксмо, 2007. – 1040 с.

11. Павлов В. Энергийно-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началам деконструкции классической модели юридической ответственности / В. Павлов // Правоведение. Изв. вузов. – 2012. – № 2. – С. 14–39.

12. Поляков А. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права / А. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 9–42.

13. Пацурківський П. Філософсько-методологічні виклики науки фінансового права / П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету: Випуск 682. Правознавство. – 2013. – С. 5–121

14. Честнов И. Постклассическая коммуникативная концепция права как «незримая коллегия» / И. Честнов // Правоведение. – 2013. – № 5. – С. 121.

15. Eisenstadt S., Roniger L. Patrons, clients and friends: interpersonal relations and the structure of trust in society / S. Eisenstadt, L. Roniger. – Cambridge: Cambridge University Press, 1984. – 155 p.

16. Wheeler J. Information, Physics, Quantum : The Search for Links // Complexity, Entropy and the Physics of Information / ed. W. Zurek. Redwood City (Calif.), 1990. – 337 p.

#### Анотація

**Тараненко К. Ю.** Природа податково-правового патерналізму крізь призму неklasичного підходу до правопізнання. – Стаття.

У статті досліджується поява етатистської доктрини податкового права та, відповідно, патерналізму як властивості етатистської доктрини податкового права як результат застосування до пізнання податково-правової дійсності класичних стандартів науковості. Встановлено, що патерналізм у даній парадигмі завжди виступає як «батьківське» піклування держави про своїх громадян. Доведено, що дійсна природа патерналізму може бути досліджена лише з точки зору неklasичних стандартів науковості, що розкривають його істинну мету – приховання першочергового задоволення державного інтересу за публічним інтересом соціуму.

**Ключові слова:** податково-правовий патерналізм, класичні стандарти науковості, неklasичні стандарти науковості, етатизм, людиноцентризм.

#### Аннотация

**Тараненко К. Ю.** Природа налогово-правового патернализма сквозь призму неклассического подхода к правопознанию. – Статья.

В статье исследуется появление этатистской доктрины налогового права и, соответственно, патернализма как свойства этатистской доктрины налогового права как результат применения к познанию налогово-правовой действительности классических стандартов научности. Установлено, что патернализм в данной парадигме всегда выступает как «родительская» забота государства о своих гражданах. Доказано, что истинная природа патернализма может быть исследована только с точки зрения неклассических стандартов научности, которые раскрывают его истинную цель – первоочередное удовлетворение государственных потребностей перед публичными потребностями социума.

**Ключевые слова:** налогово-правовой патернализм, классические стандарты научности, неклассические стандарты научности, этатизм, человекоцентризм.

#### Summary

**Taranenko K. Yu.** The nature of tax legal paternalism through the prism of the nonclassical approach to legal knowledge. – Article.

The article explores the emergence of the etatist doctrine of tax law and paternalism as properties of the etatist doctrine of tax law as a result of applying classical scientific standards to the knowledge of the tax and legal reality. The article reveals that paternalism is a "parent" concern of the state about its citizens. The article proves that the true nature of paternalism can be investigated only from the point of view of nonclassical standards of scientific character.

**Key words:** tax legal paternalism, classical standards of legal knowledge, nonclassical standards of legal knowledge, etatism, human-centrism.

УДК 342.9

**Н. В. Токар**  
аспірант кафедри адміністративного та господарського права  
юридичного факультету  
Запорізького національного університету

### ФІЗИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ І ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ

До головних елементів механізму адміністративно-правового забезпечення будь-яких конституційних прав та свобод людини і громадянина загальноновизнано належать його суб'єкти, що обґрунтовувалось у численних наукових працях (зокрема, О.П. Васильченко, Л.В. Гудзь, В.В. Мацюкіна, В.В. Радзієвської та ін.). Але, як свідчить практика, розкриваючи це питання, вчені (Р.В. Ігонін, В.В. Піцикевич, С.В. Чабаненко та ін.) зазвичай ведуть мову про суб'єктів владних (зокрема делегованих) повноважень, залишаючи поза увагою носіїв прав та свобод як самостійних учасників відносин забезпечення їх прав та свобод. Через це розгляд окресленого кола суб'єктів в обраному контексті набуває особливої актуальності та новизни. Тому на прикладі одного з основних конституційних прав – на таємницю кореспонденції і телефонних розмов (механізму адміністративно-правового забезпечення, якому так само не приділяється належна увага у наукових дослідженнях), – пропонуємо розглянути це питання детальніше, включаючи особливості участі таких суб'єктів у процесі забезпечення названого права, процедур, які при цьому застосовуються тощо.

З огляду на викладене, метою статті є характеристика фізичних та юридичних осіб як суб'єктів адміністративно-правового забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. З метою її досягнення варто виконати такі завдання: з'ясувати склад носіїв права як самостійної групи суб'єктів забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов; встановити різновиди носіїв права за обсягом належних їм правомочностей, які становлять для них зміст зазначеного права; визначити рівні участі цих суб'єктів у забезпеченні їх права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов; сформулювати відповідні висновки.

Приступаючи до їх виконання, насамперед, маємо уточнити, що під категорією «склад» маємо на увазі перелік осіб, наділених правом на таємницю кореспонденції і телефонних розмов згідно з чинним законодавством України, яких за цією ознакою можна об'єднати у названу групу суб'єктів. Тому на базі вивчення низки нормативно-правових актів та наукових джерел можемо стверджувати, що до складу носіїв права належать кожна фізична особа, «незалежно від віку, громадян-

ства і дієздатності» [1], та кожна юридична особа.

Таке формулювання складу даної групи суб'єктів забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, зокрема, впливає з положень чинних нормативно-правових актів національного рівня, якими закріплено, що:

– цим правом наділені фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 94, ч. 1 ст. 270 і ст. 306 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2]);

– цим правом наділений кожний (або кожна фізична особа) (ст. 31 Конституції України [3], ч. 1 ст. 269 ЦК України) та що юридичні особи мають такі саме права, як і фізичні особи (а відповідно, у такому самому об'ємі, принаймні стосовно цього права) (ч. 1 ст. 91 ЦК України);

– «іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України» (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [4]), чим підтверджується відсутність вимог до громадянства, як умови набуття права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов (іншими словами, цим правом наділені усі особи незалежно від наявності або відсутності громадянства України);

– фізичні особи від народження (або за законом) довічно володіють особистими немайновими правами (до яких належить і право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов) (ч. 1, 4 ст. 269 ЦК України); здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи з народження (ч. 1, 2 ст. 25 ЦК України); здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватись із досягненням фізичною особою відповідного віку у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 25 ЦК України), але жоден закон не встановлює вимог щодо досягнення фізичними особами певного віку для набуття права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. Крім того, у ст. 16 Конвенції про права дитини [5] закріплено право останньої на таємницю кореспонденції. Тим самим, на нашу думку, виправдовується твердження, що фізичні особи наділені досліджуваним правом незалежно від віку;

– «цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивіль-

них прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України); «недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину» (ч. 2 ст. 41 ЦК України); «фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини» (ч. 2 ст. 37 ЦК України); «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» (ч. 1 ст. 202 ЦК України); «особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності» (ч. 2 ст. 203 ЦК України). З аналізу цитованих частин ЦК України можемо підсумувати, що дієздатність фізичної особи є істотною умовою лише для здійснення правочинів та набуття на їх підставі певних цивільних прав. Натомість, право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, як ми вже встановили, належить особі від народження та, відповідно, не набувається внаслідок правочину. Звідси бачимо, що дане право належить фізичним особам незалежно від повноти їх дієздатності.

Розгляньте, на нашу думку, виправдовує застосування обраного нами підходу до характеристики суб'єктного складу носіїв права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов як суб'єктів забезпечення останнього. Водночас маємо зауважити, що не усі з них наділені однаковим обсягом правомочностей, що позначається на процедурах забезпечення їх права (наприклад, на різновидах процедур, які можуть застосовуватись, на сукупності умов, за яких можливе застосування тих або інших процедур, на суб'єктах, до яких вони можуть звертатись, низці нормативно-правових актів, якими регулюються відносини із забезпечення їх прав тощо). У першу чергу, маємо на увазі засуджених, які, залишаючись носіями цього права, позбавлені через закон та особливості їх правового статусу частини правомочностей, що становлять загальний зміст права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. На цій підставі (за критерієм обсягу правомочностей) носіїв права на таємницю кореспонденції можна поділити на дві групи:

– основна, яка характеризується такими ознаками: до цієї групи належать усі особи (фізичні та юридичні), реалізація і дотримання прав та свобод яких не обмежені законом; дотримання та забезпечення таємниці кореспонденції і телефонних розмов осіб, віднесених до цієї групи, здійснюється у повному обсязі; суб'єкти права цієї групи володіють повним обсягом правомочностей, зумовлених правом на таємницю кореспонденції і телефонних розмов;

– специфічна, основні ознаки якої прямо протилежні перерахованим вище, наприклад: до цієї групи належать лише ті особи, реалізація і дотри-

мання прав та свобод яких обмежені законом; дотримання та забезпечення таємниці кореспонденції і телефонних розмов осіб, віднесених до цієї групи, здійснюється у визначеному законом обсязі; суб'єкти права цієї групи володіють обмеженим, визначеним на нормативному рівні, обсягом правомочностей, зумовлених правом на таємницю кореспонденції і телефонних розмов.

Така класифікація носіїв права важлива під час подальших наукових досліджень процедур забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, оскільки, як ми зауважили вище, залежно від їх різновидів визначатиметься і механізм забезпечення даного права, який застосовуватиметься у певних випадках.

Рухаючись далі в обраному напрямі, підкреслимо, що носіїв права характеризує не лише обсяг правомочностей, а й рівень їх участі у забезпеченні власного права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. Ця категорія («рівень участі») застосована нами для позначення наявності або відсутності активних дій із боку носіїв права, а також їх причетності до процедур забезпечення права (коротко кажучи, дане поняття вказує на те, у чому виражається участь та наскільки вона активна). Враховуючи це, на нашу думку, доцільно виділяти три рівні (які можна також розглядати як різновиди) участі носіїв права у його забезпеченні, а саме:

– активна участь, яка полягає у тому, що носії права вчиняють активні дії, спрямовані на забезпечення їх права. Наприклад, носії права можуть брати активну участь у забезпеченні права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов шляхом звернення до суб'єктів господарювання, які надають послуги зв'язку, або органів публічної влади із заявами або скаргами з приводу порушення чи створення загрози порушення зазначеного права, або ж стосовно неналежного виконання обов'язків, пов'язаних із забезпеченням цього права, у порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян» [6]. Водночас, ведучи мову про активні дії носіїв права, доцільно зауважити і про випадки, коли вони виступають виконавцями певних процедур забезпечення. Зокрема, це стосується дотримання ними фізичних та юридичних умов, за яких на кореспонденцію/телефонні розмови поширюється сфера дії юридичного інституту таємниці кореспонденції і телефонних розмов, а також виконання низки заходів/вимог, пов'язаних із безпекою персональних даних, інформації, яка передається через певні канали зв'язку тощо. Серед прикладів можемо назвати такі дії користувачів послуг зв'язку: використання легально доступних засобів захисту даних та ліній зв'язку (наприклад, використання засобів шифрування для конфіденційної електронної пошти, кодів доступу до персональ-

ного комп'ютера, застосування паролів та їх регулярна зміна); використання новітніх технічних досягнень, які дають змогу проінформувати користувача про випадки залишення «електронних слідів» (дані про транзакцію, відвідування інтернет-сайтів тощо); застосування анонімного доступу та анонімних засобів здійснення оплати, анонімне користування послугами; використання псевдоніму та здійснення інших запобіжних дій, рекомендованих Комітетом Міністрів Ради Європи у Рекомендації «Про захист недоторканності приватного життя в інтернеті» від 23 лютого 1999 р. № R (99) 5 [7];

– пасивна, яка має місце у випадках, коли носії права не здійснюють волевиявлення та не вчиняють активних дій, спрямованих на забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, але перебувають у відносинах (є їх безпосередньою стороною), в яких активні дії вчиняються іншими особами з цією самою метою щодо них. Наприклад, носії права беруть пасивну участь тоді, коли суб'єкти господарювання, які надають їм послуги зв'язку, забезпечують їх право на таємницю шляхом виконання встановлених законом процедур, пов'язаних із забезпеченням поштової безпеки (ст. 14 Закону України «Про поштовий зв'язок» [8]), вжиттям технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про телекомунікації» [9]) та ін. Тобто у таких випадках мають місце відносини між двома сторонами: постачальником послуг та користувачем послуг, але активні дії щодо забезпечення права на таємницю здійснюються тільки постачальниками. Пасивна участь має місце і тоді, коли носії права отримують відповідь на звернення (зазначене у прикладі вище), адже у такому разі активна дія у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян», здійснюється лише суб'єктом, що надає відповідь та здійснює інші заходи, зумовлені отриманою раніше скаргою/заявою тощо;

– умовна, або абстрактна, має місце тоді, коли носій права не є безпосередньою стороною відносин забезпечення, а активні дії, здійснювані в їх межах, не спрямовані на нього та не вчиняються ним. Інакше кажучи, у такому разі носій права умовно фігурує у відносинах забезпечення, оскільки усі процедури (з приводу реалізації яких виникають відносини) спрямовані на забезпечення права носія, вони здійснюються в його інтересах та їх кінцевою метою є дотримання його права. Але при цьому сторонами відносин виступають інші суб'єкти, щодо яких та якими, власне, і вчиняються усі дії, які беруть будь-яку активну та пасивну участь

у цих відносинах. Як приклад умовної участі носіїв права можемо навести випадки, коли органи публічної влади здійснюють процедури контролю за дотриманням законодавства суб'єктами господарювання, які надають послуги зв'язку, зокрема і в частині забезпечення таємниці кореспонденції і телефонних розмов (ст. 8 Закону України «Про поштовий зв'язок», ст. 19 Закону України «Про телекомунікації»), або ж коли виникають відносини судового контролю, в яких сторонами виступають суд та суб'єкти подання клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 247–250 Кримінального процесуального кодексу України [10], ч. 2, 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11]).

З викладеного бачимо, що носії права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов як самостійні суб'єкти його забезпечення завжди тією або іншою мірою беруть участь у відносинах забезпечення: або виступають їх безпосередньою стороною, або певним чином в їх інтересах ці відносини виникають. Однак нагадаємо, що нас цікавить вивчення особливостей носіїв права як суб'єктів адміністративно-правового забезпечення відповідного права (тобто вони нас цікавлять як учасники адміністративно-правових відносин, які виникають у цій сфері), а не відносин, які регулюються нормами інших галузей права. Тому у цьому ракурсі маємо зробити кілька важливих, на наш погляд, зауважень та уточнень.

Зокрема, у випадках, коли носії права у контексті забезпечення (збереження) таємниці кореспонденції і телефонних розмов здійснюють (виконують) низку заходів організаційного або технічного характеру (наприклад, таких, що передбачені зазначеною вище Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи) – вони не вступають в адміністративно-правові відносини, як, власне, і у випадках, коли вони звертаються до постачальників послуг зв'язку у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян». Це зумовлено тим, що головною ознакою адміністративно-правових відносин є обов'язкова участь у них суб'єкта владних повноважень [12; 13, с. 32; 14; 15, с. 20; 16]. Враховуючи це, наголосимо на тому, що носії права набувають статусу суб'єкта адміністративно-правового забезпечення лише у тому разі, коли вони вступають у відносини з суб'єктами публічно-владних повноважень та звертаються до застосування (чи щодо них застосовуються) адміністративно-правових процедур (наприклад, у разі активної та пасивної участі у процедурах подання та розгляду звернень громадян, передбачених Законом України «Про звернення громадян») або ж коли фігурують в адміністративно-правових відносинах як їх умовні учасники (наприклад, коли органи публічної

влади виступають виконавцями адміністративно-правових процедур щодо постачальників зв'язку або інших суб'єктів публічно-владних повноважень).

Таким чином, підсумовуючи, ще раз підкреслимо, що носіями права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов є усі фізичні та юридичні особи, наділені цим правом відповідно до Конституції України. Серед них, за обсягом належних їм правомочностей, можна виділити основних та специфічних суб'єктів, участь яких у забезпеченні права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов може бути активною, пасивною та умовною, залежно від обраних процедур забезпечення (або суб'єктів, на яких вони спрямовані). Так чи інакше, отримані результати дослідження дають змогу охарактеризувати носіїв права як самостійних суб'єктів забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, особливості правового статусу та участі яких у відносинах забезпечення обов'язково мають враховуватись у наукових розробках з окресленої сфери.

### Література

1. Лопатин В.Н. Защита права на неприкосновенность частной жизни / В.Н. Лопатин // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 85–97.
2. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
5. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
6. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
7. Про захист недоторканності приватного життя в інтернеті : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 23 лютого 1999 р. № R (99) 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_357](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_357).
8. Про поштовий зв'язок : Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.
9. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
12. Зільник Н.М. Поняття та особливості адміністративно-правових відносин у галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації / Н.М. Зільник // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 837. – С. 60–64.
13. Кузьменко О.В. Адміністративне право. Загальна частина (альбом схем) : [навч. посіб.] / О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, М.В. Плугатир, М.В. Співак. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 232 с.
14. Ніканорова О.В. Адміністративні правові відносини: ознаки та класифікація / О.В. Ніканорова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6–1, Т. 2. – С. 206–210.
15. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право ; інформаційне право» / О.І. Харитонов. – О., 2004. – 36 с.
16. Харитонов О.І. Деякі питання визначення властивостей та ознак адміністративних правовідносин / О.І. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 317–323.

### Анотація

**Токар Н. В. Фізичні та юридичні особи як суб'єкти адміністративно-правового забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов.** – Стаття.

У статті характеризуються фізичні та юридичні особи як суб'єкти адміністративно-правового забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. З цією метою автор визначає перелік осіб, які формують собою склад носіїв права, як самостійної групи суб'єктів забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов та обґрунтовує його за допомогою вивчення нормативно-правових актів національного рівня. Розкриваючи особливості даної групи суб'єктів, автор приділяє увагу їх різновидам (які пропонує виділяти за критерієм обсягу їх правомочностей, що становлять зміст даного права) та рівням їх участі у різноманітних правовідносинах, пов'язаних із реалізацією певних процедур забезпечення названого права. Окремо автор уточнює, за яких умов носії права виступають учасниками адміністративно-правових відносин забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов та аналогічних відносин, які однак регулюються нормами інших галузей права. Наостанок автор формулює відповідні висновки, в яких, зокрема, підкреслює самостійність носіїв права як суб'єктів адміністративно-правового забезпечення та важливість врахування у наукових розробках у сфері забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов особливостей їх правового статусу та участі у відповідних відносинах.

**Ключові слова:** право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, носії права, суб'єкти адміністративно-правового забезпечення, участь у забезпеченні права, різновиди суб'єктів забезпечення права.

### Аннотация

**Токар Н. В. Физические и юридические лица как субъекты административно-правового обеспечения права на тайну корреспонденции и телефонных разговоров.** – Статья.

В статье характеризуются физические и юридические лица как субъекты административно-правового обеспечения права на тайну корреспонденции и телефонных разговоров. С этой целью автор определяет перечень лиц, которые формируют собой состав носителей права, как самостоятельной группы субъектов обеспечения права на тайну корреспонденции и телефонных разговоров, и обосновывает его при помощи изучения нормативно-правовых актов национального уровня. Раскрывая особенности данной группы субъек-

ектов, автор уделяет внимание их разновидностям (которые предлагает выделять за критерием объема их правомочностей, составляющих содержание данного права) и уровням их участия в различных правоотношениях, связанных с реализацией отдельных процедур обеспечения названного права. Отдельно автор уточняет, при каких условиях носители права являются участниками административно-правовых отношений обеспечения права на тайну корреспонденции и телефонных разговоров и аналогичных отношений, которые регулируются нормами иных отраслей права. Напоследок, автор формулирует соответствующие выводы, в которых, в частности, подчеркивает самостоятельность носителей права как субъектов административно-правового обеспечения и важность учета в научных разработках в сфере обеспечения права на тайну корреспонденции и телефонных переговоров особенностей их правового статуса и участия в соответственных отношениях.

*Ключевые слова:* право на тайну корреспонденции и телефонных разговоров, носители права, субъекты административно-правового обеспечения, участие в обеспечении права, разновидности субъектов обеспечения права.

### Summary

***Tokar N. V. Physical and legal persons as subjects of administrative and legal support of the right to a secret of correspondence and telephone conversations. – Article.***

The author of the article characterizes individuals and legal entities as the subjects of administrative and

legal provision of the right to privacy of correspondence and telephone conversations. To this end, the author defines the list of persons who form a composition of the bearers of rights as an independent group of subjects of ensuring the right to privacy of correspondence and telephone conversations, and grounds it by studying the regulations at the national level. Revealing the features of this group of subjects, the author focuses on their species (which the author offers to distinguish by the criterion of the amount of their powers that make up the content of the right) and by the level of their participation in various legal relations associated with the implementation of certain procedures of ensuring the said right. Separately, the author clarifies the conditions, when the bearers of rights act as the participants of administrative and legal relations of ensuring the right to privacy of correspondence and telephone conversations and similar relations, which, however, are regulated by the norms of other branches of law. Finally, the author formulates the appropriate conclusions, where the author emphasizes, in particular, the independence of the bearers of rights as subjects of administrative and legal provision, and the significance of taking into account the specifics of their legal status and participation in relevant relations within scientific research in the sphere of ensuring the right to privacy of correspondence and telephone conversations.

*Key words:* right to privacy of correspondence and telephone conversations; bearers of rights; subjects of administrative and legal provision; participation in ensuring the right; species of the subjects of ensuring the right.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.224

*С. О. Беклеміщев*

*аспірант кафедри кримінального права  
Інституту права імені Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету*

### ГОСПІТАЛІЗАЦІЯ ДО ПСИХІАТРИЧНОГО ЗАКЛАДУ ІЗ СУВОРИМ НАГЛЯДОМ ЯК ВИД ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У кримінальному праві України питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) та примусового лікування вважаються одними з найбільш складних і комплексних. Це зумовлюється багатогранністю цього інституту, оскільки він перебуває на перехресті юридичних і медичних наук та поєднує в собі елементи як правових, так і соціологічних та медичних галузей знань.

Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» чинного Кримінального кодексу України (далі – ККУ) регламентує підстави, порядок здійснення медичного впливу (примусового психіатричного лікування) всупереч волі хворого. Ці норми покликані захистити суспільство від небезпечних посягань осіб, які страждають на психічні розлади. Такі особи, з одного боку, є соціально небезпечними через їхню вірогідну схильність до вчинення правопорушень та суспільно небезпечних діянь, а з іншого – це також найбільш вразлива й найменш захищена в правовому аспекті категорія населення країни. Застосування ПЗМХ стосується прав і свобод людини, гарантованих їй Конституцією України, а отже, цей кримінально-правовий інститут потребує чіткої правової регуляції, у зв'язку із чим виникає нагальна необхідність детального дослідження окресленої проблематики та вдосконалення кримінально-правових норм.

Значний внесок не лише в медичну науку, а й у вирішення багатьох правових аспектів щодо ПЗМХ та примусового лікування зробили фахівці у сфері медицини, психології та психіатрії, зокрема І.М. Балинський, В.М. Бехтерев, І.М. Боброва, І.М. Введенський, Г.І. Войтюк, П.Б. Ганнушкін, Т.М. Дмитрієва, Г.М. Зільберблат, В.Х. Кандинський, Я.М. Калашнік, В.П. Котов, Д.Р. Лунц, М.М. Мальцева, Г.В. Морозов, В.Б. Первомайський, В.П. Сербський, Б.В. Шостакович та інші. Науково-теоретичні дослідження зазначених питань із позиції кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права та кримі-

нології здійснювали Ю.М. Антонян, Ю.М. Аргунова, А.М. Батанов, С.В. Бородин, В.М. Бурдін, С.Е. Віцин, Н.Д. Гомонов, В.В. Голіна, В.П. Смельянов, Н.В. Жарко, І.В. Жук, О.В. Зайцев, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, М.М. Книга, А.П. Колмаков, В.В. Лень, Р.І. Міхєєв, А.А. Музика, Г.В. Назаренко, А.М. Павлухін, Б.А. Протченко, І.С. Строгович, С.Я. Улицький, С.П. Щерба, В.М. Кудрявцев, С.Л. Шаренко, С.М. Шишков. Проте, незважаючи на вагомі наукові розробки цих питань, вони не втратили своєї актуальності, оскільки досі не отримали остаточне вирішення, що підтверджується наявністю низки суперечливих моментів у кримінально-правовій доктрині, а також певними недоліками й прогалинами правозастосовної практики.

Відповідно до ст. 93 ККУ до осіб, які вчинили в стані неосудності суспільно небезпечні діяння, або які вчинили в стані обмеженої осудності злочини, або які вчинили злочин у стані осудності, проте захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку чи під час відбування покарання, судом можуть бути застосовані ПЗМХ. Законодавець дає вичерпний перелік видів ПЗМХ (ст. 94). До них належать такі:

- 1) надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Останній вид ПЗМХ застосовується до психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства та потребує тримання в психіатричному закладі й лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 ККУ).



До таких хворих, згідно із ч. 3 п. 8 Положення про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які хворіють на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, належать особи з активним типом суспільної небезпечності.

У п. 1 Положення про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які хворіють на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, у психіатричній лікарні із суворим наглядом перелік категорій осіб, до яких застосовується вказаний захід, обмежено лише особами, які хворі на психічні розлади та за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становлять особливу небезпеку для суспільства та потребують госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом [1].

Госпіталізація хворих незалежно від місця їх проживання здійснюється тільки до лікарні із суворим наглядом, яка безпосередньо підпорядкована Міністерству охорони здоров'я України.

Як і в разі госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом, хворих, яких госпіталізовано до лікарні, розміщують у відділеннях і палатах згідно з їх психічним станом та статтю. Залежно від їх стану за ними встановлюють відповідний медичний нагляд і призначають відповідне лікування.

Відповідно до п. 16 Положення про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які хворіють на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, у психіатричній лікарні із суворим наглядом психічно хворі, які перебувають у лікарні із суворим наглядом, мають право на побачення за своїм бажанням або бажанням законного представника в присутності медичного персоналу й контролера відділу охорони лікарні в спеціально обладнаному для цього приміщенні. Хворим може бути тимчасово заборонені побачення, якщо така заборона продиктована станом хворого та інтересами його лікування.

Хворим дозволено користуватись особистими речами й предметами особистої гігієни, крім тих, що можуть бути застосовані для заподіяння фізичної шкоди собі або оточенню.

Вихід хворих за межі лікарні із суворим наглядом не дозволяється. Для запобігання втечі, а також проникненню на територію сторонніх осіб запроваджується контрольно-пропускна система та охорона силами відділу охорони лікарні. Відпустка хворим не надається [1].

Контроль за наданням психіатричної допомоги в лікарні здійснюють адміністрація психіатричної лікарні та Міністерство охорони здоров'я України, якому вона безпосередньо підпорядкована.

З огляду на зміст ч. 5 ст. 94 ККУ можна зробити висновок про те, що госпіталізація до психі-

атричного закладу із суворим наглядом може бути застосована лише в таких випадках:

1) якщо психічно хвора особа посягала на життя інших осіб і становить реальну небезпеку для інших (для суспільства);

2) якщо за психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння така особа потенційно становить особливу небезпеку для суспільства (наприклад, вчинене особою суспільно небезпечне діяння було першим етапом у реалізації маревних побудов).

У такому разі законодавець робить наголос саме на особливій небезпеці душевно хворого для суспільства. І не лише особа становить таку небезпеку, а й вчинені нею протиправні дії, оскільки вони посягають на життя людини – найвищу цінність, що охороняється Конституцією України. Водночас здоров'я, честь і гідність особи, згідно зі ст. 3 Конституції України, також є найвищою соціальною цінністю нарівні із життям людини. Отже, на думку законодавця, особливу небезпеку для суспільства становлять діяння, пов'язані з посяганням на життя людини, проте не пов'язані з посяганням на інші найвищі цінності, охоронювані законом.

На жаль, зміст використаного в ККУ та Положенні про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які хворіють на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, у психіатричній лікарні із суворим наглядом терміна «особлива небезпека для суспільства» не розкривається в національному законодавстві, а також не тлумачиться в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7. У цьому нормативному акті використовуються лише такі формулювання:

1) ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (п. 15);

2) особа небезпечна для себе чи інших осіб (п. 16);

3) психічний стан, що не становить очевидної небезпеки для особи або інших осіб (п. 20) [2].

У науці кримінального права на необхідність комплексного дослідження проблем, пов'язаних із суспільною небезпечністю психічно хворих, вказував ще Р.І. Міхеєв у 1983 р. в монографічному дослідженні «Проблеми осудності та неосудності в радянському кримінальному праві». Учений розкрив деякі соціально-психологічні чинники особи психічно хворого, що впливають на її суспільну небезпечність та які необхідно враховувати під час застосування примусових заходів медичного характеру [3, с. 92].

Б.А. Спасенников під поняттям «особлива небезпека» особи, яка страждає на психічний розлад, розуміє високу («особливу») вірогідність

(«небезпечність») вчинення діянь, віднесених до категорії тяжких та особливо тяжких, а також повторне вчинення суспільно небезпечних діянь, незважаючи на психіатричне лікування (недобровільне чи примусове), що проводилось у минулому [4, с. 350–351].

Практично аналогічне визначення цього терміна пропонується іншими вченими: особлива небезпечність психічно хворих осіб визначається високою ймовірністю вчинення ними діянь, віднесених ККУ до категорії тяжких та особливо тяжких, систематичністю вчинення небезпечних діянь, незважаючи на застосовані в минулому заходи медичного характеру, схильністю до грубих порушень лікарняного режиму (нападів на адміністрацію, втеч, організації групових заворушень). Для них характерні ярко виражена агресія, раптові вибухи гніву тощо [5, с. 447].

Тобто особлива увага акцентується на великій небезпечності вчинення злочинного діяння, високій вірогідності його повторного вчинення та неефективності попереднього лікування психічно хворого.

Зазначене вказує на необхідність певного корегування ч. 5 ст. 94 ККУ. На нашу думку, цю норму закону варто викласти в такій редакції: «Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя іншої особи, спричиненням хоча б одній особі тяжкого тілесного ушкодження, посяганням на здоров'я, статеву недоторканність, волю, честь і гідність особи, якщо до психічно хворого вже застосовувались примусові заходи медичного характеру, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства та потребує тримання в психіатричному закладі й лікування в умовах суворого нагляду».

### Література

1. Про затвердження Порядку застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які хворіють на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні дії, у відділенні (палаті) для застосування примусових заходів медичного характеру з посиленням наглядом : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовтня 2001 р. № 397 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 493.

2. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7. – К. : Інфодиск, 2007. – 26 с.

3. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983. – 300 с.

4. Спасенников Б.А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика / Б.А. Спасенников. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 412 с.

5. Кримінальне право України: Загальна частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

### Анотація

**Беклемищев С. О. Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом як вид примусових заходів медичного характеру.** – Стаття.

Розглядаються деякі проблеми кримінально-правового характеру щодо госпіталізації психічно хворого до психіатричного закладу із суворим наглядом як виду примусових заходів медичного характеру. Пропонується уточнення ч. 5 ст. 94 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** примусові заходи медичного характеру, психіатричний заклад із суворим наглядом, психічне захворювання, душевно хворий, госпіталізація, особлива безпека.

### Аннотация

**Беклемищев С. О. Госпитализация в психиатрическое учреждение со строгим надзором как вид принудительных мер медицинского характера.** – Статья.

Рассматриваются некоторые проблемы уголовного-правового характера относительно госпитализации психически больного в психиатрическое учреждение со строгим наблюдением как вида принудительных мер медицинского характера. Предлагается уточнение ч. 5 ст. 94 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** принудительные меры медицинского характера, психиатрическое учреждение со строгим наблюдением, психическое заболевание, душевно больной, госпитализация, особая опасность.

### Summary

**Beklemischev S. O. Hospitalization in psychiatric establishment with strict surgery as a type of forced measures of medical character.** – Article.

Some problems of a criminal legal nature are considered regarding the hospitalization of a mentally ill person in a psychiatric institution with strict supervision as a type of compulsory medical measures. It is proposed to clarify part 5 of art. 94 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** forced medical measures, psychiatric institution with strict supervision, mental illness, mentally ill, hospitalization, special danger.

УДК 343.341

**Ю. Г. Гаврилов**  
аспірант кафедри кримінального права  
Інституту права імені Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету

### ОЗБРОЄНІСТЬ ЯК ОЗНАКА БАНДИ: ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Основними національними інтересами України є стабільність конституційного ладу, інститутів державної влади, забезпечення миру національної злагоди, територіальної цілісності, правопорядку і завершення процесу становлення демократичного суспільства. Однак криміналізація суспільних відносин в останні роки, зростання організованої злочинності і збільшення масштабів тероризму утворюють спектр внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці нашої держави. Найважливішими завданнями в галузі боротьби зі злочинністю на сучасному етапі є виявлення, усунення та попередження причин і умов її виникнення, зокрема і за рахунок створення необхідної для цього правової бази та механізму її застосування.

Одним із найнебезпечніших проявів групової організованої злочинності є бандитизм. Це зумовлено тим, що такий злочин часто поєднаний з іншими тяжкими й особливо тяжкими злочинами, такими як убивство, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, розбійний напад, вимагання, захоплення заручників тощо. Також бандитизм характеризується різноманітністю злочинних форм і проявів, складністю кваліфікації та доказування різних його аспектів. Але основною ознакою банди, що зумовлює її підвищену суспільну небезпеку, є озброєність – наявність будь-якої вогнепальної або холодної зброї хоча б у одного з учасників цієї злочинної групи за умови, що інші члени угруповання знають про неї та розуміють, що вона може бути застосована під час нападів.

У рамках багатьох теоретико-методологічних досліджень окремі вітчизняні та зарубіжні автори вивчали кримінально-правові і кримінологічні аспекти збройних нападів, зокрема вчинених бандами. Цій проблематиці присвячували свої роботи М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, В.В. Бедриківський, Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галіакбаров, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, О.С. Ємельянов, С.О. Єфремов, М.І. Загородніков, І.В. Іваненко, М.П. Карпушин, О.О. Кваша, А.П. Козлов, Г.А. Крігер, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, І.І. Радіонов, В.Я. Тацій, П.Ф. Тельнов, А.Н. Трайнін, Р.Л. Чорний, М.О. Шнейдер та інші автори.

У свою чергу, кримінально-правові та криміналістичні проблеми озброєності, зокрема як ознаки

банди, досліджувались П.В. Агаповим, П.Д. Біленчуком, Д.Ю. Гамовим, В.В. Голіною, Д.А. Корецьким, А.В. Кофановим, Б.В. Лизогубом, В.С. Прохоровим, В.А. Ручкіним, І.І. Солодкіним, С.А. Степурою, О.Ф. Сулявою, В.П. Тихим та іншими науковцями.

Наукові дослідження цих авторів, безперечно, мають вагоме науково-теоретичне та практичне значення, але значна кількість досліджень з означеної проблематики проводилась у якісно інших політичних, соціальних та економічних умовах життя суспільства, у зв'язку з чим, на нашу думку, певна низка проблем, зокрема щодо озброєності банди та визначення поняття «зброя», залишились невирішеними чи мають дискусійний характер.

Нечіткість урегулювання цього питання полягає у тому, що, як правило, банда визнається озброєною у разі наявності в її учасників тільки вогнепальної або холодної зброї, хоча на практиці злочинці часто застосовують такі засоби посягань, які неможливо однозначно визначити як вогнепальну або холодну зброю (наприклад, електрошок), у зв'язку з чим вбачається за необхідне дослідження проблем, пов'язаних з озброєністю як ознакою банди.

Відповідно ст. 257 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) бандитизм – це організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі [1]. Бандою визнається озброєна організована група або злочинна організація, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної, довготривалої підготовки (п. 17 ППВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 р.) [2].

Тобто, щоб визнаватися бандою, злочинне угруповання повинно мати такі ознаки: 1) озброєність; 2) спеціальна мета створення – вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації, окремих осіб; 3) кількісна ознака (не менше трьох осіб); 4) стійкість.

Озброєність – це обов'язкова ознака банди. Відповідно до п. 18 вказаної вище постанови озбро-

еність такої злочинної групи характеризує ті випадки, коли хоча б один з її учасників має зброю, а інші учасники знають про це і усвідомлюють можливість застосування зброї під час нападів, при цьому не уточнюється, що саме треба розуміти під зброєю у такому разі.

Велика кількість доктринальних тлумачень аналізованого поняття, розбіжність позицій їхніх авторів не дозволяє виробити однакового підходу до зброї як засобу і предмета вчинення злочинів. Але основна проблема полягає у тому, що в кримінальному законі України не існує однозначного тлумачення поняття «зброя». У законодавстві фігурують лише поодинокі ізольовані визначення вогнепальної та холодної зброї.

Так, у згаданій вище ППВС України (п. 20) зазначається, що у випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначити експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах. Треба мати на увазі, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю.

Закон України «Про Національну поліцію» № 580-VIII від 2 липня 2015 р. наголошує, що застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу, не визначаючи при цьому навіть поняття такого виду зброї. Водночас у ст. 45 цього нормативного акту докладно розглядаються питання щодо видів і порядку застосування спеціальних засобів, які хоч і мають спеціальне призначення, але не є зброєю. До таких засобів належать кайданки та інші засоби обмеження рухомості; гумові і пластикові кийки; засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; засоби примусової зупинки транспорту; пристрої, гранати, боеприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; електрошокові пристрої контактної і контактної-дистанційної дії; спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; пристрої, гранати і боеприпаси світлозвуквої дії; засоби акустичного і мікрохвильового впливу; водомети; бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби; пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії; засоби, споряджені безпечними димоутворювальними препаратами; службовий собака; службовий кінь (ст. 46) [3].

У ППВС України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» № 15 (2003 р.) надається більш широке визначення поняттю зброї. У цьому нормативному акті зазначається таке: «при вирішенні питання про кваліфікацію дій службової особи за ч. 2 ст. 365 КК «Перевищення влади або служ-

бових повноважень працівником правоохоронного органу» за ознакою застосування зброї треба враховувати, що нею визнаються предмети, призначені для ураження живої цілі, і що вона може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною» (п. 13) [4].

У проекті Закону України «Про зброю» пропонується таке визначення (ст. 1): зброя – це пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, подачі звукового чи світлового сигналу, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення. Крім того, розрізняється:

1) за видом і способом ураження: вогнепальна зброя, стрілецька зброя, нарізна вогнепальна зброя, гладкоствольна вогнепальна зброя, вогнепальна комбінована зброя, пневматична зброя, холодна зброя, бойова ручна стрілецька зброя, газова зброя, несанкціонована зброя;

2) за призначенням: сигнальна зброя, службово-штатна зброя, цивільна зброя, антикварна (історична) зброя, музейна зброя [5]. При цьому застосування усіх указаних видів зброї до людини або іншої живої істоти може спричинити значну шкоду та загрожувати життю і здоров'ю.

У проекті Закону України «Про цивільну зброю та боеприпаси» (ст. 1) сформульовано таке визначення: зброя – це пристрій або предмет, спеціально сконструйований або пристосований для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи іншого роду об'єкти та цілі» [6].

У ППВС України «Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» № 3 від 26 квітня 2002 р. зазначається, що характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів є їхнє призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. При цьому вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом (п. 3) [7]. У свою чергу, до вогнепальної належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї – як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється під час згоряння вибухової речовини, а також – гладкоствольна мисливська зброя (п. 4). Також під вибуховими пристроями розуміються саморобні чи виготовлені промисловим способом виробу одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу створити вражаючі факто-

ри – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин (п. 7). До холодної ж зброї зараховують предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою (п. 8).

Поєднавши розрізнену інформацію, що надається у наведених нормативних актах, можна побачити, що зброя має такі ознаки:

- 1) це певний предмет матеріального світу;
- 2) може бути як вогнепальною, так і холодною, зокрема гладкоствольною;
- 3) призначена для ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища;
- 4) за способом виготовлення може бути як виготовленою промисловим способом, так і саморобною, а також переробленою.

Характеризуючи певним чином зброю, визначаючи ті чи інші її ознаки, законодавець не дає чіткого визначення загальному поняттю зброї. Загальне ж поняття зброї як об'єкта правових відносин у науці кримінального права та у криміналістиці формувалося протягом тривалого часу. Цьому питанню приділялася увага як у радянський період, так і у часи незалежності України. Науковці, як правило, визначаючи поняття «зброя», основну увагу спрямовують на її властивості, які торкаються технічних характеристик, призначення, способу виготовлення тощо [8, с. 225]. У найзагальнішому розумінні це поняття розглядалося радше як знаряддя, призначене для нападу і захисту, у військово-технічному сенсі. Під зброєю розумілася загальна назва пристроїв і засобів, що застосовуються для знищення живої сили противника, його техніки і споруд.

У наукових джерелах це поняття тлумачиться по-різному. Так, наприклад, під зброєю розуміється:

- 1) знаряддя, що виготовляється людиною для боротьби із своїми ворогами, людьми чи тваринами;
- 2) будь-який засіб, який пристосований, технічно придатний для нападу чи захисту, а також сукупність таких засобів;
- 3) сукупність засобів ураження, що застосовуються у збройній боротьбі;
- 4) пристрої і предмети, які конструктивно призначені для ураження живої чи іншої цілі, подачі сигналів;

5) технічні засоби, які застосовуються переважно для ведення бойових дій; знаряддя для нападу чи оборони [9, с. 12].

Однак усі наведені поняття характеризують зброю тільки з якогось одного боку, не наділяючи її необхідним комплексом ознак, які б повною мірою відображали призначення зброї, спосіб виготовлення, конструктивні властивості (особливості), що відрізняють її від, наприклад, спеціальних засобів або інших предметів, якими також можна завдати людині або тварині летальних ушкоджень, але які мають інше призначення тощо.

Д.А. Корецький визначає зброю як предмети і механізми, що спеціально призначені для враження живої цілі або мішеней, виготовлені за типом історично напрацьованих зразків, що максимально відповідають задачам «злочинного задуму» та не мають іншого цільового призначення [10, с. 261]. Слід звернути увагу і погодитись з автором, що зброя може бути від самого початку призначена не тільки для враження живої цілі, а й для інших цілей, наприклад, як зазначає науковець, – мішеней. В.М. Плєскачевський під зброєю розуміє матеріальний засіб індивідуального застосування, конструктивно і функціонально призначений для нанесення летальних ушкоджень людині або тварині, а також для спеціального руйнування перешкод [11, с. 18]. Виходячи з тексту ППВС України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» [7], можна погодитись із тим, що за допомогою зброї можна, зокрема, руйнувати певні перешкоди. Не слід такою ознакою наділяти лише вибухові пристрої. Спільним у наведених визначеннях досліджуваного терміна є спеціальна конструктивна призначеність для ураження і знищення цілі.

Поняття зброї, що зазвичай надається криміналістами, обов'язково спирається на визначення її цільового призначення та, як правило, інших ознак не містить. При цьому окремо розглядаються різні види зброї: вогнепальна, холодна, газова та пневматична; боеприпаси; вибухові речовини та пристрої, а також предмети, не призначені для ураження живої цілі.

Під вогнепальною зброєю розуміються спеціально виготовлені пристрої, які конструктивно призначені і придатні для ураження цілі на відстані снарядом, що одержує направлений рух у стволі за рахунок енергії згоряння порохового чи іншого заряду, та які не мають прямого господарсько-побутового, виробничого або спеціального призначення [12, с. 158].

Вогнепальну зброю поділяють на такі види:

- 1) за способом виготовлення: промислового виробництва; кустарного виробництва; саморобна;

перероблена саморобним способом; виготовлена шляхом переробки саморобним способом виробів, що не були вогнепальною зброєю;

2) за призначенням: бойова, мисливська, спортивна;

3) за будовою каналу ствола: нарізна, гладкоствольна, комбінована;

4) за внутрішнім діаметром ствола (калібр). У нарізній зброї калібр вимірюється у міліметрах і відображає відстань між протилежними полями нарізів. Найчастіше бойова зброя має такі калібри: 6,35; 7,62; 7,65; 8; 9; 11,45 мм, спортивна: 5,6 мм. Калібр гладкоствольної зброї визначається кількістю круглих куль, які можуть бути виготовлені з англійського фунта свинцю (453,592 г). Мисливські рушніці мають такі калібри: 12 (відповідає діаметру 18,2 мм), 16 (16,80 мм), 20 (15,70 мм). Калібр зброї наносять на ділянці казенної частини ствола і на дінце гільзи;

5) залежно від будови ударно-спускового механізму: неавтоматична зброя (наприклад, револьвер системи Наган, Сміт-Вессон, Бульдог та ін.), автоматична самозарядна (наприклад, пістолети ТТ, Макарова, Парабеллум та ін.), автоматична самострільна (наприклад, пістолет-кулемет «Скорпіон», автомати ППС, АКМ, АКМС, АК-74 та ін.).

Холодна зброя – це предмети і пристрої, що конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового завдання тяжких (небезпечних для життя у момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень, дія яких заснована на використанні м'язової сили людини, які не мають прямого виробничого або господарсько-побутового призначення [13, с. 150].

Холодна зброя поділяється на такі види:

1) за способом виготовлення: заводського виготовлення, кустарна, саморобна;

2) за конструкцією і способом нанесення тілесних ушкоджень: зброя безпосередньої дії (клинкова, неклінкова, комбінована), зброя опосередкованої дії (метальна: проста, складна);

3) за принципом дії: клинкова холодна зброя поділяється на зброю: рублячої дії (шаблі, шашки), колючої дії (кортики, стилети, багнети, шпаги, рапіри), колючо-рублячої (ятагани, палаші, мечі), колючо-ріжучої дії (кинджали, ножі, ножові багнети).

Неклінкова (ударно-дробильна) холодна зброя – це предмети і пристрої, вражаючим елементом яких є її ударна частина чи частини (кастети, кастені, бойові батоги, ударні персні, булави).

Комбінована холодна зброя – це предмети і пристрої, у яких в одне конструктивне ціле поєднані вражаючі елементи, що характерні для різних типів холодної зброї (наприклад, кастет-ніж).

Метальна холодна зброя – це предмети і пристрої, які призначені для ураження цілі на відстані;

5) за призначенням: бойова, мисливська, спортивна, кримінальна.

Усі наведені види вогнепальної і холодної зброї можуть спричинити смертельне ураження живій істоті.

Отже, завдяки аналізу зазначених нормативних актів, наукових робіт щодо визначення ознак зброї можна зробити висновок, що зброя, зокрема і та, яка використовується бандою під час нападу, повинна мати такі ознаки:

1) це повинен бути засіб (предмет, пристрій, прилад);

2) цей засіб має бути спеціально виготовлений, конструктивно призначений, пристосований, технічно придатний для ураження живої чи іншої цілі, подачі звукового чи світлового сигналу, знищення чи пошкодження оточуючого середовища;

3) виготовляється людиною будь-яким способом (промислове виробництво (заводське), кустарне виробництво, саморобна зброя);

4) не має іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення;

5) зброя може бути як вогнепальною (зокрема, гладкоствольною), так і холодною, незалежно від призначення, конструкції та способу нанесення тілесних ушкоджень.

### Література

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page?text=%F1%E0%EC%EE%EF%F0%E0%E2%F1%F2%E2%EE>.
2. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (4-те вид., змін. і доп.). – К. : Скіф, 2009. – 536 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – С. 379.
4. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.
5. Про зброю : модельний закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_a16/print1393769721771759](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_a16/print1393769721771759).
6. Проект Закону про цивільну зброю і боєприпаси [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52809](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52809).
7. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
8. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / З.В. Ромовська. – 2ге вид., допов. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.

9. Новак Я.В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичного дослідження вогнепальної зброї : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Я.В. Новак ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 201 с.

10. Корецкий Д.А. Основы теории и методологии криминологического исследования тяжких преступлений, совершаемых с применением оружия : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.А. Корецкий. – М., 1997. – 314 с.

11. Плескачевский В.М. Оружие в криминалистике: Понятие и классификация / В.М. Плескачевский. – М. : НИПКЦ Восход, 1999. – 384 с.

12. Криміналістика : [підруч.] / [В.Ю. Шепітько, В.І. Коновалова, В.А. Журавель та ін] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-е вид., перероб. і доп. – Харків : Право, 2011. – 464 с.

13. Пясковський В.В. Криміналістика : [підруч.] / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв. – К. : Центр учб. літ-ри, 2015. – 544 с.

#### Анотація

**Гаврилов Ю. Г. Озброєність як ознака банди: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми.** – Стаття.

Розглянуто наявні у науці кримінального права та у криміналістиці погляди щодо визначення поняття «зброя». Проаналізовано законодавчу базу стосовно цієї проблеми. Досліджено низку кримінально-правових і криміналістичних проблем віднесення певних видів зброї до озброєності банди.

**Ключові слова:** банда, бандитизм, озброєність, вогнепальна зброя, холодна зброя, бойові припаси, вибухівка.

#### Аннотация

**Гаврилов Ю. Г. Вооруженность как признак банды: некоторые уголовно-правовые и криминалистические проблемы.** – Статья.

Рассмотрены существующие в науке уголовного права и в криминалистике взгляды относительно определения понятия «оружие». Проанализирована законодательная база касательно этой проблемы. Исследован ряд уголовно-правовых и криминалистических проблем отнесения определенных видов оружия к вооруженности банды.

**Ключевые слова:** банда, бандитизм, вооруженность, огнестрельное оружие, холодное оружие, боевые припасы, взрывчатка.

#### Summary

**Havrylov Yu. H. Army as a band sign: some criminal-legal and criminalistic problems.** – Article.

Considered exist in the science of criminal law and in criminalities views on the definition of the concept of “weapons”. The legislative base concerning this problem is analyzed. A number of criminally-legal and forensic problems of assigning certain types of weapons to the armed forces of the gang were investigated.

**Key words:** gang, banditry, weapon, firearms, cold steel, ammuniton, explosives.

УДК 343.2

**Р. А. Запорожець**  
*аспірант наукової лабораторії з проблем досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ*

## СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ У СФЕРІ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ

В умовах виникнення та становлення ринкових відносин шахрайство є досить поширеним явищем, оскільки і звичайні, і нестандартні форми бізнесу можуть здійснюватись у межах чинного законодавства. Інколи просто неможливо визначити, що здійснюється: нова форма бізнесу, афера чи незловмисно допущена помилка. Тому небезпечність шахрайства завжди була і є досить актуальною, особливо в банківській сфері, коли банк може непомітно втратити значний капітал [1, с. 80].

Збитки, що заподіюються такими злочинами, обчислюються десятками та сотнями тисяч гривень. З огляду на тенденцію росту кількості розкрадань, здійснених шляхом шахрайства, можна стверджувати, що боротьба з такого роду злочинами є одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів країни [2, с. 184].

У світлі сучасних наукових розробок, що покликані забезпечити ефективне функціонування державної системи щодо запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування, мають враховуватись як сучасні базові правові норми національного законодавства України, які фактично стали результатом запровадження міжнародних правових стандартів у цій сфері, так і цінний доробок вітчизняних науковців, які протягом попередніх років працювали над зазначеною проблематикою.

Вивчення сучасного стану наукових робіт, присвячених окремим проблемам запобігання шахрайству, що вчиняється у сфері іпотечного кредитування, підтверджує тезу про те, що напрями наукових досліджень є актуальними для предмета нашого дослідження. Тому різні аспекти запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування підрозділами Національної поліції МВС України є предметом дослідження фахівців у сфері кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права як вітчизняних, так і зарубіжних науковців.

Теоретичним підґрунтям дослідження шляхів і засобів протидії шахрайству у сфері іпотечного кредитування є наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених: С.В. Андроса, С.І. Афанасенка, О.П. Буцана, О.Г. Беліха, О.М. Джужи, А.М. Єрмошенка, І.М. Зубача, О.М. Заєць, О.В. Курмана, О.В. Кришевича, В.Р. Мойсика, Т.В. Охрімчук, В.М. Поповича, І.Б. Стефанюк, Д.П. Паламара, В.В. Чернея, С.С. Чернявського, В.Ю. Шепітька та ін.

Метою статті є комплексний аналіз наукових робіт, присвячених окремим проблемам запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування в Україні, обґрунтування необхідності усунення колізій та суперечностей у нормативно-правових актах, приведення нормативно-правової бази до міжнародних стандартів, які існують у сфері нормативного регулювання діяльності суб'єктів іпотечних правовідносин, законодавчого закріплення їхніх прав та обов'язків.

Теоретичним підґрунтям дослідження шляхів і засобів протидії шахрайству у сфері іпотечного кредитування є наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених. Праці деяких із вище перерахованих нами науковців мають тісний зв'язок із проблематикою нашого дослідження, а тому потребують докладнішого аналізу.

Так, значний інтерес для нас становить дисертація О.П. Буцана [3, с. 6], на тему «Криміналістична характеристика та основні положення розслідування злочинів, скоєних шляхом кредитних банківських операцій» (спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика і судова експертиза»), яка була захищена у 1995 р. У дисертації уперше за новітню історію України комплексно досліджено криміналістичну характеристику кредитно-банківських злочинів і основних положень їх розкриття.

Окремі уваги заслуговують комплексні дослідження, що були присвячені запобігання шахрайству (спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»), О.В. Лисодеда «Кримінологічні проблеми шахрайства» (1999 р.) [4], П.М. Коваленка «Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі» (2005 р.) [5], А.В. Микитчика «Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю» (2008 р.) [6], С.І. Афанасенка «Віктимологічна профілактика шахрайства» (2013 р.) [7].

Слід відзначити, що вагомий вклад було зроблено А.В. Микитчиком у його праці «Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю». У дисертаційній роботі комплексно обґрунтовано кримінологічні особливості ринку нерухомості в Україні, на підставі чого визначено детермінанти, що сприяють учиненню шахрайства з нерухомістю, серед яких найбільш характерними є висока ринкова вартість об'єктів неру-



хомості; юридична необізнаність учасників ринку нерухомості; недосконалість законодавчого регулювання захисту права приватної власності на нерухомість; відсутність державних програм моніторингу інформаційних баз даних про способи вчинення, про осіб шахраїв та об'єкти посягання і захисту інтересів жертв; відсутність дієвих заходів щодо його запобігання; визначено, що шахрайство з нерухомістю проявляється у двох формах: перша – заволодіння шляхом обману чи зловживання довірою, грошовим еквівалентом вартості об'єкта нерухомості, друга – набуття винним права власності та інших майнових прав на нерухомість на свою користь чи на користь третіх осіб шляхом обману чи зловживання довірою; доведено необхідність доповнення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» нормою, яка б передбачала відповідальність органів державної реєстрації прав на нерухоме майно за проведення правової експертизи документів і перевірку законності угоди; розроблено пропозиції щодо створення і функціонування системи державного страхування; наведено диференціацію способів учинення шахрайства з нерухомістю та аргументовано, що основними з них є використання підроблених документів під час укладення договорів, активний чи пасивний обман, розрахунок підробленими грошима.

Узагальнюючи науковий доробок українських учених, які комплексно вивчали питання запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування та іншим злочинам у цій сфері, констатуємо, що більшість указаних досліджень були здійснені в умовах чинного на час їх проведення законодавства. Подальші ж кардинальні новації кримінально-правового і кримінально-процесуального законодавства, які мали місце протягом останніх двох років, об'єктивно не могли бути врахованими вищенаведеними науковцями, що головним чином і визначає актуальність нашого дослідження.

Загалом слід відзначити, що у зв'язку з досить високим інтелектуальним рівнем шахрайських схем, які використовуються під час вчинення злочинів щодо кредитних ресурсів банків та небанківських установ, питання протидії посяганням у сфері іпотечного кредитування залишається актуальним.

Коло сучасних проблем протидії шахрайству на ринку іпотечних послуг в Україні сьогодні визначається не тільки появою великої кількості нових форм шахрайства, а й змінами у факторному комплексі цього виду злочинів, його глобалізацією та інтернаціоналізацією, тому шахрайство перетворилося на один із найбільш поширених видів корисливих злочинів.

Підвищена суспільна небезпечність злочинів у сфері іпотечного кредитування визначається, зо-

крема, такими факторами. По-перше, злочини у ній негативно впливають на функціонування економічної системи держави. Банківська система перетворилася на центральну ланку технологічного ланцюга з відмивання капіталів, добутих злочинним шляхом. У багатьох випадках одержані злочинцями кошти переказуються за межі України, де зберігаються на незаконно відкритих рахунках. Таким чином, крім прямих збитків, спричинених банкові та його вкладникам конкретною злочинною діяльністю, державним інтересам завдається також величезна шкода у вигляді прискорення інфляційних процесів, знецінення національної валюти, що може призвести до ушкодження усієї кредитно-фінансової системи. По-друге, розслідування злочинів, учинених із використанням окремих банківських операцій, у багатьох випадках ускладнюється тим, що його ефективному проведенню одночасно протидіють як злочинці, так і недобросовісні банкіри. По-третє, злочинна діяльність у банківській сфері характеризується різноманітністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією злочинців до нових форм і методів підприємницької діяльності, що дозволяє захищувати кримінальні справи про ці злочини до категорії особливої складності і вимагає від правоохоронців застосування новітніх знань та можливостей [8, с. 112].

Також значну увагу приділено аналізу наукових статей, що з'явилися останнім часом, щодо проблем запобігання шахрайству у банківській сфері, зокрема таких учених: Т.М. Болгар, А.М. Ключка, О.В. Кришевича, Н.О. Пономаренко, В.П. Сабадаша, А.В. Савченка, Ю.О. Тараненка, В.Ю. Шевченка.

Серед публікацій особливо слід відзначити роботу А.В. Савченка, який, порівнюючи кримінальне законодавство США та України, виявив у нашій країні нові форми фінансового шахрайства, а саме: іпотечне шахрайство, за якого позичальник намагається обманним способом отримати позику від фінансової установи; «перекачування» фондів, тобто незаконне оформлення фіктивних і завищених позик [9, с. 44–47].

Нормативно-правове регулювання суспільних відносин, що склалися на ринку іпотечного кредитування в Україні, пройшло складний і тернистий шлях. На етапі зародження українського іпотечного ринку законодавці формально ставились до прийняття нормативно-правових актів, які регулювали відносини на ринку іпотечного кредитування. Слід відзначити, що протягом досить тривалого часу не існувало спеціального іпотечного законодавства, а відповідні норми включались, зокрема, до тексту кодифікованих правових актів. Відсутність системного підходу до створення правової бази регулювання

іпотечних відносин призвела до того, що у чинних нормативних актах містились суперечливі положення, існувала нескінченна низка заборон, які гальмували розвиток усієї системи іпотечного кредитування. Відродження іпотечних правовідносин пов'язують із прийняттям 2 жовтня 1992 р. Закону України «Про заставу». Вже у першій статті цього Закону термін «застава» наповнюється змістовним навантаженням: «застава – це спосіб забезпечення зобов'язань. У силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами» [10]. У ст. 2 йдеться про те, що цим Законом визначаються лише основні положення про заставу і робиться посилання на можливість регулювання заставних відносин іншими актами законодавства України. Це ще раз доводить той факт, що Закон України «Про заставу» не створювався як комплексний правовий акт, а його прийняття мало на меті лише окреслити основні питання, пов'язані з виникненням, припиненням та існуванням застави. У цьому Законі окреслено поняття предмета застави, зазначено, що може і що не може ним бути, подано визначення сторін договору застави, посилання на обов'язкові положення, які має містити договір застави, визначено форму договору застави тощо.

Наступним кроком на шляху до законодавчого регулювання іпотечного кредитування було прийняття 5 червня 2003 р. Закону України «Про іпотеку», який набув чинності 1 січня 2004 р. Слід відзначити, що цей Закон став найбільш прогресивним на теренах Центральної та Східної Європи. Визначення поняття іпотеки наводиться у ст. 1 Закону: іпотека – це «вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом» [11]. Ще одним важливим документом було прийняття Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [12], проте, незважаючи на це, спостерігається стриманий розвиток ринку іпотечно-кредитування в Україні.

Незважаючи на наявність у системі права України достатньої кількості базових нормативних актів у сфері правового регулювання іпотеки, її ефективний розвиток стримується низкою причин соціально-економічного і правового характеру.

Важливо відзначити, що суттєва частка шахрайства здійснюється за згодою і за участі співробітників банку, оскільки привласнити певну суму грошей без залучення співробітників банку практично неможливо. Шахраї за допомогою співробітників банку вибирають модель прийняття рішення щодо кредиту та визначають, яким чином банк здійснює перевірку позичальників [13, с. 158].

Службові особи банків вирізняють іпотечні кредити через підробку банківських документів і переказування грошових коштів на розрахункові рахунки інших суб'єктів господарювання, які перебувають у змові зі службовцями банків; розкрадають кошти банків, оформлюючи фіктивні кредитні угоди на втрачені документи громадян або використовуючи завірені копії документів вкладників, котрі мали чи мають банківські депозити; отримують хабарі переважно за надані кредити; оформлюють кредити на підставних осіб без відома позичальників; за фіктивними документами перераховують кошти банків за кордон на власні рахунки; видають клієнтам фальшиві банкноти тощо [14].

Отже, для запобігання фінансовим шахрайствам у сфері іпотечного кредитування дуже важливо вжити конкретні заходи. Потрібно правильно оцінювати відповідні ризики і краще готувати співробітників, зайнятих фінансовою безпекою і контролем. Для запобігання шахрайству слід проводити з ними спеціальні тренінги й надавати необхідні повноваження. Досвід показує, що насамперед необхідно посилити контроль над продажами, маркетингом і закупівлями, а також над схемами податкової оптимізації та угодами з імпортом. Інакше наслідки пропущених махінацій можуть бути не просто важкими, а й згубними для бізнесу.

Такий стан багато у чому пов'язаний із неефективністю банківського моніторингу за цим напрямом у банківській системі України. Шахраї сприймаються не як потенційний об'єкт для протидії та боротьби, а як неминуче зло, збитки від існування якого простіше списати на витрати діяльності. Очевидно, що такий підхід є неправильним і потребує коригування. Перспективною формою протидії шахрайству у сфері іпотечного кредитування, що активно використовується банками розвинених країн, є так званий фродмоніторинг інформації, отриманої банківською установою під час ведення бізнесу. Нижче докладно розглянемо суть зазначених заходів. Фродом (англ. «fraud») називають шахрайство, яке виявляється у несанкціонованих діях та неправомірному використанні банківських ресурсів. Фродмоніторинг – це обов'язковий складник превентивних заходів у боротьбі з шахрайством, причому як зовні, так і всередині банку. Це моніторинг усієї інформації, вхідної та вихідної, на предмет виявлення

зловмисних дій. Акцентуємо увагу на тому, що фродмоніторинг є чи не найпершим кроком банківської установи, який має бути зроблений під час здійснення кредитних операцій у процесі кредитування задля уникнення внутрішніх ризиків [15, с. 38].

Сьогодні стан наукової розробленості теоретичних і практичних засад запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування потребує комплексного підходу під час виявлення, припинення та розслідування цього виду злочину, що полягає у дослідженні як кримінально-правових, кримінально-процесуальних, так і кримінологічних питань. Водночас, не зменшуючи ролі й значущості праць зазначених науковців, слід відзначити, що більшість питань, присвячених дослідженню проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування, з огляду на різні обставини залишаються невирішеними, що не може не позначитися на ефективності правоохоронної діяльності.

### Література

1. Мусієнко О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах : [монографія] / О.Л. Мусієнко ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Харків : Право, 2009. – 168 с.
2. Тараненко Ю.О. Окремі види правопорушень у фінансово-кредитній галузі України / Ю.О. Тараненко, І.Г. Андрущенко, О.П. Дзісяк // Право і безпека. – 2006. – № 5 (3). – С. 184–186.
3. Буцан О.П. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування злочинів, вчинених шляхом використання кредитно-банківських операцій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.П. Буцан ; Нац. юрид. акад. України. – Харків, 1995. – 24 с.
4. Лисодед О.В. Кримінологічні проблеми шахрайства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія кримінально-виконавче право» / О.В. Лисодед. – К., 1999. – 19 с.
5. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.М. Коваленко. – К., 2005. – 203 с.
6. Микитчик А.В. Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Микитчик. – К., 2008. – 20 с.
7. Афанасенко С.І. Віктимологічна профілактика шахрайства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.І. Афанасенко ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 18 с.
8. Кришевич О.В. Способи шахрайств в банківській сфері: кримінально-правовий аспект / О.В. Кришевич // Кримінальне право і кримінологія. Юридичний вісник. – 2012. – № 2 (23). – С. 112–116.
9. Савченко А.В. Врахування іноземного досвіду щодо кримінально-правової протидії шахрайським махінаціям у процесі підготовки слідчих та експертів / А.В. Савченко // Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 10 черв. 2005р.). – Львів, 2005. – 624 с.
10. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
11. Про іпотеку : Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
12. Про іпотечне кредитування, операції з консолидованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України № 979 від 16.06.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/979-15>.
13. Амінов Д.І. Злочинність у кредитно-банківській сфері / Д.І. Амінов, В.П. Ревін. – М. : Норма-Инфа, 2005. – 209 с.
14. Банк выдал бизнесмену почти полтора миллиона фальшивых гривен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.4post.com.ua/criminal/138426.htm>.
15. Болгар Т.М. Удосконалення моніторингу банківського кредитного процесу / Т.М. Болгар // Академічний огляд. – 2013. – № 2 (39). – С. 36–42.

### Анотація

**Запорожець Р. А. Сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування. – Стаття.**

У статті наведено аналіз наукових робіт, присвячених окремим проблемам запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування в Україні. Виявлено недоліки та упущення, що потребують подальшого дослідження, а також частково розкрито питання правового регулювання іпотечного кредитування в Україні та надано рекомендації щодо приведення чинного законодавства у відповідність до норм європейських стандартів.

**Ключові слова:** іпотека, іпотекодавець, позичальник, застава, наступна іпотека, обтяження нерухомого майна.

### Аннотация

**Запорожец Р. А. Современное состояние научной разработки проблем предотвращения мошенничества в сфере ипотечного кредитования. – Статья.**

В статье приведён анализ научных работ, посвящённых отдельным проблемам предотвращения мошенничества в сфере ипотечного кредитования в Украине. Выявлены недостатки и упущения, которые требуют дальнейшего исследования, а также частично раскрыты вопросы правового регулирования ипотечного кредитования в Украине. В статье представлены рекомендации по приведению действующего законодательства в соответствие с нормами европейских стандартов.

**Ключевые слова:** ипотека, ипотекодатель, заемщик, залог, последующая ипотека, обременения недвижимого имущества.

### Summary

**Zaporozhets R. A. The current state of scientific development of problems of fraud prevention in the sphere of mortgage lending. – Article.**

The article gives an analysis of scientific papers devoted to different issues of fraud prevention in the field of mortgage lending in Ukraine. Revealed shortcomings and gaps that require further study, as well as partially opened the legal regulation of mortgage lending in Ukraine. The article presents the recommendations to bring existing legislation into conformity with the European standards.

**Key words:** mortgage, mortgagor, borrower, collateral, subsequent mortgage, real property encumbrances.

УДК 343.21

**І. І. Сливич**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
та міжнародного кримінального права  
Ужгородського національного університету

### НЕФОРМАЛЬНА ТА ІНФОРМАЛЬНА ОСВІТА У ТВОРЕННІ КУЛЬТУРИ ПРАВОМІРНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПРЕВЕНЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УКРАЇНІ

Комплексний характер профілактики правопорушень становить один із міжнародних стандартів та стали практику в країнах, що протягом тривалого часу приділяють суттєву увагу політиці в означеній сфері. Так, п. 3 “Guidelines for cooperation and technical assistance in the field of urban crime prevention” («Керівних принципів для співробітництва та технічної допомоги в галузі попередження злочинності в містах»<sup>1</sup>) закріплено потребу під час розроблення плану заходів із попередження злочинності враховувати релевантність щодо нього, зокрема, таких факторів: освіта, релігійні, моральні, суспільні цінності, культура, боротьба з культивуванням насилля та нетерпимості [1]. Комплексність становить одну із засад шведської та американської моделей профілактики правопорушень [2; 3]. Позитивний досвід цих країн, на наше переконання, доцільно вивчати та використовувати. Освіта не випадково обіймає перше місце серед чинників, які визначено названим міжнародно-правовим актом такими, що впливають на превентивну діяльність. Людина перебуває в навчальних закладах різного рівня протягом того періоду, коли формується її особистість. Зокрема, виробляється її загальна культура та одна з її складових частин – правова культура. Який вона матиме зміст – сповідання правового нігілізму чи законотриманості – значною мірою залежить від освітніх закладів та різноманітних освітніх послуг, які надаються особам.

Освіті як інструменту формування культури правомірності приділялась певна увага у дослідженнях українських фахівців. Водночас, варто зауважити щодо невеликої кількості числа таких робіт та значною мірою їхнього теоретичного характеру [4–7].

З огляду на зазначене, мета цієї роботи – визначити реальний стан неформальних та інформальних сучасних освітніх практик в Україні, які спрямовані на формування культури правомірності.

Вважаємо, що в умовах загальної кризи формальної освіти в Україні, з урахуванням перспективи отримання перших вагомих позитивних ре-

зультатів її реформування лише років за 10 (на думку українських експертів та з огляду на світовий досвід реалізації освітніх реформ), перспективнішими для ефективного використання з метою формування культури правомірності є інші види освіти – неформальна та інформальна<sup>2</sup>. Так, акумулювання тих чи інших ресурсів – фінанси, кадри, методичні матеріали – поза межами адміністративних процедур є оптимальним за часом та якістю. Отже, автором аналізуватимуться прояви використання названих двох видів освіти з метою вироблення культури правомірності в контексті превенції правопорушень у сучасній Україні.

Разом з тим акцентуємо на неформальній освіті саме на базі школи, бо цілком погоджуємось з аргументами професора Джорджа таунського університету Р. Годсона щодо переваг таких навчальних закладів, як суб’єктів освітньої діяльності, у процесі формування моделі законної поведінки особи: наявність фінансових, навчальних, людських ресурсів; можливість впливу через дітей на їхні родини (сім’ї), тобто на значну частину суспільства; наявність потенціалу адаптації різних навчальних стратегій та підходів до індивідуальності кожного школяра [9].

У національних програмах профілактики правопорушень, що ухвалювалися раніше і у прийнятих протягом 2016 р. місцевих програмах культура правомірності та освіта займають важливе місце. Так, серед причин ускладнення криміногенної ситуації в Україні у Державній програмі на період до 2015 р., яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р., визначено низький рівень правової культури населення [10]. Серед очікуваних результатів реалізації *Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 рр.*, яку було затверджено постановою Кабінету Міністрів

<sup>2</sup> Неформальна освіта – освіта, яка здобувається за освітніми програмами та не передбачає присвоєння (присудження) визнаних державою кваліфікацій за рівнями освіти та отримання встановленого законодавством документа про освіту. Інформальна освіта (самоосвіта) – освіта, яка передбачає самоорганізоване здобуття особою певних компетентностей, зокрема під час повсякденної діяльності, пов’язаної з професійною, громадською або іншою діяльністю, родиною чи дозвіллям [згідно зі ст. 9 Проекту Закону «Про освіту» 8].

<sup>1</sup> Economic and Social Council resolution 1995/9, annex, adopted on 24 July 1995.

України від 20.12.2006 р., бачимо підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання [11]. Серед завдань Цільової комплексної програми профілактики та протидії злочинності в м. Києві «Безпечна столиця» на 2016–2018 рр., яку було ухвалено рішенням сесії Київської міської ради від 14.04.2016 р., визначено, зокрема, виховання негативного ставлення до протиправних діянь, підвищення рівня правової культури громадян [12]. За освітою закріплено певне місце в системі дій із превенції правопорушень. Однак варто зауважити щодо відсутності послідовності з цього питання. Так, у Додатку до Комплексної програми на 2007–2009 рр. маємо їх у доволі значній кількості. Наприклад, розроблення методичних рекомендацій, інформаційно-методичних матеріалів, навчально-методичних посібників щодо запобігання злочинності серед дітей, підлітків, учнівської молоді, запобігання дитячій бездоглядності, бродяжництву та жебрацтву; запровадження в школах факультативних курсів для учнів 9–11 класів «Права людини», «Мої права»; здійснення інформаційно-пропагандистських та культурно-виховних програм тощо [11]. Тимчасом у Державній програмі на період до 2015 р. конкретних заходів не вказано. Нині нової національної програми превенції злочинності не ухвалено. Втім, на місцевому рівні програми заходів у цій сфері затверджуються і 2016 р. Зокрема, Цільовою комплексною програмою профілактики та протидії злочинності в м. Києві «Безпечна столиця» на 2016–2018 рр. [12] передбачено низку заходів освітнього характеру: інформаційно-просвітницькі заходи, семінари та лекції, соціальна реклама, використання ЗМІ тощо.

Науково-методичне забезпечення використання освіти як інструменту профілактики правопорушень в Україні станом на сьогодні, на наш погляд, є вкрай незадовільним. Не йдеться про відсутність відповідних матеріалів. На місцевому рівні їх розробляють та використовують. Втім, постає питання їхньої якості. З метою забезпечення високого її рівня мають випрацьовуватися програми, рекомендації та інші документи у названій вище сфері фахівцями провідних наукових установ та організацій. Однак на сайтах наукових видань Кримінологічної асоціації України та Всеукраїнської асоціації кримінального права, що має у своїй структурі кримінологічну секцію («Вісник Кримінологічної асоціації», «Вісник Асоціації кримінального права України»), не вдалось знайти інформаційно-просвітницьких матеріалів із профілактики правопорушень. Певні методичні матеріали, що можуть використовуватись у форматі неформальної та інформальної освіти з метою профілактики правопорушень, є доступними завдяки роботі експертів ГО «Ла Страда-Україна».

З метою аналізу сучасних українських практик профілактики правопорушень шляхом використання неформального та інформального видів освіти постає питання щодо індикаторів їхнього стану. Орієнтуватимемось на два, що є пріоритетними, на наш погляд. По-перше, доступність (фізична та інтелектуальна) для кожної людини, особливо неповнолітніх та осіб похилого віку. Обрання автором такого критерію зумовлено людиноцентристським баченням<sup>3</sup> сутності превенції правопорушень та сповіданням прагматичного підходу до освітньої діяльності загалом та як одного з інструментів вироблення культури правомірності зокрема. По-друге, активна участь ГО у розробленні та реалізації освітнього компоненту формування культури правомірності. Наприклад, нині в Україні антикорупційна політика є одним із пріоритетів і держави, і суспільства, про що свідчить і число ГО у цій сфері, і їхня проактивна позиція. Світова практика доводить позитивний вплив неурядового сектору на розроблення та здійснення будь-якого напрямку державної політики.

Які форми отримання неформальної та інформальної освіти в Україні можна виділити, керуючись дефініціями названого вище законопроекту та нашими традиційними практиками у цій сфері? Це – факультативні заняття, гуртки, різноманітні виховні заходи, що здійснюються у позаурочний час, інформаційно-освітні матеріали, що фіксуються та передаються за допомогою як традиційних, так і новітніх носіїв тощо.

Оцінюючи освітні неформальні та інформальні практики у визначеному на початку статті контексті, ми зосередили увагу на тому, наскільки вони є інтегрованими до інтернет-простору. Такий акцент зумовлено не лише об'єктивною потребою фізичної доступності інформації, яку отримують учні у процесі навчання, відповідності освітніх технологій сучасним інформаційним технологіям, але й поширеністю такого підходу у світі, що свідчить про його ефективність<sup>4</sup>.

З огляду на зазначене, досліджено зміст сайтів 53<sup>5</sup> із 492 загальноосвітніх навчальних закладів у м. Києві станом на 2016–2017 н. р., згідно з даними Головного управління статистики у м. Києві [13]. Подальші дані не претендують на репрезентативність, втім, як видається, є показовими.

У двох школах з тих, щодо яких здійснено моніторинг, шкільні сайти відсутні, в одній – сайт не працює (хоча формально існує), а ще в одній –

<sup>3</sup> До речі, у названому вище законопроекті «Про освіту» серед принципів державної політики у сфері освіти та засад освітньої діяльності на першому місці зазначено людиноцентризм (ст. 6) [ 8 ].

<sup>4</sup> Результати вивчення відповідного досвіду буде покладено в основу наступної публікації автора.

<sup>5</sup> №№ 1–10, 50, 51, 76, 104, 112, 113, 123–130, 151, 155, 172, 173, 198, 200–210, 221, 222, 300–311.

замість сайту сторінка в ФБ. З'ясовано кількість та різновиди розміщених інформаційно-освітніх матеріалів, які сприяють формуванню культури правомірності. Це, по-перше, тексти, що містять поради, як не стати жертвою злочину (2), відомості про основи безпеки життєдіяльності (5), правила дорожнього руху (2), правила безпечного використання інтернет-ресурсів (1), поради психолога учням про необхідність стримування власної агресії, дотримання поваги до інших (1), поради соціального працівника чи психолога батькам щодо безпеки дітей (7). По-друге, це інформація щодо наявності телефону Національної дитячої гарячої лінії (3), про можливість отримати безплатну та конфіденційну консультацію фахівців «Ла Страда-Україна» (1). По-третє, це такий вид інформації як повідомлення про шкільні заходи за 2016–2017 навчальний рік, здійснення яких теж сприяє формуванню культури правомірності, наприклад, «День толерантності», «Діти на дорозі», «Шкільний офіцер поліції», «Акція 16 днів проти насильства», брейн-ринг «Права людини», факультативні заняття з правознавства тощо (на сайтах 10 шкіл). Напевно, названі заходи здійснюються у всіх міських школах, незважаючи на відсутність відповідної інформації на сайтах.

Окрім опрацювання інтернет-ресурсів певної кількості київських шкіл, ми здійснили пошук корисних порад для учнів в українському секторі інтернету, акцентуючи на сайтах шкіл інших міст. У такий спосіб, на наш погляд, можна отримати картину стану організації освітньої роботи за допомогою інноваційних технологій із формування культури правомірності в Україні, що не матиме репрезентативного характеру, втім, може надати корисну інформацію для міркувань з обраної автором дослідницької проблеми. Знайдено шість шкільних сайтів, де розміщено відповідні інформаційні матеріали. До речі, ці навчальні заклади розташовано в невеликих містах (Кривий Ріг, Кременчук, Павлоград, Охтирка) та в селах (Фруктове, Мусійки).

Варто зазначити щодо наявності позитивних прикладів роботи з вищезазначеного напрямку. Так, корисні поради для учнів щодо їх безпеки на сайті школи № 12 м. Кременчук мають привабливий візуальний ряд, стиль викладення є зрозумілим для школярів у початковій школі. Такі ознаки притаманні і «Породам татам і мамам дітей підліткового віку для їх вбереження від необдуманих і ризикованих дій, вчинків і небезпечних контактів за межами сім'ї», які розташовано на сайті школи № 173 м. Києва. У початковій столичній школі № 310 застосовуються інтерактивні методи навчання дітей молодшого шкільного віку правил безпеки (вистава «Дорожня азбука», рухлива гра «Світлофор»).

Водночас масштаб проблем є суттєво більшим. Такі корисні поради розташовано на сай-

тах незначної кількості шкіл (із досліджених інтернет-ресурсів 53 київських шкіл – 9), що мінімізує коефіцієнт корисної дії такої форми просвітницької профілактичної роботи; якість відповідних інформаційних матеріалів потребує значного поліпшення (стиль викладення не завжди враховує вікові особливості, візуальне оформлення текстів, зазвичай, не приваблює читача, є монотонним і нецікавим: без ілюстрацій, одноналітний шрифт тощо); адміністрування сайтів не сприяє широкому використанню таких порад, бо навіть у разі їх наявності подекуди не виокремлено для них спеціальну колонку, а розташовано в різних розділах, де складно їх знайти (наприклад, на сторінці соціального психолога лише серед порад для батьків, що є патерналістською традицією).

До освітньої діяльності на базі школи долучаються Міністерство внутрішніх справ України та громадські організації. Так, за *ініціативи МВС, МОН та підтримки Уряду Канади у вересні 2016 р. стартував пілотний проект програми «Школа і поліція», в рамках якої запроваджено інститут шкільного офіцера поліції*. Співробітники патрульної поліції – шкільні офіцери – проводимуть заняття-бесіди з учнями шкіл та навчатимуть безпечній поведінці в повсякденному житті і на дорозі. За кожним шкільним офіцером закріплено до 5 шкіл. У столиці взяли участь у Проекті погодилися 295 шкіл, у Львові – 106, в Одесі – 30, в Івано-Франківську – 41 [14]. Поступово планується розширення Програми по всій Україні.

Ще один освітній експеримент запровадили навесні 2017 р. у м. Києві правозахисники міжнародної організації “Amnesty International” [15]. У факультативних правових гуртках школярів навчають, як поводитись, коли затримує поліція, як законно організувати акцію протесту, як захистити право на освіту. У двох столичних школах розпочали читати лекції учням старших класів. Їх навчають практичного застосування інформації про права людини, наводять приклади їх порушення, зокрема й в Україні. На таких заняттях про складне розповідають просто.

Потенціал інформального виду освіти як інструменту формування культури правомірності, на наше переконання, є майже невичерпним та універсальним. Його можна використовувати для освітньої роботи з населенням різних вікових, соціальних груп. Невпинне збільшення числа інтернет-користувачів додає йому ваги, у нашій країні почали ним користатися. Так, на сайті Національної поліції розміщено практичні рекомендації під загальною рубрикою «Допомога громадянам» та такими, наприклад, підрубриками, як «Що робити, якщо...», «Захистіться від грабіжника та крадія», «Як не стати жертвою шахрая» [16].

Експертами «Ла Страда-Україна» розроблено та розміщено на сайті цієї ГО корисні поради для

осіб, що планують поїздки за кордон із метою навчання, працевлаштування, подорожі, для жінок, що мають бажання вийти заміж за іноземця, для жертв домашнього насильства [17]. Втім, на головній сторінці сайту такі поради не внесено до переліку видів інформації, яку користувач може отримати, що зменшує число осіб, які скористаються такими матеріалами. На перший погляд, це – дрібниця, однак саме такі «дрібниці» впливають на ефективність комунікативної складової частини процесу формування культури правомірності.

Визначити ступінь дієвості профілактичних освітніх заходів та з'ясувати чітку детермінацію між ними та рівнем правопорушень є вкрай складним завданням. Варто зазначити, що такі заходи не є панацеєю від усіх проблем кримінологічної політики, що визнається як дослідниками, так і практиками. Втім, загальновизнаною є потреба та позитивна роль профілактики злочинності шляхом реалізації розмаїтих освітніх проєктів.

На підставі матеріалів, що є у нашому розпорядженні, щодо участі ГО у розробленні та реалізації такої складової частини політики превенції правопорушень, як формування культури правомірності, із використанням інструменту освіти можна зазначити, що на загальнонаціональному рівні, наскільки нам відомо, відсутні неурядові організації, які б спеціалізувались на профілактиці правопорушень. Зокрема, «Перелік громадських об'єднань та інших громадських формувань, зареєстрованих управлінням державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Київській області» за період 1992–2012 рр. таких не містить [18]. Разом із тим здійснення тих чи інших заходів у цій сфері є одним із напрямів діяльності декількох ГО в Україні. Це – «Кримінологічна асоціація України», «Всеукраїнська асоціація кримінального права», до якої належить кримінологічна секція, «Ла Страда-Україна», «Експертний центр із прав людини». Так, «Кримінологічна асоціація України», яку засновано 1998 р. та «Всеукраїнська асоціація кримінального права», що діє з 2011 р., зосередились, головним чином, на дослідженнях загальних теоретичних та прикладних проблем у відповідній сфері, про що свідчать публікації у збірках наукових праць, які видаються під їх егідою. Разом з тим розроблення науково-методичних рекомендацій, які могли б використовуватись освітніми закладами з метою формування культури правомірності, напевно, не є на цей час пріоритетом для науковців. Щодо певних напрацювань з освітнього напрямку «Ла Страда-Україна», що розпочала свою діяльність 1997 р., вже зазначалось. Тим часом правозахисники продовжують ініціювати нові проєкти. Наприклад, у співпраці з МОН в м. Києві у лютому–березні 2017 р. організовано Всеукраїнський навчально-методичний семінар «Впровадження медіації в навчальних за-

кладах та громаді: розвиток системного підходу» для медіаторів Національної мережі медіаторів (НММ) ГО «Ла Страда-Україна», з метою подальшого впровадження медіації та відновних практик підготовленими членами НММ; підвищення кваліфікації для розвитку розпочатої діяльності, досягнення системності в роботі [17]. Молодою ГО є «Експертний центр з прав людини», що заснований 2015 р. та має одним з пріоритетів попередження порушень прав людини в діяльності правоохоронних органів. Експертна група працює над впровадженням в Україні концепції “Community policing”, що реалізована в багатьох країнах (Велика Британія, Чехія, Бельгія, Данія, Німеччина, країни Балтії, США тощо), відповідно до якої місцева поліція розглядається населенням як організація, в основі діяльності якої є ідея спільної відповідальності та безпеки; яка має місію та стратегію запобігання злочинності на конкретній території; де профілактична робота стоїть на високому рівні і рівноцінна розслідуванню вже скоєних правопорушень [19]. Однак безпосередньо освітнім напрямом ця організація поки не опікується.

Отже, на підставі викладеного вище можна дійти висновків.

Законодавче та науково-методичне забезпечення використання освіти різних видів в Україні у процесі формування культури правомірності як складової частини профілактики правопорушень потребує суттєвого оновлення.

Найперспективнішими для використання у означеному процесі є, на наш погляд, такі види освіти, як неформальна та інформальна.

За результатами моніторингу відповідних інформаційно-освітніх матеріалів, що перебувають у вільному доступі в національному інтернет-просторі, зазначимо їхні принципи, на наше переконання, недоліки: по-перше, відсутність системності у розробленні та розміщенні рекомендацій; по-друге, неналежний рівень адміністрування сайтів навчальних закладів та інших установ, організацій, де розміщено інформаційні матеріали профілактичного характеру; по-третє, вкрай недостатня долученість до освітньої діяльності з означеного напрямку неурядових організацій.

### *Література*

1. Guidelines for cooperation and technical assistance in the field of urban crime prevention. Economic and Social Council resolution 1995/9, annex, adopted on 24 July 1995 / Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 2016. – P. 219–222.
2. The Swedish model of crime prevention its development in the last two decades and its future challenges [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.koordinacja.confer.uj.edu.pl/.../6ade0c58-9fe8-4499](http://www.koordinacja.confer.uj.edu.pl/.../6ade0c58-9fe8-4499).
3. Be Safe and Sound in School [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ncpc.org/programs/be-safe-and-sound-campaign>.

4. Бандурка О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: [монографія] / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов; Кримінол. асоц. України. – Х. : НікаНова, 2012. – 318 с.

5. Воднік В.Д. Роль правової освіти у формуванні правової культури українського соціуму за умов його модернізації / В.Д. Воднік // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Сер. : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2013. – № 3. – С. 226–228.

6. Голіна В.В., Лукашевич С.Ю., Колодяжний М.Г. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / В.В. Голіна, С.Ю. Лукашевич, М.Г. Колодяжний. – Харків: Право, 2012. – 304 с.

7. Данильян О.Г. Деякі напрямки формування правової культури в перехідному суспільстві / О.Г. Данильян // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2004. – Вип. 7. – С. 14–25.

8. Проект Закону «Про освіту» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58639](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639).

9. Roy Godson. A Guide to Developing a Culture of Lawfulness // Symposium on the Role of Civil Society in Countering Organized Crime: Global Implications of the Palermo, Sicily Renaissance. 14 December 2000, Palermo, Italy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=309>.

10. Про схвалення Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р. у Кабінет Міністрів України; Розпорядження, Концепція від 29.09.2010 р. № 1911-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1911-2010-%D1%80>.

11. Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки. Кабінет Міністрів України; Постанова, Програма, Заходи від 20.12.2006 р. № 1767 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1767-2006-%D0%BF>.

12. Про затвердження міської цільової комплексної програми профілактики та протидії злочинності в м. Києві «Безпечна столиця» на 2016–2018 роки. Київська міська Рада, I сесія VIII скликання, Рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1\\_docki2.nsf/alldocWWW/DA8AD8E2C84E253EC2257FB2006870C9?OpenDocument](http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/DA8AD8E2C84E253EC2257FB2006870C9?OpenDocument).

13. Загальноосвітні навчальні заклади (1995–2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kiev.ukrstat.gov.ua/p.php3?c=530&lang=1>.

14. У чотирьох містах України з'явилися шкільні офіцери-поліцейські [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mvs.gov.ua/ua/news/2632\\_U\\_chotiroh\\_mistah\\_Ukraini\\_zyavilisya\\_shkilni\\_oficeri\\_policeyski\\_FOTO.htm](http://mvs.gov.ua/ua/news/2632_U_chotiroh_mistah_Ukraini_zyavilisya_shkilni_oficeri_policeyski_FOTO.htm).

15. Експеримент Amnesty International: як українських школярів взяли озброювати словом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/>.

16. Допомога громадянам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/895700>.

17. Громадська організація «Ла Страда-Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://la-strada.org.ua/>.

18. Перелік громадських об'єднань та інших громадських формувань, зареєстрованих управлінням державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Київській області – Перелік зареєстрованих та легалізованих шляхом повідомлення

про заснування громадських організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rs-kyivobljust.gov.ua/perelik-zarejestrovanih-ta-legalizovanih-shljahom-povidomlennja-pro-zasnuvannja-gromadskih-organizatsij>.

19. Експертний центр з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ecpl.com.ua/>.

### Анотація

**Сливич І. І. Неформальна та інформальна освіта у творенні культури правомірності в контексті превенції правопорушень в Україні.** – Стаття.

У статті здійснено спробу визначення реального стану неформальних та інформальних сучасних освітніх практик в Україні, які спрямовані на формування культури правомірності. Такий підхід зумовлений вагомим місцем освітньої системи у зазначеному процесі, який є складовою частиною превенції правопорушень, що закріплено у міжнародно-правових актах та підтверджено досвідом багатьох країн. Увагу зосереджено на таких видах освіти, як неформальна та інформальна, з огляду на кризу формальної освіти в Україні та довготривалість процесу її реформування.

**Ключові слова:** формальна освіта, неформальна освіта, інформальна освіта, превенція правопорушень, формування культури правомірності.

### Аннотация

**Сливич И. И. Неформальная и информальная образования в создании культуры правомерности в контексте превенции правонарушений в Украине.** – Статья.

В статье произведена попытка определения реального состояния неформальных и информальных современных образовательных практик в Украине, которые направлены на формирование культуры правомерности. Такой подход обусловлен важным местом образовательной системы в вышеупомянутом процессе, который является составляющей превенции правонарушений, что закреплено в международно-правовых актах и подтверждено опытом многих стран. Внимание сосредоточено на таких видах образования, как неформальное и информальное, учитывая кризис формального образования в Украине и длительность процесса его реформирования.

**Ключевые слова:** формальное образование, неформальное образование, информальное образование, превенция правонарушений, формирование культуры правомерности.

### Summary

**Slivich I. I. Non-formal and informal education in the formation of the culture of lawfulness in the context of crime prevention in Ukraine.** – Article.

The actual state of the modern non-formal and informal educational practices in Ukraine that are focused on the formation of the culture of lawfulness has been examined in the article. Such approach is determined by the prominent place of the educational system in the indicated process which is the key component of crime prevention captured in the international legal acts and confirmed by the experience of many countries. The attention is focused on such types of education as non-formal and informal, considering the crisis of the formal education in Ukraine and the process time of its reformation.

**Key words:** formal education, non-formal education, informal education, crime prevention, formation of the culture of lawfulness.



УДК 343.5

**В. О. Туляков***доктор юридичних наук, професор,  
проректор з міжнародних зв'язків, віце-президент  
Національного університету «Одеська юридична академія»***В. П. Бойченко***асистент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## НЕДОЛКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ТА АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Сучасні статистичні дані та дані віктимологічних опитувань свідчать про те, що останнім часом Україна досягла «почесного» першого місця серед європейських держав за рівнем злочинності та почуттям небезпеки серед населення [1].

Частково це пов'язано із соціально-економічною й політичною кризою, реформою органів соціального контролю, іншими умовами, у яких опинилась держава, частково із занепадом моральності, тотальною аномією, правовим нігілізмом. Політики та пересічні громадяни пишуться використанням методів доцільності проти законності, анархізм і бездуховність стали елементами (трендами) сучасного інформаційно-суспільства.

Платою за примат прав людини є криза діяльності Європейського суду з прав людини та занепад суспільної моральності. Релятивізм і глобалізація відторгають класичні моральні принципи гомеостазу, мережеві образи становлять значну частину формування безкарності. Усе це поряд із послідовним колапсом чи системною бездіяльністю правоохоронних органів, кризою релігійних інститутів веде до масового занепаду моральності в країні.

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально й історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації таких злочинів, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Найявніші численні наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо регламентації кримінально-правової охорони моральності в часи культурного релятивізму, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення в процесі кваліфікації злочинів, що посягають на відповідні об'єкти.

З позиції теорії криміналізації це пов'язано, можливо, з пануванням класичної методології позитивно-правових досліджень. З іншого боку, прогрес знань у галузі сформованих наукових дисциплін із їхньою історією розвитку, теорети-

ко-методологічним забезпеченням, визначенням предметно-об'єктивної сфери, класифікаційними характеристиками, перспективними цілями й завданнями багато в чому залежить від шляхів трансформації цих знань під впливом нових концепцій, теорій, учень і напрямів. У поворотні моменти в історії будь-якої наукової дисципліни відбувається цілком природне переосмислення попередніх етапів її розвитку: актуалізуються приховані напрями, переглядаються традиційні погляди, включаються авангардні ідеї, залучаються дані з інших суміжних наук або робляться спроби створити інтеграційні системи пізнання з використанням нових методів тощо. Усе це притаманне й сучасному стану вітчизняної юридичної науки, коли більш-менш укорінені традиційні уявлення, підтримувані природною інерцією наукового мислення, стикаються з новими поглядами, новою інтерпретацією накопиченого фактичного матеріалу.

Відомо, що відносна неефективність кримінально-правової науки сьогодення пов'язана також із вадами методологічного інструментарію позитивного права. На жаль, саме цим зумовлюється відсутність у сучасній кримінальній доктрині України досліджень ефективності кримінально-правового впливу, оскільки неможливо прорахувати соціальні процеси, керуючись лише юридико-догматичними методами пізнання. Проте формування методологічного плюралізму в теорії права надає нові шанси для кримінальної політики загалом. Ефективні інструменти пізнання соціальної дійсності пропонує антропологічна школа права та її методологічні здобутки. Наприклад, антропологічний підхід може бути корисним не тільки для подолання етноцентристського погляду на соціальний розвиток людини й суспільства (В.В. Завальнюк), його використання є необхідною передумовою налагодження зв'язків між цивілізаціями, правовими системами, державами та людьми, які представляють різні правові культури. Антропологічні знання є значною цінністю для сучасного механізму дії права, оскільки антропологія є певним ядром раціоналізації й

ідеологізації культури. Юридична антропологія є продуктом діяльності людини, оскільки дає можливість вивчити певні суспільні процеси та впливати на них, а також використовувати її потенціал у формуванні правової реальності.

Традиційна проблематика юридичної антропології розглядається в аспекті вивчення антропології сучасного позитивного права, а також людини в системі національного права. У цьому сенсі вагоме значення мають роботи таких філософів-антропологів і правознавців: К.А. Абульханової-Славської, А.П. Альгіна, Б.Г. Ананьєва, Н.М. Амосова, С.С. Батеніна, Л.П. Буєвої, В.В. Завальнюка, А.В. Грібакіна, С.А. Гудимова, М.С. Кагана, Л.Н. Когана, А.А. Козловського, К.Н. Любутіна, Ю.М. Оборотова, В.Т. Пуляєва, П.М. Рабіновича, В.В. Шаронова, Б.В. Маркова, Т.В. Холостова та інших. У контексті наших досліджень варто зауважити, що загальна проблематика кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності досліджувалась у працях таких учених, як Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.О. Владіміров, П.І. Гришаєв, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, В.Т. Дзюба, С.Ф. Денисов, О.С. Капінус, І.Я. Козаченко, В.С. Комісаров, О.І. Коробєєв, О.В. Куделіч, В.В. Кузнецов, В.М. Куц, І.П. Лановенко, В.А. Ломако, Г.І. Піщенко, Ю.Є. Пудовочкін, М.І. Трофимов, А.П. Тузов, В.І. Тютюгін, А.Є. Шалагін, С.С. Яценко та інші.

З означеної проблематики були захищені кандидатські дисертації В.В. Вітвицькою «Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх (2002 р.), О.П. Рябчинською «Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» (2003 р.), А.В. Ландіною «Кримінально-правова охорона моральності в Україні» (2005 р.), Н.О. Горб «Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз» (2005 р.), П.П. Сердюком «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» (2005 р.), В.В. Дзундзою «Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» (2005 р.), Л.С. Кучанською «Поняття та система злочинів проти моральності в кримінальному праві України» (2007 р.), Л.В. Плотніковою «Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією» (2010 р.), І.О. Бандуркою «Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків» (2010 р.), С.Г. Куліком «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти моральності» (2016 р.).

В.В. Кузнецовим у 2013 р. захищено докторську дисертацію «Кримінально-правова охорона злочинів проти громадського порядку та моральності». Водночас нехтування принципами криміналізації та різна оцінка характеристик злочинів проти моральності, пов'язані з типовим для сучасної кримінальної політики недоліком диверсифікації видів заборони, ведуть до недостатньо виваженого формування змісту окремих видів злочинів проти моральності в чинному Кримінальному кодексі України.

Відомо, що проблематика системи кримінально-правових «заборон» є насправді системою дозволів для застосування відповідних заходів державного примусу правоохоронними органами за діяння, передбачені кримінальним законом. Тобто Кримінальний кодекс України є насамперед системою дозволів та умов застосування публічної кари за поведінку, передбачену в ньому. Зміст кримінального права полягає в сукупності прав та обов'язків держави карати за скоєння діянь, передбачених у законі.

Порушення ієрархічності об'єктів захисту під час формування системи Особливої частини Кримінального кодексу України веде до змін у функціонуванні кримінального права як інструменту управління соціумом, розуміння останнього не як права кари й захисту прав людини, а як універсального субсидіарного інструменту, який необхідно застосовувати лише тому, що державний примус потребує відповідної легітимації.

Унаслідок цього позаюридичного розуміння сутності додатковості кримінального права [2] виникає безліч нормативно-правових актів кримінально-правового профілю, які було прийнято без урахування можливих системних недоліків на шляху правореалізації, наприклад:

– славнозвісний Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII (закон Савченко), який свого часу було прийнято за політичними міркуваннями без кримінологічної експертизи, що призвело до зростання рецидивної злочинності [3];

– мотивоване доцільністю законодавство про акти індивідуальної амністії; так, згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII [4] всупереч положенням ч. 1 ст. 86 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) амністію було застосовано стосовно окремих фізичних осіб, а не «певної категорії осіб», як встановлювалось законодавством раніше;

– некоректна пеналізація корупційних правопорушень Законом України «Про Національ-

не антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [5], що призвела до виникнення окремої самостійної підстави кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення особливого роду (*sui generis*).

Отже, сьогодні чинне кримінальне законодавство України передбачає загальну підставу кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення (ст. 2 ККУ) та спеціальні підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (ст. 16 ККУ), за злочин, скоєний у співучасті (ст. ст. 29, 30 ККУ), за корупційні злочини (примітка до ст. 45 ККУ). До речі, остання норма побудована з порушенням правил криміналізації та юридичної техніки.

Постає також питання щодо визнання заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як виду кримінальної відповідальності та, відповідно, визнання положень ст. 963 ККУ як підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб, хоча це положення досить дискусійне хоча б тому, що згідно із чинним законодавством (ст. 18 ККУ) юридичні особи не визначені як суб'єкти кримінального правопорушення (відповідальності). Водночас М.І. Панов та С.О. Харітонов переконані: «У будь-якому разі розглядувані заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (з урахуванням їх співвідношення з покаранням) дають підстави визнавати їх як різновид державного примусу та відносити до однієї з форм (видів) реалізації кримінальної відповідальності. Пояснюється цей висновок також тим, що вказані заходи як засоби державно-правового примусу включені як правовий інститут до змісту Кримінального кодексу України, який є єдиним нормативно-правовим актом, що встановлює кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, визнані злочинами: «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визнаються тільки цим Кодексом» (ч. 3 ст. 3 ККУ)» [6]. Відповідно, відшкодування шкоди, завданої державі несвоєчасною сплатою податків (фінансові санкції, пеня), також може бути визнане кримінально-правовим наслідком злочину (ч. 4 ст. 212 ККУ), оскільки передбачене як спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності.

Також прикладами застосування нормативно-правових актів кримінально-правового профілю, які було прийнято без урахування можливих системних недоліків на шляху правореалізації, є правовий колапс під час визнання юридично нікчемними актів застосування кримінального права на тимчасово окупованих територіях [7], безсистемність під час формування системи заходів кримінально-правового впливу, політична доцільність криміналізації значного кола діянь зі спеціальними суб'єктами відповідальності в осо-

бливий період. Перелік таких прикладів можна продовжувати дуже довго.

Вирішення питань у галузі наукового забезпечення процесу кримінальної законотворчості має деякі системні недоліки, основним із яких, на нашу думку, є суто позитивістський підхід до розуміння кримінального права під час нехтування того, що зветься сенсом права, і неврахування антропологічних складників сучасної кримінальної політики.

Орієнтація на зовнішню, суто догматичну сторону не дає можливість розуміти сутність явищ, які криміналізуються. Запорукою цього слугує безліч прогалин на шляху просування ідей про «вічні» злочини, колапс чинної системи правових норм у галузі протидії злочинності загалом. Можливо, у процесі кримінальної законотворчості чи наукового забезпечення кримінальної юриспруденції ми робимо щось не те? Чому усталене кримінальне законодавство не було в змозі відреагувати на зростання злочинності в 2015–2016 рр.? Можливо, це пов'язано саме з тим, що в процесі легітимації кримінально-правової норми ми не завжди використовуємо ідеї щодо її внутрішньої сутності? Справді, «не все то золото, що блищить», не все, що ми називаємо злочином, є злочином, виходячи із сутнісного розуміння питання.

Дедалі частіше ми зіштовхуємось із ситуаціями, за яких концепт публічної заборони спрацьовує лише тоді, коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку, інтеріорізується індивідами чи соціальними спільнотами, тобто отримує сенс. Наприклад, характеристика моральності в кримінально-правовому сенсі можлива у вигляді суспільних відносин, які формуються, розвиваються та затверджуються задля забезпечення шанобливого ставлення одних людей до інших, сором'язливості, поваги до загальнолюдських цінностей, недотримання яких особою або соціальною спільнотою призводить до громадського осуду та впливає на рівень культурного й духовного розвитку особистості, соціальної групи, держави.

Тому стан моральності загалом та окремих її сегментів визначається сукупністю низки факторів, у тому числі станом та умовами, які забезпечують збереження й захист морального потенціалу народу, що спирається на свої традиційні ідеали.

Щодо характеристик кримінальної політики в протидії злочинам проти моральності з позиції теорії сучасної антропології це вимагає виконання таких передумов:

1) варто визначити кримінально-правове попередження злочинів як дію кримінального закону загалом, а не окремих його норм та інститутів. Реалізація охоронних і профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності

диференціації обсягу державного примусу залежно від характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава), відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного, її кримінальності, ступеню тяжкості скоєного злочину, потребам потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти;

2) правові норми в кримінально-правовому та політичному сенсі отримують антропологічну інтерпретацію внаслідок потреб у новій діяльності, заснованій на гуманістичних принципах, необхідності підвищення ефективності засобів кримінально-правового захисту населення від злочинів проти моральності. Антропологічне знання в кримінальному праві з'являється в результаті фіксації нових зв'язків між знаками й об'єктами, що склались у системі юридично значущих видів діяльності, операцій і процедур стосовно забезпечення безпеки особи, суспільства, держави специфічними методами кримінально-правового впливу. Режим реалізації права прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальної культури. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов кримінально-правових встановлень, що формувались в інших соціальних передумовах. Отже, кримінальне право в антропологічному розумінні сьогодення аналізується як система взаємопов'язаних зобов'язань, що розглядаються як право з одного боку та як обов'язок щодо забезпечення безпеки особи, суспільства, держави, захисту їх від кримінальних правопорушень – з іншого;

3) антропологічний аналіз кримінально-правової норми в процесі вивчення генези й стану норми має виявити новелізацію норми, її відповідність ідеології кримінального закону, адекватність правової форми та ефективність обмежень. Отже, злочини проти громадського порядку й моральності мають виключно антропологічний характер виникнення та розвитку. Відповідно, девальвація традиційних духовних основ у вигляді релігійних і моральних ідеалів, позитивної правосвідомості створює обстановку загостреної соціальної напруженості на всіх рівнях соціокультурних відносин у суспільстві, що сприяє зародженню й розвитку деструктивних начал у всіх інших сферах громадського життя.

Викладене дає можливість зробити висновок, що вдосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, які виникають у духовній сфері, має стати пріоритетним напрямом державної політики (у тому числі й кримінальної) у галузі забезпечення моральності та духовної безпеки особистості, суспільства й держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, удо-

сконалення існуючої системи та юридичних ознак складів відповідних злочинів, а також розроблення нових складів злочинів (з урахуванням специфіки як кримінальної відповідальності, так і духовної сфери життя) та включення відповідних правових норм до чинного Кримінального кодексу України.

### Література

1. Індекс злочинності та безпеки серед країн Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.numbeo.com/crime/rankings\\_by\\_country.jsp?title=2016-mid&region=150](http://www.numbeo.com/crime/rankings_by_country.jsp?title=2016-mid&region=150).
2. Панов М.І. Вступ до курсу «Кримінальне право України» : [лекція] / М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2015. – 104 с.
3. «Закон Савченко»: у поліції розповіли, як в Україні змінилася криміногенна ситуація станом на початок 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/suspilstvo/zakon-savchenko-u-politsii-rozpozvily-ia-k-v-ukraini-zminylyasia-kryminohenna-sytuatsiia-stanom-na-pochatok-2017ho-140703.html>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>.
5. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page2>.
6. Панов М.І. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України / М.І. Панов, С.О. Харітонов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2(3). – С. 48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3\\_4.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_4.pdf).
7. Туляков В.О. Кримінально-неправова політика України: до методології питання / В.О. Туляков // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 9–10 грудня 2016 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 107–109.

### Анотація

**Туляков В. О., Бойченко В. П. Недоліки кримінальної політики та антропологічний вимір у протидії злочинам проти моральності.** – Стаття.

У статті розглянуто деякі недоліки сучасної кримінально-правової політики. Зроблено спробу подолання останніх завдяки використанню антропологічного підходу. На основі вивчення злочинів проти моральності зроблено висновок, що вдосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, які виникають у духовній сфері, має стати пріоритетним напрямом державної політики (у тому числі й кримінальної) у галузі забезпечення моральності та духовної безпеки особистості, суспільства й держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, удо-

**Ключові слова:** кримінальна політика, кримінальна антропологія, злочини проти моральності.

### Аннотация

**Туляков В. А., Бойченко В. П. Недостатки уголовной политики и антропологическое измерение в противодействии преступлениям против нравственности. – Статья.**

В статье рассмотрены некоторые недостатки современной уголовно-правовой политики. Сделана попытка преодоления последних благодаря использованию антропологического подхода. На основе изучения преступлений против нравственности сделан вывод, что совершенствование механизмов регулирования общественных отношений, возникающих в духовной сфере, должно стать приоритетным направлением государственной политики (в том числе и уголовной) в области обеспечения нравственности и духовной безопасности личности, общества и государства. Осуществление такой политики предполагает, в частности, совершенствование существующей системы и юридических признаков составов соответствующих преступлений, а также разработку новых составов преступлений.

*Ключевые слова:* уголовная политика, уголовная антропология, преступления против нравственности.

### Summary

***Tuliakov V. O., Boichenko V. P. Disadvantages of criminal policy and anthropological dimension in combating crimes against morality. – Article.***

The article considers some shortcomings of modern criminal law policy. An attempt was made to overcome them by using an anthropological approach. On the basis of the study of crimes against morality, it was concluded that improving the mechanisms for regulating social relations that arise in the spiritual sphere should become a priority direction of state policy (including criminal policy) in the field of ensuring morality and spiritual security of the individual, society and the state. The implementation of such a policy presupposes, inter alia, the improvement of the existing system and legal signs of the composition of the relevant crimes, as well as the development of new crimes.

*Key words:* criminal policy, criminal anthropology, crimes against morality.

УДК 343.2(477)

**О. А. Чуваков**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»

Национальная безопасность, как и безопасность в целом, представляет собой одну из основных, приоритетных категорий социально-политической жизнедеятельности современного украинского общества, которая находит свое выражение как в научно-теоретических исследованиях, так и в практической сфере государственного управления, обеспечения информационной, экономической и экологической безопасности, а также в других сферах развития нашей государственности. Такое положение вещей во многом определяет существующую объективную действительность, характеризующуюся глобальным ростом научно-технического прогресса, стремительным развитием гуманитарных и естественных наук, ростом политической активности масс, что способствует возникновению реальных угроз как внутренней, так и внешней безопасности государства. Обострение различных противоречий в масштабах мирового сообщества создают человечеству достаточное количество политических, социальных, идеологических, экономических и экологических кризисов, что непосредственным образом отражается на хрупкости и уязвимости нашего бытия. В таких условиях проблема создания эффективной системы в сфере охраны безопасности личности, общества и государства является одной из самых приоритетных в современной Украине.

Некоторые исследователи полагают, что концепция национальной безопасности как философии достижения устойчивого состояния государства связана с событиями, именуемыми в истории Вестфальским миром, в ходе которых концепция суверенного государства, управляемого независимым правителем, стала основой нового международного порядка в национальных государствах [1].

Исторически понятие «национальная безопасность» имеет глубокие корни. Интересами национальной безопасности объяснялись и обосновывались многие общественно-политические, экономические и другие события, в том числе оправдывались захватнические войны. Так, в послании Президента Т. Рузвельта Конгрессу США присоединение зоны Панамского канала обосновывалось интересами национальной безопасности Соединенных Штатов. В последующие годы проблема национальной безопасности стала

стержневой в научных исследованиях американских ученых [2, с. 17].

Следовательно, впервые понятие «национальная безопасность» была разработана именно в Соединенных Штатах, где данный термин был окончательно сформулирован и получил соответствующее содержательное понимание. Так, после окончания Второй мировой войны у США, как у одного из основных государств союзников-победителей, появились реальные возможности определять основные геополитические задачи на мировой арене: от восточного побережья Филиппин до западных границ стран-участников Варшавского договора. США, оказавшись в роли мировой сверхдержавы, вынуждены были переформатировать свои приоритеты, разработав новую доктрину национальной безопасности, в которой были сформулированы основополагающие принципы и задачи, определяющие основные направления политического, военного, экономического и социального развития американского государства. В течение нескольких лет учеными-политологами была разработана концепция национальной безопасности, которая в дальнейшем легла в основу доктрины государственной безопасности США.

Впоследствии, 26 июля 1947 г. президентом Г. Труманом был подписан Акт о Национальной безопасности, и с этого момента концепция национальной безопасности становится официальным основополагающим принципом международной политики Соединенных Штатов [3, с. 4].

Согласно этому нормативному предписанию, все структуры государственного аппарата обязаны были вести единую согласованную политику в основных сферах жизнедеятельности государства. В этот же период американским руководством принимается решение о введении новой государственной должности – специальный помощник президента по национальной безопасности США. Одними из самых известных личностей, занимавших такую должность, были Г. Киссинджер и З. Бжезинский, которые становились советниками по национальной безопасности у таких президентов США, как Р. Никсон и Дж. Картер. Функционировавшая в тот период доктрина национальной безопасности была полностью определена существовавшим противостоянием между США и СССР.

В дальнейшем подобные мероприятия находили свое развитие и в других нормативно-правовых актах правотворческой деятельности США. Так, во время нахождения на посту президента Соединенных Штатов Б. Клинтон создал Национальный экономический комитет для разработки и проведения мер по поддержанию национальной экономической безопасности [4, с. 5].

В современных условиях, при изучении вопросов безопасности личности, общества и государства в научных исследованиях и законотворчестве используются различные термины: «безопасность» и «национальная безопасность» [5], «государственная безопасность» [6, с. 101], «безопасность страны» [7, с. 176–182].

Авторы указанных терминов характеризуют их конкретным содержанием. Однако единого подхода в исследовании содержания таких терминов не усматривается. Так, например, согласно Закону США о национальной безопасности от 26 июля 1947 г., под национальной безопасностью понимается условие функционирования государства, являющееся результатом оборонных (защитных) мероприятий, которые повышают неуязвимость государства от угроз извне или изнутри в открытой и подрывной форме. При этом понятие «нация» отождествляется с понятием «государство» [8].

Следовательно, в процессе разработки концепции национальной безопасности как системы научно-теоретического и официально регламентированного понимания о комплексах мер и средств, необходимых для эффективной охраны жизненно важных интересов личности, общества и государства, установлении степени опасности существующих угроз для указанных благ, а также уровня разработанности методики их охраны, необходимо сформулировать определение национальной безопасности.

При этом следует отметить, что в научной литературе отсутствует единый подход в части определения национальной безопасности, а наличие серьезной дискуссии по данному поводу отразилось на проблеме единообразного понимания такого термина. Данное обстоятельство позволяет констатировать, что такое положение вещей определяется не только субъективными факторами, но и целым рядом объективных обстоятельств, способствующих формированию данного термина.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что национальная безопасность – это конкретно-историческая категория, развитие и формирование которой определяют политические, духовно-идеологические, социально-экономические и другие обстоятельства. Поэтому формирование содержания данного понятия находится в прямой зависимости от национальных интересов государства, единой национальной идеи, существующей

в обществе. При этом необходимо учитывать и то обстоятельство, что характер безопасности, как правило, относителен, в силу прямой его зависимости от уровня конкретно-исторического развития общества, кроме этого, в наше время заметной становится тенденция, согласно которой тезис «жизненно важные интересы личности, общества и государства», как правило, замещается категорией «национальная безопасность».

Согласно мнению Н.Д. Матрусова, национальная безопасность – достаточная по уровню и характеру защищенность национальных ресурсов и ценностей, а также государственных, общественных и личных интересов от внутренних и внешних угроз [9, с. 46].

Другие исследователи рассматривают национальную безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, человечества в целом от внутренних и внешних угроз. Причем тут под жизненно важными интересами понимается совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности развития личности, общества и государства [10, с. 9].

Особого внимания заслуживает утверждение С.В. Степашина, который под национальной безопасностью государства (как одного из главных условий нормального развития человека и общества) представляет защищенность качественного состояния общественных отношений, обеспечивающих прогрессивное развитие человека и общества в конкретных исторических и природных условиях от опасностей, источником которых являются внутренние и внешние противоречия [11, с. 6].

М.В. Александров отмечает, что национальная безопасность – это совокупность факторов, обеспечивающих жизнедеятельность государства. В системе международных отношений это его способность отражать возникающие внешние угрозы и действовать в соответствии со своими национальными интересами [12, с. 28–29].

Весьма интересным представляется суждение В.А. Липкана, согласно которому национальная безопасность – это не только состояние защищенности национальных интересов от внутренних и внешних угроз, но и гарантированность создания государственными и негосударственными институтами благоприятных условий для их прогрессивного развития, источников благополучия народа комплексом мероприятий, в том числе и силовых [13, с. 25].

Согласно утверждению О.Г. Данильян, национальная безопасность – это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, человечества в целом от внутренних и внешних угроз. Причем тут под жизненно важными интересами понимается сово-

купность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности развития личности, общества и государства [10, с. 9].

Весьма аргументированным представляется определение А.Б. Мельниченко, согласно которому национальная безопасность государства – это состояние защищенности его многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в государстве от внутренних и внешних угроз, причинения физического, материального, морального, экологического, информационного или политического вреда, обеспечиваемое силами и средствами политического, правового, социально-экономического и иного характера, направленными на сохранность и развитие материальных и духовных ценностей общества, территориальную целостность и суверенитет, функционирование и развитие конституционного строя правового государства, а также снижение степени опасности такого вреда до минимального уровня [14, с. 79].

На основе длительных обсуждений на уровне законодательных органов и с учетом научных исследований (о чем говорилось ранее) в 2003 г. был принят Закон «Об основах национальной безопасности Украины» утвержденный Президентом Украины от 19 июня 2003 г. [15].

Из содержания Закона следует, что национальная безопасность Украины – это защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, в силу которой обеспечивается устойчивое развитие общества, своевременное выявление, предупреждение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам.

Рассмотренные ранее научно-теоретические версии определения термина «национальная безопасность» указывают на то, что в научных трудах большинства исследователей формулировка понятия «национальная безопасность» определяется разнообразными терминологическими характеристиками, но при этом сущность рассматриваемого понятия во многом совпадает с понятием, закрепленном в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины».

Как правило, понятие «национальная безопасность» отражает связь безопасности с нацией, то есть с «определенной территориально-государственной общностью, основанной на устойчивых социально-политических, экономических, культурных и иных связях» [16, с. 12].

Возможно, нация состоит из множества национальностей, составляющих определенную этническую общность, для которых характерны свои традиции, культура, ментальность, миро-

воззрение и т. п. В таком смысле национальная безопасность определяет состояние нации в качестве единой системы, которую составляют общественное сознание, социальные институты и их деятельность в сфере обеспечения национальных интересов в конкретный период развития общества. Таким образом, национальная безопасность должна способствовать процессу реализации интересов нации наиболее эффективным образом о чем, в принципе, и свидетельствуют положения Закона «Об основах национальной безопасности Украины».

Кроме этого национальная безопасность страны предполагает способность противостоять враждебным и деструктивным силам природного, техногенного и социального характера, нейтрализовать их. Она означает защищенность:

- личности – ее прав, свобод;
- социальных и национальных групп – их статуса, функциональных ролей самобытности;
- общества – его материальных и духовных ценностей;
- государства – его территориальной целостности, суверенитета, конституционного строя [17, с. 6].

Следовательно, представленные положения свидетельствуют о том, что в научной литературе отсутствует единый подход в части определения национальной безопасности, а наличие серьезных разногласий в этой части отражается на проблеме единообразного понимания такого явления. Такое положение существующих вещей, во многом объяснимо тем, что национальная безопасность – это конкретно-историческая категория, обладающая собственной структурой, развитие и формирование которой определяют политические, духовно-идеологические, социально-экономические и другие факторы. Поэтому формирование содержания данного понятия находится в прямой зависимости от национальных интересов государства, единой национальной идеи существующей в обществе.

Таким образом, с учетом исследованных теоретических положений о понятии «национальная безопасность», а также согласно законодательной трактовке рассматриваемого термина можно констатировать, что национальная безопасность Украины – это состояние защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства от внутренних и внешних угроз, гарантированное эффективно функционирующим государственным механизмом по обеспечению и реализации таких интересов, способствующему устойчивому развитию общества, своевременному выявлению, предупреждению и нейтрализации реальных и потенциальных угроз национальным интересам.



**Литература**

1. MacFarlane, S. Neil; Yuen Foong Khong (2006). S. Neil, MacFarlane; Yuen Foong Khong. eds. Human security and the UN: a critical history. United Nations intellectual history project (illustrated ed.). – Indiana University Press. ISBN 9780253218391. Retrieved 23 September 2010.

2. Булавин В.И. Национальная безопасность современной России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.И. Булавин ; Нижегородский юрид. ин-т МВД РФ. – Н. Новгород, 2002. – 151 с.

3. Проскурин С.А. Государственная безопасность страны: суть, структура, пути укрепления / С.А. Проскурин. – М.: О-во «Знание», 1991. – С. 4. (45 с)

4. Maier, Charles S. Peace and security for the 1990s. Unpublished paper for the MacArthur Fellowship Program, Social Science Research Council, 12 Jun 1990. – Asquoting in Romm, 1993. – P. 5.

5. Про концепцію національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України // ВВР. – 1997. – № 10. – Ст. 85.

6. Костенко Н.А. Философия и безопасность / Н.А. Костенко. – Новосибирск.: ИППКС ФСБ РФ, 1998. – 166 с.

7. Павленко С.З. Новая политика обеспечения безопасности страны / С.З. Павленко // Духовность. Правопорядок. Преступность: материалы научно-практической конференции (г. Москва, 28 марта 1996 г.). – М.: Изд-во Акад. МВД России, 1996. – С. 176–182.

8. National Security Act of July 26, 1947 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.intelligence.gov/0-natsecact\\_1947.shtml](http://www.intelligence.gov/0-natsecact_1947.shtml).

9. Матрусов Н.Д. О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы // Безопасность: Информационный сборник. – 1996. – № 2. – С. 46.

10. Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: [навчальний посібник] / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Харків : Фоліо, 2002. – 285 с.

11. Степашин С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы) / С.В. Степашин. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994. – 240 с.

12. Александров М.В. О концепции национальной безопасности нашей страны / М.В. Александров // Международная безопасность. Национальные и глобальные аспекты. Дайджест. – М.: ИНИОН РАН, 1992. – С. 28–29.

13. Ліпкан В.А., Діордіца І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: [навчальний посібник] / В.А. Ліпкан., І.В. Діордіца. – К.: КНТ, 2007. – 292 с.

14. Мельниченко А.Б. Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской

Федерации : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / А.Б. Мельниченко ; Ростовский юридический институт МВД РФ. – Ростов-на-Дону, 2009. – 377 с.

15. Про основи національної безпеки України : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

16. Бабаев В.К., Баринов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баринов. – Н. Новгород.: НЮИ МВД РФ, 1997. – 200 с.

17. Военная реформа: оценка угроз национальной безопасности России : приложение к информ.-аналит. журн. «Обозреватель-Observer» / А.И. Подберезкин [и др.]; ред. Г.А. Зюганов ; Народно-патриот. союз России ; Всерос. обществ.-полит. движение «Духовное наследие». – М., 1997. – 87 с.

**Аннотация**

**Чуваков О. А. К вопросу о понятии «национальная безопасность».** – Статья.

В статье исследованы вопросы, связанные с возникновением и определением понятия «национальная безопасность». Автором проведен подробный анализ научной литературы, а также нормативно-правовых предписаний по проблемам национальной безопасности. Представлены различные научные подходы в части определения понятия «национальная безопасность».

*Ключевые слова:* национальная безопасность, опасность, государство, концепция, угроза.

**Анотація**

**Чуваков О. А. До питання про поняття «національна безпека».** – Стаття.

У статті досліджені питання, пов'язані з виникненням і визначенням поняття «національна безпека». Автором проведено детальний аналіз наукової літератури, а також нормативно-правових приписів з проблем національної безпеки. Представлені різні наукові підходи в частині визначення поняття «національна безпека».

*Ключові слова:* національна безпека, небезпека, держава, концепція, загроза.

**Summary**

**Chuvakov O. A. On the issue of the concept of “national security”.** – Article.

The article explores issues related to the emergence and definition of the concept of “national security”. The author carried out a detailed analysis of scientific literature, as well as regulatory and legal regulations on national security issues. Various scientific approaches are presented regarding the definition of the concept of “national security”.

*Key words:* national security, danger, state, concept, threat.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13

**О. В. Андрушко**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького

### ДЕЯКІ ХАРАКТЕРИСТИКИ САНКЦІЙ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ, НА ОСНОВІ СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОГО ТА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПІДХОДІВ

У юридичній науці досить глибоко досліджувались і досліджуються проблеми правових норм та їх елементів, проте переважно в загальній теорії права та теорії кримінального права. Серед учених не виправдано панує думка про вторинну, похідну, службову роль кримінальних процесуальних норм стосовно матеріальних [1, с. 283; 2, с. 6; 3, с. 30], що дає підстави всі концептуальні положення про матеріальні правові норми, їх конструкції та реалізацію переносити на процесуальні, часто без урахування особливостей останніх. Наскрізним питанням процесуальних норм було й залишається питання санкцій, особливо тих, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі. Незважаючи на окремі наукові доробки з означеного предмета дослідження, спірними залишаються питання правової природи, галузевої належності, особливостей конструювання, функціонального призначення та видів санкцій, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі.

Проблеми, пов'язані з санкціями, були об'єктом досліджень багатьох учених ще у минулому столітті (Г.Н. Ветрова, А.Я. Дубинський, З.Ф. Коврига, О.М. Ларін, О.Е. Лейст, Н.С. Малейн, А.І. Столмаков, М.С. Строгович та ін.), а закладені ними основи вчення про санкції не втратили актуальності і досі. Окремі питання щодо санкцій висвітлені сучасними українськими (Р.М. Білокін, Л.В. Гаврилюк, С.О. Гейц, Ю.М. Грошевий, Т.А. Денисова, Л.М. Лобойко, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, М.С. Шумило та ін.) та закордонними (Ю.В. Грачова, О.А. Мусаткіна, Д.А. Ліпінський, С.Г. Ольков, З.В. Попова, Г.А. Прокопович та ін.) ученими. Однак недослідженими залишаються проблеми санкцій, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі, у контексті задекларованого у назві статті методологічного підходу.

Метою статті є формулювання авторського визначення поняття санкцій, що застосовуються

за правопорушення у кримінальному процесі, за результатами характеристики їхніх правових властивостей на основі системно-структурного та функціонального підходів.

Термін «санкція» (з лат. *sanctio* – «непорушена постанова») у науковій юридичній літературі розуміється досить широко й вживається у різних значеннях: 1) як частина норми, що вказує на несприятливі наслідки, включаючи заходи примусу, які можуть настати у разі порушення диспозиції норми права; 2) може вказувати й на сприятливі наслідки у вигляді заохочення (нагородження, премія та ін.) за виконання суспільно-корисної діяльності суб'єкта права на рівні, що перевищує загальні вимоги [1, с. 289]; 3) як дозвіл, підтвердження, погодження чого-небудь вищим уповноваженим органом [4, с. 142].

Якщо говорити про вузьке значення терміна, то санкція – це частина правової норми, що вказує на несприятливі наслідки. Цей аспект санкцій ученими також тлумачиться неоднозначно, зокрема, санкцію визначають як: 1) частину правової норми, що вказує на наслідки невиконання правила, визначеного в диспозиції норми права [5, с. 48]; 2) частину статті кримінального закону, що містить вказівку на вид і розмір покарання [6, с. 23]; 3) нормативне визначення заходів державного примусу, що застосовуються у разі правопорушення і містять його підсумкову правову оцінку [7, с. 3]; 4) правовий засіб забезпечення виконання юридичних обов'язків та охорони суб'єктивних прав від можливих порушень [8, с. 47]; 5) елемент юридичної відповідальності, що слугує юридичною підставою певних процесуальних дій на стадії реалізації відповідальності [9, с. 9]; 6) правову форму юридичної законодавчо визначеної відповідальності [10, с. 26]; 7) елемент правової норми та захід впливу [11, с. 47] тощо.

Загалом наведені підходи містять достатнє теоретичне підґрунтя для дискусій про санкції. Вони

показують різні підходи до їх визначення з акцентуванням окремих обставин місця у системі права (законодавства), функцій, кореляцій тощо. Як правило, в авторів не викликає заперечень той факт, що санкція – це частина норми права, що містить вказівку на несприятливі наслідки, включаючи заходи примусу, які можуть настати у разі порушення диспозиції норми права.

Системно-структурний підхід вимагає, зокрема, висвітлення питання про структуру норми права та місця санкції у цій структурі. Так, більшість учених підтримують ідею про класичну тричленну структуру правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція), елементи якої «можна умовно відобразити за такою схемою: «якщо – тоді – у протилежному разі», чи «якщо – тоді – а інакше». В елементах норми права виявляється глибина, онтологічна структура взаємодії: причина – дія – наслідок [1, с. 289]. Деякі вчені вирізняють два елементи структури правової норми (чи так званого нормативно-правового припису): диспозицію і санкцію у структурі правоохоронних (заборонних) норм, чи гіпотезу й диспозицію у структурі зобов'язальних норм чи позитивного правового регулювання [12, с. 156–157]; деякі – чотири, окрім класичних, називають ще й суб'єктів правовідносин [13, с. 184]. Думка про чотиричленну структуру норми права не повинна виключатися, вона потребує додаткового вивчення. Однак постановка питання про двочленну структуру правової норми породжує дискусію. Тут доречним є питання: чи охороняються законом праввідносини, якщо в основі їх правового регулювання лежить тільки гіпотеза й диспозиція. Можна зробити висновок, що не охороняється, і така норма буде декларативною, а то й мертвою та не застосовуватися, бо «без захищеності санкцією обов'язок перестає бути правовим» [7, с. 5]. Для прикладу, у ч. 5 ст. 40 КПК України міститься обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових осіб, інших фізичних осіб виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого. Проте відповідальності за невиконання цього обов'язку у кримінальному, адміністративному чи кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено. Така вада мала місце й за КПК України 1960 року. Для усунення цієї прогалини вченими запропоновано встановити кримінальну [14, с. 6] або кримінальну процесуальну відповідальність [15, с. 94].

В одній з останніх праць указується, що «регулятивна та охоронна норма-припис об'єднані у логічну кримінально-правову норму. Загалом вона ніколи не реалізується; реалізації підлягають вимоги, що містяться або в регулятивній, або охоронній нормі-приписі. Реалізація однієї норми-припису виключає реалізацію іншої, що вхо-

дить в одну логічну норму» [16, с. 8]. Ця думка пояснює спосіб реалізації двочленної структури норми права, а в підсумку зосереджує увагу на наявність завершеної логічної тричленної структури правової норми (одна з двох двочленних норм). Своєрідний юридичний парадокс, якщо позиції учених про тричленну чи двочленну структуру правової норми помістити в одну конструктивну площину. Варіантом його вирішення може бути пояснення через взаємозв'язок філософських категорій загального, особливого (спеціального) та одиничного (індивідуального). Тоді цей взаємозв'язок буде мати таку схему: загальна структура правової норми – тричленна (мета законотворчої діяльності, логічна правова норма); особлива структура правової норми – двочленна (юридична реальність у значній кількості випадків), одинична структура правової норми – конкретна окрема правова норма (конкретне правило поведінки) з набором власних теоретичних, законодавчих та практичних властивостей, що піддається науковій критиці, оскільки може бути тричленною чи двочленною. Критиці піддаються загальна й особлива конструкції, але у кожному науковому обґрунтуванні виникає потреба звернення до практики конкретних правових норм.

На основі функціонального підходу у кримінальному процесуальному праві вирізняють регулятивні й охоронні (правоохоронні) норми, хоча такий поділ умовний [5, с. 49]. Останні містять санкцію і поділяються на два самостійних види: 1) норми, що встановлюють заходи відповідальності за порушення комплексу норм позитивного регулювання, де міститься загальна вказівка на факт правопорушення; 2) норми, які передбачають відповідальність за правопорушення, що сформульоване в самій нормі (КК, КпАП), де описується склад правопорушення [12, с. 157]. Така класифікація має не тільки теоретичне, а й практичне значення, зокрема у процесуальних галузях права, оскільки демонструє специфічні для кримінальних процесуальних норм системно-структурні проблеми санкцій, що опосередковані співвідношенням норм права з нормативно-правовим актом і статтею закону [17, с. 33], оскільки зовнішнє вираження кримінальної процесуальної норми права часто не збігається зі статтею (пунктом статті), а то й із нормативно-правовим актом.

Теоретиками права відзначається, що «правові санкції не є обов'язковим елементом усіх нормативно-правових актів, водночас захист (охорона) за допомогою санкцій обов'язкова для кожної норми» [18, с. 129]. Зокрема, академік Ю.М. Грошевий пояснює специфіку процесуальних норм, санкції яких «зазвичай не вказують у тій статті процесуального закону, де викладена диспозиція. Проте вони обов'язково містяться у процесуальному законі» [5, с. 49].

Окремі правові норми називають бланкетними чи відсильними – це ті норми, що містять відсилання на санкції чи інші структурні елементи норми права. Але часто відсилання до інших санкцій у нормах КПК України не передбачено, тому ці норми не є просто бланкетними чи відсильними. Санкції, що закріплені в інших нормативно-правових актах, не в КПК України, без відсилання до них, називають виділеними неконкретизованими санкціями [19, с. 16; 20, с. 14]. Виділеними також можуть бути й інші елементи процесуальної норми (диспозиція, гіпотеза). До них належать положення, що стосуються правового статусу владних суб'єктів, їх прав, обов'язків, відповідальності, що визначаються відповідними законами. Наприклад, повноваження судді стосовно професійної діяльності (здійснення судочинства), забезпечення належної статусної поведінки тощо визначаються, зокрема, у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», а системи прав та обов'язків судді щодо кримінального судочинства, на зразок прокурора чи слідчого, у КПК України немає. Лише деякі права й обов'язки судді (суду) вказуються у процесуальних нормах стосовно окремих процедур кримінального провадження, або вони, якщо не визначені словесно в тексті закону, розуміються, виходячи зі змісту закону [21, с. 15].

Проблема наявності чи відсутності санкцій у норм права в різних галузях існує, ще й тому, що правозастосовна практика опирається у ході реалізації санкцій на обмежену кількість способів реакції на правопорушення. Ці варіанти згруповані, як правило, у так званих «процесуальних» галузях – цивільному процесуальному і кримінальному процесуальному. Слід зазначити, що дистанціювання санкції від гіпотези і диспозиції зустрічається частіше, ніж їх комплексна присутність [22, с. 12]. Це ілюструє ще одну універсальну особливість процесуальних санкцій – обслуговування процесуальною санкцією кількох диспозицій (гіпотез), як це визначено низкою статей, наприклад, ст.ст. 408, 409 КПК України.

Наслідками застосування цих санкцій є на практиці негативне явище довільної чи дискреційної відповідальності владних суб'єктів кримінального процесу [20, с. 14]. До негативних наслідків теж можна віднести і явище необмеженого розсуду цих суб'єктів та інших посадових осіб (органів), уповноважених на застосування юридичної відповідальності до суб'єктів кримінального процесу, які допустили правопорушення. Результатом дискреції найчастіше є правозастосовне конструювання складу правопорушення шляхом виділення його елементів із різних норм права (законів) для створення можливості застосування санкцій дисциплінарної відповідальності. Якщо дискреція застосовується для від-

новлення нормального стану судочинства, прав і свобод людини, то заперечень не повинно виникати. Щодо застосування дисциплінарної відповідальності, пов'язаної з негативними наслідками для суб'єкта процесу (догана, звільнення), то така дискреція приховує у собі корупційні ризики та ризики безпідставної компрометації сумлінних працівників.

За характером приписів санкції класифікують на абсолютно визначені, відносно визначені, альтернативні. Деякими вченими стверджується, що санкції кримінального процесуального права є абсолютно визначеними, а відносно визначеними є кримінально-правові санкції норм кримінального процесуального права, що містяться у статтях розділу 18 КК України [2, с. 13]. Дещо неправильно вважати кримінальні процесуальні санкції тільки абсолютно визначеними, досить звернутися до змісту ст. 139 КПК України, що містить відносно визначені санкції у вигляді грошового стягнення за неприбуття за викликом. Передумовами позиції про абсолютну визначеність санкцій у кримінальному процесуальному праві є наявність окремих абсолютно визначених процесуальних санкцій, намагання урегулювати всі правовідносини, деталізувати правила поведінки суб'єктів процесу, обмежити розсуд владних суб'єктів кримінального процесу у застосуванні санкцій та ін. Інші ж учені, навпаки, обґрунтовують «доцільність збільшення суб'єктами правотворчості кількості відносно визначених та альтернативних санкцій з метою підвищення ефективності реалізації принципу індивідуалізації юридичної відповідальності» [23, с. 7]. Реалізація такої позиції містить уже згадані вище ризики, а тому не всі процесуальні санкції повинні бути відносно визначеними. Вдосконаленню, зокрема, повинні підлягати гіпотези і диспозиції процесуальних норм, оскільки головна функція відповідальності у кримінальному процесі не каральна, а попереджувальна та правопоновлююча.

Залежно від способу, яким санкції виконують своє призначення, професор О.Е. Лейст класифікує санкції на два основні види: правопоновлюючі та штрафні (каральні) [7, с. 7]. На основі цього ним висунуто ідею штрафної (каральної) та правопоновлюючої відповідальності [7, с. 16], виходячи із класифікації та призначення санкцій. Такий підхід дає можливість стверджувати про дуалістичну природу функціонального призначення кримінальних процесуальних санкцій, оскільки саме скасування незаконного рішення є не тільки правопоновлюючим заходом, а й правопоновлюючою відповідальністю, що у сукупності зі штрафною може застосовуватися до посадової особи, яка прийняла таке рішення. Вважаємо, що такий поділ є дещо умовним, тому що санкції, які містять заходи юридичної відповідальності, немож-

ливі без каральної функції, а тому про «чисті» правопоновлюючі санкції вести мову складно, з іншого боку, правопоновлюючі санкції повинні передбачати негативні наслідки для тих, хто допустив порушення нормального порядку судочинства. Якщо законодавством це не визначається у всіх випадках, то це не догма санкції, а її недолік. У зв'язку з чим, насамперед, правопоновлюючими чи каральними можуть бути функції санкції, а не самі санкції [24, с. 74]. Заперечення існування правопоновлюючої відповідальності непереконливі, оскільки професор М.Є. Шумило довів, що реабілітація – це форма реалізації принципу відповідальності держави перед особою у сфері кримінального судочинства як одного з фундаментальних принципів правової держави [25, с. 292]. Проблеми штрафних і поновлюючих санкцій та відповідної відповідальності ще потребують більш глибокого вивчення в аспекті системи заходів відповідальності, їх взаємозв'язку та застосування.

Що вважати правопорушенням у кримінальному процесі? Академік М.С. Строгович визначив, що всі порушення закону є правопорушеннями [26, с. 76]. У свою чергу, професор О.Е. Лейст концептуально вказав, що «недотримання порядку вчинення юридично значущих дій може бути протиправним лише у тих випадках, коли воно прямо заборонено законом або коли дотримання цього порядку є обов'язком посадових осіб і державних органів» [7, с. 6]. Отже, особливістю протиправності діянь у кримінальному процесі для владних суб'єктів кримінального процесу є достатність порушення ними процесуального обов'язку, коли можливе застосування і виділених неконкретизованих санкцій, а для всіх інших учасників процесу – пряме закріплення складу процесуального правопорушення у законі з усіма елементами правової норми. Відповідно, застосовуються визначені санкціями заходи як штрафного, так і правопоновлюючого характеру, що становлять інститут юридичної відповідальності за правопорушення у кримінальному процесі. Для прикладу, застосовуючи заходи поновлення правопорядку, уповноважений суб'єкт дає негативну оцінку рішення, що скасовується, що не може негативно вплинути на службову характеристику посадової особи – автора рішення, може потягнути й інші негативні наслідки. Професор А.Я. Дубинський звертає увагу на те, що ці заходи «можуть бути пов'язані із заповіданням певних неприємностей посадовій особі, яка допустила порушення» [27, с. 161], тобто мати негативні наслідки організаційного й морального характеру.

Ще однією особливістю процесуальних санкцій визначають їхню функціональну властивість бути також і диспозицією. Санкція бере участь у правовому регулюванні (до вчинення правопору-

шення) як гарант прав та обов'язків, визначених нормою; у разі правопорушення вона стає диспозицією, відповідно до якої до правопорушника застосовуються заходи державного примусу, у цій якості вона реалізується у правовідносинах відповідальності [7, с. 4]. Отже, санкція норми є диспозицією (правилом поведінки) для владних суб'єктів кримінального процесу щодо її застосування до правопорушника (ст. 330 КПК України передбачає наслідки для порушників порядку у судовому засіданні (санкція) і спосіб дій (диспозиція) для головуючого (попередження, видалення із зали суду, притягнення до відповідальності за ст. 185-3 КУпАП). Санкції, що застосовуються негайно (попередження, видалення із зали суду), ще називають автоматичними, оскільки вони не потребують окремої процедури, а приймаються у ході здійснення основної процедури судочинства (за ст. 330 КПК України в судовому засіданні), в іншому випадку – оголошується перерва для прийняття відповідної ухвали. Цей приклад демонструє таке: стаття називається «заходи...», а не «відповідальність...», але всі ці заходи становлять зміст як штрафної (особа зазнає позбавлень організаційного і морального характеру), так і правопоновлюючої (відновлення нормального стану судового розгляду) відповідальності, по суті, вони є процесуальними (попередження, видалення із зали суду) і застосовуватися можуть у сукупності з адміністративною відповідальністю. Водночас у цій статті передбачено альтернативну санкцію: видалення тимчасове або на весь час судового розгляду. Таким чином, у санкції передбачено право того чи іншого державного органу застосовувати до особи, яка вчинила правопорушення, заходи примусу й обов'язок правопорушника зазнавати ці заходи.

Окрім цього, санкції норм кримінального процесуального права встановлюють відповідальність за порушення не тільки приписів, сформульованих у їх диспозиції, а й тих, що викладено у гіпотезі [3, с. 30], тому що правопорушення суб'єктів кримінального процесу пояснюється не тільки невиконанням правил, викладених у диспозиції, а й недотриманням умов виконання диспозиції, які визначені у гіпотезі процесуальної норми. Для судочинства це має вирішальне значення для оцінки допустимості доказів, проведення окремих процесуальних дій тощо.

Ученими вказується (і небезпідставно), що «в кримінально-процесуальній сфері можуть мати місце правопорушення різних видів: кримінально-процесуальні, цивільні, адміністративні, дисциплінарні, а також злочини» [28, с. 76], тобто за правопорушення у кримінальному процесі застосовуються санкції відповідних галузей права: кримінального процесуального, кримінального, адміністративного, цивільного тощо. Цей перелік залишається відкритим. Тут можливі різні комбі-

нації застосування різногалузевих санкцій за правопорушення у кримінальному процесі, виходячи із самого виду правопорушення, його наслідків. У цьому сенсі помилковими є позиції про неможливість застосування одночасно норм процесуальної та іншої відповідальності [29, с. 111], таке застосування норм відповідальності йменують ще комплексною відповідальністю [30, с. 21]. Під час застосування санкцій іншої, непроцесуальної галузевої належності також можуть (в окремих випадках обов'язково) застосовуватись і процесуальні санкції. Для прикладу, так звані санкції нікчемності, внаслідок яких діяння, рішення суб'єктів процесу визнаються недійсними (скасовується рішення, докази визнаються недопустимими тощо), якщо такі стали результатом кримінального правопорушення.

Спірною є думка про те, що окремі кримінальні процесуальні правопорушення є злочинами, а санкції цих правопорушень містяться у КК України [20, с. 13], а також думка про санкції, що передбачають відповідальність за порушення приписів норм процесуального права, але містяться у нормах інших галузей права, є санкціями норм кримінального процесуального права [3, с. 31]. Унаслідок таких підходів наявні ризики нівелювання більш точних понять злочину, яке ще й визначене законом, та кримінально-правових санкцій, що містять вказівку саме на заходи кримінальної відповідальності. Між названими кримінальними правовими і процесуальними поняттями існує певний системно-структурний зв'язок, але ці поняття існують у самостійних галузях права, також розвиваються поняття і самого процесуального правопорушення та санкцій. Така процесуалізація матеріальної галузі права можлива лише в контексті розуміння санкції як частини процесуальної норми (логічної її структури), але не як частини статті закону, а в контексті функціонального призначення інститутів правопорушення у кримінальному процесі, санкцій та відповідальності все має кримінальну процесуальну природу у їх функціональній єдності. Так, С.О. Полунін розрізняє поняття «кримінальна процесуальна санкція» і «санкція кримінальної процесуальної норми», під останньою він розуміє кримінальні процесуальні санкції, а також санкції кримінального, цивільного, адміністративного та дисциплінарного права [31, с. 9].

Розгляд процесуальних санкцій не обмежується указаним, тому що санкції класифікують та характеризують за іншими критеріями, наприклад, на релевантні і нерелевантні на основі чотирьох критеріїв: чи може санкція вплинути на кінцеве рішення, чи настають несприятливі наслідки у сторін процесу, чи необхідне встановлення вини правопорушника, чи застосовуються вони в самостійному процесі [32, с. 7].

Таким чином, санкції, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі, мають свої особливості, що можна сформулювати у таких тезах:

1) санкції як обов'язкова частина процесуальної норми містять вказівку на застосування заходів процесуального примусу, окремі з них становлять заходи юридичної відповідальності за правопорушення у кримінальному процесі;

2) санкції є гарантіями виконання юридичних обов'язків усіма суб'єктами кримінального провадження, застосовуються у разі невиконання (неналежного, несвоєчасного виконання) цих обов'язків у формі реалізації юридичної відповідальності;

3) метою реалізації санкцій у кримінальному процесі є не покарання правопорушників, а запобігання правопорушенню, а у разі його вчинення – негайне відновлення нормального стану судочинства. Санкція, окрім негативних наслідків, передбачає і правила поведінки, що становить превентивну та регулятивну функції;

4) кримінальні процесуальні норми мають самостійний характер із властивими особливостями законодавчого конструювання їх елементів, зокрема, санкцій, що в окремих випадках мають виділений неконкретизований характер. Виходячи з особливостей процесуального статусу владних суб'єктів кримінального процесу, такі санкції визнаються допустимими до застосування на основі дискреційного конструювання формального складу правопорушення, що зовсім недопустимо щодо інших учасників процесу, для яких склад правопорушення повинен бути чітко визначений законом.

Отже, всі санкції, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі як частина логічної процесуальної норми незалежно від їх закріплення у тій чи іншій галузі законодавства, є кримінальними процесуальними й містять вказівку на заходи юридичної відповідальності, що спрямовані на відновлення нормального стану судочинства і покладання несприятливих наслідків на правопорушників, а поза правопорушенням виконують превентивну та регулятивну функції.

Перспективами подальших наукових розвідок є дослідження, що пов'язані з усуненням названих проблем законодавчого закріплення процесуальних норм, забезпеченістю їх застосування заходами примусу, передбаченими у санкціях, визначенням ефективності застосування санкцій.

### Література

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підруч.] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
2. Гейц С.О. Норми кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.О. Гейц. – Харків, 2008. – 20 с.

3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : [навч. посіб.] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
4. Теория государства и права : [учеб.] / кол. Автор; отв. ред А.В. Малько. – 4-е изд., стер. – М. : КНО-РУС, 2015. – 400 с.
5. Кримінальний процес : [підруч.] / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Тумаянц та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шилю. – Харків : Право, 2014. – 824 с.
6. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Кн. 2: О наказании / А.А. Пинаев. – Харьков, 2002. – 289 с.
7. Лейст О.Э. Теоретические проблемы санкций и ответственности по советскому праву : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / О.Э. Лейст. – М., 1978. – 27 с.
8. Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве / Г.Н. Ветрова. – М. : Наука, 1991. – 160 с.
9. Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история политических и правовых учений» / Д.А. Ковалюнас. – Самара, 2000. – 29 с.
10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
11. Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Г.А. Прокопович. – М., 2010. – 60 с.
12. Общая теория права : [учеб. для юрид. вузов] / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
13. Петрова Г.О. Норма и правовое отношение: средства уголовно-правового регулирования : [монография] / Г.О. Петрова. – Н. Новгород : ННГУ, 1999. – 192 с.
14. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Рожнова. – К., 2003. – 17 с.
15. Білокінь Р.М. Юридична підстава кримінальної процесуальної відповідальності / Р.М. Білокінь // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 92–95.
16. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм : проблемы законодательства, теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.В. Грачева. – М., 2011. – 38 с.
17. Мусаткина А.А. Об общем понятии санкции нормы права / А.А. Мусаткина // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1 (50). – С. 32–38.
18. Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти : Междунар. акад. бизнеса и банков. дела, 1995. – 133 с.
19. Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в Российском судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Г. Ольков. – Тюмень, 1994. – 395 с.
20. Шевелева Е.В. Ответственность за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Е.В. Шевелева. – Тюмень, 2008. – 19 с.
21. Колобкова Л.В. Процессуальные нормы в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Л.В. Колобкова. – М., 2007. – 24 с.
22. Борисова Л.Н. Общая теория процессуальных норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Л.Н. Борисова. – Ставрополь, 2004. – 26 с.
23. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.О. Осауленко. – К., 2007. – 22 с.
24. Липинский Д.А. Юридическая ответственность / Д.А. Липинский. – Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2002. – 400 с.
25. Шумило М.С. Реабілітація в кримінальному процесі України : [монографія] / М.С. Шумило. – Харків : Арсис, 2001. – 320 с.
26. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – 190 с.
27. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы / А.Я. Дубинский // Вибрані праці / упоряд. Л.Д. Удалова, О.І. Галаган, Д.П. Письменний та ін. – К. : ЦУЛ, 2014. – С. 13–168.
28. Столмаков А.И. Понятие правонарушения по советскому уголовно-процессуальному праву / А.И. Столмаков // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 71–76.
29. Липинский Д.А. Процессуальная ответственность : [монография] / Д.А. Липинский, Е.В. Чуклова. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 183 с.
30. Грызунова Е.В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Е.В. Грызунова. – Саратов, 2002. – 29 с.
31. Полуниин С.А. Уголовно-процессуальные санкции и особенности их применения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / С.А. Полуниин. – Саратов, 1997. – 21 с.
32. Попова З.В. Санкции норм процессуальных отраслей права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / З.В. Попова. – СПб., 2012. – 20 с.

### Анотація

**Андрушко О. В.** Деякі характеристики санкцій, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі, на основі системно-структурного та функціонального підходів. – Стаття.

За допомогою системно-структурного та функціонального підходів проведено характеристику санкцій, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі. Висвітлено окремі правові особливості цих санкцій як частини правової норми, що містить несприятливі наслідки. Зроблено висновок, що всі санкції, які застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі як частина логічної процесуальної норми незалежно від їх закріплення в тій чи іншій галузі законодавства, є кримінальними процесуальними й містять вказівки на заходи юридичної відповідальності, що спрямовані на відновлення нормального стану судочинства та покладання несприятливих наслідків на правопорушників, а поза правопорушенням виконують превентивну та регулятивну функції.

*Ключові слова:* норма права, санкція, правопорушення у кримінальному процесі, юридична відповідальність

### Аннотация

**Андрушко О. В.** Некоторые характеристики санкций, которые применяются за правонарушения в уголовном процессе, на основе системно-структурного и функционального подходов. – Статья.

С помощью системно-структурного и функционального подходов проведена характеристика санкций, которые применяются за правонарушения в уголовном процессе. Отражены отдельные правовые особенности этих санкций как части правовой нормы, которая со-

держит неблагоприятные последствия. Сделан вывод, что все санкции, которые применяются за правонарушения в уголовном процессе как часть логической процессуальной нормы независимо от их закрепления в той или иной отрасли законодательства, являются уголовными процессуальными и содержат указания на меры юридической ответственности, направленные на возобновление нормального состояния судопроизводства и возложения неблагоприятных последствий на правонарушителей, а вне правонарушения выполняют превентивную и регулятивную функции.

*Ключевые слова:* норма права, санкция, правонарушение в уголовном процессе, юридическая ответственность.

### Summary

**Andrushko O. V.** Some characteristics of sanctions applicable for criminal procedure offenses on the basis of systems and structure related and functional approaches. – Article.

The characteristic of sanctions applicable for criminal procedure offenses has been carried out using systems and structure related and functional approaches. Separate legal features of these sanctions as part of the legal provisions containing adverse effects have been covered. It has been concluded that all sanctions imposed for an offense in criminal procedure as part of a logical procedural provision, regardless of their consolidation in a particular area of law, are criminal proceedings and contain instructions on measures of legal responsibility, aimed at restoring normal proceedings and laying adverse effects on offenders and they are of preventive and regulatory function beyond offenses.

*Key words:* proposition of law, sanction, offence in criminal procedure, legal responsibility.



УДК 343.131

**Є. Д. Лялюк**  
суддя Галицького районного суду м. Львова,  
слухач аспірантури  
кафедри кримінального процесу факультету № 1  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### УМОВИ, ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВОДУ ЗА НЕПРИБУТТЯ ОСОБИ НА ВИКЛИК СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА АБО СУДОВИЙ ВИКЛИК

У Кримінальному процесуальному кодексі України (надалі – КПК України) вперше запроваджено поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та наведено їх перелік. Важливе значення для досягнення дієвості кримінального провадження має такий вид заходів забезпечення кримінального провадження, як привід, оскільки його застосування дозволяє у разі ухилення забезпечити прибуття особи на виклик слідчого, прокурора або на судовий виклик.

Окремі аспекти проблемних питань, пов'язаних із застосуванням приводу як наслідку нез'явлення особи на виклик у кримінальному провадженні, були досліджені у працях таких учених, як О.Д. Білоус, Ю.М. Грошевий, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, С.В. Пастушенко, В.І. Сліпченко, В.І. Фаринник та ін. Водночас невирішеними залишаються питання визначення підстав та умов застосування приводу, порядку розгляду клопотання про застосування приводу і виконання ухвали про привід. Вирішенню цих та інших проблем присвячена пропонується стаття.

Згідно з ч. 1 ст. 140 КПК України привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час [1].

Л.І. Пліщук вважає привід примусово-забезпечувальним заходом, що застосовується через відповідні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або органів державного бюро розслідувань до обвинуваченого, підозрюваного та свідка, які раніше викликалися слідчим, прокурором або судом, але не з'явилися без поважних на те причин у зазначене місце і час [2, с. 176].

В.І. Сліпченко зазначає, що привід може бути застосований до особи за умови встановлення одного з двох випадків порушення процесуального обов'язку, а саме: коли особа не прибула на виклик слідчого/прокурора без поважних причин або коли не повідомила про причини свого неприбуття [3, с. 316].

Вважаємо за необхідне дещо деталізувати такий висновок щодо умов застосування приводу. Так, згідно з ч. 3 ст. 142 КПК України привід

може бути застосований до особи, яка була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом) та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття.

Отже, за будь-яких обставин необхідною умовою застосування приводу є нез'явлення особи на виклик слідчого або прокурора. А вже за наявності цієї умови можливі два варіанти застосування приводу: 1) якщо особа взагалі не повідомила про причини такого нез'явлення; 2) якщо відома для слідчого чи прокурора причина нез'явлення особи на виклик є неповажною.

Вирішення питання про поважність причини неприбуття особи на виклик і доцільність внесення клопотання про застосування приводу лежить у межах дискреції слідчого (прокурора). Водночас невичерпний перелік підстав, які вже визнані поважними законодавцем, передбачений у ст. 138 КПК України. Тому встановивши, що причиною нез'явлення особи на виклик є одна з обставин, зазначена у цій статті (наприклад, обставина непереборної сили), слідчий/прокурор не повинен вносити клопотання про застосування приводу, оскільки таке задоволенню не підлягає.

Конструкція вказаної норми не містить додаткових чи обов'язкових кваліфікуючих ознак для застосування приводу і, відповідно, підлягає прямому застосуванню (оскільки не зазначається про повторність або системність неявки чи злісність ухилення). Слід зазначити, що в п. 5 ст. 141 КПК України серед вимог до клопотання слідчого/прокурора передбачено наведення саме «відомостей, які підтверджують факти здійснення виклику <...> та отримання особою повістки». На нашу думку, вказана конструкція не встановлює обов'язок слідчого/прокурора «чекати» настання декількох фактів нез'явлення особи за викликом, а вимагає наведення лише кількох фактів, які вказують на здійснення належного виклику. Наприклад, що він був здійснений повісткою або іншим чином (ч. 1 ст. 135 КПК України), вручений особисто чи іншої допустимий законом особі (ч. 2–5 ст. 135 КПК України), безпосередньо слідчим або іншою уповноваженою особою (ч. 6 ст. 135 КПК

України), під розписку чи завдяки ознайомленню з її змістом іншим шляхом (ст. 136 КПК України).

В.І. Сліпченко пропонує під час застосування приводу на практиці використовувати такий алгоритм дій слідчих/прокурорів для отримання судового дозволу на здійснення приводу. По-перше, застосовувати його лише до особи, яка має певний процесуальний статус або її участь у проведенні процесуальної дії є обов'язковою. Тому у клопотанні слідчим/прокурором обов'язково повинно бути зазначено чіткий статус особи або обґрунтування необхідності його отримання. По-друге, привід може бути застосовано лише до тієї особи, яка належним чином була повідомлена про місце, дату і час проведення процесуальної дії, але без поважних причин не з'явилася або не повідомила про причини свого неприбуття (ст. 138 КПК України). Вказівка у клопотанні на такі докази та надання їх копій автоматично підтвердить покладення на особу відповідного процесуального обов'язку і наявність факту його порушення (наприклад, копія протоколу допиту підозрюваного, свідка та копія розписки про вручення повістки або документів, що підтверджують здійснення виклику іншим чином). По-третє, ініціювати його застосування лише після перевірки відсутності заборони застосовувати привід до такої категорії осіб, як того вимагає ч. 3 ст. 140 КПК України [3, с. 316–317].

Згідно з ч. 3 ст. 140 КПК України привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Такий захід процесуального примусу, як привід, був передбачений ще в Кримінально-процесуальному кодексі України від 28.12.1960 р. Ст. 136 цього Кодексу «Привід обвинуваченого» без розкриття суті такого заходу передбачала можливість його застосування за мотивованою постановою слідчого до обвинуваченого в разі його неявки на виклик слідчого без поважних причин [4].

Проте ч. 2 ст. 70 та ч. 3 ст. 72 КПК України 1960 р., будучи бланкетними нормами, надавали право застосування цього примусового заходу також і щодо свідка та потерпілого, які без поважних причин не з'являються за викликом органу дізнання, слідчого, прокурора та суду. Таким чином, за КПК України 1960 р. привід міг бути застосованим до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, потерпілого [5, с. 273].

Водночас системний аналіз положень чинного КПК України вказує, що застосування приводу не може відбутися для забезпечення проведення допиту потерпілого, оскільки давати свідчення – це його право, а не обов'язок (п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України). В.І. Сліпченко зазначає, що до потерпілого можна застосувати привід, а саме у випадках, коли за рішенням слідчого/прокурора потерпілого залучено до участі у провадженні як свідка (ч. 7 ст. 55 КПК України) [3, с. 317]. На нашу думку, автором не зовсім коректно розмежовано процесуальні статуси осіб у кримінальному провадженні, що призвело до неправильного висновку про можливість бути особи одночасно потерпілим і свідком та, відповідно, до можливості приводу потерпілого-свідка. Згідно з ч. 7 ст. 55 КПК України до участі у кримінальному провадженні як свідок може бути залучена особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, однак яка не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а також не надала письмову згоду на залучення її як потерпілого за ініціативою слідчого чи прокурора. Відповідно, така особа не набуває статусу потерпілого, а її привід за необхідності є нічим іншим, ніж приводом свідка.

Ч. 3 ст. 140 КПК України передбачає, що привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи. В.В. Романюк з цього приводу ставить актуальне питання: чи не буде в такому випадку ця норма суперечити вищевказаним міжнародно-правовим актам та положенням ч. 2 ст. 10 КПК України, яка передбачає, що неповнолітні під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями? На думку автора, в такому випадку має місце певна процесуальна нерівність [6, с. 117]. Щодо застосування приводу стосовно неповнолітніх у літературі вказується, що вони, як і дорослі, можуть ухилитися без поважних причин від викликів, а обмеження доцільно встановити щодо застосування приводу до неповнолітніх у віці до 14 років [5, с. 275]. Тому треба зазначити, що існує певна неузгодженість у наслідках невиконання одного й того ж процесуального обов'язку особами, яким за КПК України однаково повинні надаватися додаткові гарантії. Відповідно, слід або скасувати можливість застосовувати привід до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, або передбачити його застосування до всіх без винятку неповнолітніх учасників кримінального провадження, хто має обов'язок прибути за викликом до слідчого. Тому правова регламентація приводу потребує певного вдосконалення [7, с. 390].

С.В. Пастушенко ще до прийняття нового КПК України пропонував доповнити чинне на той час

кримінально-процесуальне законодавство нормою про привід неповнолітнього такого змісту: «Приводу підлягають неповнолітні особи у віці від 14 років з обов'язковим повідомленням їх батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи» [5, с. 275].

Водночас і без існування такої норми сумнівною є можливість застосування приводу до особи, якій ще не виповнилося 14 років. Зокрема, така особа не може перебувати у статусі підозрюваного або обвинуваченого, оскільки згідно зі ст. 22 КК України за загальним правилом кримінальної відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років, і лише за деякими категоріями злочинів (наприклад, умисне вбивство) – особи, яким до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років.

Враховуючи те, що повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику, а інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це зумовлюється обставинами кримінального провадження (ч. 4 ст. 135 КПК України), то можна зробити висновок, що норма про незастосування приводу свідка до неповнолітнього є обґрунтованою. Законодавець, враховуючи вік і рівень розвитку неповнолітнього, навіть щодо виклику встановив процедуру його здійснення через батьків, усиновлювачів або законних представників. Тому застосування приводу безпосередньо до неповнолітнього буде суперечити вказаним вище правилам про виклик.

На нашу думку, гарантією виконання неповнолітнім обов'язку з'явитися на виклик слідчого, прокурора чи на судовий виклик є можливість накладення грошового стягнення на батьків, опікунів чи законних представників неповнолітнього. Слід внести зміни до КПК України, встановивши обмеження на застосування приводу до неповнолітніх.

Крім того, на нашу думку, не підлягають приводу для допиту як свідки особи, які згідно із ч. 2 ст. 65 КПК України наділені відповідним імунітетом (наприклад, нотаріус, лікар, священнослужитель, журналіст та ін.).

Вимоги до клопотання про здійснення приводу встановлені у ст. 141 КПК України. Клопотання повинно містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомо-

сті, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата і місце складення клопотання.

На практиці клопотання про застосування приводу, якщо воно ініціюється слідчим, погоджується із прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні.

Формуванню такої практики сприяє, зокрема, і позиція, викладена у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р., відповідно до якого за відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення слідчих (розшукових) дій, крім випадків, передбачених КПК України [8].

Водночас буквально тлумачення норми, передбаченої ч. 2 ст. 140 КПК України, дозволяє зробити висновок, що клопотання слідчого про застосування приводу погодження із прокурором не потребує: «Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи». У тих випадках, коли вирішується питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який містить вищий рівень примусу і ступінь обмеження прав особи, КПК України чітко наголошує на необхідності погодження клопотання із прокурором, якщо ініціатором його внесення є слідчий. Так, згідно з ч. 1 ст. 150 КПК України під час досудового розслідування до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. Такі ж вимоги містить Кодекс і щодо клопотань про відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КК України), отримання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КК України), накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 171 КК України). Системний аналіз зазначених норм дає підстави для висновку про те, що клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором.

В.І. Сліпченко вдало наголосив, що практика погодження із прокурором клопотань слідчого про привід є помилковим та невиправданим обтя-

женням процедури застосування приводу і не відповідає встановленому процесуальним законом порядку [3, с 317].

Оскільки під час застосування приводу має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, то така процесуальна дія можлива лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді або суду.

Так, згідно з ч. 2 ст. 140 КПК України рішення про здійснення приводу приймається під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Під час досудового розслідування клопотання слідчого/прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання.

Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом) та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань.

Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У разі невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про

здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом більшого часу, ніж це необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

Підсумовуючи проведені дослідження, можна зробити такі висновки. Необхідною умовою застосування приводу є нез'явлення особи на виклик слідчого або прокурора. А вже за наявності цієї умови можливі два варіанти застосування приводу: 1) якщо особа взагалі не повідомила про причини такого нез'явлення; 2) якщо відома для слідчого чи прокурора причина нез'явлення особи на виклик є неповажною.

Системний аналіз положень чинного КПК України вказує, що застосування приводу не може відбутися для забезпечення проведення допиту потерпілого, оскільки давати свідчення – це його право, а не обов'язок.

Норма про незастосування приводу свідка до неповнолітнього є обґрунтованою. Законодавець, враховуючи вік і рівень розвитку неповнолітнього, навіть щодо виклику встановив процедуру його здійснення через батьків, усиновлювачів або законних представників. Тому застосування приводу безпосередньо до неповнолітнього буде суперечити вказаним вище правилам про виклик. На нашу думку, гарантією виконання неповнолітнім обов'язку з'явитися на виклик слідчого, прокурора чи на судовий виклик є можливість накладення грошового стягнення на батьків, опікунів чи законних представників неповнолітнього. Слід внести зміни до КПК України, встановивши обмеження на застосування приводу до неповнолітніх.

Клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Пліщук Л.І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі / Л.І. Пліщук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 22. – С. 175–184.

3. Сліпченко В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження: особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування / В.І. Сліпченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 315–327.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>.

5. Пастушенко С.В. Привід як захід процесуального примусу / С.В. Пастушенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – Вип. 2. – С. 272–277.

6. Романюк В.В. Заходи забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх / В.В. Романюк // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 3 (62). – С. 114–121.

7. Благута Р.І. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування / Р.І. Благута, І.С. Кіпращ // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – Вип. 4. – С. 380–392.

8. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

### Анотація

**Лялюк Є. Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню порядку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як привід, як наслідку неприбуття особи

на виклик слідчого, прокурора та судовий виклик. Досліджено вимоги до клопотання про застосування приводу і порядок його розгляду. Розглянуто особливості виконання ухвали про застосування приводу. Запропоновано рекомендації для удосконалення застосування досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, неприбуття особи, застосування приводу, виклик слідчого, прокурора або судовий виклик.

### Аннотация

**Лялюк Е. Д. Условия, основания и порядок применения привода за неприбытие лица по вызову следователя, прокурора или по судебному вызову.** – Статья.

Статья посвящена исследованию порядка применения такой меры обеспечения уголовного производства, как привод, как последствия неявки лица по вызову следователя, прокурора и по судебному вызову. Исследованы требования к ходатайству о применении привода и порядок его рассмотрения. Рассмотрены особенности выполнения постановления о применении привода. Предложены рекомендации по совершенствованию применения изучаемой меры обеспечения уголовного производства.

**Ключевые слова:** меры обеспечения уголовного производства, неприбытие лица, применение привода, вызов следователя, прокурора или судебный вызов.

### Summary

**Lyalyuk E. D. Conditions, grounds and procedure for the application of the drive of the person for his non-arrival to the call of the investigator, prosecutor or court challenge.** – Article.

The article deals with the order of application of the drive as the measure to ensure the criminal proceedings, as a consequence of non-arrival of the person to the call of the investigator, prosecutor and court challenge. The author investigated the requirements for petition for application of the drive and the order of the trial. The features on the application of the drive are examined. The author offered recommendations for improving the use of examined measures to ensure the criminal proceedings.

**Key words:** measures to criminal proceedings, non-arrival, application of the drive, call of the investigator, prosecutor or court challenge.

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.64

*I. V. Borodii**Student of Master degree in  
Taras Shevchenko National University of Kyiv,  
Mykolas Romeris University**C. G. Bühler**Doctor of Juridical Sciences,  
Student of the University of Konstanz*THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS AN EFFICIENT TOOL  
TO SECURE THE EFFECTIVENESS OF THE RULE OF LAW

Every country has its constitution. Most of them guarantee fundamental rights to citizens, but not all States give to them a legal way to appeal directly on them. In the following article is going to be analyzed the current situation of the constitutional complaint in Germany, Austria and Switzerland and set in contrast with the current situation in Ukraine and Lithuania.

If to talk about Ukraine, the situation in accordance to this institute in the last year has started its changes. On September 30, 2016 came into force the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (about justice)" from June 2, 2016 № 1401-VIII. As a consequence due to the new law significantly have changed the powers of the Constitutional Court of Ukraine, in particular, Ukraine introduced the institute of constitutional complaint.

The Constitution of Ukraine was supplemented with Article 151-1, according to which the Ukrainian Constitutional Court decides on the accordance of the Law of Ukraine to the Constitution of Ukraine (constitutionality) after the constitutional complaint of a person, who believes that in the final judgment in its case, the law of Ukraine contradicts the Constitution of Ukraine. The constitutional complaint may be filed when all other domestic remedies are exhausted.

Thus, consideration of the constitutional complaint in the Constitutional Court of Ukraine will start after making changes by Verkhovna Rada of Ukraine to the Law "On the Constitutional Court of Ukraine", which will identify requirements for constitutional complaints and the procedure for its consideration." [1] Currently, the Law "On the Constitutional Court of Ukraine" in art. 38 provides only two forms of appeal to the Constitutional Court of Ukraine: constitutional request and constitutional application [2].

So, as we see, on the current stage, the constitution already provides the possibility of an individual

complaint, but there is no procedure for it, so it is still not working, and will start to work only after the amendments to the special law.

The situation in Lithuania is the same, as it was in Ukraine before. There is still not the institution of individual constitutional complaint. According to the article 106 of the Constitution of Lithuania according to which: "Not less than 1/5 of all the Members of the Seimas and the courts shall have the right to apply to the Constitutional Court concerning the conformity of the acts of the President of the Republic with the Constitution and laws. Not less than 1/5 of all the Members of the Seimas, courts, as well as the President of the Republic, shall have the right to apply to the Constitutional Court concerning the conformity of the acts of the Government with the Constitution and laws".

This contradicts the idea of the Article 30 of the Constitution of the Republic of Lithuania, which guarantees that "the person whose constitutional rights or freedoms are violated shall have the right to apply to the court. There are no exceptions, or other constitutional conditions providing to which court a private person is entitled to apply and to which court his or her application is limited" [3] too. Currently the system of Lithuanian courts includes courts of general competence, administrative courts and the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. The Constitutional Court does not belong to the court system of general competence, and is not part of the administrative courts system. Is the Constitutional Court a judicial institution in Lithuania [4, p. 158]?

As already stated, citizens in Lithuania, contrary to other countries, may not apply directly to the Constitutional Court; however, it should be stated that a number of claims (issues related to the implementation of constitutional rights of a private person) are submitted to the Constitutional Court by implementing the provision of Article 6 of the Constitu-

tion. This article provides for Constitution a title of integral and directly applicable act, and everyone may defend his or her right by invoking the constitutional notions directly [4, p. 160].

Additionally, the concept of individual constitutional complaint was created and developed by the notions of the Constitution of the Republic of Lithuania and case law (the jurisprudence) of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania” [4, p. 167].

The Parliament of Lithuania has already approved this concept, but its implementation was frozen for economic reasons. Moreover, indirect application is popular in Lithuania: Lithuanian courts may and are obliged to respond directly to the Constitutional Court if the case involves a law which may contradict the Constitution. This does not require approval of higher authorities. Nevertheless, it remains to the discretion of a judge and not a claimant [5]. Such courts may apply to the Constitutional Court, however, how efficiently this measure is used depends on the competence and determination of courts.

*But let's look what Ukraine and Lithuania are trying to achieve on the example of how is the situation in Germany?* One of the most effective tools to secure the effectiveness of the rule of law for an individual in the Federal Republic of Germany is the constitutional complaint. A constitutional complaint makes it possible for all citizens – and in most of the situations also for other actors – to assert their freedoms that are guaranteed under the Constitution vis-à-vis the state. This is what distinguishes the unique German variant from other countries. For example, until recently in Ukraine and in Lithuania such Constitutional Complaints could not be made by ordinary citizens. Because of this in 2015, for instance, the German Constitutional Court had 5.891 cases [6]. Even on this numbers can be seen, how little effective those complaints can have, if nearly “no one” can raise them.

However, the constitutional complaint is also in Germany not part of the avenue of appeal from regular courts. It is an extraordinary remedy in the course of which the German Federal Constitutional Court only examines whether the specific constitutional law was violated or not. Further details are provided in Art. 93 sec. 1 no. 4a and 4b of the Basic Law (that is how the German Constitution is called, “Grundgesetz”) and in §§ 90 et seq. of the Federal Constitutional Court Act [7].

Constitutional complaints are by far the most common type of proceedings at the Federal Constitutional Court. Since September 7th 1951 the amount of 96,58% of all proceedings have been Constitutional complaints. Until the end of 2015 had been 212.827 proceedings brought to the court [8]. At the beginning of the Court's work, in 1951, just 481 constitutional complaints per year were brought

before it. Until 1980, this number increased to 3,107, reaching its all-time peak in 2014 with 6.811 proceedings per year [9]. Also out of this increase of numbers we can see the development of the complaint and that nowadays it is established as an effective method to secure the rule of law, which is accepted by the citizens.

*A constitutional complaint may be lodged* by any natural or legal person if they believe that their fundamental rights (which can be found in Art. 1 to Art. 19 of the Basic Law) or specific rights which are equivalent to fundamental rights (which are written down in the Art. 20 sec. 4, Art. 33, Art. 38, Art. 101, Art. 103, Art. 104 of the Basic Law) have been violated by a German public authority. That means in fact, that the way to a constitutional complaint is opened to nearly everyone. After Article 18 of the TFEU it is forbidden for the Member States to discriminate their citizens because of their citizenship. [10] It follows, that the constitutional complaint is, first of all, opened for every Citizen of a Member State of the European Union, even if in the specific Article of the Basic Law is literally mentioned that “all Germans” should have those rights. But even for citizens from third states, there are lots of possibilities for a constitutional complaint. For example, the fundamental rights of Arts. 3 or 1 of the Basic law, which guarantee its rights to everyone.

In order to understand the work of the constitutional complaint in Germany it is worth to provide *an example for a Constitutional Complaint*.

The district authorities revoke the concession of the owner of a taxi company. After unsuccessful objection proceedings on administrative level, the owner then firstly brings an action before the administrative court and after passing through all instances, subsequently lodges a constitutional complaint. The Federal Constitutional Court then essentially reviews whether the relevant provisions in the Carriage of Passengers Act and the way they were applied are compatible with the company owner's freedom of occupation given by Art. 12 sec. 1 of the Basic Law [9]. It could also be reviewed if more than one fundamental right or specific right, which is equivalent to the fundamental rights, was infringed. In our example the owner's fundamental right of property, Art. 14 sec. 1 of the Basic Law, could also be checked.

Sovereign acts of all three German state powers, which there are judiciary, executive branch and legislature may be challenged with a constitutional complaint. The decisive questions are whether the law, on which the challenged sovereign act was based on is constitutional, and whether the complainant's fundamental rights and specific rights which are equivalent to fundamental rights, were respected in the application of these laws. Therefore, if a consti-

tutional complaint challenges errors in the application of a law, but does not have a specific connection to fundamental rights, the constitutional complaint will not be successful. The complainant must be affected individually, presently and directly with regard to his or her fundamental rights. It is not even mandatory for the complainant to be represented by an attorney. In fact that means, that every citizen by himself can apply to the constitutional court. Just in the very rare cases, when an oral hearing takes place, an attorney must represent the complainant. In fact most of the cases are without an oral hearing. The complainant may, however, be represented by an attorney if it is the wish of the applicant.

Formal requirements exist regarding the substantiation of a constitutional complaint. It must be submitted in writing. It may be submitted by telefax, but not by email. Constitutional complaints against court and administrative decisions must be lodged within one month after the decision in order to be admissible. Within this period, the complainant must also provide the complete reasoning, including all documents required.

Generally, the constitutional complaint is only admissible if all legal remedies before the regular national courts have been exhausted. Apart from that, all other available possibilities to correct or prevent the challenged violation of the Constitution must have been used (this is called subsidiarity of the constitutional complaint). It follows from these principles, that generally all remedies available before the regular courts (e.g. appeals on points of fact and law, appeals on points of law, immediate complaints, complaints on points of law and complaints against denial of leave to appeal) must have been unsuccessfully used before the constitutional complaint can be lodged. If a violation of the right to a hearing in court (Art. 103 sec. 1 of the Basic Law) is challenged, a corresponding complaint must have been unsuccessfully lodged before the competent regular court [7].

A constitutional complaint is subject to admission for decision. But this does not mean, that the Court is free to decide. The constitutional complaint shall be admitted for decision by the Federal Constitutional Court if it has general constitutional significance, or if this appears necessary in order to enforce the complainant's own rights under the Constitution. Therefore, each decision not to admit a constitutional complaint is preceded by an intensive legal review. The Federal Constitutional Court may find an act of public authority unconstitutional, reverse an unconstitutional court decision and remit it to a competent court, as well as even declare a law unconstitutional. It is for the regular courts to render such subsequent decisions if necessary. The Federal Constitutional Court, does not award damages and does not order measures of prosecution [5]. Whenever

er a law is declared unconstitutional, it is up to the court to declare that the law is immediately not valid anymore or it can demand from the legislative to create a new law within a specific time limit.

But this is the situation in Germany, let's have a closer look on *Austria*? In Austria such a Constitutional Complaint for individuals as in Germany did not exist for a long time. There an individual could only call the Constitutional Court since 1975 when he thought, that a decision of an authority was based on an unlawful regulation or an unconstitutional law, but not if his action was towards a judgment. In such a case, he had to rely on the fact that a second-instance court by itself disputes the provision at the Constitutional Court. But there was no legal claim that the second-instance court had to do so. But why not?

This is probably due to the long-overdue fiction, that in the matter of the independent courts, in contrast to the administrative authorities, which are exposed to political influences, there would be no need for the individual to be subject to the right of appeal to the Constitutional Court, because the legal validity of a court-decision is much higher, than a decision from the administration. The courts can be trusted, but not the authorities. The courts would make use of their right to bring the case in front of the Constitutional Court, if this would be necessary. This was emphasized by the Austrian Supreme Court of Justice in a press release on the law complaint. This, so the court, should not be doubted [11].

This argumentation is not convincing. If we disregard political interventions, it is not understandable why a judge should "judge" more correctly than an official jurist. Dependency in the administration is not synonymous with "error-prone"; On the other hand does independence not protect from mistakes! Just because of a courts fault to make a judgment, based on an unconstitutional law, because it failed to recognize the unconstitutionality of the legal act, the individual should not be able to do anything? But if an authority makes that mistake then he should have the right for a Complaint to the Constitutional Court? Why should the citizens not also have the possibility to take legal action against court judgments? If the courts have already applied to the Constitutional Court, there is no need for another legal complaint. If the court has correctly refused to do so, the Constitutional Court will not uphold the law complaint, but if the court has wrongly assessed constitutional conformity, the Constitutional Court will abolish the law. Then a new judgment must be made.

If the conditions for a legal complaint are formulated properly, the Constitutional Court will not become a supervision body that controls the Supreme Court of Justice, which is apparently feared. Checked should not be the decision itself, just if the underlying law is unconstitutional. Certainly, the Su-



preme Court of Justice has to accept the fact that the Constitutional Court is examining whether it has rightly failed to submit an application. But this is a meager argument against the Constitutional Complaint. There remains therefore only the fear that it would come to disproportionate procedural delays. Well, this problem is not new and is already solved e.g. in Germany, by the fact, that there such a Constitutional Complaint has no suspensory effect.

So the situation in Austria until the year 2014 was that a Constitutional Complaint was for individuals just possible against administrative decisions. Against judgments of a court, an individual could not by himself bring the case to the Constitutional Court. It needed the help and goodwill of the Supreme Court of Justice or any court of second instance. But since 2014 the Constitutional Complaint (in Austria called "Gesetzesbeschwerde") is also possible for an individual against a decision of an administrative court. Since January 1st 2015, also procedural parties of civil and criminal proceedings can apply directly to the Constitutional Court (in Austria called "Verfassungsgerichtshof, VfGH"), if they find that a first-instance judgment has been made on the basis of an unconstitutional law. An appeal against the judgment itself is still not possible in Austria.

This new possibility is mostly celebrated as a revolution and a way to make the constitution stronger. But there are not just positive reactions. For example, Werner Zinkl, the President of the Austrian Judiciary Association, has a completely different opinion. The regulation, as it was now created, was quite unnecessary, he said. The Supreme Court and the courts of the second instance already had the opportunity to appeal to the VfGH. "If one transfers this authority to the parties, I see the danger that the application for a legal complaint will, of course, also be made for purely procedural reasons." Even now, the average length of stay of the applications submitted by the courts is one year [12].

How is the situation of the individual constitutional complaint *in Switzerland*? In Switzerland, there is no separate court for Constitutional Complaints. There not even a legal remedy called Constitutional Complaint. But still there is a possibility for the individual to appeal on his constitutional rights. In the context of the "ordinary complaints" which are submitted, the Swiss Federal Court (in Switzerland called "Bundesgericht") also assesses complaints about the violation of constitutional rights of the citizens. If no ordinary complaint is permitted, e.g., because the case does not reach the value-limit of at least 15 000 CHF [13], which is in civil-cases normally necessary to open a dispute to the Federal Court, the infringement of constitutional rights can anyway be criticized against cantonal judgments. On the other

side federal law shall, according to Article 190 of the Federal Constitution (BV), be binding to the Federal Supreme Court and all the other law enforcement authorities, so it can not reverse, invalidate or deny them the application. In fact that means, that the Federal Court is, therefore, entitled to establish, that a federal law is contrary to the constitution, but it must still apply it. Because of this, there is only a limited constitutional jurisdiction in Switzerland. But, there is a full constitutional jurisdiction over the cantonal law [13].

All in all, it is worth to say, that the world practice approves, that countries which are counting themselves as democratic and developed and are taking care about their citizens, should also provide them a sufficient amount of constitutional rights, and forceful sources of its protection on national and international level. Just that guarantees the supremacy of the rule of law in the country. Fundamental rights are insignificant, if they cannot be used against the state. That is, what they are made for, as a stronghold against the state. It lies in their nature, that they should be used by the people against the regime. All states, that guarantee fundamental rights to its citizens, should also give them a legal way to uphold the law by applying on those rights to an independent court. That there will also be a big amount of rejected complaints is no argument. A society does not just need to know which actions are unconstitutional, its of the same importance to know that several sovereign acts are constitutional.

The current article represents different efforts how the protections of rights and freedoms should be secured by the constitution on the examples of divergent constitutional complaints in Ukraine, Lithuania, Germany, Switzerland and Austria. Especially Germany is well known for its social protectiveness, its economic development and a huge protection of its citizens basic rights. All this can also be approved by the fact that the Constitutional Court is an influential body that can provide the rule of law in the country as an independent organ of constitutional control. Austria made big steps in this direction by changing their law as above mentioned and giving the power of the constitutional complaint to the individual. Ukraine and Lithuania are already on the way to establish the institute of the constitutional complaint. But this new way of protection is still not working because it's not established in all laws, especially not in the procedure laws.

Furthermore, one of the guiding principles in most countries is the provision that the country guarantees that a person whose constitutional rights or freedoms could be violated shall have the right to apply to a court. In order to provide the guidance of the principle of the rule of law in the country, to guarantee citizens enough sources of protection of

their rights, the most important of which is judicial protection. It is worth to guarantee the individual constitutional complaint, to give the way for it by implementation to all needed laws that this system will start to work.

That is why in Ukraine it is worth to make those changes in the Law on the Constitutional Court of Ukraine, by which the constitutional complaint of an individual and a procedure for its review will be provided. The first step for it was already done, while it was prescribed in the Constitution of Ukraine by amendments to it. But that is not enough for a real implementation in the judicial practice. The for its review coercively necessary procedural law should be provided as soon as possible.

### References

1. Constitutional complaints received by the Constitutional Court of Ukraine on 28 of March 2017 [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.ccu.gov.ua/novyna/konst\\_ytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-28-0](http://www.ccu.gov.ua/novyna/konst_ytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-28-0).
2. Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine // Bulletin of Verkhovna Rada. – 1996. – № 49. – Art. 272.
3. Lithuania's Constitution of 1992 with Amendments through 2006 // State Journal. – 1992. – No. 33–1014 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>.
4. Aušra Kargaudienė. Individual Constitutional Complaint in Lithuania: Conception and the Legal Issues // Baltic journal of Law and Politics. – 2011. – Vol. 4. – № 1. – P. 158, 160, 167.
5. International experts: constitutional complaint allow citizens to influence processes in the country, but such mechanism requires a functional judicial system. – 2015. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://uacrisis.org/38680-konstytutsina-skarga>.
6. Annual statistics from 2015 of Federal Constitutional Court [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics\\_2015.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=3).
7. Constitutional complaint/Vefassungsbeschwerde [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde_node.html).
8. Procedures since 7th September 1951 to 31st December 2015 / Verfahren seit 7.September 1951 bis 31. Dezember 2015 [Electronic resource]. – Access mode : [www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2015/gb2015/A-I-1.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2015/gb2015/A-I-1.pdf?__blob=publicationFile&v=1).
9. Costs of constitutional procedures / Kosten für verfassungsgerichtliche Verfahre [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-Verfahren/kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-verfahren\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-Verfahren/kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-verfahren_node.html);

[jsessionid=71A77553D9C1C4F0\\_6F0D552E27A5B12B.2\\_cid392](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-Verfahren/kosten-fuer-verfassungsgerichtliche-verfahren_node.html).

10. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union from 26.10.2012 // Official EN Journal of the European Union. – P. 326/47.

11. Bernhard Müller. Citizens' rights: Who is afraid of the legal grievance? / Bürgerrechte: Wer fürchtet sich vor der Gesetzesbeschwerde? // Die Presse. – 2012. – [Electronic resource]. – Access mode : [http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1259484/Buergerrechte\\_Wer-fuerchtet-sich-vor-der-Gesetzesbeschwerde](http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1259484/Buergerrechte_Wer-fuerchtet-sich-vor-der-Gesetzesbeschwerde).

12. Hecht J. The laws complaint is now fixed / J. Hecht // Die Presse. – 2014. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/4599449/Die-Gesetzesbeschwerde-ist-nun-fix>.

13. At the federal level/Sur le plan fédéral [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.bger.ch/fr/index/federal/federal-inherit-template/federal-rechtspflege/federal-rechtspflege-gerichtsverfahren/federal-rechtspflege-gerichtsverfahren-bundeseben\\_e.htm](http://www.bger.ch/fr/index/federal/federal-inherit-template/federal-rechtspflege/federal-rechtspflege-gerichtsverfahren/federal-rechtspflege-gerichtsverfahren-bundeseben_e.htm).

### Summary

**Borodii I. V., Buehler C. G. The constitutional complaint as an effective tool to secure the effectiveness of the rule of law.** – Article.

The article discusses the institute of constitutional complaint and its existence in different European countries on the example of Ukraine, Lithuania, Germany, Austria and Switzerland. It is proved the necessity of constitutional complaint for the providence of the principle of the rule of law in the country and is suggested steps for its practical realization in Ukraine.

*Key words:* constitutional complaint, application.

### Анотація

**Бородій І. В., Бюлер К. Г. Конституційна скарга як інструмент забезпечення ефективності верховенства права.** – Стаття.

У статті розглянуто інститут конституційної скарги та його існування у різних європейських державах на прикладі України, Литви, Німеччини, Австрії та Швейцарії. Обґрунтовано є необхідність конституційної скарги для запровадження принципу верховенства права у державі, запропоновано кроки для її практичної реалізації в Україні.

*Ключові слова:* конституційна скарга, заява.

### Аннотация

**Бородий И. В., Бюлер К. Г. Конституционная жалоба как инструмент обеспечения эффективности верховенства права.** – Статья.

В статье рассмотрены институт конституционной жалобы и его существование в различных европейских государствах на примере Украины, Литвы, Германии, Австрии и Швейцарии. Обоснованной является необходимость конституционной жалобы для внедрения принципа верховенства права в государстве, предложены шаги для ее практической реализации в Украине.

*Ключевые слова:* конституционная жалоба, заявление.

## СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

*Н. М. Бакаєнова,  
доцент кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
Національного Університету «Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук, адвокат, секретар дисциплінарної  
палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області*

### ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЩОДО АДВОКАТІВ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Одним з напрямків реформування адвокатури відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, є уточнення підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути до нього застосовані [1]. При цьому безумовної уваги потребують принципи дисциплінарної процедури щодо адвокатів як фундаментальні положення, які визначають особливий порядок притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності.

Удосконалення дисциплінарного провадження щодо адвокатів актуалізує звернення до міжнародно-правових стандартів з питань організації адвокатури, зокрема загальноновизнаних принципів дисциплінарної процедури щодо адвокатів, які закріплені у міжнародних документах. Очевидно, що імплементація міжнародних принципів дисциплінарної процедури щодо адвокатів у національне законодавство є важливим напрямом реформи адвокатури.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** До питання дисциплінарної відповідальності адвокатів звертались вітчизняні науковці та практики, зокрема, Т.Б. Вільчик, О.М. Дроздов, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, Д.В. Кухнюк, О.Д. Святоцький та інші автори. Дисциплінарній процедурі в адвокатурі присвячені дисертаційні дослідження Т.С. Коваленко «Дисциплінарна відповідальність адвокатів» [2] та М.С. Косенка «Організаційно-правові засади діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури» [3]. Проте міжнародні принципи дисциплінарного провадження щодо адвокатів комплексно не розглядалися в юридичній літературі.

**Метою статті** є дослідження сутності міжнародних принципів дисциплінарної процедури

щодо адвокатів, відповідності дисциплінарного провадження в адвокатурі України міжнародним принципам дисциплінарної процедури щодо адвокатів.

**Виклад основного матеріалу.** Адвокатура України має систему дисциплінарного провадження, що виникає з власних традицій, історичного розвитку адвокатури. Проте дисциплінарне провадження в адвокатурі базується також на загальноновизнаних принципах, які відображують роль професії адвоката у суспільстві та цінності, властиві юридичній професії.

Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, прийнята Радою асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи 24 листопада 2006 р., встановила: «Існують засадничі принципи, які є загальними для всіх європейських адвокатів, хоча ці принципи і формулюються дещо по-різному в різних країнах. Основоположні принципи закріплені в різних національних і міжнародних кодексах, що регулюють поведінку адвокатів. Європейські адвокати сповідують ці принципи, які необхідні для належного відправлення правосуддя, забезпечення доступу до правосуддя та права на справедливий суд відповідно до вимог Європейської конвенції з прав людини» [4].

В рекомендаціях ССВЕ вказуються принципи дисциплінарної процедури, що стосується адвокатів. Основними принципами є, зокрема, наступні: 1) кожна держава може встановити рамки, в межах яких слід проводити дисциплінарне провадження, проте провадження має бути незалежним від державних органів (за винятком Норвегії, де юристи, які не є членами Асоціації адвокатів, можуть обрати розгляд скарги в першу чергу Дисциплінарним комітетом, який призначається урядом); 2) повноваження з проведення дисциплінарного провадження стосовно адвокатів здійснюються органами адвокатського самоврядування; 3) дисциплінарне провадження повинно здійсню-

ватися відповідно до принципів належного судочинства, як це передбачено Європейською конвенцією з прав людини, включаючи право на правову допомогу; 4) дисциплінарне провадження повинне здійснюватися окремо від кримінального провадження відносно одних і тих самих дій адвоката; 5) конфіденційна інформація адвоката-клієнта повинна бути захищена протягом дисциплінарного провадження без порушення права адвоката захищати себе [5].

У науці існують різні підходи до поняття дисциплінарної відповідальності адвоката. Так, Т. С. Коваленко визначає дисциплінарну відповідальність адвокатів як передбачений нормами права обов'язок адвокатів зазнати несприятливих наслідків у разі застосування до них спеціально уповноваженими органами у встановленому законом порядку правових санкцій за правопорушення у сфері професійної діяльності [2, с. 8]. Проте при визначенні поняття дисциплінарної відповідальності адвоката більш вірно говорити про застосування до адвоката не будь-яких правових санкцій за правопорушення у сфері професійної діяльності, а саме дисциплінарних стягнень, оскільки правовими санкціями можуть бути і кримінальні покарання, що настають за вчинення злочину.

Т. Б. Вільчик визначає дисциплінарну відповідальність адвоката як особливий вид юридичної відповідальності, який застосовується до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, а саме – невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, і передбачає застосування встановлених законом або нормами адвокатської етики заходів дисциплінарного впливу при додержанні порядку, закріпленого у законі [6, с. 117]. Проте більш точним буде визначення дисциплінарної відповідальності як такої, що передбачає не просто заходи дисциплінарного впливу, а дисциплінарні стягнення. При цьому необхідно також звернути увагу, що безпосередньо Правила адвокатської етики не встановлюють ані заходів дисциплінарного впливу, ані дисциплінарних стягнень, а невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків розглядається відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (далі – Закон) як один з-поміж інших дисциплінарних проступків.

У юридичній літературі відповідальність адвоката досліджується не лише у ретроспективному значенні як застосування до адвоката в особливому процедурному порядку міри стягнення (примусу) за неналежне виконання професійного обов'язку, а і у позитивному, як властиве адвокату почуття обов'язку і сумлінного ставлення до його виконання [6; 7]. Так, В. В. Божков схиляється до думки щодо необхідності взяття за основу визна-

чення поняття дисциплінарної відповідальності не лише в аспекті негативної відповідальності, а й позитивної [8, с. 170]. Слід відмітити, що питання існування позитивної відповідальності є надзвичайно дискусійним у самій теорії права [9, с. 55], та, безумовно, не може визнаватися безспірним і у науці про адвокатуру. Відповідно проблеми позитивної відповідальності необхідно розв'язувати у теорії права, а не в науці про адвокатуру.

Таким чином, дисциплінарну відповідальність адвоката можна визначити як окремий вид його професійної відповідальності, що полягає у застосуванні до адвоката в порядку, визначеному законодавством, дисциплінарного стягнення за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Особливістю правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні є те, що Закон врегульовує її лише загальною. Багато питань регламентовано підзаконними актами Ради адвокатів України. З урахуванням важливості питання дисциплінарної відповідальності для забезпечення незалежності адвоката, слід визнати таке унормування процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності неприйнятним.

Окремої уваги також потребує питання щодо ініціювання дисциплінарної відповідальності адвоката головою та заступниками голови ради адвокатів регіону або ж за рішеннями органів адвокатського самоврядування. Ще на початку 2000-х років автором висловлено ідею надання органам адвокатського самоврядування такого права [10, с. 168].

Як цілком обґрунтовано зазначають О. Дроздов, М. Христова та В. Вовнюк, аналіз відповідних положень статей Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням практики Європейського суду з прав людини дає підстави стверджувати, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі – КДКА) є за своєю правовою природою «квазісудовим органом», а дисциплінарне провадження у КДКА має відповідати таким організаційним вимогам, як незалежність і неупередженість [11, с. 10–12]. Зазначена думка відповідає п.28 Основних принципів про роль адвокатів, прийнятих восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведіння з правопорушників 27 серпня – 7 вересня 1990 р., яким встановлюється, що дисциплінарне провадження проти адвокатів здійснюється неупередженою дисциплінарною комісією, утвореною адвокатською спільнотою, незалежним статутним органом або судом, і підлягає незалежному судовому розгляду (п.28) [12]. Аналогічне положення закріплене й у Резолюції Європейського Парламенту "Про правові справи та загальний інтерес до функціонування правових систем" від 23 березня 2006 р.

Згідно з ч. 3 ст. 33 Закону, дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється КДКА за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України. При ініціюванні дисциплінарної відповідальності органами адвокатського самоврядування або ж, навпаки, коли адвокат, який притягується до дисциплінарної відповідальності, є членом органу адвокатського самоврядування, можуть виникнути сумніви в незалежності та неупередженості КДКА. Частина 2 ст. 63 Правил адвокатської етики передбачає, що у таких випадках Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення заяв (скарг) для розгляду до КДКА іншого регіону. Розходження зазначеного положення Правил адвокатської етики і ст. 33 Закону породило дискусію у науці [13, с. 87–89; 14, с. 77], викликало певні проблеми у судовій практиці [15]. Слід зазначити, що розв'язання цієї практичної та наукової проблеми має здійснюватися шляхом внесення змін до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність – безпосередньо до ст. 33 Закону. Нормативні документи адвокатської спільноти повинні відповідати положенням діючого Закону.

Рекомендація №21 Комітету міністрів Ради Європи визначає, що дисциплінарне провадження слід проводити із повним дотриманням принципів та правил, закріплених у Європейській конвенції з прав людини, включаючи право відповідного адвоката брати участь у провадженні та оскаржити у судовому порядку рішення про притягнення адвоката до відповідальності. Визначення санкцій за дисциплінарні правопорушення, вчинені адвокатами, здійснюється на підставі принципу пропорційності [16]. Принцип пропорційності, встановлений нормами міжнародними документами, відповідає ч.1 ст.41 Закону, якою встановлено, що під час обрання виду дисциплінарного стягнення враховуються обставини вчинення проступку, його наслідки, особа адвоката та інші обставини.

Аналіз законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність дозволяє встановити відповідність норм національного законодавства нормам міжнародного права. Так, наприклад, принцип змагальності встановлено ч.2 ст. 40 Закону, п.43 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність (далі – Положення) [17]. Принцип презумпції невинуватості адвоката у дисциплінарному провадженні закріплюється у ч.2 ст.67 Правил адвокатської етики, п.7 Положення; принцип права адвоката на правову допомогу – у ч.2 ст. 40 Закону, п.44 Положення; принцип права на оскарження рішення у дисциплінарній справі – у ст.42 Закону.

Крім того, згідно ч. 3 ст. 33 Закону, дисциплінарне провадження щодо адвокатів в Україні здійснюється на підставі принципу територіальності. Принцип гласності та відкритості впливає з ч. 3 ст. 40 Закону, за якою розгляд справи про дисциплінарну відповідальність адвоката є відкритим, крім випадків, якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення адвокатської таємниці. Слід відзначити, що таке законодавче положення є не досить вдалим, виходячи з поняття адвокатської таємниці відповідно до ст. 22 Закону. У більшості випадків розгляд дисциплінарної справи передбачає розкриття певної інформації, яку законодавець відносить до змісту адвокатської таємниці. Важливим принципом дисциплінарної процедури щодо адвоката є те, що у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення (ч. 4 ст. 22 Закону).

**Висновки.** Дисциплінарна відповідальність адвоката є окремим видом його професійної відповідальності, що полягає у застосуванні до адвоката в порядку, визначеному законодавством, дисциплінарного стягнення за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Міжнародні принципи дисциплінарної процедури щодо адвокатів відображені у законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність, хоча й не закріплені у вигляді самостійного переліку. Доцільно виокремити принципи дисциплінарного провадження щодо адвокатів, які впливають з міжнародних актів адвокатури: 1) незалежності дисциплінарної процедури; 2) неупередженості при розгляді дисциплінарної справи; 3) повного та об'єктивного дослідження обставин справи; 4) змагальності; 5) територіальності; 6) конфіденційності; 7) колегіальності прийняття рішень; 8) права на правову допомогу; 9) пропорційності дисциплінарного стягнення дисциплінарному проступку адвоката; 10) оскарження рішення у дисциплінарній справі.

Подальше удосконалення порядку притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності має відбуватися у напрямку дослідження принципів дисциплінарної процедури та внесення відповідних змін та доповнень до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність.

### Література

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 13.10.2015). – Заголовок з екрана.

2. Коваленко Т. С. Дисциплінарна відповідальність адвокатів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т. С. Коваленко ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2010. – 20 с.

3. Косенко М. С. Організаційно-правові засади діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М. С. Косенко ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2014. – 19 с.

4. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів : прийнято на пленар. сес. ССВЕ 24 листоп. 2006 р. // Спілка адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>. – Заголовок з екрана.

5. CCBE recommendations on disciplinary process for the legal profession. – Brussels : Council of Bars and Law Societies of Europe. – 2007. – P.2.

6. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів / Т. Б. Вільчик // Інформація і право. – 2015. – № 3. – С. 115–122. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Infpr\\_2015\\_3\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Infpr_2015_3_19).

7. Заборовський В. В. Дисциплінарна відповідальність адвоката : поняття та види / В. В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4 – С. 101–104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pap.in.ua/4\\_2014/4\\_2014.pdf](http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf).

8. Божков В. В. Поняття дисциплінарної відповідальності адвоката / В. В. Божков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 3. – С. 167–170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://lsej.org.ua/3\\_2016/51.pdf](http://lsej.org.ua/3_2016/51.pdf).

9. Аземша І. Б. Юридична відповідальність: сучасні погляди, дискусії та концепції / І. Б. Аземша // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 54–57.

10. Таварткиладзе Н. М. Этические основы деятельности адвоката-защитника : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Таварткиладзе Нана Мезеновна ; Одес. нац. юрид. акад. – Одесса, 2003. – 216 с.

11. Дроздов О. До питання про забезпечення ВКДКА незалежності та неупередженості КДКА під час здійснення дисциплінарного провадження / О. Дроздов, М. Христова, В. Вовнюк // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 4(22). – С. 9–13.

12. Основні принципи про роль адвокатів : (прийняті VIII Конгр. ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_313](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_313). – Заголовок з екрана.

13. Бакаянова Н. М. Про вдосконалення процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності / Н. М. Бакаянова // SCIENCIA VINCEMUS! Наукою перееможемо : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми», присвяч. 5-річчю створення каф. нотаріал. та виконав. процесу і адвокатури Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка / редкол.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк ; упоряд.: С. Я. Фурса, О. О. Дерій, О. М. Нікітюк, М. О. Рудковська. – Київ : ЦУЛ, 2016. – С. 87–89.

14. Кухнюк Д. В. Дисциплінарна відповідальність адвоката в Україні / Д. В. Кухнюк // Цивілістична процесуальна думка. – 2016. – № 2. – С. 75–79.

15. Ухвала Вишого адміністративного суду України : від 17.02.16 р. у адміністративній справі № 821/4644/13а // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55908576>. – Заголовок з екрана.

16. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20№%20R%20\(2000\)%2021.doc](http://www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20№%20R%20(2000)%2021.doc)

17. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність самоврядування : затв. рішенням Ради адвокатів України від 30.08.2014 р. № 120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/site/положення\\_в\\_розділі\\_Положення\\_про\\_порядок\\_прийняття\\_та\\_розгляду\\_скарг](http://unba.org.ua/assets/uploads/site/положення_в_розділі_Положення_про_порядок_прийняття_та_розгляду_скарг). – Заголовок з екрана.

### Анотація

**Бакаянова Н. М. Імплементация міжнародних принципів дисциплінарної процедури щодо адвокатів у законодавство України.** – Стаття.

У статті досліджується сутність міжнародних принципів дисциплінарної процедури щодо адвокатів та питання їх імплементации у національне законодавство. Визначено поняття дисциплінарної відповідальності адвокатів. Автор звертається до міжнародних актів, які встановлюють принципи притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності. Здійснено порівняльно-правовий аналіз норм законодавства України та норм міжнародного права, які регулюють дисциплінарне провадження в адвокатурі.

**Ключові слова:** адвокатура, адвокатська діяльність, міжнародні принципи адвокатури, дисциплінарне провадження, дисциплінарна відповідальність.

### Аннотация

**Бакаянова Н. М. Имплементация международных принципов дисциплинарной процедуры в отношении адвокатов в законодательство Украины.** – Статья.

В статье исследуется сущность международных принципов дисциплинарной процедуры в отношении адвокатов и вопросы их имплементации в национальное законодательство. Дано определение понятию дисциплинарной ответственности адвокатов. Автор обращается к международным актам, которые устанавливают принципы привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности. Статья содержит сравнительно-правовой анализ норм законодательства Украины и норм международного права, которые регулируют дисциплинарное производство в адвокатуре.

**Ключевые слова:** адвокатура, адвокатская деятельность, международные принципы адвокатуры, дисциплинарное производство, дисциплинарная ответственность.

### Annotation

**Bakaianova N.M. Implementation of International Principles of the Disciplinary Procedure for Lawyers in Ukrainian Law.** – Article.

The article examines the essence of the international principles of the disciplinary procedure for lawyers and their implementation in national legislation. The notion of disciplinary responsibility of lawyers is defined. The

author refers to international acts that establish principles for bringing lawyers to disciplinary responsibility. A comparative legal analysis of norms of Ukrainian legislation and international law standards, which regulate disciplinary proceedings in the advocacy, is carried out. The author offers to differentiate the following principles of disciplinary proceedings: 1) the independence of the disciplinary procedure; 2) impartiality in considering a disciplinary case; 3) a complete and objective study of the circumstances of the case; 4) confidentiality; 5) col-

legal decision-making; 6) the proportionality of the disciplinary punishment of a lawyer's disciplinary offense; 7) appeal of a decision in a disciplinary case. Basing on the analysis there was concluded that the implementation of the international principles of the disciplinary procedure with regard to lawyers in national legislation is an important aspect of the advocacy reform.

*Key words:* Advocacy, Bar, Principles of the legal profession, disciplinary proceedings, disciplinary responsibility.

## ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>П. Д. Гуйван</i> Часові чинники як межі здійснення суб'єктивного права .....	3
<i>З. М. Юдін</i> Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування .....	8

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>І. О. Гоша</i> Розвиток права на освіту в умовах євроінтеграційних процесів .....	14
<i>Г. І. Дутка, П. О. Грималюк</i> Конституційні закони в системі законодавства України .....	18
<i>П. В. Куфтирєв</i> Суспільно-політичні та світоглядні концепти передумов формування електронної демократії у роботах теоретиків постіндустріального суспільства .....	23
<i>Я. І. Ленгер</i> Правова експертиза нормативно-правового акту як превентивно-контрольна процедура вирішення правової колізії в муніципальному праві .....	28

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>О. С. Кайтанський</i> Правові аспекти соціального захисту окремих категорій сімей із дітьми .....	31
---	----

## ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>О. О. Губанов</i> Роль публічної служби у планах дій щодо зайнятості держав – членів Європейського Союзу відповідно до Європейської стратегії зайнятості .....	35
<i>Д. В. Приміч</i> Юридична природа права на колективні переговори й укладення колективних договорів, угод .....	41
<i>М. В. Сорочишин</i> Поняття та сутність права на колективні переговори в практиці Європейського суду з прав людини .....	45
<i>О. С. Щукін</i> Окремі аспекти досягнення балансу інтересів працівників та роботодавців під час проведення страйків .....	49

## ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Н. І. Нестерова</i> Деякі аспекти нормативно-правового забезпечення механізму реалізації принципу раціонального природокористування .....	54
--	----



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Є. Є. Бамбізов</b> Інформаційна функція Державної фіскальної служби України: окремі аспекти правового забезпечення .....	58
<b>І. В. Болокан</b> Термінологія Закону України «Про адміністративні послуги»: окремі недоліки законодавчого закріплення.....	63
<b>А. Т. Гаркуша</b> Державна служба як сфера функціонального управління Національного агентства України з питань державної служби .....	70
<b>С. С. Герасимчук</b> Структура механізму адміністративно-правового регулювання ювенальної політики .....	79
<b>І. І. Денисюк</b> До питання про об'єкт підсудних екологічних адміністративних правопорушень .....	83
<b>Г. В. Мойсєнко</b> Оціночні поняття в адміністративному судочинстві: проблемні питання тлумачення та можливі шляхи їх вирішення .....	87
<b>Д. В. Молчанов</b> Протидія тінізації економіки в Україні: причини, види та суб'єкти .....	97
<b>Л. О. Нікітіна, О. В. Федорович</b> Обіг віртуальної валюти – глобалізаційна новела сучасного інформаційного суспільства .....	101
<b>Р. М. Пилипів</b> Забезпечення патрульною поліцією безпеки учасників дорожнього руху .....	105
<b>Я. С. Протопопова</b> Честь, гідність та ділова репутація як об'єкти правового захисту.....	110
<b>М. С. Рибак</b> Суб'єкт публічної адміністрації як сторона позову в адміністративному процесі .....	116
<b>С. В. Рівчаченко</b> Історія нормативного закріплення поняття «конфлікт інтересів» в антикорупційному законодавстві України .....	120
<b>К. Ю. Тараненко</b> Природа податково-правового патерналізму крізь призму некласичного підходу до правопізнання.....	127
<b>Н. В. Токар</b> Фізичні та юридичні особи як суб'єкти адміністративно-правового забезпечення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов .....	131

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

<b>С. О. Беклеміщев</b> Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом як вид примусових заходів медичного характеру .....	136
<b>Ю. Г. Гаврилов</b> Озброєність як ознака банди: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми.....	139
<b>Р. А. Запорожець</b> Сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування.....	144

**I. I. Сливич**

Неформальна та інформальна освіта у творенні культури правомірності  
в контексті превенції правопорушень в Україні ..... 148

**В. О. Туляков, В. П. Бойченко**

Недоліки кримінальної політики та антропологічний вимір  
у протидії злочинам проти моральності..... 153

**О. А. Чуваков**

К вопросу о понятии «национальная безопасность» ..... 158

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА****О. В. Андрушко**

Деякі характеристики санкцій, що застосовуються за правопорушення  
у кримінальному процесі, на основі системно-структурного та функціонального підходів..... 162

**Є. Д. Лялюк**

Умови, підстави та порядок застосування приводу  
за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик..... 169

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО****I. V. Borodii, C. G. Bühler**

The constitutional complaint as an efficient tool to secure  
the effectiveness of the rule of law ..... 174

**СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****Н. М. Бакаянова**

Імплементация міжнародних принципів дисциплінарної процедури  
щодо адвокатів у законодавство України..... 179

---

## **НОТАТКИ**

*Науково-практичне юридичне видання*

## ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

*Науково-практичний журнал*

**Випуск 1(16)**

*Виходить шість разів на рік*

*Українською, російською та англійською мовами*

Коректор – І. Левіт  
Комп'ютерна верстка – С. Калабухова

Підписано до друку 20.01.2017 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 22,20, ум.-друк. арк. 21,85.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 2001-17.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)