

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 5(20)

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 – д-р юрид. наук, доцент

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

О.І. Харитонова – 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» 24.10.2017 р. (протокол № 2)

Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідцтво 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 340.141(477):340.15

М. М. Бедрій
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького

**ХРОНОЛОГІЧНІ МЕЖІ ІСТОРИЧНИХ ТИПІВ (ПІДСИСТЕМ)
УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА**

Дослідження українського звичаєвого права, його підсистем, типології та історичного розвитку вимагає з'ясування ключових параметрів відповідних явищ, серед яких значна роль належить хронологічним межам. Історичні типи українського звичаєвого права, як його підсистеми, займали певне місце в просторі та часі, а тому інтерес більшості науковців звернений на визначення цих рамок. Без виявлення й обґрунтування хронологічних меж історичних типів українського звичаєвого права наукове дослідження цього феномену було б неповним, а тому варто розглянути дане питання докладніше.

Варто погодитися з колективом авторів під керівництвом І. Усенка, що як формаційний, так і цивілізаційний підходи до періодизації історії є недостатньо ефективними для досліджень звичаєвого права. Вони не розкривають широкої гами відмінностей і особливостей звичаєвого права різних народів і епох. Крім того, в окремих сучасних державах Азії, Африки й Океанії присутні риси праворозуміння, в яких можна спостерігати аналогії з найдавнішими суспільствами [6, с. 18]. Водночас, дослідження типології українського звичаєвого права вимагає наукових пошуків певних критеріїв періодизації його становлення та розвитку.

Відтак метою цієї статті є виявлення хронологічних параметрів підсистем (історичних типів) українського звичаєвого права від часу його становлення до середини XIX ст.

На сьогодні відсутній чіткий і вичерпний перелік історичних типів (підсистем) українського звичаєвого права, тому доводиться опиратися на матеріали про найбільш відомі з них: додержавне право (правові звичаї переддержавного суспільства східних слов'ян); вервного права (системи звичаєво-правових норм, які діяли у верхах Київської Русі та Галицько-Волинської держави); копного права (системи матеріальних і процесуальних норм звичаєвого права, які за-

стосовувалися у практиці копних судів і коригувалися нею); карпатського права (комплексу звичаєво-правових норм, які формувалися у карпатських селах внаслідок синтезу українського та волоського права); козацького права (звичаєвого права, яке виникло в Запорізькій Січі, а в середині XVII ст. поширило свою дію на всю територію Української козацької держави).

Слід зауважити, що наведені вище історичні типи хронологічно обмежені серединою XIX ст., адже з того часу правовий звичай перестав бути основним джерелом українського права. Також свою чинність втратили більшість правових звичаїв, а ті, що збереглися, були деформовані. Прикладом такої деформації можна вважати долю копного права у XIX ст. [1, с. 151–152]. За таких умов розпочалося руйнування системи українського звичаєвого права (а з ним і національної правової культури), що остаточно завершилося у XX ст. із переходом українських земель до складу СРСР.

Юридична чинність кожного історичного типу українського звичаєвого права обмежена темпорально (у часі). Він є «історичним», оскільки має прив'язку до певного періоду українського державотворення та правового розвитку. Абсолютно чітко визначити хронологічні рамки чинності конкретного історичного типу українського звичаєвого права складно, проте можна спробувати навести приблизні дані щодо них: додержавне право (до VIII ст.); вервне право (IX–XIV ст.); копне та карпатське право (XIV–XVIII ст.); козацьке право (XVI – середина XIX ст.).

Цікавим є питання співвідношення історичних типів українського звичаєвого права з періодизацією історії держави і права України. Оскільки на сьогодні немає уніфікованого підходу до періодизації історії держави і права України, скористаємося тим, який є найбільш близьким до хронологічної градації історичних типів українського звичаєвого права. Йдеться про концепцію поділу української історії за основними періодами

становлення та розвитку державності, згідно з якою виділяють: стародавню добу (від античних держав Північного Причорномор'я до становлення Київської Русі), княжу добу (Київська Русь і Галицько-Волинська держава), польсько-литовську добу (період перебування українських земель у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського і Речі Посполитої), козацько-гетьманську добу (1648–1783 рр.), імперську добу (перебування українських земель у складі Російської та Австрійської імперій), добу національно-визвольних змагань (1917–1920 рр.), радянську добу (Українська СРР та Українська РСР), незалежну Українську державу (з 1991 р.) [3, с. 13].

Додержавне право східних слов'ян належить до пізньої частини стародавньої доби (орієнтовно з IV ст.), хоча ці племена були автохтонними, і час появи першого історичного типу українського звичаєвого права цілком може виявитися значно давнішим. Час існування вервного права практично відповідає княжій добі, адже верв як територіальна громада оформилася зі становленням Київської Русі і була ліквідована у XIV ст. Карпатське право збігається у часі з польсько-литовською добою історії, тому що волоське право набуло значного поширення на українських землях у XIV ст., а скасували його в другій половині XVIII ст. Копне право характерне одразу для двох періодів української історії – польсько-литовського (активно розвивалося, визнавалося державою) та козацько-гетьманського (обмежене застосування, конкуренція з козацьким правом). Козацьке право взяло свій початок у польсько-литовську добу (як право нового козацького стану), досягнуло піку розвитку в козацько-гетьманську добу (стало загальнодержавним правом) і завершило чинність на початку імперської доби (діяло в обмеженій формі, переважно у сільських громадах).

Вдалу спробу періодизації історії українського звичаєвого права виконала О. Івановська, виокремивши такі періоди його становлення та розвитку: докняжій (до середини IX ст.); земсько-князівський (середина IX – друга половина XIV ст.); литовсько-польський (до 1569 р.); козацько-гетьманський (з XVII до другої половини XVIII ст.); московський. Крайньою хронологічною межею останнього періоду дослідниця називає 1842 р. – час поширення на українські землі юридичної дії Зводу законів Російської імперії [2, с. 13–14, 37]. Звісно, у цій періодизації присутні певні недоліки (наприклад, поза увагою авторки опинився період з 1569 р. до XVII ст.), але вона дозволяє пояснити запропоновану в даній публікації історичну типологію українського звичаєвого права. Крім того, крайня хронологічна межа періодизації О. Івановської відповідає заявленій вище хронологічній межі чинності історичних типів українського звичаєвого права як його цілісних підсистем.

Час формування та чинності додержавного права східних слов'ян припадає на т. зв. докняжний період історії українського звичаєвого права, а вервне право хронологічно відповідає земсько-князівському періоду. Копне право формувалося на перетині земсько-князівського та польсько-литовського періодів, продовживши свою чинність аж до завершення козацько-гетьманського періоду. Із утворенням копного права синхронно виникло й карпатське право, проіснувавши аж до кінця XVIII ст., проте віднести його до козацько-гетьманського періоду історії українського звичаєвого права не дозволяють просторові межі – воно поширювалося на територію Західної України, тобто поза кордонами Козацької держави. Козацьке право вже оформилося станом на початок козацько-гетьманського періоду та завершило свою дію водночас із московським періодом, у 40-х рр. XIX ст.

Отже, розвиток і видозміна історичного типу українського звичаєвого права залежала від історичних умов, в яких він функціонував; рівня правосвідомості та правової культури тогочасного суспільства; держави, в якій він діяв; потреб публічної влади та суспільства; впливів іноземного права; готовності судової системи сприйняти його тощо. До прикладу, М. Любавський пояснив трансформацію вервних судів у копні суди (і перетворення вервного права у копне право) процесом створення волостей, перша документальна згадка про які припадає на XIV ст. [5, с. 661]. У XIV ст. на Галичині, Буковині та Закарпатті також активно поширювалося волоське право [10], яке в процесі синтезу з українськими звичаєво-правовими нормами вервного походження стало карпатським правом.

Російський правознавець О. Лейст звернув увагу на те, що етапи розвитку права не відповідають повністю суспільно-економічним формаціям, за якими марксистки розглядали історичні типи держави. З огляду на цю обставину, він виокремив три історичні типи права: станове (базувалося на суспільному поділі в період рабовласництва та середньовіччя), формальне (засноване на принципі формальної рівності за результатами буржуазно-демократичних революцій) та соціальне (формувалося у XX ст., містило систему соціальних гарантій) [4, с. 3–5]. До цього переліку колектив авторів на чолі з М. Марченком додав також архаїчне право як історичний тип права, який існував до утворення держави [7, с. 308]. Відтак у російській юридичній літературі було визначено чотири історичні типи права: архаїчне, станове, формальне та соціальне.

Між названими раніше підсистемами українського звичаєвого права та історичними типами права, запропонованими російськими правознавцями, можна знайти лише одну відповідність.

Додержавне право східних слов'ян відповідає історичному типу архаїчного права. Натомість інші історичні типи українського звичаєвого права не мають відповідності зі становим, формальним або соціальним правом. Хронологічно вервне, копне, карпатське та козацьке право збігаються із часом існування т. зв. станового права, однак їхня природа суперечить його визначальним характеристикам. Так, козацьке право лише на стадії свого зародження мало корпоративний характер, діючи переважно серед козацького стану, проте згодом воно стало загальним правом усієї Української козацької держави. Вервне право регулювало широкий спектр відносин і, хоча формувалося у сільських громадах (вервах), поширювало чинність на всю Києво-Руську державу.

Стосовно копного права слід зауважити, що копний суд в умовах Великого князівства Литовського та Речі Посполитої був єдиним судовим органом, який не мав станового характеру, адже в його засіданнях брали участь усі групи тогочасного суспільства [8, с. 9]. Відтак, для копного права не була характерною основна властивість станового права, у ньому можемо віднайти принцип, присутній у т. зв. формальному праві, тобто принцип рівності перед судом. Зокрема, приказка «копа переможе і попа» [9, с. 223], імовірно, виникла як результат практики копних судів. Очевидно, відповідне юридичне формулювання використовувалося як відповідь на заяву відповідача (підсудного) про те, що він не підлягає юрисдикції копного суду через належність до привілейованого суспільного стану (шляхти чи духовенства).

Таким чином, дослідження хронологічних рамок історичних підсистем українського звичаєвого права дозволяє дійти висновку про певний рівень «розмитості» цих меж. З одного боку, вони реально були присутніми в історії права, а з іншого – для більш чіткого визначення згаданих меж немає пізнавальних можливостей. Це становить особливість історичного розвитку не лише звичаєвого права, але й низки інших правових явищ. Разом із тим, виявлення навіть таких меж у часі може стати відправним пунктом подальших історико-юридичних досліджень українського звичаєвого права.

Література

1. Бедрий М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження / М. Бедрий. – Львів : Галицький друкар, 2014. – 264 с.
2. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект / О.П. Івановська. – К. : ЕксОб, 2002. – 264 с.
3. Історія держави і права України / за ред. В.Д. Гончаренка. – Х. : Право, 2013. – 704 с.

4. Лейст О.Э. Сущность и исторические типы права / О.Э. Лейст // Вестник Московского государственного университета. Сер. 11. Право. – 1992. – № 1. – С. 3–13.

5. Любавский М. Областное деление и местное управление Литовско-Русского государства ко времени издания Первого Литовского статута / М. Любавский. – Москва, 1892. – 884 с.

6. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. – К. : Наукова думка, 2006. – 280 с.

7. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 1999. – 504 с.

8. Сокальська О. Реформи судоустрою на українських землях у XIV–XVI ст. / О. Сокальська // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2001. – № 2. – С. 5–12.

9. Українські народні прислів'я та приказки. Дожовтневий період / [упоряд. В. Бобкова, Й. Багмут, А. Багмут]. – К., 1963. – 791 с.

10. Шандра Р. Волоське право та його поширення на українських землях / Р. Шандра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 135–142.

Анотація

Бедрий М. М. Хронологічні межі історичних типів (підсистем) українського звичаєвого права. – Стаття.

Стаття присвячена часовим параметрам історичних типів (підсистем) українського звичаєвого права. Запропоновано хронологічні межі додержавного, вервного, копного, карпатського та козацького права. Проаналізовано їхнє співвідношення з основними періодизаціями історії держави та права України.

Ключові слова: правовий звичай, хронологічні межі, українське звичаєве право, історичний тип права, періодизація історії.

Аннотация

Бедрий М. М. Хронологические рамки исторических типов (подсистем) украинского обычного права. – Статья.

Статья посвящена временным параметрам исторических типов (подсистем) украинского обычного права. Предложено хронологические рамки догосударственного, вервного, копного, карпатского и казацкого права. Проанализировано их соотношение с основными периодизациями истории государства и права Украины.

Ключевые слова: правовой обычай, хронологические рамки, украинский правовой обычай, исторический тип права, периодизация истории.

Summary

Bedrii M. M. Chronological boundaries of historical types (subsystems) of Ukrainian customary law. – Article.

The article is devoted to time parameters of historical types (subsystems) of Ukrainian customary law. The chronological boundaries of the pre-state, “verv”, “kopa”, Carpathian and Cossack law are proposed. Their correlation with main periodizations of Ukrainian state and law history is analyzed.

Key words: legal custom, chronological boundaries, Ukrainian customary law, historical type of law, periodization of history.

М. Ю. Бурдін

*доктор юридичних наук, доцент, проректор
Харківського національного університету внутрішніх справ*

КАТОЛИЦЬКЕ ТА УНІАТСЬКЕ ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ В УМОВАХ ІНКОРПОРАЦІЇ ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ ДО СКЛАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Українське державотворення на сучасному етапі супроводжується реформуванням правової основи земельних відносин і юрисдикції земельної власності. Вивчення історії землеволодіння й землекористування в Україні в контексті його кількісної і якісної еволюції є надзвичайно актуальним і становить одне з найважливіших завдань вітчизняної історико-правової науки. З огляду на це надзвичайно важливим є аналіз періоду межі XVIII – XIX ст., коли наші землі переживали цілу низку потужних і різких трансформацій, наслідки яких і досі відчутні не тільки на соціальному чи економічному, але навіть і на ментальному рівнях. Покажемо у цьому сенсі є приклад еволюції католицького та уніатського землеволодіння на теренах Правобережної України, яка внаслідок поділів Речі Посполитої опинилася в складі Російської імперії.

Історіографічний огляд. Питання змін у структурі церковного землеволодіння на Правобережжі на зламі XVIII – XIX ст. і за імперської доби, і в радянський період висвітлювалося упереджено й не мало цілісного характеру [2; 12]. Чи не єдиним виключенням слід вважати роботи А. Зінченка, якому не тільки вдалося визначити місце церковного землеволодіння в системі тодішніх соціально-політичних зв'язків, але й проаналізувати наслідки секуляризаційної політики імперської влади на Правобережній Україні [3–5].

Серед робіт, які з'явилися вже після набуття Україною незалежності, певний інтерес представляє монографія О. Крижанівського, в якій автор досить детально аналізує зміни, що відбувалися в соціально-економічному й правовому становищі православної церкви на Правобережжі після приєднання цього регіону до Російської імперії [6]. Натомість щодо характеру землеволодіння католиків і уніатів дослідник наводить лише окремі розрізнені факти. Істориком В. Левицьким був розглянутий комплекс заходів російської імперської влади стосовно послаблення позицій католицтва й уніатства на Правобережжі, зокрема, було приділено увагу секуляризаційній політиці царизму [8; 9]. Але з погляду історико-правової науки роботі бракувало посилення на конкретні нормативні акти, що регулювали зміни церковного землеволодіння в регіоні. У цілому проблематика католицького та уніатського землеволодіння на Правобережній Україні на межі XVIII – XIX ст. вивчена недостатньо.

Метою роботи є дослідження еволюції форм і методів правового регулювання стану землеволодіння та землекористування католицької та уніатської церкви на Правобережжі, що відбувалася після підпорядкування цих земель Російській імперії наприкінці XVIII ст. Зважаючи на це, автором було проаналізовано нормативно-правові документи, залучено необхідний фактичний матеріал і статистичні дані.

Викладення основного матеріалу. У II половині XVIII ст. на Правобережній Україні спостерігалось істотне посилення соціально-економічних позицій католицької та уніатської церков. Паралельно з появою нових культових закладів (монастирі, костели, церкви) відбувалося й збільшення обсягу церковного землеволодіння. Кліру належали значні земельні наділи, що дозволило йому перетворитися на один із головних структурних елементів феодальної земельної власності того часу. Монастирі, костельи, єпископат ставали власниками цілих маєтків.

Католицькі костельи та уніатські церкви були наділені правом купувати, продавати, дарувати та віддавати під заставу власне майно. Їхнє землеволодіння формувалося за рахунок пожалувань від короля, магнатів, шляхти. Іншим джерелом поповнення земельного фонду духовенства було використання іпотеки, викуп або привласнення земель, що належали селянам. Зростанню земельних наділів церкви сприяв і той факт, що вона отримувала від державних інституцій юридичний імунітет.

Швидко зростали обсяги орних земель, що належали католицьким і уніатським орденам. Середній обсяг церковних наділів сягав 15 десятин орної землі та 7–8 десятин сінокошу. Станом на 1778 р. на Правобережній Україні духовенство володіло 90 тис. димів, що становило 10% від їх загальної кількості в Речі Посполитій. У цілому на Правобережжі понад 5% сіл і містечок вважалося власністю духовенства. Найбільшим цей показник був на Волині [8, с. 9].

Протягом кількох десятиліть XVIII ст. уніатська і особливо католицька церкви перетворюються на одних із найбільших землевласників регіону. Маючи чималі фінансові кошти, верхівка духовенства починає виконувати роль своєрідних лихварів, заганяючи в борги світських землевласників, що спричиняло появу конфліктних ситуацій

у взаємовідносинах між шляхтою та представниками зазначених церков.

Не дивно, що ще з початку XVII ст. шляхта неодноразово вимагала обмежити церковне землеволодіння. За період із 1635 до 1788 рр. сеймом було прийнято шість постанов такого характеру. Але їх практичній реалізації завадила недостатня міцність королівської влади та притаманна Речі Посполитій політична анархія [1, с. 95].

Наприкінці XVIII ст. найбільшими землевласниками серед духовенства на Правобережжі були уніатський митрополит, якому належали 8,4 тис. кріпаків, київський і кам'янецький католицькі єпископи, кожен з яких володів приблизно 3 тис. кріпосних душ. Не набагато менше кріпаків перебувало у власності володимирського та луцького уніатських єпископів – 2,2 тис. і 1,8 тис. відповідно. Серед найзаможніших землевласників також слід згадати монастирі ордену василіанів (Овруцький, Мелецький, Дерманський, Уманський), кармелітів (у Нововишневецьку та Бердичеві), домініканців (у Чорнобилі, Тульчині та Мурафі) [4, с. 37].

Розподіли Речі Посполитої та включення Правобережної України до складу Російської імперії не могли не вплинути на статус церковного землеволодіння. Імператриця Катерина II чітко окреслила перед своїми урядовцями головне завдання – підірвати позиції католицької церкви, знищити уніатську та повернути населення регіону до православної віри. Задля досягнення цієї мети передбачалося проведення низки заходів, зокрема й стосовно секуляризації земельної власності католиків і уніатів.

Треба відзначити, що порівняно з Річчю Посполитою в імперії Романових церква вже давно втратила самостійність і не мала визначального впливу на державну політику. Це відбилося й на церковному землеволодінні, секуляризацію якого було завершено у II половині XVIII ст. У 1764 р. з'явився указ Катерини II, що встановлював порядок вилучення на території етнічно російських губерній маєтків духовенства, які переходили в казенне управління. Протягом 1786–1788 рр. аналогічна доля спіткала й маєтки духовенства на Лівобережжі, Слобожанщині та в суміжних із нею російських губерніях [6, с. 27].

Одразу після поглинання Правобережжя Російською імперією царські чиновники, виконуючи волю імператриці, здійснювали заходи з метою злиття уніатів із православними й обмеження впливу на суспільство католицької церкви. Римо-католицька та греко-католицька церкви перебували під постійними наглядом імперського державного апарату. Дослідники О. Крижанівський і С. Плохій слушно зауважили: «... царат хотів бачити в церкві лише слухняного виконавця своєї волі й поступово перетворював її на звичайну

державну установу, тим самим зводячи глуху стіну між духовенством і парафіянами» [7, с. 218].

Що стосується земельних наділів, які перебували у власності католицького та уніатського духовенства, то необхідною умовою їх збереження було присягання на вірність російському монарху. Звертаючись у грудні 1792 р. до генералів М. Каховського та М. Кречетникова, Катерина II стосовно церковної власності наказувала таке: землеволодіння закордонного духовенства й тих сановників, які не захотіли скласти присягу на вірність новій владі, передавати в казенне управління. Та ж частина духовенства, що залишилась у межах країни та присягнула на вірність царату, поки що зберігала свою земельну власність [11, с. 389].

У 1795 р. на Правобережжі розпочався процес секуляризації землеволодінь католицької та уніатської церков. Він виявився довготривалим і набагато більш складним порівняно з іншими регіонами імперії. На той час у церковних маєтках Правобережної України знаходилося 31,2 тис. ревізійних душ. Тільки через передачу державі монастирських і церковних маєтків, власники яких перебували поза імперією, кількість ревізійних душ у них зменшилася до 27,1 тис. чоловік. Іншими словами, опозиційно налаштоване духовенство позбавили понад 13% селян і десь приблизно аналогічної (у відсотковому вимірі) кількості земель [5, с. 38–39]. Якщо ж брати до уваги всіх кріпаків Правобережної України, які належали католицькому та уніатському духовенству, але впродовж 1792–1795 рр. потрапили у власність держави, то загальна цифра сягне показника у 18,6 тис. ревізійних душ. Найбільше таких було на Волині. Через відмову присягнути на вірність російській монархії, участь у польському національному русі тощо католицькі та уніатські церковні феодали втратили 9,7 тис. селян. У Подільській і Київській губерніях цей показник був дещо меншим і становив 4,3 та 4,7 тис. ревізійних душ [5, с. 26].

У вересні 1795 р. подільський генерал-губернатор Т. Тутолмін отримав наказ Катерини II, згідно з яким греко-католицькі монастирі, що не опікувалися публічними школами й богадільнями та «не приносили суспільної користі», мали бути закриті. Унаслідок цього наказу на теренах Правобережної України та Білорусі невдовзі припинило діяльність майже півтори сотні монастирів, що належали василіанам [6, с. 17].

Паралельно із цим на Правобережжі відбувався процес збільшення землеволодіння православної церкви. Можна навести чимало прикладів, коли василіанські монастирі перетворювали на православні, при цьому з повною передачею нерухомості новим власникам. Зокрема, слід згадати Загаєцький, Острозький і Корецький жіночий монастирі на Волині, на Поділлі власників змінили

Гранівський, Сатанівський, Головчинецький і Коржовецький монастирі [5, с. 42–43].

Отже, саме 1795 р. датуються перші відчутні втрати католицькою та уніатською церквами власних землеволодінь. На цьому етапі відбулася секуляризація маєтків, що належали католицькому єпископату. Деякі з них були передані дворянству, інші – кооптовані до системи держоренди.

У червні 1796 р. від Подільського намісницького правління надійшло розпорядження, яке передбачало, що представники католицького та уніатського духовенства Правобережжя мали впродовж року прибути до Кам'янця-Подільського, Кременця чи Летичіва, щоб присягнути на вірність державі й отримати підтвердження своїх майнових прав, зокрема, на володіння земельними наділами [13, с. 169–170]. Далеко не всі поспішали виконувати це розпорядження. Не захотів присягати на вірність імператриці Кам'янецький католицький єпископ. У результаті його землі було конфісковано та передано у власність графинь Браницької й Скавронської [1, с. 232].

На тлі переходу парафіяльних церков у лоно православної церкви польські землевласники почали відбирати церковні землі або займатися їх обміном. При цьому вони дробили наділи на декілька частин, що давало змогу позбутися земель, малопродатних для сільського господарства. Унаслідок цього церковне землеволодіння суттєво зменшилося в розмірі та втратило в якісному вимірі. Чимало спірних питань, що виникали між священиками та поміщиками щодо земельних ділянок, доходили до суду. Часто причиною цього ставало бажання світських землевласників виділити церкві ґрунти менше встановленої норми. Цікаво, що російське законодавство взагалі не передбачало для поміщиків юридичної можливості здійснювати заміну церковних земель ані в бік покращення їх якості, ані в бік погіршення [9, с. 28]. Але в окремих випадках це все ж таки відбувалося, наприклад, коли треба було ліквідувати черезсмужне селянське землеволодіння.

Після того, як Правобережжя потрапило в російське юридичне поле, шляхта втратила право дарувати маєтки або передавати їх у спадок духовенству. Із кінця XVIII ст. усе нерухоме майно церкви, зокрема й земельні наділи, вважалося імперською власністю, а духовенство лише отримувало від держави право володіння ним. Продавати, обмінювати чи передавати в заставу церковну нерухомість можна було тільки отримавши царський дозвіл [10, с. 389].

Особливої актуалізації земельне питання набуло внаслідок реалізації російською владою курсу на передачу маєтків католицьких і уніатських релігійних установ у власність православної церкви. 18 березня 1797 р. з'явився імператорський указ, що передбачав повернення священикам

парафіяльних церков земель, відібраних світськими землевласниками, у разі підтвердження свідками їхнього права на ці наділи [9, с. 29].

Наприкінці березня 1797 р. була оприлюднена постанова військового губернатора Кам'янця-Подільського О. Беклешова, в якій поміщиків закликали не перешкоджати переходу нерухомого майна до православної церкви, а тим, хто відмовиться добровільно повернути раніше захоплене майно, загрожувала кримінальна відповідальність. Але на практиці польська чи полонізована шляхта на тлі бездіяльності місцевої адміністрації (часто також польської за своїм характером) саботувала виконання подібних постанов. Через це судова тяганина із земельних питань між представниками православної церкви та католиками й уніатами розтягнулася на десятиліття [1, с. 100].

Царська влада добре усвідомлювала, що землеволодіння римо- та греко-католицької церков становили потужний економічний фундамент, на якому базувався і їх політичний вплив у регіоні. Саме цим було викликане бажання імперської влади обмежити земельну власність зазначених церков. Так, до кінця XVIII ст. на Правобережній Україні були секуляризовані володіння церкви, що нараховували 18,6 тис. ревільських душ, а православний клір отримав маєтки уніатів разом із 1,4 тис. селян, які перебували в кріпосній залежності [4, с. 37]. Але про повну ліквідацію землеволодінь католицької та уніатської церков не йшлося. Імперська влада усвідомлювала, наскільки важливим був релігійний фактор для місцевих польських і полонізованих еліт. Форсований наступ на позиції церкви, беззаперечно, викликав би їхню протидію, що ускладнило б процес інкорпорації регіону до імперії. Із цих міркувань у 1797 р. царська влада визначила для католицьких монастирів максимальний розмір наділу, що становив 30 дес. польової землі. Водночас згідно з указом Павла I, оприлюдненим 18 грудня 1797 р., ті землі, що перевищували встановлену квоту, мали відійти у власність державної скарбниці [9, с. 29]. Католицьким і уніатським єпископам було встановлено посадовий оклад – 6 тис. срібних карбованців [8, с. 10]. Шляхтичі й католицька церква зберігали право на будівництво нових костелів.

Таким чином, в основу визначення правового статусу земельних володінь римо-католицької та греко-католицької церков Правобережної України в перші роки після входження цього регіону до складу Російської імперії було покладено певний компроміс. Російське самодержавство визнавало право власності зазначених церков на більшість маєтків, проте де-юре вони вважалися державними, а духовенство виступало в ролі корпоративного власника-користувача й мало обмежені можливості щодо розпорядження ними.

Прихід до влади Павла I через непроту для Росії зовнішньополітичну ситуацію позначився стабілізацією становища католицької церкви й ордену єзуїтів на Правобережній Україні. У квітні 1798 р. вийшов указ імператора, що передбачав створення Кам'янецької та Луцької католицьких єпархій [1, с. 149]. Було призупинено й державний наступ на землеволодіння «зрадників» (уніатів) і відновлено їхні єпархії в Луцьку та Бересті [13, с. 170]. Влада вимушено йшла на поступки католицькому та уніатському духовенству, намагаючись уникнути заворушень у регіоні, що могло негативно вплинути на становлення антифранцузької коаліції.

Зробивши поступки уніатській церкві, Павло I водночас перевів усіх уніатських священнослужителів у підпорядкування до католицької Консисторії і архієпископа Сестринцевича [1, с. 111]. Таким чином було створено передумови для поглинання католицькою церквою парафій уніатів. У майбутньому це спровокувало чимало конфліктів між обома церквами та стало наочним прикладом одного з головних принципів російської імперської політики – «розділяй і володарюй».

У квітні 1800 р. урядовим розпорядженням архієреям і монастирям було заборонено звертатися до влади з проханнями заміни їхніх землеволонь на більш родючі [1, с. 113]. Загалом протягом I половини XIX ст. на Правобережній Україні спостерігалася тенденція до обмеження можливостей католицької і уніатської церков щодо привласнення нових маєтків.

Висновки. Приєднавши наприкінці XVIII ст. землі Правобережжя, царська влада насамперед намагалася досягти зміцнення власних позицій у регіоні. Через це значній частині представників колишніх правлячих станів Речі Посполитої, зокрема й католицького та уніатського духовенства, навіть незважаючи на те, що в самій Росії та на Лівобережжі маєтки церкви вже були піддані секуляризації, було дозволено зберегти свої права на володіння маєтками.

Водночас царат намагався всіляко перешкодити подальшому зростанню землеволонь церкви. Католицькому духовенству, що мало дворянське коріння, дозволили володіти населеними маєтками як цивільним особам, із відповідними правовими наслідками. Так, земельні наділи, якими володіло духовенство, в юридичній практиці місцевої російської адміністрації вважалися їхньою власністю лише впродовж зайняття ними відповідних посад, а законодавчо вони належали державі. Церква була позбавлена права отримувати маєтки в подарунок. Церковна власність могла бути відчужена тільки внаслідок царського указу. Це було зроблено в якості превентивного заходу з метою уникнення зайвих соціальних хвилювань.

Залишивши духовенству право власності на землеволодіння, царський уряд конфіскував маєтки тієї частини католицького та уніатського кліру, яка відмовилася складати присягу на вірність імперії Романових. Послідовно захищаючи позиції православної церкви, російська влада наполягала на поверненні уніатів до православ'я. Проте на межі XVIII – XIX ст. більшість церковних землеволонь на Правобережжі все ще належали римо-католицькому духовенству, економічні позиції якого в регіоні залишалися одними з найміцніших. Цей фактор визначив подальшу політику російської влади щодо церковного землеволодіння. Її метою було утвердити в регіоні домінування економічно заможної православної церкви, яка в перспективі мала стати стратегічною опорою для царського уряду на Правобережній Україні.

Література

1. Брославський В. Аграрна політика російського царату на Правобережній Україні у 1793–1861 рр.: зміни у землеволодінні та землекористуванні: дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01. – Тернопіль, 2007. 223 с.
2. Дружинин Н. Государственные крестьяне и реформа П.Д. Киселева. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1946. Т.1. 636 с.
3. Зінченко А. Католицькі та уніатські єпископські маєтки на Правобережній Україні наприкінці XVIII ст. Український історичний журнал (УІЖ). 1984. № 1. С. 98–104.
4. Зінченко А. З історії селянського руху на Правобережній Україні у XVIII – першій половині XIX ст. УІЖ. 1991. № 1. С. 36–45.
5. Зінченко А. Церковне землеволодіння в політиці царизму на Правобережній Україні наприкінці XVIII – у першій половині XIX століття. К.: ОП «Білоцерківська друкарня», 1994. 179 с.
6. Крижанівський О. Церква у соціально-економічному розвитку Правобережної України (XVIII – перша половина XIX ст.). К.: Вища школа, 1991. 127 с.
7. Крижанівський О., Плохій С. Історія церкви та релігійної думки в Україні: навчальний посібник: У 3-х книгах. Кн. 3. Кінець XVI – середина XIX століття. – К.: Либідь, 1994. 336 с.
8. Левицький В. Церковне землеволодіння на Правобережній Україні кінця XVIII – першої половини XIX століття: автореферат дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01. – Тернопіль, 2006. 24 с.
9. Левицький В., Сидяга Б. Інкорпорація Правобережної України до Російської імперії та її вплив на розвиток церковного землеволодіння. Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Історія. Тернопіль: Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2014. Вип. 2. Ч. 1. С. 26–30.
10. О распоряжениях в Польских областях, занятых российскими войсками. № 17090 // ПСЗ-1. – СПб.: Тип. II отд. Собств. его импер. Вел. канц., 1830. Т. XXIII: 1789 – 6 ноября 1796. С. 388–391.
11. Полное Собрание законов Российской империи: (Собр. 1-е): В 45 т. СПб., 1830. Т. 23. № 17090 «О распоряжениях в Польских областях, занятых российскими войсками» – 8. 12. 1792. 965 с.
12. Семевский В. Крестьянский вопрос в России в XVIII и первой половине XIX в. Т. 2. М. – СПб.:

Типография товарищества «Общественная польза», 1888. 625 с.

13. Смолий В. Возз'єднання Правобережної України з Росією. К.: Наукова думка, 1978. 192 с.

14. Центральний державний історичний архів України у м. Києві (ЦДАУК). Ф. 210. Подольское наместническое правление. Оп. 2. Спр. 31. Дело о пожаловании гр. Скавронской сел в Подольской губернии. 15.02.1795–17.02.1795. 2 арк.

Анотація

Бурдин М. Ю. Католицьке та уніатське землеволодіння в умовах інкорпорації Правобережної України до складу Російської імперії. – Стаття.

У статті розглядаються питання, пов'язані зі змінами в характері землеволодіння католицької та уніатської церков на Правобережній Україні, що були зумовлені приєднанням цього регіону до Російської імперії наприкінці XVIII ст. Відзначається, що за час перебування Правобережжя в складі Речі Посполитої зазначені церкви перетворилися на одних із найбільших землевласників. Російська влада мала підірвати їх позиції й сприяти поширенню православ'я, але хотіла отримати підтримку місцевих еліт, які переважно належали до цих двох церков. Тому перші роки після приєднання Правобережжя до імперії минули під знаком певного компромісу: набуті земельні володіння католицької та уніатської церков зберігалися, але з юридичного погляду трактувалися як державні, що знаходяться в корпоративному володінні духовенства.

Ключові слова: Правобережна Україна, секуляризація, католицька церква, уніатська церква, землеволодіння.

Аннотация

Бурдин М. Ю. Католическое и униатское землевание в условиях инкорпорации Правобережной Украины в состав Российской империи. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с изменениями в характере землевание католической и униатской церков на Правобережной Украине, которые были обусловлены присоединением этого региона к Российской империи в конце XVIII века. Отмечается, что за время пребывания Правобережья в составе Речи Посполитой указанные церкви превратились в одних из крупнейших землевладельцев. Российская власть должна была подорвать их позиции и способствовать распространению православия, однако хотела получить поддержку местных элит, которые в основном принадлежали к этим двум церквям. Поэтому первые годы после присоединения Правобережья к империи прошли под знаком некоторого компромисса: приобретенные земельные владения католической и униатской церков сохранялись, но с юридической точки зрения трактовались как государственные, находящиеся в корпоративном владении духовенства.

ской и униатской церков на Правобережной Украине, которые были обусловлены присоединением этого региона к Российской империи в конце XVIII века. Отмечается, что за время пребывания Правобережья в составе Речи Посполитой указанные церкви превратились в одних из крупнейших землевладельцев. Российская власть должна была подорвать их позиции и способствовать распространению православия, однако хотела получить поддержку местных элит, которые в основном принадлежали к этим двум церквям. Поэтому первые годы после присоединения Правобережья к империи прошли под знаком некоторого компромисса: приобретенные земельные владения католической и униатской церков сохранялись, но с юридической точки зрения трактовались как государственные, находящиеся в корпоративном владении духовенства.

Ключевые слова: Правобережная Украина, секуляризация, католическая церков, униатская церков, землевание.

Summary

Burdin M. Yu. Catholic and Uniate land ownership in the context of the incorporation of Right-Bank Ukraine into the Russian Empire. – Article.

The article deals with issues related to changes in the nature of the land ownership of Catholic and Uniate churches in the Right Bank Ukraine, which were due to the annexation of this region to the Russian Empire at the end of the 18th century. It is noted that during the stay of the Right Bank as part of the Commonwealth, these churches have turned into some of the largest landowners. The Russian government should undermine their positions and promote the spread of Orthodoxy, but on the other hand wanted to get support from local elites who, basically, belonged to these two churches. Therefore, the first years after the accession of the Right Bank to the empire, were held under the sign of a certain compromise: the acquired land holdings of the Catholic and Uniate churches were kept, but from a legal point of view treated as state owned by the clergy.

Key words: Right-bank Ukraine, secularization, Catholic Church, Uniate Church, land tenure.

УДК 342.7

В. А. Завгородній
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА» У СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

Юридична практика як загальнотеоретична категорія неодноразово була предметом дослідження різних учених у теорії права. Це, насамперед, обумовлено її особливим значенням як структурного елементу суспільної практики, а також роллю, яку вона відіграє у процесі розвитку і функціонування правової системи держави. Юридична практика сприяє досягненню інтересів суспільства, здійснює вплив на його членів та виконує притаманні їй функції, спричиняючи різні зміни у суспільному житті. Тому об'єктивне розуміння сутності цього явища правової дійсності має велике значення як для доктрини права, так і для суб'єктів правових відносин.

Різних аспектів досліджуваного питання торкалися у своїх наукових працях такі вітчизняні і зарубіжні вчені: І. В. Бенедик, С. Д. Гусарев, О. В. Зайчук, В. М. Карташов, С. Ю. Лаврусь, Б. В. Малишев, В. П. Нагребельний, Н. М. Оніщенко, М. В. Оніщук, Є. М. Палагіна, В. П. Реутов, О. Д. Тихомиров та інші. Водночас, проведені дослідження характеризуються відсутністю єдності вчених у підході до розуміння досліджуваного поняття, а отже, потребує подальших наукових розвідок.

При підготовці цієї статті автор поставив за мету з'ясувати сутність наявних у сучасній правничій науці підходів до розуміння поняття «юридична практика», а також визначити той із них, який найбільшою мірою враховує особливості практики Європейського Суду з прав людини.

Юридичний термін, що позначає поняття «юридична практика» утворився у результаті поєднання двох слів: «юридична» і «практика». Зауважимо, що слово «юридична» походить від латинського «juridicus» та буквально перекладається як судова [1, с. 1233]. Слово «практика» характеризується полісемічністю (багатозначністю). Серед основних його значень Великий тлумачний словник сучасної української мови розрізняє такі: а) діяльність кого-, чого-небудь як набуття певних знань, навичок, досвіду і застосування їх у чомусь; б) набутий досвід, сукупність навичок, конкретних знань у певній галузі діяльності [2, с. 918].

З урахуванням вищенаведених значень слів «юридична» і «практика» запропонуємо таку роботу гіпотезу щодо трактування терміну «юридична практика»: судова (юридична) діяльність із набуття певних знань і навичок, взяту в єдно-

сті з попередньо набутим досвідом, як сукупністю навичок і конкретних знань у певній галузі діяльності. Способом перевірки цієї гіпотези стане методологічний аналіз різних інтерпретацій досліджуваного терміно-поняття.

На думку І. В. Бенедика, домінуючим є погляд, згідно з яким юридична практика розглядається у нерозривній єдності діяльності та сформованого на її основі соціально-правового досвіду (соціально-правової пам'яті) [3, с. 393]. Підтримує такий підхід до розуміння і вчений С. І. Палешник, який зазначає, що юридична і відповідно судова практика, як одна з її різновидів, включає дві основних складові: 1) юридичну діяльність, елементами змісту якої виступають її об'єкти, суб'єкти, учасники, юридичні дії, засоби і способи їх здійснення, результат, що дає змогу задовольнити індивідуальну або суспільну потребу; 2) соціально-правовий досвід, сформований на основі юридичної діяльності, елементами якого виступають правоположення, вироблені у ході багаторічної практики приписів загального характеру, які акумулюють соціально цінні та стабільні сторони конкретної юридичної діяльності [4, с. 169-170].

З позиції В. М. Карташова, юридична практика являє собою відносно самостійну підсистему, яка включає у свою структуру юридичну діяльність (правотворчу, інтерпретаційну, правозастосовну, правосистематизуючу та їх окремі види і підвиди) та соціально-правовий досвід (соціально-правову пам'ять) [5, с. 74-75]. Подібне визначення запропоноване і вченим С. Ю. Лаврусь, яка зазначає, що юридична практика – це діяльність компетентних суб'єктів щодо прийняття, тлумачення, застосування, доведення до відома населення правових приписів, взята в єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом [6, с. 24].

Тотожні, на перший погляд, визначення поняття «юридична практика», що розглядаються крізь призму сукупності двох елементів, а саме діяльності та досвіду, будуються на різних методологічних підходах. Перший з них ґрунтується на тому, що досвід має похідний характер щодо діяльності та є її результатом, а другий, що досвід лежить в основі діяльності.

Децо інший підхід до розуміння юридичної практики пропонується Є. М. Палагіною, яка зазначає, що це цілеспрямована діяльність суб'єктів по ухваленню рішень правового змісту, узятя

в єдності з результатами цієї юридично значущої діяльності та узагальненим соціально-правовим досвідом. Ученим обґрунтовується, що юридичній діяльності, як динамічній складовій юридичної практики, притаманний державно-владний характер, оскільки: її здійснення є прерогативою державних органів; вона забезпечується різноманітними державними засобами економічного, політичного, соціального характеру; вона зумовлює різноманітні матеріальні, політичні, духовні, моральні, соціальні зміни; вона завжди пов'язана з настанням певних юридичних наслідків. На думку правника, соціально-правовий досвід, що складає статичну сторону юридичної практики, це соціально-правова пам'ять, яка виступає результатом накопичення, систематизації і зберігання відповідної інформації (знань, умінь, оцінок, підходів, майстерності і так далі) [7, с. 13-14].

Таким чином, учений вказує на те, що юридична практика являє собою єдність таких трьох її компонентів: юридична діяльність, її результати та соціально-правовий досвід. Однак, на нашу думку, розуміння юридичної практики лише крізь призму діяльності органів державної влади звужує зміст цього поняття, оскільки суб'єктами її здійснення можуть бути і недержавні інституції, серед яких: адвокатура, правозахисні громадські організації, третейські суди, муніципальні омбудсмени, міжнародні судові установи. Разом з цим, метою суб'єктів юридичної діяльності, як складової юридичної практики, не завжди є ухвалення рішення правового змісту у зв'язку з відсутністю такого повноваження у відповідного суб'єкта.

В. П. Нагребельний та М. В. Оніщук зазначають, що юридична практика – правотворча, правоохоронна і правореалізаційна діяльність суб'єктів права та сукупність напрацьованого ними практичного досвіду. Включає діяльність державних органів і професійних юристів та її результати. Основними напрямками юридичної практики, на думку вчених, є: юридична практична діяльність; узагальнення стану забезпечення законності та правопорядку у процесі правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності; узагальнення результатів судової діяльності і роботи правоохоронних органів; узагальнення юридичної діяльності законодавчих і виконавчих органів та Конституційного Суду. Зміст юридичної практики включає: суб'єктів як учасників правових дій, завдання, мету, функції, методи та результати діяльності; внутрішню організацію діяльності – процесуальні провадження, стадії, процедури та режими; зовнішню форму діяльності, що дістає вияв у правотворчих та правореалізаційних актах; зовнішні зв'язки діяльності, що характеризуються її соціальною цінністю, призначенням, результативністю та ефективністю [8, с. 978].

На наш погляд, виокремлення таких окремих елементів змісту юридичної практики як проце-

суальні стадії та процедури є необґрунтованим, оскільки вони є невіддільними складовими процесуальних проваджень.

Разом з цим, дискусійним, на наш погляд, є визначення таких напрямків юридичної практики як узагальнення результатів діяльності судових, правоохоронних, законодавчих та виконавчих органів. Таке твердження ґрунтується на розумінні поняття «узагальнювати», що тлумачиться у словнику наступним чином: 1) порівнюючи окремі предмети, факти, явища і таке інше, виявляти спільні риси, особливості й на їх основі робити висновки у формі загальних положень; 2) виявляючи характерні риси, особливості окремого предмета, факту явища і таке інше сприймати їх як загальні й поширювати на інші предмети явища; 3) відбирати та об'єднувати однакові характерні риси, особливості; створювати на їх основі щонебудь загальне, типове [2, с. 1288].

Отже, метою узагальнення певних результатів юридичної діяльності є виявлення її спільних рис і особливостей та їх поширення серед учасників правовідносин. Суб'єктом здійснення узагальнення можуть бути як безпосередньо суб'єкти юридичної діяльності (вищі суди, генеральна прокуратура, адвокатські об'єднання тощо), так і суб'єкти, які не мають до юридичної практики жодного відношення (науковці, представники громадськості тощо), але зацікавленні у вивченні її тенденцій, новел, принципів тощо. Така діяльність фактично направлена на дослідження і опрацювання тільки результатів юридичної діяльності, тому здійснюється поза межами юридичної практики та відповідно не може відноситись до жодного з її видів. Таким чином, узагальнення необхідно розглядати не як напрямок юридичної практики, а як спосіб її опрацювання або ознайомлення з нею.

С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров під юридичною практикою розуміють діяльність юристів – професійних знавців права щодо безпосереднього захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права (особи, держави, суспільства), надання їм допомоги у складанні правових документів, консультуванні щодо вибору найбільш оптимальних варіантів поведінки відповідно до норм права, посвідчення юридичних фактів тощо, у процесі яких забезпечується здійснення норм права. Юридична практика – це сфера діяльності лише юристів-професіоналів [9, с. 255].

Аналіз даного визначення дозволяє прийти до висновку, що вчені під юридичною практикою фактично розуміють тільки правозахисну юридичну діяльність, залишаючи поза увагою інші не менш важливі її види, серед яких: правоохоронна, правозастосовна, правотворча.

Разом з цим, на думку С. Д. Гусарева, юридичну практику можна розглядати у двох аспектах:

як практику усіх форм та сфер здійснення юридичної діяльності (широкий підхід); як практику лише окремих юристів, правових установ або організацій [10, с. 19]. На наш погляд, таке розуміння юридичної практики ототожнює її з юридичною діяльністю, що є лише динамічною складовою юридичної практики.

З позиції В. П. Реутова, юридична практика – це діяльність суб'єктів права у процесі формування і реалізації норм права, яка полягає у виданні нормативних актів та у реалізації різноманітних індивідуальних правових актів [11, с. 5]. Даний підхід до розуміння дозволяє виокремити такі складові юридичної практики як діяльність та її результати у формі правових актів.

О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко визначають юридичну практику як сформовану у суспільстві діяльність соціальних суб'єктів, яка забезпечує найбільш ефективно і оптимальне досягнення цими суб'єктами бажаного суспільного чи особистого результату. На думку вчених, юридичну практику можна розглядати у динамічному і статичному аспектах. У динаміці вона проявляється у правовій діяльності суб'єкта суспільства, спрямованій на досягнення поставленої мети. Статичний бік характеризує юридичну практику як сформовану у суспільстві модель, порядок дій, здійснення яких призведе до бажаного результату з найменшими витратами зусиль і часу.

Науковцями зазначається, що сутність юридичної практики виявляється у наступних змістовних ознаках, притаманних цій правовій діяльності: юридична практика є частиною суспільної практики, відповідно їй притаманні загальні риси, що характеризують будь-яку суспільну практику; юридична практика має суспільний характер, оскільки вона обумовлена іншими типами соціальної практики, будь-яка правова діяльність припускає певну взаємодію суб'єктів суспільства, отриманий правовий досвід та сформовані на його підставі соціальні моделі дій є сукупним продуктом суспільної діяльності; юридична практика є свідомою діяльністю, припускає обізнаність і усвідомлення соціального суб'єкта про існуючі у суспільстві досвід, моделі дій для отримання результату, якого бажає досягти цей суб'єкт; юридична практика здійснюється у межах існуючих правових і соціальних норм та положень; юридична практика впливає на оточуючу дійсність, сприяє змінам у суспільному житті; юридична практика є одним з вагоміших елементів правової системи суспільства. Вона – своєрідний місток між правом і правосвідомістю та правовідносинами у суспільстві; юридична практика є частиною культури суспільства; юридична практика впливає на всі сторони життя суспільства, сприяє розвитку одних суспільних процесів та гальмує інші [12].

Така позиція вчених дозволяє виокремити наступні складові юридичної практики: а) діяль-

ність суб'єктів; б) сформована модель (порядок дій) суб'єктів; в) бажані результати діяльності.

У теорії права також існує позиція, що поняття «юридична практика» повинна розумітися не через діяльність, а лише через її результати. Так, наприклад, з позиції Б. В. Малишева, твердження, що динамічна складова є частиною будь-якого виду чи форми юридичної практики є дискусійним. Є всі підстави розглядати юридичну практику як сукупність певних, стійких і об'єктивованих результатів юридичної діяльності. Юридична діяльність є передусім процесом, який, однак, не має сенсу без своїх результатів – певних положень, які й називаються юридичною практикою [13, с. 23].

Аналіз вищезазначеного дозволяє досліднику дійти висновку, що у доктрині права існує плюралізм підходів щодо розуміння поняття «юридична практика», який дає можливість виокремити декілька напрямків до його розуміння: 1) цілеспрямована діяльність суб'єктів права або кваліфікованих юристів-професіоналів, що обумовлює ототожнення понять «юридична практика» та «юридична діяльність»; 2) юридична діяльність в єдності з накопиченим правовим досвідом; 3) діяльність суб'єктів права, результатом якої є видання нормативних та індивідуально-правових актів; 4) діяльність суб'єктів, в основі якої сформована модель (порядок дій) суб'єктів, з метою досягнення бажаного результату; 5) результати юридичної діяльності у формі правоположень; 6) діяльність суб'єктів взяту в єдності з результатами цієї діяльності та узагальненим досвідом.

На наше переконання, лише останній із зазначених напрямків до розуміння поняття «юридична практика» є найбільш обґрунтованим та найбільш методологічно коректним у плані інтерпретації категорії «практика Європейського Суду з прав людини». Таке твердження ґрунтується на тому, що юридична практика є складним системним утворенням, яке необхідно розглядати через сукупність трьох ключових її елементів, а саме: а) діяльність суб'єкта; б) результати діяльності, що виражаються у прийнятих правових актах; в) досвід, в основі якого лежить попередня діяльність, відповідно діяльність ґрунтується на досвіді.

Діяльність Європейського Суду з прав людини доцільно розглядати як динамічний елемент його практики, відповідно досвід як статичний її елемент, під яким необхідно розуміти соціально-правову пам'ять, що є результатом накопичення, систематизації і зберігання інформації про попередню діяльність Суду, а також орієнтир для подальшої його юридичної діяльності. Під результатами діяльності Європейського Суду з прав людини необхідно розуміти підсумки його юридичної діяльності, що знаходять своє відображення у проміжних та остаточних його рішеннях.

Література

1. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. – М. : Альта-Принт, 2005. – VIII. – 1239 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1440 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
4. Палешник С. І. До питання про тлумачення судової практики / С. І. Палешник // Державне будівництво та місцеве самоврядування, 2013. – Випуск 25. – С. 168-179.
5. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : [учебное пособие] : в 2 т. / В. Н. Карташов ; Яросл. гос. ун-т. – Т. II – Ярославль : ЯрГУ, 2006. – 491 с.
6. Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Ю. Лаврусь ; Казанский государственный университет. – Казань, 2005. – 30 с.
7. Палагина Е. Н. Функции юридической практики : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. Н. Палагина ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2003. – 26 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
9. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : [навч. посіб.] / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
10. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : автореф. дис на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С. Д. Гусарев ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 35 с.
11. Реутов В. П. Юридическая практика и развитие законодательства : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. П. Реутов ; Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1968. – 21 с.
12. Зайчук О. В. Теорія держави і права (Академічний курс) : [підручник] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. [Електронний ре-

курс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2801.htm

13. Малишев Б. В. Судова практика: поняття, ознаки, структура / Б. В. Малишев // Часопис Київського університету права, 2005. – № 2. – С. 22-26.

Анотація

Завгородній В. А. Інтерпретація поняття «юридична практика» в сучасній теорії права. – Стаття.

У статті розглянуто різні підходи до розуміння поняття «юридична практика» як загальнотеоретичної категорії, з'ясовано їх особливості та визначено найбільш обґрунтований та методологічно коректний підхід щодо інтерпретації категорії «практика Європейського Суду з прав людини».

Ключові слова: юридична практика, ознаки юридичної практики, структурні елементи юридичної практики, юридична діяльність, результати юридичної діяльності, соціально-правовий досвід.

Аннотация

Завгородний В. А. Интерпретация понятия «юридическая практика» в современной теории права. – Статья.

В статье рассмотрены разные подходы к пониманию понятия «юридическая практика» как общетеоретической категории, выяснены их особенности и определен наиболее обоснованный и методологически корректный подход относительно интерпретации категории «практика Европейского Суда по правам человека».

Ключевые слова: юридическая практика, признаки юридической практики, структурные элементы юридической практики, юридическая деятельность, результаты юридической деятельности, социально-правовой опыт.

Summary

Zavhorodnii V. A. Interpretation of concept «legal practice» in the modern theory of law. – Article.

In the article were investigational different approaches about concept «legal practice» as a general theoretic category, their features are found out and certainly most reasonable and methodologically correct approach in relation to interpretation of category «practice of European Court on human rights».

Key words: legal practice, signs of legal practice, structural elements of legal practice, legal activity, results of legal activity, social-legal experience.

УДК 340.1

О. М. Макеева
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ЦІННІСНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Українське суспільство на початку ХХІ століття переживає процес соціально-політичних, правових і економічних перетворень та змін, в ході яких змінюються культурні, економічні й правові цінності. Сучасне пострадянське суспільство за своєю ментальністю ще не відповідає європейським стандартам, а нові цінності українського суспільства ще не остаточно сформовані.

Держава, право і національна правова система в умовах світових глобалізаційних процесів піддаються трансформації. Функціонування національних правових систем у сучасних умовах залежить від значної кількості чинників, які дозволяють їм, не втрачаючи своєї цінності й самобутності, долучатися до глобалізації. Трансформація правової системи України є далеко не завершеною. Актуальність проблематики ціннісного виміру правової культури в умовах трансформації правової системи не викликає сумнівів, оскільки наукове вивчення буде сприяти мінімізації негативних наслідків глобалізації й збереження самобутності національної правової системи, уникнення і вирішення протиріч і м'якого входження норм міжнародного і регіонального права в національне право.

Проблеми правової системи знайшли відображення в напрямках наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: 1) філософсько-правові дослідження правової системи (В. Малишев, С. Максимов, Ю. Оборотов); 2) проблеми розвитку національної правової системи за умови розбудови правової демократичної державності в Україні (О. Петришин, М. Хаустова); виявлення тенденцій розвитку національних правових систем (Ю. Бошицький, О. Зайчук, Н. Оніщенко); 3) інтеграція національної правової системи з міждержавними та іншими правовими системами (О. Єгоров, Л. Луць, В. Сильченко, І. Яковюк); 4) міжнародно-правові дослідження: співвідношення національних, міждержавних та міжнародних правових систем і формування правових засад механізму взаємодії вітчизняної правової системи та правових систем Ради Європи, Європейського Союзу; регіональні особливості розвитку правових систем (М. Буроменський, А. Капустін, І. Яковюк).

Ціннісний вимір правової культури був висвітлений у працях таких учених: С. Алексеева,

В. Бурмістрова, Г. Балюка, П. Євграфова, В. Копейчикова, Л. Петрової, В. Оксамитного, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, Ю. Шемшученка та інших. Правова культура розглядалась як сукупність усіх цінностей, які створюються людьми у правовій сфері, а також саме право, правосвідомість, правові відносини, стан законності, рівень досконалості законотворчої, правозастосовної та іншої правової діяльності. Проте поза увагою науковців залишилися питання ціннісного виміру правової культури в умовах трансформації правової системи.

Метою статті є наукове дослідження ціннісного виміру правової культури в умовах трансформації правової системи України.

Ціннісне сприйняття людьми об'єктів суспільного життя зумовлюється конкретно-історичними умовами розвитку людства, місцем особи, соціальних спільнот у системі певних економічних і соціально-політичних відносин, ступенем розвитку потреб та інтересів людей. За своєю природою і сутністю цінності становлять синтез об'єктивних і суб'єктивних, індивідуальних і соціально-класових, національно-етнічних і загальнолюдських засад. Вони належать до системи соціально-нормативних, та інтегративних регуляторів життя, поведінки особи і певної групи, методів соціалізації особи. Цінності формуються у процесі життєдіяльності особи та під час комунікації. Як вважає В. Бакіров, соціокультурна комунікація як механізм формування масової ціннісної свідомості відбувається в культурному діалозі епох, у взаємодії соціально-класових, національних культур і субкультур, у відкритій дискусії ідеологій, у співставленні, протиставленні та взаєморозумінні різних ціннісних ставлень до світу. Із пасивного об'єкта соціальної індоктринації людина перетворюється в самостійну істоту, яка ціннісно самоідентифікується, спираючись на особистісну інтерпретацію минулого і сучасного ціннісного досвіду людства [1, с. 24].

Світ цінностей сам по собі є надзвичайно складним і різноманітним. У своїй сукупності цінності бувають матеріальні й духовні. До останніх відносяться політичні, правові, релігійні, естетичні та моральні. Всі вони так чи інакше пов'язані з людиною, віддзеркалюючи ставлення людей до

світу, який їх оточує. Отже, цінності існують лише в суспільному житті. Як наголошує болгарський учений-юрист Н. Неновски, цінність речей обумовлена їх зв'язком з людиною, їх здатність задовольнити її потреби, сприяти розвитку її сутності. Критерій того, що є цінністю і що не є нею, – в самій людині [2, с. 26].

Правова культура є мірилом правових цінностей, які притаманні конкретному суспільству. Європейський досвід ставлення до людини як найвищої цінності, пріоритет загальнолюдських цінностей є важливим для реалізації в Україні, що має реалізуватися через трансформацію свідомості та правової культури в українському суспільстві через розуміння того, що мають бути забезпечені такі цінності: відповідальність особи та держави, визнання людини, її прав і свобод найважливішою цінністю, ефективна система соціального захисту.

Правова культура – це система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права, складова загальної культури, охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (право, правосвідомість, правовідносини) [3, с. 629].

У процесі дослідження правової культури й аналізу її впливу на розвиток правової системи найважливіше місце відводиться цінностям, оскільки вони безпосередньо впливають на інтереси та цілі окремого індивіда, їх груп і суспільства в цілому. Правова культура – це соціальний організм, вважає І. Яковюк, що постійно еволюціонує. Інколи її порівнюють із величезною лабораторією, в якій створюється масштабна система цінностей. Правова культура характеризується створенням, утвердженням, зберіганням і трансляцією правових цінностей [4, с. 649].

На наш погляд, заслуговує на аналіз система правових цінностей в умовах трансформації правової системи. Трансформація (від лат. *transformatio* – перетворення) – перетворення, зміна вигляду, форми, істотних властивостей будь-чого [5, с. 248]. Трансформація відбувається у правовій системі, зокрема в ідеологічній складовій правової системи. На думку М. Хаустової, впливаючи практично на всі підсистеми й елементи правової системи, глобалізація спричиняє зміни у правовій політиці, ідеології, культурі і свідомості, які, у свою чергу, відіграють вагомую роль у функціонуванні й розвитку правової системи [8, с. 32].

І. Яковюк підкреслює, що трансформація, поряд із рецепцією та відсиланням, є основним способом імплементації як поняття, більш широкого за змістом, що розуміється як спеціальна законодавча процедура перетворення норм міжнародного права на норми внутрішньодержавного права [6, с. 649].

Глобалізація здійснює кардинальний вплив на духовну сферу будь-якого суспільства, як правило, деформуючи традиційні системи цінностей і активізуючи становлення нових ціннісних орієнтацій.

Як зазначає І.В. Патерило, цінності, задовольняючи соціальні потреби, інтереси та бажання, виступають невід'ємною складовою правової культури та оціночним критерієм суспільних правовідносин; завдяки їм реалізуються основні функції права, що забезпечують, закріплюють і стимулюють цінності громадян, об'єднань, політичних партій тощо. Доведено значимість правової аксіології, тобто збереження й зміцнення основоположних, «вічних» правових цінностей, що сприяє дальшому інтелектуальному збагаченню вітчизняного права [7, с. 72].

В умовах соціально-економічних і політико-правових трансформацій в Україні (як і в інших пострадянських країнах) відбуваються соціально-політичні зміни в житті українського суспільства, які призвели до посилення кризових явищ у всіх сферах суспільного життя України, що зумовило процес трансформації ціннісної парадигми: стара система цінностей поступово втрачає свою популярність в українському суспільстві, а нова аксіологічна система будується на основі європейських цінностей. Як відомо, українська правова система орієнтується на європейські цінності, що спрямовані на побудову світу справедливості, заснованого на принципі цілісності людської гідності. Принагідно зазначимо, що бурхливий та суперечливий розвиток Європи, її поліетнічність сприяли тому, що європейські цінності сформувалися як продукт кількох великих релігійних і філософських традицій.

Спільні європейські цінності зафіксовані в «Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод» і вважаються аксіологічним фундаментом для європейської інтеграції та створення ЄС.

У другій статті Договору про Євросоюз (після змін, внесених Лісабонською угодою 2007 р.) йде мова про цінності, на яких заснований ЄС, – це «повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону і поваги до прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для сукупності держав-членів, яка характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю між жінками та чоловіками» [9].

В Україні є сильні і впливові правозахисні організації, які працюють над захистом прав людини і утвердженням верховенства права та демократичних цінностей. У 2015 році була прийнята Національна стратегія у сфері прав людини, а також п'ятирічний план дій для її реалізації. Для

ефективної реалізації стратегії з прав людини потрібні інформаційно-просвітницькі кампанії, а також навчальні заходи і програми у сфері формальної і неформальної освіти, спрямовані на підвищення правової культури і грамотності населення.

У 2017 році було проведено дослідження Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва за підтримки Програми розвитку ООН в Україні та за ініціативою Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і ГО «Центр інформації про права людини» у сфері прав людини. Це дослідження є спробою системного і цілісного дослідження сприйняття, уявлень та розуміння фундаментальних прав людини та основоположних свобод у суспільстві взагалі та серед його окремих цільових груп (державні службовці, судді, поліцейські, вчителі, журналісти та правозахисники). За результатами дослідження, пріоритетними для українців є такі цінності: свобода, гідність, справедливість та рівність, у відсотковому відношенні – свобода (80%), безпека (72%), справедливість (70%) та гідність (64%). Цінності, які виявились менш популярними та замикають рейтинг, – патріотизм (38%) та толерантність (25%). Водночас висловлену загальну високу оцінку цінності свободи можна поставити під сумнів. Адже коли респондентам було запропоновано обирати, що є пріоритетним – достаток чи свобода, то думки населення розділилися майже рівним чином. Пріоритетними виявились такі права: право на життя (78%), право на соціальне забезпечення (63%), право на житло (58%), право на освіту (57%), право на працю (55%), право на достатній життєвий рівень (51%) [10].

Проведене дослідження показало, що сьогодні громадяни України перебувають у ситуації ціннісної еволюції. Поглиблюються суперечності між усвідомленням необхідності прийняття нових цінностей і суспільних ідеалів, пошуком нового ціннісного консенсусу, а також наявними орієнтирами, які зафіксовані в особистій та суспільній системах цінностей. У сучасних умовах необхідне формування нової системи цінностей, яка могла б служити основою стабільного цивілізаційного розвитку України в умовах глобалізації та кардинальних соціокультурних трансформацій.

На думку П. Поліщук, завдяки наданню необхідним правовим явищам ціннісного змісту здійснюється формування аксіологічного змісту правової культури, який характеризує рівень правового розвитку суспільства. Наприклад, велике значення має соціальна цінність юридичних прав та обов'язків, які формують позитивне ставлення до права [11, с. 75–76].

Сьогодні, коли політично активні українські громадяни яскраво виявили свої ціннісні пріоритети та прагнення до національної самоіден-

тичності, постає нагальна потреба не тільки у відновленні консолідуючого значення всіх громадських установ, які зможуть позитивно вплинути на формування в Україні громадянського суспільства та зрілої політичної нації європейського типу, але й в «аксіологічній революції», яка б мала уявлення і стереотипи доволі великої кількості громадян України. Забезпечення формування правової культури громадян – запорука утвердження правових цінностей у суспільстві. Відповідно до європейських стандартів, максимально наближеним до ідеального є таке суспільство, в якому створені належні умови, що мають забезпечити всім громадянам рівні можливості для розвитку й застосування їхніх потенційних здібностей. Саме такі правові цінності повинні стати засадами вітчизняної правової культури.

С.І. Максимов вважає, що в понятті «правова культура» порівняно з поняттям «правова система» акцент зміщується з інституційних моментів на момент ціннісний. Правова культура – це перш за все, момент цінностей та ідеалів. Хоча, безумовно, ці цінності та ідеали втілюються у правосвідомості, діяльності суб'єктів права, правових текстах і процедурах [12, с. 16].

Таким чином, правова культура – це сукупність правових цінностей, якісний стан розвитку та функціонування правової системи, вона відображає рівень взаємовідносин суб'єктів у правовій сфері. Правові цінності визначають характер та способи учасників правовідносин у правовій сфері, суспільстві, політиці, державному управлінні. Сьогодні, на нашу думку, потрібна системна діяльність держави та громадянського суспільства зі створення та формування ціннісної системи суспільства, забезпечивши діалог та примирення у суспільстві громадян, які належать до різних ціннісних сегментів, адже цінності не тільки опосередковано визначають структуру суспільства, але й формують систему узгодженості всередині нього. При цьому важливим є те, щоб право сприймалося не як абстрактна цінність, а й позитивно оцінювалося громадянами.

Отже, в умовах формування правової системи України потрібна системна діяльність держави та громадянського суспільства з метою формування ціннісної системи суспільства як регуляторів поведінки суб'єктів права, що слугують важливим джерелом правової соціалізації особи. Важливим чинником цих процесів є правова культура як система цінностей, що втілюються у правосвідомості, правовій поведінці, правових текстах і процедурах. Правові цінності, задовольняючи соціальні потреби, інтереси та бажання суб'єктів права, виступають невід'ємною складовою правової культури та оціночним критерієм суспільних правовідносин; завдяки їм реалізуються основні функції права, що забезпечують та закріплюють правові цінності українського суспільства.

Література

1. Бакіров В. Ціннісний вимір цивілізаційної трансформації суспільства / В. Бакіров // Український соціологічний журнал. – 2016. – № 1–2. – С. 15–25.
2. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски; пер. с болг.; вступ. ст. и пер. В.М. Сафонова; под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Прогресс, 1987. – 228 с.
3. Шемшученко Ю.С. Правова культура / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія: в 6 т.: редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П – С. – 2003. – 564 с.
4. Яковюк І.В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи / І.В. Яковюк // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: редкол.: В. Я. Тацій (голова) та ін. – Харків: Право, 2008–2008. – Т. 1. – 2008. – 726 с.
5. Новый философский словарь: в 4 т.; сост. В. Соколов. – М.: Логос, 2002. – Т. 4. – С. 67.
6. Яковюк І. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз: [монографія] / І. Яковюк. – Х.: Право, 2013. – 760 с.
7. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І.В. Петрило. – Київський університет права. – К., 2006. – 20 с.
8. Хаустова М.Г. Теоретичні та практичні основи трансформації правової системи України в умовах глобалізації / М.Г. Хаустова // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 1. – С. 29–33.
9. Die Grundwerte der Europäischen Union // Artikel 2 EU-Vertrag (Werte der Union). – EUR-Lex [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurlex.europa.eu/de/editorial/abc_c02_r1.htm
10. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. – Київ, 2017. – 308 с.
11. Поліщук П.В. Поняття правових цінностей та методологічні підходи до розуміння їх сутності / П.В. Поліщук // Філософські та методологічні проблеми права. – 2013 – № 1–2. – С. 75–81.
12. Максимов С.І. Українська правова культура: ціннісний вимір / С.І. Максимов // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2007. – Випуск 14. – С. 15–21.

Анотація

Макеєва О. М. Ціннісний вимір правової культури в умовах трансформації правової системи. – Стаття.

У статті досліджено аксіологічний підхід до вивчення правової культури. Розглянуто ціннісні характеристики правової культури в умовах трансформації правової системи України, проаналізовано сучасні правові цінності українського суспільства на основі соціологічних досліджень. Зроблено висновок про роль правової культури як системи цінностей, що втілюються у правосвідомості, правовій поведінці, правових текстах і процедурах.

Ключові слова: право, правова система, трансформація, правова культура, цінності.

Аннотация

Макеєва Е. Н. Ценностное измерение правовой культуры в условиях трансформации правовой системы. – Статья.

В статье исследован аксиологический подход к изучению правовой культуры. Рассмотрены ценностные характеристики правовой культуры в условиях трансформации правовой системы Украины, проанализированы современные правовые ценности украинского общества на основе социологических исследований. Сделан вывод о роли правовой культуры как системы ценностей, которые воплощаются в правосознании, правовом поведении, правовых текстах и процедурах.

Ключевые слова: право, правовая система, трансформация, правовая культура, ценности.

Summary

Makeieva O. M. Valuable measurement of law culture in the context of the transformation of the law system. – Article.

The article deals with the axiological approach of studying a law culture. Reviewed a value characteristics of law culture in the conditions of transformation of the law system of Ukraine are considered, the modern law values of Ukrainian society are analyzed on the basis of sociological research. The conclusion is made about the role of law culture as a system of values embodied in justice, legal behavior, legal texts and procedures.

Key words: law, law system, transformation, law culture, values.

УДК 340.132.1

В. В. Мухін
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ПРАВОВИХ АКТИВ У РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У сучасній юридичній науці правові акти прийнято поділяти на нормативні й індивідуальні. Нормативні акти пов'язані із самою нормативною основою правового регулювання, тобто юридичними нормами; індивідуальні – переважно із правовідносинами, тобто в основному із забезпеченням суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, їх реалізацією у фактичній поведінці учасників правовідносин [1, с. 120].

У галузевих юридичних науках індивідуальним актам завжди приділялася велика увага [2–8]. У загальній теорії права досліджень з цієї проблематики значно менше.

Усі дослідження індивідуальних правових актів неминуче стикаються з низкою проблем, серед яких найбільш значущими представляються такі.

Перш за все, йдеться про множинність індивідуальних правових актів. На відміну від нормативно-правових актів, вони набагато меншою мірою систематизовані, далеко не всі індивідуальні акти підлягають обов'язковому опублікуванню (опублікування індивідуального акту, скоріше, виняток, аніж правило). Індивідуальні акти охоплюють велику кількість сфер суспільних відносин, для регулювання яких застосовуються різні методи й різні механізми (починаючи від наказів в адміністративних відносин, судових рішень у всіх категоріях справ й завершуючи договорами в цивільних, господарських, сімейних відносинах, де сторонам надано максимально свободу). Такий різноманітний фактичний матеріал важко піддається узагальненню, складно запропонувати єдиний алгоритм для загальної характеристики всіх видів індивідуальних актів.

Однією з ознак, з якою погоджуються дослідники, є те, що індивідуальний акт – це результат індивідуального правового регулювання.

Так, наприклад, Л.С. Явич розглядував індивідуальний акт як форму індивідуального правового регулювання суспільних відносин.

Інші автори також вказують на те, що індивідуальне правове регулювання об'єктивується у правових формах – індивідуальних правових актах, які є не тільки формою, але й засобом.

Інші автори розглядають це питання більш широко: вони розглядають індивідуальні акти як невід'ємний елемент механізму правового регулювання, який тісно пов'язаний з усіма іншими його ланками – нормами права, правовід-

носинами, актами реалізації права й виконання обов'язків. Таким чином, з точки зору механізму правове регулювання виступає як складне за структурою явище, яке включає засоби не тільки нормативної регламентації, але й індивідуального регулювання.

Індивідуальний правовий акт у будь-якому випадку є похідним від індивідуального правового регулювання. Це зумовлює те, що багато з ознак індивідуальних правових актів по суті витікає з ознак індивідуального правового регулювання в цілому.

Можна виділити такі ознаки індивідуальних правових актів:

1. Вони носять ненормативний характер. Часто поняття «індивідуальний акт» і «ненормативний акт» взагалі ототожнюються.

Характеризуючи індивідуальні акти з позицій правозастосовної діяльності, В.В. Лазарев відзначає, що сферою дії й поширення актів застосування права є підзаконна (ненормотворча) сфера. Основна мета цих актів полягає в індивідуальному регулюванні, казуальному впливі на суспільні відносини [9, с. 59–60].

На противагу визнаній точці зору про ненормативні індивідуальні правові акти окремі автори намагаються виявити їх нормативну природу. На їхню думку, відбувається нормування поведінки в певній ситуації, на рівні індивідуальних правових актів закріплюються правила для відповідних суб'єктів. Тому саме з позицій суб'єктивного права можна вести мову про злиття процесу правотворчості (нормовстановлення, правовстановлення) і реалізації права, і, відповідно, про нормативність індивідуального правового регулювання.

Ми з таким підходом не можемо погодитися. Названі в даному разі ознаки – «нормування поведінки в конкретній ситуації», «на рівні індивідуальних правових актів закріплюються правила для відповідних суб'єктів» – говорять саме про індивідуальний (ненормативний) характер індивідуальних правових актів. Злиття процесу правотворчості (нормовстановлення, правовстановлення) і реалізації права тут також не відбувається, оскільки з самого початку формується (встановлюється) індивідуальна модель поведінки в конкретній ситуації, а потім – реалізація індивідуально встановлених прав і обов'язків.

З інших позицій підходить до проблеми нормативності юридичних актів болгарська дослідниця А. Мілкова. Вона розуміє юридичні акти як своєрідне буття правової нормативності (загальної та індивідуальної), які по своїй суті представляють собою об'єктивовану в належному порядку (найчастіше словесно-документальному) державно-правову волю, спрямовану на досягнення певного юридичного ефекту за допомогою конструювання і закріплення в них основних змістовних елементів правової системи [10, с. 47].

«Індивідуальна нормативність» – термін, безумовно, своєрідний, але визнати його вдалим ми не можемо. Він поєднує в собі два взаемовиключні за змістом слова – «індивідуальність» і «нормативність».

Водночас це не єдиний випадок термінологічної розбіжності понять, як, наприклад, термін «індивідуальна норма», він з цього ж змістовного ряду. І в кінцевому підсумку справа не в терміні, оскільки за невдалим терміном може стояти зміст, який адекватно відображає розглядуване явище. Слід також враховувати, що монографія А. Мілкова видана болгарською мовою, і цей термін може бути обумовлений особливостями цієї мови. З контексту монографії випливає, що скоріше йдеться про нормативні й індивідуальні акти, ніж про нормативність індивідуальних актів.

Видається, щодо індивідуальних правових актів більш доречним є традиційний підхід, згідно з яким ознака нормативності їм не притаманна.

2. Індивідуальні правові акти спрямовані на врегулювання конкретних ситуацій, які вимагають юридичного вирішення, й адресовані персонально певним суб'єктам.

На цю особливість індивідуальних правових актів неодноразово зверталася увага в юридичній літературі.

Як підкреслює Ю.Г. Ткаченко, індивідуальний акт, заснований на нормі права, що має державно-владний характер, поширюється тільки на цей випадок, а для інших випадків не має сили [11, с. 49]. Д.Н. Бахрах відзначає, що «акт, який розраховано на невизначене число осіб і випадків, не може бути визнаний індивідуальним, правозастосовним». За влучним зауваженням І.В. Дементьєва, індивідуальні правові акти завжди конкретизовані за часом, в просторі та за колом осіб.

Дійсно, такі ознаки як «регулювання конкретних ситуацій» і «адресація персонально-визначеним суб'єктам» – це найбільш характерні властивості індивідуального правового регулювання, які, безумовно, знаходять свій прояв і в індивідуальних актах.

3. За допомогою індивідуальних правових актів відбувається встановлення, зміна або припинення юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин в індивідуальному порядку.

Так, Ю.Г. Ткаченко відзначав, що саме індивідуальні правові акти виконують функцію індивідуалізації загальних правових приписів [11, с. 47–48]. Індивідуальні правові акти, на думку Б.Б. Камінського, утворюють індивідуальну (фактичну) основу індивідуального правового статусу особистості.

Слід підкреслити, що в цьому процесі велику роль відіграють описані раніше елементи правової персоніфікації. Багато в чому завдяки правовій персоніфікації нормативний припис перетворюється на індивідуальне розпорядження [12, с. 39].

4. Індивідуальні правові акти органічно доповнюють нормативні правові акти. Слід зазначити, що коли йдеться про доповнення нормативних актів, не мається на увазі створення нових норм права за допомогою індивідуальних актів. Доповнення здійснюється у двох формах:

- а) додатково до нормативного акту і на його основі приймається індивідуальний правовий акт;
- б) доповнення шляхом правозастосовної конкретизації.

При цьому можна передбачити два варіанти розвитку ситуації.

Перший – коли під час створення індивідуального акту конкретизація за обсягом не виходить за межі змісту правової норми, і цього змісту достатньо для прийняття індивідуального акта.

Другий – коли змісту правової норми недостатньо і правозастосовник змушений заповнювати існуючу прогалину.

На думку В.В. Лазарева, акти застосування права можуть містити в собі положення, що роз'яснюють і конкретизують правові вимоги. Вони містять в собі нові правові положення, якщо справа вирішується в умовах відсутності прямих вказівок нормотворчих органів [9, с. 62].

У цілому з такою точкою зору можна погодитися, але необхідно уточнити: коли індивідуальний акт містить в собі нові правові положення, виникає ймовірність переходу від індивідуального до нормативного правового регулювання.

У деяких дослідженнях висловлюється точка зору, згідно з якою акти індивідуального регулювання називаються «похідним» (або вторинним) інструментом механізму правового регулювання. Така позиція потребує уточнення.

Терміни «похідні» й «вторинні» щодо індивідуальних правових актів припустимі лише в тому випадку, якщо мається на увазі, що вони засновані на нормативних актах, створених в їх розвиток. Але це в жодному разі не повинно зменшувати значення індивідуальних правових актів, оскільки без них належне правове регулювання просто неможливо.

5. Правові веління отримують в індивідуальних правових актах об'єктивованій вираз.

На цю ознаку також звертається увага в юридичній літературі. Так, В.В. Меньшиков говорив про те, що «індивідуальні акти здійснюються й закріплюються в певній формі. Здійснення акту є безпосереднім виявленням волі суб'єкта, у той час як закріплення є фіксацією вираженої суб'єктом волі в документальній формі». С.Г. Красножурський пише про те, що формою зовнішнього прояву практики індивідуального правового регулювання є приписи та акти, в яких знаходять своє втілення рішення правового характеру, які виносяться суб'єктами індивідуально-правозастосовної і автономної юридичної діяльності.

Форма зовнішнього вираження – це, перш за все, мовна форма. «Нормативні веління про належну чи можливу поведінку не можуть існувати поза мовною формою. Щоб бути сприйнятими адресатами, вони неминуче повинні мати мовну оболонку». Зазначене тією ж мірою можна віднести і до індивідуальних правових актів.

Отже, індивідуальні правові акти може бути конкретизовано як правові акти, спрямовані на регулювання конкретних ситуацій, які вимагають юридичного вирішення й адресовані персонально визначеним суб'єктам. За допомогою індивідуальних правових актів відбувається встановлення, зміна або припинення юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин в індивідуальному порядку.

Література

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 185 с.
2. Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / З.Я. Козак. – Київ : держав. ун-т ім. Т. Г. Шевченка, 1999. – 19 с.
3. Слюсаревський М.М. Теоретичні проблеми договірного управління чужим майном в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / М.М. Слюсаревський. – Х. : Б. в., 1999. – 20 с.
4. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес» / О.А. Беяневич. – Київ, 1999. – 24 с.
5. Ульяненко О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О. Ульяненко. – Київ, 2003. – 22 с.
6. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / В.Г. Олюха. – Київ, 2003. – 20 с.
7. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / І.В. Андронов. – Одеса, 2008. – 20 с.

8. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / Г.В. Фазикош. – Х., 2008. – 20 с.

9. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – К. : Издательство Казанского Университета, 1972. – 200 с.

10. Милкова А. Юридическите актове в социалистическом право: Понятие и система / А. Милкова. – София, 1984. – 119 с.

11. Ткаченко Ю.Г. Проблема индивидуализации правовых норм в процессе реализации права / Ю.Г. Ткаченко // Теоретические вопросы реализации норм права : труды ВЮЗИ. – 1978. – Т. 61. – С. 3–69.

12. Минниес И.А. Индивидуальное правовое регулирование : Теоретико-правовой анализ : автореферат дис. ... на соискание ученой степени доктора юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / И.А. Минниес ; науч. конс. В.Д. Перевалов. – Екатеринбург, 2009. – 54 с.

Анотація

Мухін В. В. Роль індивідуальних правових актів у регулюванні суспільних відносин. – Стаття.

У статті надано характеристику індивідуальним правовим актам як правовим актам, спрямованим на врегулювання конкретних ситуацій, які вимагають юридичного вирішення й адресовані персонально визначеним суб'єктам. Констатовано, що за допомогою індивідуальних правових актів відбувається встановлення, зміна або припинення юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин в індивідуальному порядку.

Ключові слова: правові акти, індивідуальні акти, правове регулювання, індивідуалізація, конкретизація.

Аннотация

Мухин В. В. Роль индивидуальных правовых актов в регулировании общественных отношений. – Статья.

В статье приведена характеристика индивидуальных правовых актов как правовых актов, направленных на урегулирование конкретных ситуаций, которые требуют юридического разрешения и адресованы персонально определенным субъектам. Констатировано, что при помощи индивидуальных правовых актов происходит установление, изменение либо прекращение юридических прав и обязанностей участников общественных отношений в индивидуальном порядке.

Ключевые слова: правовые акты, индивидуальные акты, правовое регулирование, индивидуализация, конкретизация.

Summary

Mukhin V. V. The role of individual legal acts in the regulation of social relations. – Article.

The article describes the characteristics of individual legal acts as legal acts aimed at resolving specific situations that require legal permission and are addressed to personally identified entities. It was ascertained that with the help of individual legal acts there is an establishment, modification or termination of the legal rights and duties of participants in public relations individually.

Key words: legal acts, individual acts, legal regulation, individualization, concretization.

УДК 340.12

Ю. В. Цуркан-Сайфуліна
доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОМУНІКАТИВНІ ТЕОРІЇ ПРАВА В ПОЯСНЕННІ ЗВ'ЯЗКУ ВЛАДИ Й ПРАВА

Однією з найбільш помітних і дискусійних особливостей сучасного праворозуміння є його орієнтація на інтегральні підходи. Із кінця ХХ ст. і донині ідеологічні розбіжності між юридичним позитивізмом, юснатуралізмом і соціологічною юриспруденцією перестали відігравати ту фундаментальну роль, яка визначала розвиток правничої філософії впродовж усієї історії її існування як самостійної сфери осмислення соціуму.

Загалом перехід до інтегральних типів праворозуміння ознаменований відмовою від принципу сцієнтизму в правовому пізнанні. Якщо для юриспруденції першої половини ХХ ст. (а ще більшою мірою – ХІХ ст.) були характерні намагання представити правове знання як дещо винятково наукове, пов'язане з ідеалами саме наукової раціональності, то післявоєнна юриспруденція починає апелювати до розуміння права як певного ремесла, інколи навіть мистецтва. Право – це не лише норми й принципи, це й діяльність людей, які втілюють ці принципи в життя; це живий інструмент у руках живих людей, які мають свої потреби, які живуть у своїх умовах. Таке «розширення» розуміння права посприяло тому, що традиційні концепції правового позитивізму та юснатуралізму поступово почали витіснятися філософсько-правовими програмами інтегрального типу, в рамках яких розбіжності в сприйнятті права втрачають свою визначальну роль. Саме тому за класифікацією Ю. Оборотова інтегральне праворозуміння належить до типу постнаукових, адже в ньому знімається претензія на можливість наукового осмислення права як така [14].

У сучасному праворозумінні виділяють інтегративний підхід, суть якого полягає в спробах інтегрувати окремі концепції природного права для створення нової школи права, яка б відповідала сучасним вимогам. За інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними, а під час характеристики права слід аналізувати не тільки його зміст, але й форму [11, с. 38]. І хоча помітним є скепсис щодо можливості інтегрального праворозуміння, не можна відмовити йому в неабиякій популярності.

Серед усіх типів праворозуміння саме інтегративний різновид є найбільш строкатим, а це якщо й не унеможлиблює виділення його характерних рис, то робить його доволі складним

завданням. Зумовлено це тим, що, на думку дослідників, інтегральне праворозуміння не пропонує жодного системного представлення права, натомість підмінюючи системність комплексністю, тобто одночасністю розгляду права з різних позицій [4].

Серед іншого ця строкатість стала передумовою доволі послідовної та часто влучної критики інтегративних концепцій праворозуміння з боку класиків пострадянської юриспруденції [7]. І дійсно, несхожість правових ідей, які об'єднуються під назвою «інтегративне праворозуміння», вражає. Особливого значення це набуває в контексті розуміння права і влади, їх зв'язку та взаємообмеження. Так, у діалогічній концепції права І. Честнова пропонується розглядати право в єдності філософського, соціологічного та культурно-історичного критеріїв [23], що дає змогу інтерпретувати зв'язок права і влади як елемент взаємодії різних дискурсів, пошуку діалогічних підвалин у праві й політиці. Діалоговий характер права проявляє себе, зокрема, у наповненні правових нормативів тими ціннісними мотивами, які характеризують суспільні настрої; у літературі щодо цього використовується поняття «філіація цінностей права» [3, с. 132–134].

На думку І. Коваленка, становлення інтегративного праворозуміння поєднується з розвитком феноменології та досвіду застосування її до дослідження права. Метод феноменологічної редукції дає змогу представити правове життя як предмет інтегративного праворозуміння. Принцип інтенціональності визначає методологічний напрям розвитку інтегративного праворозуміння. Згідно із цим принципом правове життя постає як предметно-смісловне утворення. Оскільки воно активно формується й спрямовується свідомістю правового суб'єкта, це передбачає осмислення специфіки його дослідження й розроблення адекватної методологічної програми. Принцип інтерсуб'єктивності пов'язаний із гносеологічним напрямом розвитку інтегративного праворозуміння, адже сприяє здоланню монологізму традиційних типів праворозуміння. Концепція життєвого світу визначає гносеологічний, онтологічний і праксеологічний виміри, оскільки розкриває духовні, інтелектуальні та соціально-історичні передумови правового життя [6].

В. Мальцев виводить триєдину сутність права: його діяльнісну, онтологічну й аксіологічну суті. Сенс діяльнісної природи права полягає в нормативному опредмеченні й нормативному розпредмеченні. Перше являє собою перехід правотворчого потенціалу з форми руху в певну форму нормативного предмета – правову норму, припис. Нормативне розпредмечення – це перехід нормативного предмета у форму правореалізації й правозастосування, тобто втілення належного в суще [10, с. 19].

Послідовний інтегративіст А. Поляков указує, що «інтегральний підхід покликаний не механічно об'єднати, а синтезувати теоретично значущі моменти, розроблені конкуруючими науковими теоріями: нормативний аспект права і його специфічний механізм функціонування в державі – в етатистському підході; суб'єктно-діяльний аспект права – у соціологічній школі; сприйняття права як цінності – в юснатуралізмі; психічний складник права – у прихильників психологічної школи тощо» [16, с. 7–8].

Однак при цьому слід висловити застереження щодо частого ототожнення в наукових публікаціях інтегральних і синтетичних підходів до праворозуміння. Відмінність між ними полягає в тому, що синтетичні підходи, характерні для філософії права початку ХХ ст., були зорієнтовані на одночасне й паралельне використання різних підходів до права в пошуку його оптимального визначення, яке б дозволяло вирішувати як прикладні проблеми правознавства, так і питання філософії права. Натомість інтегральні концепції перебувають у пошуку спільної методологічної основи, яка була б субстратно релевантною усім основним типам праворозуміння й при цьому не була б тотожною жодному з них окремо. Схожої думки дотримується Р. Палеха, хоча він вважає, що інтегральне праворозуміння є своєрідним нащадком синтетичних концепцій [15], але з погляду історії філософії права це не зовсім коректний висновок.

Варто мати на увазі, що інтегральне праворозуміння зародилося не на протигагу юридичному позитивізму (цю помилкову думку часто можна зустріти в публікаціях), а на протигагу надлишковій раціоналізації й прагматизації права, зокрема, у його зв'язках із владними інституціями [5]. Про це писав, наприклад, П. Сорокін. Аналізуючи поняття права, П. Сорокін критикував традиційні типи праворозуміння. Природним виходом із кризи права він вважав заміну прагматистських конструкцій інтегральними системами моралі й права. Кризу класичного праворозуміння вчений бачив у відсутності в ньому стримуючих моментів, здатних запобігти прагматизації права. Відповідно до його ідей, у новому світогляді знайдуть своє вираження й емпіричні начала (включаючи ті, які

відстоює й розвиває філософський і юридичний позитивізм), і метафізичні істини, які досі разом погано уживалися [18].

Деякі автори онтологічною основою такої інтегративної юриспруденції небезпідставно називають комунікацію та засноване на ній комунікативне праворозуміння. На думку прихильників комунікативної концепції права, правова норма, маючи певне текстуальне вираження (текст є результатом діяльності законодавця або іншого суб'єкта правотворчості – комунікатора), адресується одержувачам (конкретним учасникам правовідносин), які, у певний спосіб інтерпретуючи значення тексту (усвідомлюючи зміст цієї норми для себе відповідно до свого рівня правосвідомості), перетворюють його положення на власні дії. Зворотний характер комунікації (або її діалогічність) полягає в тому, що в разі, якщо поведінка учасників правовідносин відповідає моделі, закладеній у диспозиції правової норми, така поведінка розглядається законодавцем як правомірна й не потребує втручання в цю діяльність спеціально вповноважених ним суб'єктів. Якщо ж дії є неправомірними, то ці суб'єкти примусово забезпечують реалізацію приписів правової норми, зокрема з використанням різних санкцій та інших заходів впливу [2, с. 307].

Ідея комунікації має важливе значення для осмислення зв'язку права і влади. Класик комунікативної теорії Ю. Габермас приділяє велику увагу проблемам формування правового дискурсу, а особливо – його взаємодії з владним дискурсом. Право, що розглядається як соціальний інститут, на думку Ю. Габермаса, – це юридичні норми, які не можуть бути легітимізовані лише за допомогою процедури, наприклад, основні положення конституційного права, принципи кримінального права й кримінального процесу тощо. Оскільки дійсність цих норм постійно ставиться під сумнів у повсякденній практиці, то посилення на їх формальну легальність недостатньо. Вони потребують матеріального обґрунтування, адже торкаються порядку самого «життєвого світу» і разом із неформальними нормами поведінки створюють підстави соціально інтегрованих комунікативних дій [21, с. 53]. Власне, позиція Ю. Габермаса багато в чому зумовила розвиток комунікативного дискурсу про право і владу в рамках інтегрального праворозуміння, і на цьому ж тлі почали формуватися некласичні теорії влади (зокрема комунікативні).

Як зауважує А. Токарська, трактування права як засобу комунікації є поступом до сучасних раціональних правовідносин. Норми не повинні суто довільно привноситись у суспільне буття, а навпаки – мають виявлятися в контексті останнього як інтеракції оптимальної суб'єкт-суб'єктної взаємодії. Інакше ці норми підтверджуватимуть свою суспільно-буттєву іррелевантність,

не діятимуть *de facto*. Так, правова держава стає можливою лише як підсистема правового суспільства, що немислиме в умовах поляризації «букви» та «духу» закону, а тому має бути самоорганізовуваною системою, що прагне до комунікативного балансу, взаємної відповідальності й рівноправності [20, с. 35].

Крім проблематики, пов'язаної з дослідженнями комунікативної природи права, виникає низка проблем щодо процесів комунікації, які відбуваються в межах функціонування системи правових інституцій. У загальному розумінні комунікація в праві – це ускладнений проблемними інтерпретаціями значень правомірних/неправомірних дій процес правової взаємодії суб'єктів, спрямований на досягнення комунікативної рівноваги й консенсусу, насамперед, у структурі правового регулювання, підпорядкованого збалансуванню всіх інших елементів і рівнів суспільного буття [20, с. 38].

Із погляду політико-правового дискурсу щодо влади, ідея правової комунікації виконує роль фактора осмислення того, як саме владні інститути можуть впливати на зміст правових норм. Цікаво, що в класичних типах праворозуміння владний вплив на право розглядається як явище якщо й не негативне, то щонайменше небажане. Право всіляко захищають від втручання владних інституцій, що особливо помітно в юснатуралізмі. Комунікативна концепція в цьому сенсі є більш реалістичною, оскільки вона відкидає негативістське бачення зв'язку права і влади. Натомість визнається очевидність впливу політичної доцільності на право. На противагу іншим типам праворозуміння, комунікативна концепція виходить на проблеми раціоналізації такого впливу, питання його інституційного характеру та демократичного контролю.

Важливо зауважити, що з погляду зв'язку права і влади інтегральна юриспруденція йде набагато далі всіх інших типів праворозуміння, оскільки вона не лише комбінує уявлення, вироблені в рамках інших типів праворозуміння, але й дає змогу розглядати право в контексті інших, неюридичних методологій [12]. Завдяки цьому виникає можливість говорити про право і владу в рамках однієї поняттєвої «системи координат».

Характерною рисою інтегрального праворозуміння є те, що воно усуває суперечності між юридичним позитивізмом і юснатуралізмом, переміщуючи акценти з питань про сутність права на питання про фактори й форми впливу соціальних інститутів і процесів на формування його змісту. У цьому сенсі комунікативна філософія Ю. Габермаса, яка набула особливої популярності наприкінці ХХ ст., і досі лишається домінуючим патерном європейської філософсько-правової думки.

Однією з типових проблем правової філософії є те, що правова система не має жодних внутрішніх

критеріїв гарантування справедливості правових норм, а також механізмів їх виправлення, оскільки визначення змісту правил поведінки відбувається в межах законодавчого процесу, який більшою мірою пов'язаний із політикою, ніж із правом. Оскільки такі критерії й механізми відсутні, право опиняється в полоні владних відносин і політичної доцільності. Цей парадокс довгий час переслідував філософсько-правову думку, і вирішувався він по-різному. Так, у рамках дебатів Г. Харта та Л. Фуллера перший, будучи юридичним позитивістом, змушений був визнати існування «мінімуму природного права в праві позитивному» [24]. Комунікативна філософія права зуміла показати вихід із цієї ситуації, не використовуючи при цьому концепт природного права, який не є надто продуктивним і часто сприймається зі скепсисом. Базуючись на теорії процедурної справедливості (або справедливості як чесності) Дж. Ролза [17], комунікативісти показали, що за відсутності інших критеріїв справедливості законів можна з певною часткою вірогідності вважати їх справедливими, якщо їх було ухвалено відповідно до прозорих і ефективних правил процедури [19, с. 72].

Комунікація, яка виникає на перетині правового і владного дискурсів, дійсно має вагу для філософії права, оскільки вона містить значну кількість викликів для традиційних інтерпретацій верховенства права й інших ліберальних доктрин, адже підриває усталені погляди на самостійність і автономність правового дискурсу. Важливими тут стають ідеї впливу владних інститутів не лише на формування права, а й на його застосування, а також питання щодо обмеження та легітимації такого впливу. Так, Р. Дворкін, який приділяв цій проблемі значну увагу, заперечував як традиційний погляд, відповідно до якого судді повинні в усьому сліпо йти за владою й авторитетними думками своїх попередників, так і позицію лібералів, які вважають, ніби призначення суддів полягає у виправленні недоліків суспільства. На думку Р. Дворкіна, задача суду полягає в тому, щоб підтримувати як індивідуальні, так і колективні цінності [26].

Концепція цілісності права (*law as integrity*), розроблена Р. Дворкіним, прямо апелює до пошуку підстав об'єднання уявлень про соціальну справедливість, право і владу. Він вважає, що підставою такого об'єднання є цілісність морального підґрунтя законів. Несправедливість у праві виникає через відсутність у законів єдиної моральної підстави, тобто того, що Дворкін називає цілісністю. Для виправдання однієї їх частини люди вимушені посилатися на принципи, котрі інші люди вимушені заперечувати під час виправдання іншої їх частини. Для зв'язку права і влади це напрочуд важлива ідея, адже Дворкін

не уточнює, яким має бути зміст цієї моральної підстави, має значення лише сам факт її несуперечливості або, у термінології Р. Дворкіна, цілісності [24]. У цьому аспекті несуперечливе законодавство в країні з тоталітарним режимом має перевагу над суперечливим законодавством у країні з ліберальним режимом. Однак, як відомо, немає нічого гіршого, ніж поєднання авторитарного режиму із суперечливим законодавством. Тут стає слухною ідея Дж. Ролза, що найкривавіші тоталітарні режими можуть більшою мірою узгоджуватися з вимогами верховенства права, ніж сучасні ліберальні демократії [17]. Це знову повертає нас до комунікативних ідей щодо раціоналізації дискурсу про право і владу. Однак при цьому важливо розуміти, що не завжди така раціоналізація можлива й не завжди навіть найбільш раціональний дискурс призводить до створення справедливих законів, якщо критерієм такої справедливості є цілісність, що сприймається як єдність моральної підстави законів.

Акцент на дискурсивності й комунікативності права, що має вихід на проблеми його демократизму, прав людини, верховенства права тощо, показує, що взаємодія влади й права як двох соціальних інститутів має описуватися, виходячи з уявлень про синергію, коли сума незначних впливів і рішень веде до появи якісно нових ситуацій та інструментів їх вирішення.

Останнім часом набув популярності синергетичний підхід до праворозуміння на протизагуг класичним уявленням про однолінійність процесів розвитку матерії, властивим механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема й правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів. Синергетичний підхід керується тим, що всі природні та суспільні системи, включаючи й правові, розвиваються нелінійно, тобто з високою ймовірністю випадковості, тому їх неможливо інтерпретувати винятково через таку наукову парадигму як закономірність. Саме випадковість є генератором нового в таких системах, вона приводить до того, що в них панує переважно саморозвиток, самоорганізація, які, власне, здатні забезпечити їх упорядкованість.

Як зазначає Л. Корунчак, базис синергетичної методології в конструюванні праворозуміння складає уявлення про дискретні спектри еволюційних шляхів розвитку соціальних систем (таких, як право і влада). Їх структурні зв'язки не є й не можуть бути довільними, їх змодельовано початковими властивостями цих двох систем. Тому правова нормативність і владна доцільність мають сприйматися не просто як елементи раціонального дискурсу, а як елементи глибинної нормативності, що міститься у вихідних структурах мови, архетипних образах поведінки. Усе, що лежатиме

за межами цих архетипів, буде зруйноване дисипативними процесами [8, с. 60]. Цим можна пояснити різний рівень «спротиву» правових систем владним намаганням диктувати форми й напрями правового дискурсу.

Ідеї синергетики в рамках інтегрального праворозуміння базуються, зокрема, на уявленнях про те, що навіть «слабкі» правові системи, тобто ті, в яких вплив владного фактора є максимально вагомим (наприклад, саме цей критерій часто використовують у характеристиці євразійської правової сім'ї [13]), прагнуть до самовідновлення й до відокремлення юридичного дискурсу шляхом самозбереження правосвідомості. І. Кривцова пише про це так: «Правова система являє собою комплекс порядків, що самоорганізуються (на рівні функціонування її компонентів), що перебувають у погодженій взаємодії під впливом внутрішньосистемної детермінанти – правосвідомості, яка визначає форму правової самоорганізації. Від саморухливості правосвідомості як квінтенсії саморозвитку правової системи залежать ступінь самоорганізації її компонентного складу, «алгоритм» розвитку правової системи в цілому; «ефект самоорганізації» на рівні правової системи залежить від ступеня самоорганізації на рівні її компонентів; будь-які управлінські зв'язки між складниками правової системи є окремими випадками самоорганізації правової системи в цілому; самоорганізація на рівні як правової системи в цілому, так і її компонентів зокрема, виявляє своє джерело в соціальній самоорганізації; ступінь самоорганізації компонентного складу правової системи є різним» [9, с. 16]. Виходячи із цього, правосвідомість являє собою не лише ідеологічну, а й субстантивну основу права, і в цьому сенсі вона завжди виконує роль обмежувального фактора щодо влади на рівні «мовного спротиву», не допускаючи привнесення до мови права конструкцій, орієнтованих на владний примус.

Таким чином, інтегральні концепції праворозуміння пропонують нові підходи до осягнення зв'язку права і влади, базовані на теоріях дискурсу й комунікативності, в яких основна роль належить не інститутам, а суб'єктам і процесу пошуку раціональних підстав правового порядку. Така раціональність хоча й несе в собі загрозу прагматизації права в його взаєминах із владними інститутами, усе ж може бути обмежена шляхом розширення уявлень про критерії правової легітимності. Прагнення осмислювати право з погляду різних, часто навіть протилежних, підходів веде до руйнації звичних конструкцій, відповідно до яких право є окремою й автономною сферою суспільної практики, але при цьому дає змогу показати нові аспекти правового дискурсу, його формування на основі пошуку компромісу між необхідністю досягнення практичного результату

й прагненням використовувати для цього систему належних інструментів, серед яких особливу роль відведено правовій нормативності.

Література

1. Адорно Т. Проблемы философии морали. М.: Республика, 2000. 238 с.
2. Геселев О. Интегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 305–312.
3. Горобець К. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: монография. О.: Фенікс, 2013. 218 с.
4. Горобець К. Концепт права: спроба системної інтерпретації. Філософія права і загальна теорія права. 2015. № 1–2. С. 211–223.
5. Евдеева Н. Интегративная юриспруденция Питирима Сорокина. Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 12. С. 104–106.
6. Коваленко І. Интегративне праворозуміння в контексті феноменологічного осягнення права. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2015. № 2. С. 129–140.
7. Козлихин И. О нетрадиционных подходах к праву. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 1. С. 31–40.
8. Корунчак Л. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ. Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С. 58–62.
9. Кривцова І. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2008. 212 с.
10. Мальцев В. Право как нормативно-ценностная система. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 2. С. 14–27.
11. Мозоль Н. Сучасні концепції праворозуміння: поняття, характеристика та особливості. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 36–41.
12. Оборотов Ю. Філософія права і методологія юриспруденції. Проблеми філософії права. 2003. Т. І. С. 41–43.
13. Оборотов Ю. Месторазвитие в пограничной (евразийской) цивилизации как основа правового развития Украины. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 45. С. 7–11.
14. Оборотов Ю. Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. 2008. Т. VIII. С. 49–55.
15. Палеха Р. Интегративные концепции правопонимания современной российской юридической науки. Вестник Воронежского института МВД России. 2010. № 3. С. 74–79.
16. Поляков А. В поисках интегрального типа правопонимания. История государства и права. 2003. № 6. С. 7–8.
17. Ролз Дж. Теория справедливости. М.: ЛКИ, 2010. 536 с.
18. Сорокин П. Социальная и культурная динамика. М.: Астрель, 2006. 1176 с.
19. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія; пер. А. Іщенка. К.: Видав. Дім «Киево-Могилянська академія», 2007. 208 с.

20. Токарська А. Комунікативна природа права і правової комунікації. Філософські та методологічні проблеми права. 2011. № 1. С. 32–39.

21. Хабермас Ю. Примирение через публичное употребление разума. Замечания о политическом либерализме Джона Роулса. Вопросы философии. 1994. № 10. С. 53–67.

22. Хоркхаймер М., Адорно Т. Диалектика Просвещения. М.: Медиум, 1997. 310 с.

23. Честнов И. Постклассическая теория права. – СПб.: АЛЕФ-Пресс, 2012. 650 с.

24. Dworkin R. Law's Empire. New York: Harvard University Press, 1986. 470 p.

25. Lacey N. Hart's Rule of Law: the Limits of Philosophy in Historical Perspective. Quaderni fiorentini. Vol. 2007. № 36. P. 1203–1224.

26. Hodgson G. Ronald Dworkin obituary. The Guardian URL: <http://www.theguardian.com/law/2013/feb/14/ronald-dworkin>.

Анотація

Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Комунікативні теорії права в поясненні зв'язку влади й права. – Стаття.

У статті розглянуті дискусійні особливості сучасного праворозуміння, тобто орієнтація на інтегральні підходи. Інтегральні концепції праворозуміння пропонують нові підходи до осягнення зв'язку права і влади, базовані на теоріях дискурсу й комунікативності, в яких основна роль належить не інститутам, а суб'єктам і процесу пошуку раціональних підстав правового порядку. Прагнення осмислювати право з погляду різних, часто навіть протилежних, підходів веде до руйнації звичних конструкцій, відповідно до яких право є окремою й автономною сферою суспільної практики, але при цьому дає змогу показати нові аспекти правового дискурсу, його формування на основі пошуку компромісу між необхідністю досягнення практичного результату й прагненням використовувати для цього систему належних інструментів, серед яких особливу роль відведено правовій нормативності.

Ключові слова: право, влада, праворозуміння.

Аннотация

Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Коммуникативные теории права в объяснении связи власти и права. – Статья.

В статье рассмотрены дискуссионные особенности современного правопонимания, ориентация на интегральные подходы. Интегральные концепции правопонимания предлагают новые подходы к постижению связи права и власти, основанные на теориях дискурса и коммуникативности, в которых основная роль принадлежит не институтам, а субъектам и процессу поиска рациональных оснований правового порядка. Стремление осмысливать право с точки зрения различных, часто даже противоположных, подходов ведет к разрушению привычных конструкций, согласно которым право является отдельной и автономной сферой общественной жизни, но при этом дает возможность показать новые аспекты правового дискурса, его формирование на основе поиска компромисса между необходимостью достижения практического результата и стремлением использовать для этого систему надлежащих инструментов, среди которых особая роль отведена правовой нормативности.

Ключевые слова: право, власть, правопонимание.

Summary

Tsurkan-Saifulina Yu. V. Communicative theories of law in explaining the relationship between power and law. – Article.

In this article was reviewed discuss features of modern legal awareness that is orientation to integral approaches. Integral concepts of legal awareness offers a new approaches to comprehension of the connection of law and power which are based on theories of discourse and communication in which the main role belongs not to the institutes but to the subjects and the process of finding

rational grounds of legal order. The desire to comprehend the law in the terms of different, often even the opposite, approaches leads to the destruction of conventional structures, according to which the law is a separate and an autonomous sphere of social practice but at the same time it is possible to show ne aspects of legal discourse, their formation on the basis of finding a compromise between the needing to achieve a practical result and the desire to use for this a system of proper tools, among which a special role is assigned to legal normatively.

Key words: law, power, legal awareness.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.213.4

З. А. Іванцова
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ КОМУНАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРН

Організація місцевого самоврядування у ФРН є взірцем чітко спланованого, неухильно функціонуючого та стабільного планування діяльності: общин, районів, округів, об'єднань общин для здійснення певних цілей та юридичних осіб публічного права.

Вільна держава базується на праві її громадян мати активну соціальну участь. Таким чином, общини становлять основу демократичного державного будівництва.

Актуальність обраної теми вбачається у тому, що саме досвід ФРН є одним з найважливіших при здійсненні реформ місцевого самоврядування в Україні. При цьому, варто не лише формально запозичувати норми розвинутих європейських держав, але й прослідковувати історичну ретроспективу їх виникнення. Дане допоможе зрозуміти: чи доцільно і яким саме чином варто реформувати законодавство в Україні; суть того чи функціонуватимуть такі зміни саме в Україні з огляду на особливості її історичного розвитку.

Вивченням досвіду ФРН у сфері місцевого самоврядування займалися наступні науковці: М. О. Баймуратов, В. Д. Бакуменко, В. П. Грובה, В. М. Камп, В. С. Куйбіда, В. В. Кравченко, Н. В. Мішина, М. О. Пухтинський, О. М. Рудік, С. М. Серьогін, В. П. Удовиченко, Ю. П. Шаров та ін. Але, на сьогодні у зв'язку з реформуванням місцевого самоврядування в Україні та запозиченням досвіду ФРН стан аналізу обраної теми є недостатнім.

Метою статті є дослідження передумов до формування місцевого самоврядування у Німеччині, з'ясування етапів його розвитку з огляду на історичну ретроспективу.

Першоосновою формування місцевого самоврядування у Німеччині були кооперативні села та середньовічні міста.

Кооперативні села. Села були створені з сусідніх кооперативів [1, с. 62-63]. З розвитком землеробства розвивалися й сільські общини. Потреби спільно проживаючої общинної організації поступово ввели ранні форми самоврядування. Створення правових структур почало свідчити як про

необхідність, наприклад, при отриманні орної землі шляхом корчування лісів общиною необхідне було регулювання подальшого розподілу можливості користуватися даною землею. Ліси, пасовища, водойми, каміння та піщані кар'єри, як такі, що знаходяться у спільному користуванні, були у власності сільської общини, але жителі общини, на основі їх членських прав, могли використовувати вищевказані надбання. Їх головним органом були мирські (сільські) та кооперативні зібрання, в яких брали участь виключно селяни, що були дійсними членами общини, з правом голосу. На чолі стояв керівник, який постійно регулював справи общини. З розвитком та посиленням панства й системи васалітету свобода сільських общин була втрачена.

Середньовічні міста. На початку X століття форми міських розселень розвивалися, в основному, через присвоєння ринкової справедливості. Відмінною ознакою середньовічних міст безумовно були такі повноваження самоврядування як встановлення пільг на ринку, податковий суверенітет та частково власне правосуддя. Конституції деяких міст базувалися на різних привілеях, які були їм надані до XIII століття самостійно через короля, а пізніше через самостійних князів [2, с. 31; 3, с. 83]. У кінці XII століття у багатьох містах була створена міська рада, головою громадськості та владним керівником став мер міста (староста), призначений принціпалом (королем, князем, графом). Призначення сувереном мера міста поступово витіснялося й було заміщене виборами общиною. Місто XIII та XVI століття було юридичною особою та утворювало автономну правову систему [2, с. 33]. Вони володіли повною правотою дієздатністю, а також автономією для прийняття статуту міста. У той час як сільська община втратила свої ранні права самостійного управління, – економічно сильні міста могли відмовляти суверену у його владних вимогах [4, с. 4]. На противагу розвитку у селах, де сільські права з економічних причин все більше пом'якшувались та залишались лише у формальній залежності, у містах розвивалися громадянські права.

У XV–XVII століттях поширюється політичне значення міст через створені союзи міст, які мали частково політичні, частково економічні та торгово-політичні цілі. Такий розквіт міст знайшов своє завершення через перебільшені вимоги до влади, внутрішню боротьбу за владу, погану економіку, проте найбільше через економічні наслідки Тридцятирічної війни (1618–1648). Втручання монархів у права міст посилювалося та призвело до політичного зникнення багатьох міст. Одночасно був здійснений перехід до визнання територіального суверенітету суверена, згідно якого міська влада, міська адміністрація та міська економіка піддалася значній трансформації [1, с. 75]. Голова общини став державним службовцем, а справи общини – справами держави [5, с. 141]. Публічна влада була виключною сферою, що ідентифікувалася з особою монарха.

Штейнська реформа та розвиток комунального самоврядування до 1918 року. Відродження комунального самоврядування було явищем політичного розвитку початку XIX століття. Великий вплив на розвиток комунального самоврядування у Німеччині мали реформістські ідеї Генріха Фрідріха Карла фон Штейна. Французька революція 1789 та англійський конституційний приклад не залишилися без впливу політики на право. Основна ідея Штейнської концепції реформи полягала у тому, щоб суспільство («націю») більше залучити до управління суспільними справами. Це було політичною метою борони фон Штейна, яка (мета) пододала б відстань між державою та суспільством [2, с. 39]. Недоліком цього було те, що адміністрація перебувала у розпорядженні державних службовців, які отримують заробіток з державного бюджету, а участь народу (нації) в адмініструванні була виключена. У той же час, ні в якому разі не повинна існувати завмерла політична участь народу у демократично-рівноправному шляху, при цьому вона повинна існувати згідно станових принципів [6, с. 9]. Його думки як основи сучасного німецького комунального права знайшли своє відображення у пруському Міському статуті від 19 листопада 1808 року [7, с. 104].

Компетенція міст в основному була загальною та негативно обмежувалася лише виключенням правосуддя та поліції з неї (компетенції) (Проте, за дорученням компетентного органу, деякі питання функціонування поліції можуть бути передані міській раді в управління) [8, с. 8]. Повноправні громадяни обирають членів міської ради, які є представниками громадян у всіх общинних справах. Голова міської ради, обраний само зборами, ніс відповідальність за виконання прийнятих рішень та постійне управління адміністрацією (конституції общин Штейнського міського

порядку були названі «несправжні Міські конституції») [9, с. 327].

Пруське міське планування 1808 року являло собою реформаторську роботу історичного значення [1, с. 77], яка порушила авторитарну традицію державного управління абсолютизмом [6, с. 14]. Однак, його значення виявлялось не стільки в існуванні конкретних організаційно-правових установ, які мали на меті служити реалізації принципу самоврядування, на справді це було відновленням комунального (місцевого) самоврядування як основної духовно-політичної концепції. Штейнська реформа була представлена під девізом: «Довіра обгороджує людину, вічна опіка гальмує його зрілість». Таке формулювання надав Кенігсбергський (нині – Калінінград) директор поліції Йоганн Готфрід Фрей, один з близьких соратників Штейнської міської реформи [2, с. 41].

Прим. Державність у традиційних аграрних суспільствах, як правило, авторитарна, на етапі ранньої модернізації встановлюється абсолютизм, який теж авторитарний [10, с. 119-120].

Перебудова сільських громад (общин) у перший час не здійснювалася, дане, серед іншого, було спричинене тим, що наприкінці 1808 року Штейн пішов з Пруської державної служби у відставку. Його намір запровадити побудову сільських общин не міг бути реалізованим через сильний опір поміщиків (великих землеволодільців).

Після 1815 розпочався значний відновлювальний розвиток. 17 березня 1831 року у ході цієї відновлювальної тенденції міський порядок, що діяв на пруській території був змінений. Головною особливістю нової кодифікації було те, що вона посилила позицію голови міської ради стосовно всіх депутатів міської ради та посилила наглядові повноваження держави.

У результаті революції 1848 року, 11 березня 1850 року було прийнято ліберальне пруське Положення про общини (Муниципальный (общинный) порядок пруської держави; Gemeindeordnung f r den Preu ischen Staat), який застосовувався як міськими, так і сільськими громадами. Для адміністративної практики цей пруський Муніципальний порядок 1850 року мав невелике значення, оскільки незабаром політичні тенденції рухалися назад та невдовзі були скасовані взагалі. Після невдалої спроби створити єдиний правовий порядок для всіх пруських громад, було видано 3 пруських Общинних порядки, а саме: Положення про муніципальний порядок для 6 східних провінцій від 30.05.1853; Положення про муніципальний порядок для провінції Вестфалія від 19.03.1856 та Положення про муніципальний порядок для провінції Рейн від 15.05.1856. Пізніше, території, що включалися до пруської держави, теж видавали Положення про муніципальні порядки. Наприклад,

Переглянуті положення про общини для провінції Ганновер від 24.06.1858; для Франкфурту/Майну від 25.03.1867; для провінції Шлезвіг Гольштейн від 14.04.1869; для провінції Гесен-Нассау від 04.08.18997; общинний порядок Гогенцоллерна від 02.07.1900.

У сільських общинах, округах та провінціях після 1853 року було відновлено ситуацію XVIII століття. Так, у пруських сільських общинах до 1891 року діяло Загальне селищне право пруської держави від 05.02.1784 з пануванням поміщиків. Реорганізація сільського комунального права на сучасних підставах призвела до створення Сільського муніципального порядку для семи східних провінцій монархії від 03.07.1891 [11].

Самоврядування у Веймарській республіці. Після падіння монархії у 1918 році общинне право також було демократизоване. Конституція Німецького рейху від 11.08.1919 року (Веймарська конституція) [12], на відміну від Бісмаркської рейхської конституції, гарантувала право самоврядування у ст. 127 та у ст. 17 роз'яснено основи виборів представників народу, у тому числі і для общинних виборів (всезагальні, таємні, безпосередні та таємні вибори).

У ст. 127 Веймарської конституції вказано: «Общини та об'єднання общин мають право самоврядування у межах законів». Однак, ця гарантія самоврядування залишалася юридично визнаною незадовго до закінчення Веймарської республіки та надалі перестала діяти. Формулювання «у межах законів» було виведене з правової доктрини як частково необмежене право втручання держави та виведений з цього умовивід про те, що ця стаття в її значній частині належить до «невикористовуваних статей про основні права». Вирішальне значення для легально-догматичного розуміння та запровадження ст. 127 Веймарської конституції мало вчення Карла Шмітта щодо інституційних гарантій [13, с. 170]. Для Шмітта інституція може бути особливо захищена конституційними нормами, до яких він враховував і ст. 127 Веймарської конституції, які (статті Конституції) мали на меті запобігти істотній реорганізації або навіть усуненню структурних особливостей інституції, про яку йдеться через просту законотворчість.

Його вчення про інституційні гарантії комунального (місцевого) самоврядування (*institutionellen Garantie der kommunaler Selbstverwaltung*) незабаром знайшли своє відображення в юридичній літературі. Розвинув його вчення Фрідріх Кляйн [14, с. 328]. Конституції Земель містили муніципальні конституційні положення, пристосовані до конституції рейху (Веймарської), а общини адаптували своє муніципальне право та законодавство до положень Веймарської конституції та конституції Землі, у складі якої вони перебували.

На заключному етапі існування Веймарської Республіки місцеве самоврядування опинилося у затяжній кризі через партійний розлад, пов'язаний з політичною радикалізацією (негативна більшість, що виникла внаслідок розладу партій, перешкоджала конструктивним рішенням, але самостійно діяти не могла) та розлад комунальної фінансової системи. Це призвело до посилення державного втручання. Зокрема, були впроваджені посади державних службовців у громадах.

Самоврядування у часи Націонал-соціалізму. Внаслідок своєї централізаторської тенденції націонал-соціалістична держава управляла самоврядною владою. Муніципальні ради були розпущені або позбавлені своєї компетенції. Всі види місцевих виборів були заборонені. Головні посадові особи громади здебільшого були відсторонені від посади та були замінені членами націонал-соціалістичної партії. Общинний порядок 30.01.1935 року вперше створив у Німеччині загальне, чинне на всій німецькій території для міст та сіл общинне право. Німецький общинний порядок базувався на принципі вождя та викликав систематичне руйнування первинних демократичних об'єднань Веймарського періоду. Представницькі органи Веймарського періоду у Німецькому общинному порядку (НОП) [15] були замінені на Общинні ради, які мали лише консультативні повноваження (§51 абз. 1 реч. 1 НОП). При цьому призначення їхніх членів відбувалося за дорученням Націонал-соціалістичної робочої партії Німеччини, погодженим з Бургомістром (§6 абз. 2 реч. 3 та §48 абз. 1 НОП).

На чолі общини були «Бургомістри» як муніципальні вожді, які «призначалися шляхом впевненості партії та держави в їх (муніципальних вождів) службі» (§6 абз. 2 НОП). Оскільки не існувало громадянської легітимності влади та громадяни були позбавлені самоврядування, – представництва общин втратили підтримку населення [16, с. 18]. Указом вождя (фюрера) та рейхського канцлера (прим., одна особа – Адольф Гітлер) про спрощення адміністрації від 28 серпня 1939 року [17] було нормативно закріплено, що общини є виключно відомчі представництва адміністрації рейху [8, с. 17].

Розвиток після 1945 року. З безумовною капітуляцією рейхської влади у травні 1945 року вся державна влада, а отже, і місцева влада перейшла до держав – переможців. Військові уряди окупаційної влади відразу ж всюди призначили бургомістрів та почали знову залучати громадян у всілякі форми управління своєю громадою. Спочатку общини залишалися єдиними функціонуючими носіями влади після розпаду держави. Державний порядок був перебудований «знизу вгору» [9, с. 25].

Тимчасові Общинні порядки, діючі у землях чи областях, у значній мірі були засновані на Німецькому общинному порядку у переглянній («денацифікованій») формі, – частково з прив'язкою до муніципальних порядків, чинних до 1933 року, частково під впливом пропозицій власних норм відповідної окупаційної влади.

З 1946 року Земельний законодавець знову почав надавати общинам (муніципалітетам) гарантії самоврядування. Общинні порядки повинні були відповідати Конституційним положенням. Сьогоднішнє комунальне право ФРН походить з Земельних законів, які видавалися у період 1948 та 1955 років (Общинні порядки), а також у період 1946 та 1958 років (Окружні порядки) [18]. З 1948 року Землі Німеччини почали впорядковувати своє комунальне право. Завдяки так званому проекту Вайнхайма було здійснено максимальну гармонізацію комунального права (за винятком внутрішніх общинних конституцій). Таке прагнення до уніфікації лише частково було успішним. Внутрішні общинні конституції, основні положення яких здебільшого різняться, знову як і у 1933 році повертаються до основних форм – бургомістерських конституцій, магістратних конституцій та конституцій рад.

Стаття 28 Основного закону ФРН від 23 травня 1949 року відповідає традиціям ст. 17 та ст. 127 Веймарської конституції. Відповідно до ст. 28 абз.1 реч. 2 Основного закону ФРН, у землях, округах та общинах (громадах) народ повинен мати представництва, які виникають зі всезагальних, безпосередніх, вільних, рівних та таємних виборів. А абз. 2 моделюється зі ст. 127 Веймарської конституції [19].

Общини у ФРН служать основою організації влади на місцях. Основний закон ФРН визначає право громадян вирішувати всі питання під свою відповідальність, а, отже, громади (общини) не обмежені у своїй діяльності. У той же час Основний закон (ст. 28) наголошує, що діяльність свою вони (громади) повинні здійснювати у межах закону.

З огляду на те, що у різних землях законодавство може визначати різні рівні (можливості) щодо компетенції громад, то і громади наділені різним колом повноважень. При цьому, самоврядування у ФРН є досить розвинутим.

Як вбачається з вищевикладеного, історичний розвиток комунального самоврядування у ФРН не був легким: спочатку общинам надавалися можливості розвиватися, а потім зводилися нанівець їхні досягнення; змінювалася влада, змінювалися режими, але при цьому вони (общини) зберігали у собі досвід.

За таких обставин для українських громад важливим є не лише пристосуватися до реформ законодавства, але й зберегти свій набутий

досвід та функціонувати по-новому з урахуванням зарубіжних досягнень. Перспективи подальших досліджень полягають у більш детальному дослідженні організаційно-правових форм місцевого самоврядування у ФРН, та порівняння їх з цими формами в інших країнах [20].

Література

1. Becker E. Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart / Erich Becker. – Berlin: Becker, 1956. – (Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis). – (Bd.1.1).
2. Pagenkopf H. Einführung in die Kommunalwissenschaft / Hans Pagenkopf. – Köln: Becker, 1975.
3. Becker E. Gemeindliche Selbstverwaltung / Erich Becker. – Berlin: Becker, 1941.
4. Hofman H. Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen / H. Hofman, M. Muth, R. Theisen., 1986. – (2 Aufl.).
5. Thiele W. Der Streit um den Begriff der kommunales Selbstverwaltung / Willie H. Hendler R. Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip. Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft / Reinhard Hendler. – Köln, 1984.
7. Engeli C. Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht in Deutschland / C. Engeli, W. Haus. – Stuttgart, 1975.
8. Erichsen H. Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen / Hans-Uwe Erichsen., 1988.
9. G nnenwein O. Gemeinderecht / Otto G nnenwein. – Tbingen, 1963.
10. Шубин А. В. Российская историческая энциклопедия / А. В. Шубин. – 2015.
11. Landgemeindeordnung für die sieben stlichen Provinzen der Monarchie [Електронний ресурс]. – 1891. – Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/preussen/gesetze/landgemeindeordnung-oestliche91.htm>.
12. Die Verfassung des Deutschen Reiches («Weimarer Reichsverfassung») [Електронний ресурс]. – 1919. – Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>.
13. Schmitt C. Verwaltungslehre / Carl Schmitt. – München und Leipzig, 1928.
14. Klein F. Institutionelle Garantien und Rechtstitelgarantie / Friedrich Klein. – Breslau, 1934.
15. Deutsche Gemeindeordnung // 1935 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/de/de33-45/gemeindeordnung35.htm>.
16. Matzerath H. Die Zeit des Nationalsozialismus. Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis / Horst Matzerath. – Berlin, 1981.
17. Erla des Fhrers und Reichskanzlers ber die Vereinfachung der Verwaltung. – 1939. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.servat.unibe.ch/dns/RGBI_1939_I_1535_EF_Vereinfachung.html.
18. Schmitt-Jortzig E. Kommunalrecht / Edzard Schmitt-Jortzig. – Stuttgart, 1982.
19. Ki-Wu L. Kommunalaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland und in Korea / Lee Ki-Wu. – Berlin, 1990. – 181 с.
20. Мішина Н. В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та у США / Н. В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 124–127.

Анотація

Иванцова З. А. Основні етапи розвитку комунального самоврядування у ФРН. – Стаття.

У статті розглянуто загальну характеристику основних етапів розвитку комунального самоврядування у ФРН. Досліджено загальні положення розвитку законодавства та науки. Актуальність тематики дослідження підвищується завдяки євроінтеграційним процесам в Україні та необхідністю наукового забезпечення такої, що наразі триває, муніципальної реформи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, змішана модель місцевого самоврядування, правове регулювання компетенції органів місцевого самоврядування, муніципальне право, виборче право.

Аннотация

Иванцова З. А. Основные этапы развития коммунального самоуправления ФРГ. – Статья.

В статье рассмотрена общая характеристика основных этапов развития коммунального самоуправления в ФРН. Исследованы общие положения развития зако-

нодательства и науки. Актуальность тематики исследования повышается благодаря евроинтеграционным процессам в Украине и необходимости научного обеспечения муниципальной реформы, которая сейчас идет.

Ключевые слова: местное самоуправление, смешанная модель местного самоуправления, правовое регулирование компетенции органов местного самоуправления, муниципальное право, избирательное право.

Summary

Ivanzova Z. A. The main stages of Germany municipal government development. – Article.

The article discusses the General characteristics of Germany municipal government development. Investigated the General situation of the development of legislation and science. Relevance of the research topic is enhanced by the European integration processes in Ukraine and the need to ensure a scientific, that is now going on, the municipal reform.

Key words: local government, mixed model of local self-government, legal regulation of the competence of local governments, municipal law, right to vote.

УДК 342.56

С. С. Калинюк
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Провідна роль у системі юридичних механізмів захисту прав і свобод людини у сучасному світі належить інституту конституційного контролю. Він був започаткований у США невдовзі після прийняття Конституції, коли Верховний Суд штатів обґрунтував своє право інтерпретувати Основний Закон країни й оцінювати законодавчі акти щодо їх відповідності йому.

Діяльність органів конституційної юрисдикції пов'язана з прийняттям певних документів, актів, які опосередковують процес здійснення ними своїх повноважень, а також виступають як засіб юридичного оформлення результатів такої діяльності. Правова природа таких актів нерозривно пов'язана з місцем органу судового конституційного контролю у механізмі держави, особливостями правового регулювання їх статусу. Вирішення цієї проблеми у державах світу є різним, що залежить від обрання тієї чи іншої моделі судового конституційного контролю, так і з відповідними державно-правовими традиціями. Що стосується нашої держави, то через відсутність чітких вказівок у чинному законодавстві, питання про правову природу актів Конституційного Суду України та їх вплив на судову практику складає одну з проблем сучасного конституційного права.

У науці конституційного права проблеми сутності і юридичної сили актів органів конституційної юрисдикції вже порушувалися. Ці питання досліджувались у працях Д. Белова, Ю. Білоусова, С. Боботова, М. Гецька, В. Данка, Б. Ебзеєва, П. Євграфова, А. Івановської, А. Клішаса, В. Кряжкова, Л. Лазарева, Ж. Овсепяна, О. Рогача, С. Різника, О. Скакун, В. Скоморохи, М. Тесленко, П. Ткачука, В. Шаповала та ін.

Метою цієї статті є узагальнення відповідних наукових напрацювань і представлення власного бачення впливу актів Конституційного Суду України на практику судів загальної юрисдикції.

Серед важливих питань, насамперед концептуального характеру, які пов'язані із проблемами використання правових позицій Конституційного Суду України, є розуміння місії Суду у системі органів державної влади, його місця у судовій гілці влади та взаємодії з іншими органами, зокрема судовою системою.

Передбачена Конституцією та чинним законодавством система судових органів не у змозі

належним чином забезпечити ефективне здійснення конституційного правосуддя. У механізмі державної влади саме на Конституційний Суд України покладається першочергове та пріоритетне завдання забезпечення верховенства Основного Закону, конституційного ладу, основних прав і свобод людини та громадянина. Специфічні принципи роботи, правовий статус, місце серед інших органів влади зумовлює особливе положення органу конституційної юрисдикції як інституту влади зі спеціальною компетенцією, функції якого носять цілком самостійний характер й відіграють важливу роль серед інструментів механізму стримувань і противаг [1, с. 64].

Чинне законодавство України передбачає існування у межах судової влади двох інститутів – судової системи та органу конституційної юрисдикції. Про це промовисто вказує законодавча норма, яка закріплює те, що суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему. Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Невключення Конституційного Суду України до судової системи судів загальної юрисдикції вказує на особливий статус цього Суду не тільки у межах судової гілки влади, але й у державному механізмі [2, с. 67].

Розуміння Конституційного Суду України саме як частини судової влади одночасно піднімає питання щодо його позиціонування з судами загальної юрисдикції. Аналіз чинного законодавства підтверджує, що ці два елементи не є підпорядковані один одному, а, отже, Суд, як спеціалізований орган, не здійснює нагляд за діяльністю судів загальної юрисдикції та не має підпорядкованих йому ланок у системі судів. Ще В. Шаповал звертав увагу на те, що за змістом Основного Закону та чинного законодавства, між Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції не існує відносин субординації у вигляді будь-якого контролю з боку першого над іншими. Ці відносини, у цілому, можна визначити як координаційні, що підтверджується ст. 159 Конституції України, а також ст.ст. 14 і 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» [4, с. 39].

Особливу увагу необхідно звернути на взаємодію Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції щодо вирішення питань

конституційності, що виникають у процесі загального судочинства. Зокрема, ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і вона розглядається Конституційним Судом України невідкладно. Верховний Суд України у Постанові Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 вказує на певні практичні особливості взаємодії органу конституційної юрисдикції із системою судів. Зокрема, як передбачає пункт 2 Постанови, у разі невизначеності у питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Також слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені у ст. 150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України [3, с. 34].

Разом з тим, суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо. Звернення до Конституційного Суду України у такому разі не вимагається (пункт 3 Постанови) [5]. Висловлена у даній Постанові думка може бути потрактована і як така, що припускає можливість судів загальної юрисдикції теж брати участь у заходах щодо реалізації конституційного контролю. Тобто, суб'єктний склад конституційної юстиції розширюється. Однак, таке трактування не зовсім відповідає положенням Основного Закону України, про те, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Не передбачає такого розуміння і запроваджена в Україні європейська модель конституційного контролю (на відміну від американської), яка не допускає можливості судів загальної юрисдикції здійснювати конституційний контроль. Незастосування судом загальної юрисдикції закону чи будь-якого акту у випадку вирішення певної справи через виявлення їх неконституційності не є однозначним

підтвердженням здійснення конституційного контролю чи скасування цих актів, а лише відмову від їх застосування при вирішенні даної справи [2, с. 67].

Закріплення положення про можливість суду у всіх випадках, коли положення закону чи іншого відповідного юридичного акту, на думку суду, не відповідають Конституції, звертатися до Конституційного Суду України з метою вирішення питання щодо їх конституційності, є важливим не тільки для взаємодії у межах судової влади цих інститутів, а й сприяє здійсненню правозахисної функції. Як зазначав В. Скомороха, кращим варіантом було б передбачити у Законі обов'язок (а не право) суду загальної юрисдикції будь-якої інстанції безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України з питань конституційності, у тому числі у тих випадках, коли судом безпосередньо застосована Конституція, а не тільки, коли виникають суперечливі питання [6, с. 11].

Варто звернути увагу, що закріплення права лише Верховного Суду України звертатись до Конституційного Суду зі зверненням, є законодавчим обмеженням і є додатковим контролем Верховного Суду над судами нижчої ланки й ускладнює означену процедуру, що загалом не є позитивним моментом [1, с. 64].

Слід також акцентувати увагу й на положенні ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України», в якому вказується, що до повноважень Конституційного Суду не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції. Отримуючи можливість визнавати акти відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування такими, що не відповідають вимогам закону, суди загальної юрисдикції фактично теж здійснюють певний нагляд та контроль нормотворчості, який, разом із конституційним контролем, є сукупністю контрольних-наглядових повноважень судової влади щодо інших гілок державної влади. Отримуючи відповідне конституційне та законодавче закріплення, дані повноваження визначають належне місце судової гілки влади у механізмі «стримувань та противаг», надаючи можливість конституційним шляхом впливати на якість нормотворчої та державотворчої роботи інших гілок влади.

Таким чином, наділення особливим статусом Конституційного Суду України визначає його специфічні повноваження, а також місце серед інших органів державної влади, зокрема й щодо судової системи України. У той же час існують й ознаки, що є спільними для органу конституційної юрисдикції та судової системи, які вказують на їх суміжну природу. При цьому, розуміння

Конституційного Суду України у складі судової гілки відповідає світовому досвіду розвитку інституту конституційного контролю як форми діяльності державних органів, яка тяжіє до судової природи.

Література

1. Данко В. Й. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі проблемні питання юридичної природи / В. Й. Данко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – № 37. – Том 1. – С. 63–67.
2. Данко В. Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу / В. Й. Данко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 66–69.
3. Данко В. Й. Особливості застосування правових позицій Конституційного Суду України при розгляді окремих категорій справ у судах загальної юрисдикції // В. Й. Данко // Верховенство права та права держава : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 16–17 жовтня 2015 р.). – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2015. – С. 33–35.
4. Шаповал В. М. Конституційний Суд України: місце в державі і роль у соціумі / В. М. Шаповал // Український правовий часопис. – 1998. – № 3. – С. 38–39.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – №8. – С. 309–314.
6. Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми / В. Скомороха // Право України. – 1999. – № 1. – С. 8–13.
7. Белов Д. М. Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір / Д. М. Белов, О. Сестренікова // Конституційно-правові аналітичні студії. – №1. – 2016. – С. 26–34.
8. Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз : [монографія] / за заг. ред. М. М. Гецько, Ю. М. Бисаги, Д. М. Белова. – Ужгород : Гельветика, 2015. – 228 с.

Анотація

Калинюк С. С. Правові позиції Конституційного Суду України та судова практика. – Стаття.

Автор досліджує особливості ролі та місця Конституційного Суду України серед органів державної влади. Акцентується увага на взаємовідносинах Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. Здійснено пошук специфічних ознак місця Конституційного Суду України у системі органів судової влади.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція, органи держави, органи судової влади, правові позиції Конституційного Суду України.

Аннотация

Калинюк С. С. Правовые позиции Конституционного Суда Украины и судебная практика. – Статья.

Автор исследует особенности роли и места Конституционного Суда Украины среди органов государственной власти. Акцентируется внимание на взаимоотношениях Конституционного Суда Украины и судов общей юрисдикции. Осуществлен поиск специфических признаков места Конституционного Суда Украины в системе органов судебной власти.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, конституционная юрисдикция, органы государства, органы судебной власти, правовые позиции Конституционного Суда Украины.

Summary

Kalyniuk S. S. Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and judicial practice. – Article.

The author research the peculiarities of the role and place of the Constitutional Court of Ukraine among the state authorities. The emphasis is on the relationship between the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction. The search for specific features of the place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of judicial bodies was searched.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction, state bodies, judicial authorities, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.

УДК 342

Р. О. Коваленко*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»***ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ВИБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА**

Актуальність дослідження зумовлюється тим, що передвиборна агітація на виборах Президента має вельми невелику історію регламентації в законах України. Наразі активізувалися демократичні процеси, що передбачають більш широке залучення населення до участі в здійсненні державної влади, зокрема шляхом участі у виборах. Отже, поставлене у статті питання має не тільки наукову вагу, але й теоретичну значущість.

Стан дослідженості. В Україні означені проблеми залишаються малодослідженими. Слід відмітити лише низку публікацій і дисертацію на здобуття наукового ступеня автора цієї статті. Також у статті використано напрацювання Д.М. Белова, О.О. Попової, О.С. Кучіна, О.В. Шапошнікова та інших учених.

Метою статті є аналіз ретроспективного та сучасного стану законодавства України щодо передвиборної агітації на виборах Президента України та формулювання перспектив удосконалення законодавства України у цій сфері.

Основний матеріал. Першим законом, що регламентував досліджуване питання, був Закон Української РСР «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 р., який щодо виборчої кампанії на пост глави держави містив відсылну норму: ст. 3 передбачала, що «порядок проведення виборів Президента Української РСР визначається Законом «Про вибори Президента Української РСР» [1].

Закон «Про вибори Президента Української РСР» (пізніше назву було змінено на «Про вибори Президента України») було прийнято 5 липня 1991 р.; зі змінами та доповненнями він діяв майже 8 років і втратив чинність у зв'язку з набуттям чинності Законом «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р.

У Законі «Про вибори Президента України» від 5 липня 1991 р. виборчий процес не було деталізовано на такому рівні, як тепер. Але привертає увагу той факт, що значна частина Закону присвячена передвиборній агітації. Це глава 5 «Передвиборна агітація», яка включала три статті: ст. 31 «Проведення передвиборної агітації кандидатами в Президенти України», ст. 32 «Використання державних засобів масової інформації у передвиборній агітації» і ст. 33 «Особистий виборчий фонд кандидата у Президенти України» [2]. У цілому на

ці три статті припадало 1 100 слів, у той час як обсяг усього Закону складав приблизно 7 600 слів. Таким чином, передвиборчій агітації було присвячено 14,5% Закону.

Закон «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. також містить окремий розділ, присвячений передвиборній агітації (розділ VIII). У цьому розділі вісім статей, на які в цілому припадає 4 577 слів, у той час як обсяг усього Закону складає 51 780 слів. Таким чином, передвиборчій агітації в Законі наразі присвячено 8,8% загального тексту Закону. Порівняно з показником 14,5% (попередній закон), увага до питань нормативної регламентації передвиборної агітації скоротилася майже вдвічі [3].

Слід також зазначити, що в Законі «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р., на відміну від попереднього Закону, питання фінансування передвиборної агітації розглядаються не тільки в розділі VIII, але й у розділі IV «Фінансове і матеріально-технічне забезпечення підготовки та проведення виборів Президента України» [3].

Учені констатують, що «законодавство про вибори Президента України потребує суттєвого вдосконалення майже на всіх стадіях виборчого процесу» [4]. При цьому видається доцільним звернути увагу на таке: по-перше, зміни мають бути виваженими та такими, що ґрунтуються на перевірених практикою в зарубіжних країнах чи в Україні напрацюваннях. Дослідники погоджуються з тим, що стабільність виборчого права має стати його характерною ознакою; по-друге, важливим є врахування тенденції конституціоналізації передвиборної агітації (забезпечення її здійснення відповідно до духу й букви Конституції), наявність чого відмітила О.О. Попова [5, с. 320]. Найбільш суттєвою пропозицією щодо передвиборної агітації з концептуального погляду є пропозиція відмовитися від обмеженої за часом і формами передвиборної агітації як стадії виборчого процесу на виборах Президента України на користь політичної реклами, що має більш широкий характер. Слід підкреслити, що «чим більшим є спектр способів, форм і методів передвиборної агітації, тим більше в кандидата <...> можливостей донести до виборця необхідну інформацію» [6, с. 154].

Безперечно, це стосується й періоду, що надається Законом «Про вибори Президента України»

для здійснення передвиборної агітації. Аналізуючи зарубіжні тенденції в цій сфері, О.О. Попова пише: «Можна зробити висновок про поступове розширення законодавцем тимчасових рамок агітації, що, безумовно, є позитивною загальнодозвільною тенденцією нормативно-правового регулювання досліджуваних суспільних відносин і свідчить про підвищення рівня гарантованості реалізації громадянами права на здійснення передвиборної агітації» [5, с. 35–36]. Слід зазначити, що втілення такого підходу в законодавстві України видається послідовним урахуванням тенденції конституціоналізації передвиборної агітації.

Аналізуючи стан законодавчої бази про вибори Президента України на підставі напрацювань і узагальнень місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), Вищий адміністративний суд України виявив такі напрями вдосконалення норм національного права, які стосуються фінансування передвиборної агітації: необхідність посилення прозорості фінансування агітації та виборної кампанії; необхідність обмеження граничного розміру виборчого фонду кандидатів; необхідність уточнення положень Закону щодо невикористаних коштів передвиборного фонду кандидатів, висунутих шляхом самовисування; необхідність уточнення положення щодо припинення витрачання коштів із виборчого фонду кандидата [7]. Інші групи проблем, виділені Вищим адміністративним судом України, пов'язані з виборчими фондами кандидатів на пост глави держави.

Наразі Закон «Про вибори Президента України» в ч. 2 ст. 37 установлює, що «кандидат на пост Президента України, зареєстрований Центральною виборчою комісією, для фінансування передвиборної агітації зобов'язаний утворити свій виборчий фонд, що формується в порядку, встановленому цим Законом» [3]. Визначення поняття «виборчий фонд» Закон не містить, але воно наявне в літературі.

О.В. Шапошніков вважає, що «виборчий фонд кандидата <...> становить собою сукупність грошових коштів, спрямованих на фінансування виборчої кампанії, сформовану в установленому законом порядку, що має цільове призначення, обмежений круг джерел і напрямів використання» [8, с. 14].

Закон «Про вибори Президента України» у ст. 43 «Порядок формування виборчого фонду та використання його коштів» установлює низку норм, серед яких найбільш суттєвими видаються такі: «Виборчий фонд кандидата на пост Президента України формується за рахунок його власних коштів, коштів партії, яка висунула кандидата, а також добровільних внесків осіб, які відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні»

мають право здійснювати внески на підтримку партій; забороняється здійснювати добровільні внески до виборчого фонду кандидата на пост Президента України особам, які відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні» не мають права здійснювати внески на підтримку партій» [3; 9].

Учені висловлюють різні думки з приводу того, чи варто обмежувати надходження до виборчих фондів. Наприклад, В.В. Шуленін, посилаючись на принцип рівності, вважає, що законодавець має встановити обмеження щодо надходжень як від самих кандидатів до власних фондів, так і від інших громадян і юридичних осіб [10, с. 12]. Аналогічної думки дотримується В.Д. Мостовщиков [11, с. 110]. Так само М.В. Оніщук вважає, що «загальноприйнятим <...> є встановлення чітких обмежень щодо джерел наповнення виборчих фондів, розмірів внесків фізичних осіб, допуск чи не допуск до наповнення виборчого фонду юридичними особами чи іноземцями, особами без громадянства, вимога опублікування звіту про використання коштів із фонду тощо. Рівень і межа відповідного регулювання є предметом розсуду кожної держави, проте загальні межі для забезпечення прозорості, відкритості й демократичності виборів повинні бути встановлені на рівні закону» [12, с. 113]. В.П. Журавльов щодо внесків до виборчих фондів кандидатів на пост глави держави висловився на користь того, що «треба встановити певну квоту верхньої межі цих внесків у відсотковому співвідношенні зі внесками фізичних осіб. Слід стимулювати надходження у фонди пожертв громадян, оскільки фінансова підтримка кандидата виборцями має стати одним із показників його популярності та має бути відома суспільству» [13, с. 161].

Як справедливо зазначає В.Є. Шеверєва, «передвиборна агітація в Україні як вирішальна частина виборчого процесу проводиться переважно через засоби масової інформації, які, виконуючи функцію інформування виборців про хід виборчої кампанії, відіграють неабияку роль у здійсненні їх волевиявлення під час голосування» [14, с. 71].

Деякі автори, наприклад Р.М. Максакова, наголошують «на необхідності законодавчо визначити порядок використання ЗМІ в проведенні передвиборної агітації» [15, с. 9]. Послідовно відстоюючи ідею відмови від передвиборної агітації як стадії виборчого процесу, слід не погодитися із цією думкою. Більш привабливою є позиція Л.І. Адашиса щодо того, що «в законодавстві доцільно залишити можливість державного регулювання порядку проведення передвиборної агітації в тих засобах масової інформації, власником яких (повністю або частково) є держава. Комерційні засоби масової інформації, спираючись на загальні принципи діяльності засобів масової інформації й проведення виборчого процесу, повинні мати

можливість вирішувати питання своєї участі в передвиборній агітації» [16, с. 25]. Слід відмітити, що це буде цілком узгоджуватися з тенденцією конституціоналізації передвиборної агітації.

Як пишуть учені, «одне з головних завдань телебачення на сучасному етапі – сумлінне та всебічне висвітлення виборчої кампанії, надання глядачам-виборцям найбільш повної й об'єктивної інформації про кандидатів, партії й рухи, на основі якої кожен громадянин міг би зробити свій свідомий вибір» [8, с. 3]. У зв'язку із цим виникає доречне запитання: чи дійсно це можуть повно й об'єктивно зробити тільки національні засоби масової інформації?

Наразі п. 12 ст. 64 «Обмеження щодо ведення передвиборної агітації» передбачає, що «забороняється проведення передвиборної агітації в зарубіжних засобах масової інформації, що діють на території України» [3]. Із цього приводу аналітики висловлюються так: це суперечить «принципу, за яким громадянин має право на одержання й передачу інформації незалежно від кордонів». Держави – учасниці ОБСЄ визнають, що громадяни мають право «одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання державної влади незалежно від кордонів, зокрема через публікації в іноземній пресі та мовлення в іноземних ЗМІ» [7].

Висновок. Перспективи вдосконалення законодавства в аналізованій сфері виходять із такого: якщо розглядати передвиборну агітацію як стадію виборчого процесу, то обмеження для зарубіжних засобів масової інформації видаються логічними. Але якщо розглядати її як прояв свободи слова, яку в Україні відповідно до Конституції мають громадяни України, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, таке обмеження дійсно має характер дискримінаційного, адже ні в Конституції, ні в міжнародних стандартах прав людини не передбачено можливості обмеження свободи слова на виборах. Перспективи подальших досліджень вбачаються в тому, щоб надати більш детальні висновки щодо законодавчої регламентації передвиборної агітації в різних видах ЗМІ, наприклад, на телебаченні (див. [17; 18]).

Література

1. Про Президента Української РСР: Закон Української РСР від 5 липня 1991 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 33. Ст. 446.
2. Про вибори Президента Української РСР: Закон Української РСР від 5 липня 1991 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 33. Ст. 448.
3. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 14. Ст. 81.
4. Белов Д.М. Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства в Україні та Франції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.
5. Попова О.О. Конституційно-правовий інститут предвыборной агитации в Российской Федерации:

проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2015. 226 с.

6. Кучин А.С. Избирательная кампания кандидата, избирательного объединения: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Томск, 2006. 205 с.

7. Аналіз стану законодавчої бази про вибори Президента України: напрямки та шляхи вдосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДПІІ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Вищий адміністративний суд України. URL: www.vasu.gov.ua.

8. Шапошников А.В. Правовые основы финансирования и финансового контроля избирательных кампаний и деятельности избирательных комиссий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 20 с.

9. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 45. Ст. 397.

10. Шуленін В.В. Правовое обеспечение в Российской Федерации равенства прав кандидатов и избирательных объединений при проведении предвыборной агитации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2006. 178 с.

11. Мостовщиков В.Д. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации и ее финансирования в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 1998. 185 с.

12. Оніщук М.В. Особливості прямих всенародних виборів глави держави в республіках континентальної системи права в межах Європи. Український конституціоналізм: виміри модернізації / М.В. Оніщук. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 103–113.

13. Журавлев В.П. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в избирательном процессе в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – СПб., 2002. 246 с.

14. Шеверева В.Є. Участь ЗМІ у передвиборній агітації по виборах до вищих органів влади України. Вісник Центральної виборчої комісії України. 2007. № 1. С. 71–76.

15. Макасова Р.М. Вибори до органів місцевого самоврядування: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. К., 2003. 18 с.

16. Адашис Л.І. Тлумачення передвиборної агітації та форми її здійснення політичними партіями на виборах народних депутатів України. Право і суспільство. 2011. № 6. С. 19–25.

17. Мішина Н.В. Конституційна скарга в Україні: можливості використання досвіду США. Право США. 2013. №№ 1–2. С. 258–266.

18. Коваленко Р.О. Передвиборна агітація на телебаченні на виборах Президента України. Молодий вчений. 2016. № 7. С. 241–244.

Анотація

Коваленко Р. О. Перспективи вдосконалення законодавства України щодо передвиборної агітації на виборах президента. – Стаття.

У статті здійснено аналіз ретроспективного та сучасного стану законодавства України щодо передвиборної агітації на виборах Президента України та формулювання перспектив удосконалення законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: законодавство України, передвиборна агітація, вибори Президента України.

Аннотация

Коваленко Р. О. Перспективы совершенствования законодательства Украины по предвыборной агитации на выборах президента. – Статья.

В статье осуществлен анализ ретроспективного и современного состояния законодательства Украины относительно предвыборной агитации на выборах Президента Украины и формулировка перспектив совершенствования законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: законодательство Украины, предвыборная агитация, выборы Президента Украины.

Summary

Kovalenko R. O. Prospects for improving the legislation of Ukraine on pre-election campaigning in the presidential elections. – Article.

The article analyzes the retrospective and current state of Ukrainian legislation regarding pre-election campaigning at the presidential elections in Ukraine and the formulation of the prospects for improving the legislation of Ukraine in this field.

Key words: Ukrainian legislation, pre-election campaigning, presidential elections in Ukraine.

УДК 342.723

К. О. Нечипорук
*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПОРЯДОК ПРИПИНЕННЯ СТАТУСУ ЗАКОРДОННОГО УКРАЇНЦЯ

У контексті становлення України як правової і демократичної держави із сучасним розвитком правового статусу людини в Україні, розвитком громадянського суспільства, еволюцією правового статусу закордонних українців і міграційних процесів, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики припинення статусу закордонного українця.

Дослідження проблематики припинення статусу закордонного українця має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України про закордонних українців, а також для вдосконалення правозастосовної практики в цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики припинення статусу закордонного українця є важливим для розвитку конституційного права. Саме тому автор статті ставить за мету охарактеризувати припинення статусу закордонного українця. Завданнями даної статті є: проаналізувати підстави та охарактеризувати практику припинення статусу закордонного українця.

Проблематика припинення статусу закордонного українця є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: М. Алмаші, Ю. Бисаги, Д. Белова, Г. Москаля, А. Попка.

За межами України нараховується від 8,2 млн. (за переписами зарубіжних держав) до 20 млн. (за різними оцінками) осіб українського походження. Перша хвиля української еміграції датується кінцем XIX – поч. XX ст., тобто періодом масової еміграції європейців за океан. Із Західної України, що перебувала у складі Австро-Угорщини, до Нового Світу виїхало до 10% населення. З українських територій, що входили до складу Російської імперії, переселенці прямували на Схід, їхня кількість в 1895–1913 рр. становила щонайменше 1,6 млн. осіб. Друга хвиля еміграції припадає на міжвоєнний період. Внаслідок поразки національно-визвольної революції 1917–1920 рр. економічна еміграція доповнилась політичною. У рамках СРСР у міграційних потоках, що спрямовувалися на освоєння віддалених територій, помітним сегментом стали недобровільні міграції. Так, не менше 1 млн. розкуркулених селян зазнали висилки в період колективізації. Друга світова війна та її наслідки викликали третю хвилю еміграції. У західному напрямку вона була майже винятково політичною. У східному –

складалася з кількох компонентів: вимушена евакуація та біженство воєнних часів; репресивні депортації противників радянської влади та «ненадійного» з її точки зору населення з анексованої СРСР Західної України (в 1939–1940 рр. було депортовано до 1 млн. осіб, за 1944–1952 рр. – понад 200 тис.); організоване спрямування робочої сили на освоєння цілинних земель, природних ресурсів Сибіру і Далекого Сходу Росії. Четверта хвиля еміграції припадає на кінець XX ст. і має, передусім, соціально-економічний характер. Внаслідок четвертої хвилі старі діаспори значно поповнилися, сформувалися нові діаспори в країнах, де раніше українців практично не було, зокрема в Південній Європі [1, с. 17].

Україна, як і будь-яка інша держава, котра має багатомільйонну діаспору, зацікавлена в підтримці контактів зі своїми співвітчизниками, які перебувають за її межами і не є її громадянами. Це сприяє як зміцненню зв'язків закордонних українців зі своєю історичною батьківщиною, задоволенню їхніх національно-культурних, освітніх, мовних та інформаційних потреб, так і налагодженню дружніх відносин із країною перебування української діаспори, створенню і зміцненню в очах світової громадськості позитивного іміджу нашої держави. Крім того, внаслідок різних обставин, не останньою з яких є демографічна криза, більшість держав послідовно проводять політику натуралізації і повернення на історичну батьківщину своїх співвітчизників, які не є її громадянами [2].

Сучасні тенденції глобального розвитку суспільства сприяють прискоренню соціально-культурної інтеграції закордонних українців у країнах їх проживання. Представники другого і третього покоління закордонних українців втрачають свою етнічну та національну ідентичність і зв'язки з Україною, зменшується чисельність та знижується активність громадських організацій закордонних українців зазначених поколінь, звужується сфера використання української мови.

Водночас виклики сьогодення, які стоять перед Україною, зокрема зовнішня агресія проти України, сприяли консолідації громадських організацій закордонних українців та значній активізації їх громадської діяльності, спрямованої на захист історичної Батьківщини та відновлення територіальної цілісності України [3].

Чинним законодавством України, зокрема Конституцією України [4] та Законом України «Про закордонних українців» [5] від 4 березня 2004 року закріплено основи правового статусу закордонних українців.

Українська діаспора сприяє формуванню позитивного іміджу України на міжнародній арені, лобюванню національних інтересів України, поширенню української мови та культури. У даному контексті можна погодитися з думкою Т.М. Фурдик про те, що закордонне українство відіграє значну роль в утвердженні України в міжнародній спільноті [6, с. 134].

У даному контексті важливим є те, щоб Кабінет Міністрів України забезпечив належний рівень розвитку зв'язків із закордонними українцями та українською діаспорою, зокрема, шляхом реалізації Закону України «Про закордонних українців» у повному обсязі, а також координацію заходів, що здійснюються органами виконавчої влади в зазначеній сфері [7].

Підстави припинення статусу закордонного українця визначено у ст. 7 Закону України «Про закордонних українців», згідно з якою дія статусу закордонного українця припиняється:

1) у разі подання особою відповідної заяви з дня її реєстрації у Національній комісії з питань закордонних українців (далі – Національна комісія);

2) у разі набуття закордонним українцем громадянства України;

3) якщо цього статусу було набуто внаслідок подання завідомо неправдивих даних або підроблених документів;

4) якщо протягом шести місяців з дня зміни імені, прізвища, громадянства або місця проживання особа не повідомила про це Міністерство закордонних справ України (далі – МЗС) або дипломатичну установу України за кордоном;

5) якщо особа вчинила дії, які суперечать інтересам національної безпеки України.

Особа, статус закордонного українця стосовно якої було припинено внаслідок дій, вчинених особою, які суперечать інтересам національної безпеки України, або якщо цього статусу було набуто внаслідок подання завідомо неправдивих даних або підроблених документів, не має права на поновлення цього статусу.

Рішення про припинення статусу закордонного українця приймається Національною комісією на підставах, визначених статтею 7 Закону України «Про закордонних українців», і доводиться до відома відповідної особи із зазначенням причини. Рішення про припинення статусу закордонного українця може бути оскаржено у Національній комісії.

У разі припинення статусу закордонного українця посвідчення вважається недійсним і підлягає

поверненню МЗС або представництву МЗС на території України, за кордоном – закордонній дипломатичній установі України, які надсилають посвідчення МЗС. МЗС протягом тижня з дня прийняття Національною комісією рішення про припинення статусу закордонного українця інформує про нього МОН, ДМС та Адміністрацію Держприкордонслужби.

Знищення недійсних посвідчень здійснюється в МЗС, про що складаються відповідні акти, які зберігаються у відповідному структурному підрозділі МЗС [8].

У контексті даного дослідження важливо також охарактеризувати практику припинення статусу закордонного українця. На практиці таких випадків припинення статусу закордонного українця небагато. Часто причиною цього є підстава щодо набуття закордонним українцем громадянства України, і це є своєрідним успіхом міграційної політики України щодо повернення українців на історичну Батьківщину. Питання набуття громадянства України закордонними українцями регламентуються на основі Закону України «Про громадянство України» [9] від 18 січня 2001 року.

Однак на практиці є й інші випадки припинення статусу закордонного українця. Так, 9 грудня 2016 року в м. Києві відбулось 32-ге засідання Національної комісії з питань закордонних українців. За результатами зазначеного засідання було прийнято рішення щодо припинення статусу закордонного українця громадянці Азербайджану українського походження Н.П. Яндаровій у зв'язку з її антиукраїнською позицією [10]. Відповідно до абзацу 2 пункту 6 Порядку оформлення і видачі посвідчення закордонного українця, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.2004 р. № 1531, посвідчення закордонного українця на ім'я Н.П. Яндарової вважається недійсним [11].

Отже, сучасні тенденції розбудови України як демократичної та правової держави, потреба збереження єдності української спільноти в сучасних умовах глобалізації та міграційних процесів, потреба розвитку і поширення української культури та мови у світовому масштабі зумовили розробку правового статусу закордонних українців, важливим елементом якого є порядок припинення статусу закордонного українця. На нашу думку, забезпечення належного правового статусу закордонних українців має важливе значення для ефективного функціонування системи прав людини в Україні. Доцільним є підвищення поширення інформації в електронному вигляді щодо прийняття рішень з питань припинення статусу закордонного українця.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема щодо: покращення співпраці органів публічної влади

України та неурядових організацій закордонних українців; розвитку законодавства України з питань закордонних українців; перспектив розвитку електронного врядування для закордонних українців за законодавством України.

Отже, в даній статті охарактеризовано проблематику порядку припинення статусу закордонного українця.

Література

1. Міграція в Україні: факти і цифри 2016 / упоряд. О.Малиновська. – К. : Представництво МОМ в Україні, 2016. – 32 с.
2. Попок А.А. Проблеми унормування правового статусу закордонного українця / А.А. Попок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://academy.gov.ua/ej/ej1/txts/POPOK.htm>
3. Концепція Державної програми співпраці із закордонними українцями на 2017-2020 роки: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 р. № 428-р // Офіційний вісник України. – 2017. – № 54. – Ст. 1634.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. т. 131.
5. Про закордонних українців : Закон України від 4 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 343.
6. Фурдик Т.М. Правовий статус закордонних українців: теоретичні аспекти / Т.М. Фурдик // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Випуск 5. – Том 1. – С. 131–135.
7. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Актуальні питання зовнішньої політики України» 7 грудня 2016 року : Схвалено Постановою Верховної Ради України від 24 травня 2017 року № 2069-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2069-19>
8. Порядок оформлення і видачі посвідчення закордонного українця затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2004 р. № 1531 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 46. – Ст. 3020.
9. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

10. Яндаровій Н.П. Щодо припинення статусу закордонного українця / Н.П. Яндаровій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/news-feeds/foreign-offices-news/53552-shhodo-pripinennya-statusu-zakordonnogo-ukrajincya-npjandarovij>

11. Яндаровій Н.П. Щодо припинення статусу закордонного українця / Н.П. Яндаровій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://narodnarada.info/news/schodo-pripinennya-statusu-zakordonnogo-news-44573.html>

Анотація

Нечипорук К. О. Порядок припинення статусу закордонного українця. – Стаття.

Статтю присвячено проблематиці порядку припинення статусу закордонного українця. Проаналізовано підстави припинення статусу закордонного українця, охарактеризовано практику припинення цього статусу.

Ключові слова: права людини, закордонні українці, правовий статус закордонних українців, припинення статусу закордонного українця, посвідчення закордонного українця.

Аннотация

Нечипорук К. А. Порядок прекращения статуса закордонного украинца. – Статья.

Статья посвящена проблематике порядка прекращения статуса закордонного украинца. Проанализированы основания прекращения статуса закордонного украинца, охарактеризована практика прекращения данного статуса.

Ключевые слова: права человека, зарубежные украинцы, правовой статус зарубежных украинцев, прекращение статуса закордонного украинца, удостоверение закордонного украинца.

Summary

Nechyporuk K. O. The procedure of terminating the status of a Foreign Ukrainian. – Article.

The article is devoted to the problems of the procedure of termination of the status of a Foreign Ukrainian. The reasons for terminating of the status of a Foreign Ukrainian are analysed. The practice of terminating of the status of a Foreign Ukrainian is characterised.

Key words: human rights, Foreign Ukrainians, legal status of Foreign Ukrainians, termination of the status of a Foreign Ukrainian, certificate of a Foreign Ukrainian.

УДК 342.7

О. Я. Рогач*доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***Ю. С. Паніна***викладач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

СУДОВА ПРАКТИКА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Проблема забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні протягом останніх кількох років постала дуже гостро та привернула увагу багатьох науковців, громадських, благодійних та правозахисних організацій.

До 2014 року в Україні був відсутній правовий механізм визнання та регулювання правового статусу внутрішньо переміщених осіб. Прийняття Законів України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», окремих підзаконних актів, а також внесення змін до чинних законодавчих актів були спрямовані на забезпечення основних конституційних прав і свобод для внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Однак, як з'ясувалося на практиці, втілені законодавчі новели та зміни виявилися неспроможними на належному рівні забезпечити реалізацію та захист прав ВПО.

Нашвидкуруч розроблені та прийняті нормативні акти у сфері забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб мають певні недоліки, особливо стосовно механізму реалізації закріплених матеріально-правових норм. У зв'язку з необхідністю виявлення реальних проблем, які виникають у ВПО у процесі реалізації їхніх прав, гарантованих Конституцією України та іншими законодавчими актами, виникає потреба у проведенні аналізу судової практики вирішення спорів за участю внутрішньо переміщених осіб. Адже саме судова практика спроможна об'єктивно та практично відобразити картину дійсності проблем, з якими стикаються ВПО.

Проблемами забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні займалось багато дослідників, серед яких: А. Сербіна, М.В. Мєнджул, С.Б. Булеца, К.О. Крехмальова, Я.В. Лазур, М.О. Лендєл, М.В. Савчин, Я.І. Ленгер, Н.В. Шелевер, Я.В. Ступник, І.В. Хохлова та багато інших. Однак детальному аналізу судової практики у сфері вирішення спорів, що виникають за участю ВПО, та з питань реалізації їхніх прав присвячені праці небагатьох науковців, які переважно

досліджують судову практику у сфері реалізації виборчих прав внутрішньо переміщених осіб (наприклад, О. Ніжарадзе, К.О. Павшук та інші).

Мета наукової статті полягає у проведенні комплексного аналізу найбільш поширених судових справ у сфері реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх прав та виконання ними покладених на них обов'язків.

Загальний огляд справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень за участю внутрішньо переміщених осіб свідчить про тенденцію кількісного переважання справ, в яких ВПО виступають як відповідачі за позовами про повернення надміру виплачених коштів щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам. Зазначена категорія позовів подається до суду уповноваженими особами відділів чи управлінь соціального забезпечення органів місцевого самоврядування, а також місцевих органів державної влади.

Так, наприклад, у справі № 2/486/387/2017 за позовом відділу із соціальних питань та охорони здоров'я Южноукраїнської міської ради до внутрішньо переміщеної особи про стягнення надміру виплачених коштів щомісячної адресної допомоги ВПО у розмірі 10 583,29 грн. Южноукраїнським міським судом Миколаївської області було встановлено, що відповідачка необґрунтовано отримувала адресну грошову допомогу внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг з 27.11.2014 року по 31.05.2016 року в розмірі 10 583,29 грн. Підставою для визнання цього факту та прийняття судом рішення задовольнити позов був той факт, що, як з'ясувалось, 29.07.2008 року за відповідачкою було зареєстровано право власності на будинок житловою площею 42,6 кв.м, в селищі Арбузинка Миколаївської області. Наявність в особи житла є обставиною, що впливає на призначення ВПО грошової допомоги, а відповідачка зазначену обставину під час призначення їй грошової допомоги приховала [1].

В іншій аналогічній справі Борівським районним судом Харківської області було встановлено, що відповідач (внутрішньо переміщена особа), який

отримав станом на момент розгляду справи адресну державну допомогу на загальну суму 19 448,00 гривень за увесь період здійснення виплат (в сумі 1768,00 гривень щомісячно з 24.04.2016 року по 21.10.2016 року), має депозитний рахунок в «ПриватБанку» станом на 01.09.2015 р. у сумі 51 000 грн [2]. А відповідно до п. 6 Порядку надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, грошова допомога не призначається внутрішньо переміщеній особі в разі наявності у будь-кого із членів сім'ї на депозитному банківському рахунку коштів у розмірі, що перевищує 10-кратний розмір прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб, тобто відповідач не мав право на отримання даного виду допомоги [3]. Тож, суд задовольнив позов та призначив стягнути з відповідача безпідставно одержану адресну державну допомогу в розмірі 19 448,00 грн.

Аналіз значної кількості аналогічних справ, в яких суд своїм рішенням зобов'язує стягнути з внутрішньо переміщених осіб надмірно одержану щомісячну адресну допомогу для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг, дозволяє зробити висновок, що суди задовольняють відповідні позови переважно з двох підстав:

1) коли виявляється, що у володінні внутрішньо переміщеної особи або будь-кого з членів її сім'ї є житлове приміщення, розташоване в регіонах інших, ніж тимчасово окупована територія України і райони проведення антитерористичної операції та населені пункти, що розташовані на лінії зіткнення (рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпра від 27.09.2017 р. у справі № 199/4711/17; рішення Ленінського районного суду міста Миколаєва від 18.07.2017 р. у справі № 489/1680/17; рішення Борівського районного суду Харківської області від 22.09.2017 р. у справі № 614/535/17 та інші);

2) коли органами соціального захисту або судом встановлюється, що внутрішньо переміщена особа або будь-хто з членів її сім'ї має на депозитному рахунку кошти в сумі, що перевищує 10-кратний розмір прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб (рішення Борівського районного суду Харківської області від 21.09.2017 р. у справі № 614/553/17; рішення Борівського районного суду Харківської області від 23.10.2017 р. у справі № 614/590/17; рішення Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 06.09.2017 р. у справі № 335/7201/17; рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 24.05.2017 р. у справі № 320/985/17-ц; рішення Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 08.11.2017 р. у справі № 331/6693/17 та інші).

Як бачимо, в зазначених випадках мова йде не про порушення чи утиск прав внутрішньо

переміщених осіб, а про певні форми зловживання ВПО наданими їм правами, коли внутрішньо переміщені особи повідомляють неправдиві відомості органам державної влади чи органам місцевого самоврядування з метою отримання матеріальної вигоди у вигляді щомісячної адресної допомоги.

Однак у практиці розгляду аналогічних позовів існують випадки, коли суд відмовляв у задоволенні позову про стягнення одержаної внутрішньо переміщеною особою адресної допомоги для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг. Прикладом такого винятку є рішення Іллічівського районного суду міста Маріуполя у справі за позовом Управління соціального захисту населення Кальміуського району Маріупольської міської ради. Зазначене Управління стверджувало, що відповідач протягом 93 днів перебував на тимчасово окупованій території, що дає обґрунтовані підстави вважати, що внутрішньо переміщена особа повернулася до покинутого місця постійного проживання, а це, у свою чергу, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» є підставою для скасування дії довідки, що підтверджує правовий статус ВПО та надає їй право на одержання адресної державної допомоги. Однак відповідач у суді довів, що він не покидав місто Маріуполь, адже підтвердив цей факт довідкою з місця роботи за відповідний період [4].

На аналогічні підстави (відсутність протягом більш ніж 60 днів за новим місцем проживання внутрішньо переміщеної особи та скасування дії довідки ВПО) посилається позивач (Управління праці та соціального захисту населення Запорізької міської ради по Хортицькому району) і у справі № 237/2675/17. Однак Мар'їнський районний суд Донецької області також відмовив позивачу в задоволенні позову та стягненні з відповідача одержаної адресної допомоги [5].

Розглянуті справи свідчать про те, що доволі важко забезпечити належні та допустимі докази того, що особа фактично не проживала за відповідною адресою протягом більш ніж 60 днів. Тому в цій категорії справ суд зазвичай стає на бік внутрішньо переміщених осіб та відмовляє в задоволенні позову про стягнення одержаної адресної допомоги.

Другою за кількістю справ є категорія справ за заявами власне внутрішньо переміщених осіб про встановлення факту місця проживання на території, з яких здійснюється внутрішнє переміщення осіб, для надання їм офіційного статусу ВПО та адресної допомоги. Відповідні заяви подаються до суду для розгляду в порядку окремого провадження на підставі статті 256 ЦПК України. Однак, як свідчить судова практика, найчастіше в задоволенні таких заяв суд відмовляє у зв'язку з тим, що в наведених заявником аргументах вбачається

спір про право (наприклад, рішення Оболонського районного суду міста Києва від 14.07.2017 р. у справі № 756/9432/17; рішення Оболонського районного суду міста Києва від 29.11.2017 р. у справі № 756/15836/17 та ін.).

У зв'язку з проведенням у 2015 році місцевих виборів, а також систематичним проведенням виборів у новостворених об'єднаних територіальних громадах у різний час в різних регіонах України також постала проблема щодо реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх виборчих прав. Про це свідчить практика розгляду судами справ за позовами ВПО про включення їх до списку виборців на місцевих виборах (про зміну виборчої адреси).

Так, наприклад, 22 жовтня 2015 року Київський апеляційний адміністративний суд (справа № 761/30241/15-а) ухвалив рішення за позовом громадянина України, внутрішньо переміщеної особи щодо включення її до списку виборців на виборчій ділянці за місцем реєстрації позивача (згідно з адресою, зазначеною в довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи). До цього, а саме 20 жовтня 2015 року, Шевченківський районний суд м. Києва відмовив переселенцеві в задоволенні позову про включення до списку виборців для голосування на чергових виборах депутатів місцевих, сільських, селищних рад та міських голів. Позивач звернувся до суду, оскільки орган ведення Держреєстру виборців відмовив включити його до списку виборців на місцевих виборах (про зміну виборчої адреси), посилаючись на те, що довідка про реєстрацію не передбачена в переліку документів відповідно до Закону України «Про свободу пересування й вільний вибір місця проживання», що підтверджують належність позивача до місцевої територіальної громади. Київський апеляційний адміністративний суд апеляційну скаргу не задовільнив, постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2015 року залишив без змін [6].

Аналогічні рішення про невключення до списків виборців внутрішньо переміщених осіб було прийнято й іншими судами першої інстанції, зокрема Печерським районним судом м. Києва (справа № 757/38747/15-а), Краснолиманським міським судом Донецької області (справа № 236/3200/15-а), Голосіївським районним судом м. Києва (справа № 752/17237/15-а). Із загального спрямування цих рішень однозначно зрозуміло, що ВПО були позбавлені права голосувати на місцевих виборах 2015 року [7, с. 186].

Цікавим є й абсолютно протилежний висновок колегії суддів на протилежній позиції, висловлений по аналогічній справі. Він полягав у тому, що довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є документом, який засвідчує місце проживання особи. А оскільки позивачем підтверджено

реєстрацію в Шевченківському районі, то відповідно до вимог законодавства він набуває прав виборця на чергових виборах депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів [8]. Цілком зрозуміло з наведених фактів, що це рішення є унікальним у сфері забезпечення реалізації політичних прав і свобод громадян, а статистика відмов у задоволенні позовних вимог подібного роду свідчить лише про необхідність щонайшвидшого законодавчого регулювання й напрацювання єдиного підходу до вирішення цих питань [7, с. 187].

Звичайно, суди в Україні розглядають й інші категорії справ за участю внутрішньо переміщених осіб, окрім досліджених вище. Однак проаналізовані справи були взяті за основу як найбільш поширені за своєю чисельністю та як такі, що можуть слугувати показником певних закономірностей у судовій практиці щодо забезпечення та захисту прав ВПО в Україні.

Висновки. Таким чином, на основі здійсненого аналізу можна зробити висновок, що найбільш поширеними судовими справами є: справи про стягнення з внутрішньо переміщених осіб неправомірно одержаної адресної державної допомоги для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг; справи про встановлення місця проживання на тимчасово окупованих територіях, у районах проведення антитерористичної операції та населених пунктах, що розташовані на лінії зіткнення; справи про включення ВПО до списку виборців за фактичним місцем проживання для реалізації їх конституційних прав і свобод.

Як свідчить проаналізована судова практика, судовий захист не завжди є ефективним механізмом забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб. Це зумовлено недоліками та прогалинами в чинному законодавстві, на які сторони та суд посилаються у своїх твердженнях та рішеннях. Тож, першим кроком на шляху до забезпечення належного судового захисту прав ВПО є вдосконалення матеріальних та процесуальних норм, які прямо чи опосередковано стосуються особливостей правового статусу внутрішньо переміщених осіб.

Звичайно, що судові рішення про стягнення з ВПО неправомірно одержаної адресної допомоги внаслідок повідомлення недостовірних відомостей про себе або членів своєї сім'ї не є порушенням прав внутрішньо переміщених осіб, а радше є законною та справедливою реакцією на зловживання ВПО своїми правами.

Література

1. Рішення Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 21.06.2017 р. у справі № 486/476/17, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень –

67006780: Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67006780>

2. Рішення Борівського районного суду Харківської області від 22.09.2017 р. у справі № 614/534/17, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 68582042 : Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68582042>

3. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 505 : за станом на 16.09.2017 р. / Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – Ст. 2271. – код акту 74160/2014

4. Рішення Іллічівського районного суду міста Маріуполя від 04.12.2017 р. у справі № 264/4037/17, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 70083560 : Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70083560>

5. Рішення Мар'їнського районного суду Донецької області від 14.08.2017 р. у справі № 237/2675/17, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 68347543 : Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68347543>

6. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 22 жовтня 2015 року у справі № 761/30241/15-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52622705: Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52622705>

7. Павшук К.О. Проблема забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: теорія і практика / К.О. Павшук // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 3. – С. 185–192.

8. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 жовтня 2015 року у справі № 761/30242/15-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 52622702: Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52622702>

Анотація

Рогач О. Я., Панина Ю. С. Судова практика у сфері забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. – Стаття.

Наукова стаття присвячена комплексному аналізу судової практики у сфері забезпечення прав та інтересів внутрішньо переміщених осіб в різних сферах суспільного життя. Визначено, що найбільша кількість

судових справ стосується стягнення з внутрішньо переміщених осіб безпідставно отриманої адресної допомоги, встановлення факту місця проживання внутрішньо переміщених осіб, а також реалізації ними своїх виборчих прав за фактичним місцем проживання. На основі проведеного дослідження встановлено, що неефективність судового захисту прав внутрішньо переміщених осіб зумовлена переважно недосконалістю нормативного регулювання в Україні правового статусу цієї категорії громадян.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, судова практика, адресна допомога, місце проживання, виборче право.

Аннотация

Рогач О. Я., Панина Ю. С. Судебная практика в сфере обеспечения и защиты прав внутренне перемещенных лиц в Украине. – Статья.

Научная статья посвящена комплексному анализу судебной практики в сфере обеспечения прав и интересов внутренне перемещенных лиц в различных сферах общественной жизни. Определено, что наибольшее количество судебных дел касается взъискания с внутренне перемещенных лиц бесосновательно полученной адресной помощи, установления факта места жительства внутренне перемещенных лиц, а также реализации ими своих избирательных прав по фактическому месту жительства. На основе проведенного исследования установлено, что неэффективность судебной защиты прав внутренне перемещенных лиц обусловлена несовершенством нормативного регулирования в Украине правового статуса этой категории граждан.

Ключевые слова: внутренне перемещенное лицо, судебная практика, адресная помощь, место проживания, избирательное право.

Summary

Rohach O. Ya., Panina Yu. S. Judicial practice in the field of ensuring and protecting the rights of internally displaced persons in Ukraine. – Article.

The scientific article is devoted to a comprehensive analysis of judicial practice in the field of ensuring the rights and interests of internally displaced persons in various spheres of public life. It is determined that the largest number of court cases relates to the recovery from the internally displaced persons of groundlessly received targeted assistance, the establishment of the fact of the place of residence of internally displaced persons, and also the realising of their electoral rights by the actual place of residence. On the basis of the conducted research it is established that inefficiency of judicial protection of the rights of internally displaced persons is caused by imperfection of the regulation of the legal status of this category of persons in Ukraine.

Key words: internally displaced person, judicial practice, targeted assistance, place of residence, suffrage.

УДК 342.1

Г. М. Сарibaєва
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

В Україні активізувалась медична реформа, яка має неабиякий вплив на життя кожного, хто знаходиться на території нашої держави. На ефективність цієї реформи впливає значна низка чинників, починаючи від глобалізації та євроінтеграційних прагнень України, закінчуючи глибокою фінансовою кризою та високим рівнем корупції. У зв'язку з цим дуже часто залишається осторонь такий важливий чинник, як необхідність конституціоналізації правових основ публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні.

Медична реформа вимагає відповідного нормативного підкріплення, у процесі якого доцільно не збільшувати кількість нормативно-правових актів, а, вдаючись до різних форм систематизації, раціонально угрупувати їх з метою зменшення їхньої кількості, запобігання протиріч, прогалин тощо. Така систематизаційна діяльність має відбуватись з дотриманням низки принципів, одним з яких доцільно вважати принцип конституціоналізації правових основ публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я.

Слід зазначити, що питання конституціоналізації є вельми популярними в зарубіжній літературі, але малодослідженими в Україні. У статті автор звертається до пропозицій у цій сфері, сформульованих Н.В. Мішиною і Т.С. Подорожною.

Метою статті є обґрунтування необхідності під час подальшого удосконалення, у т.ч. систематизації, законодавства про публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я обов'язково враховувати принцип конституціоналізації.

Враховуючи кодифікований характер Конституції України і те, що Основним Законом притаманна певна стислість і лаконічність, цілком логічно, що питанням публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я увага в ній майже не приділяється. Однак це не означає, що під час здійснення нормативної регламентації публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я можна повністю оминати увагою відповідні конституційні норми.

Нормативна регламентація публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я здійснюється переважно нормами адміністративного права, а норми Конституції України здебільшого вивчаються фахівцями з конституційного права. У зв'язку з цим вельми небагато спеціалістів-

адміністративістів, які досліджували питання публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, приділяють увагу конституційному підґрунтю їх нормативної регламентації. Так само, як і фахівці у сфері конституційного права вкрай рідко цікавляться проблемами публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, вони зосереджуються переважно на питаннях, пов'язаних із конституційним правом на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Преамбула до Конституції України 1996 р. проголошує, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, <...> дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, <...> прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, <...> приймає цю Конституцію – Основний Закон України» [1]. У цій цитаті в контексті охорони здоров'я важливими є вказівки на те, що:

- держава дбає про забезпечення прав і свобод людини (одним з яких є конституційне право на охорону здоров'я та медичну допомогу);
- держава дбає про гідні умови життя людини, які можуть бути визнані такими в разі здійснення цілого комплексу заходів з охорони здоров'я та надання медичної допомоги);
- прагнення побудови в Україні соціальної держави, одним з напрямів діяльності якої є забезпечення охорони здоров'я на високому рівні.

Свідчення про соціальну спрямованість функціонування Української держави знаходимо й у статті 1 Конституції, що встановлює: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1]. В самому Основному Законі України не конкретизується, що мається на увазі під соціальною державою, однак Конституційний Суд України, здійснюючи офіційне тлумачення аналізованої статті, зазначив, що «основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї» [2].

Важливість послідовної побудови в Україні соціальної держави обґрунтовується понад усе

аксіологічними вимогами, адже стаття 3 Конституції передбачає, що:

– «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (частина 1);

– «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (частина 2) [1].

Саме положення частини другої статті 3 обґрунтовують важливість ефективного публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я. Н.В. Мішина зауважує, що конституційні цінності концентруються у Преамбулі та у Розділі I Основного Закону [3, с. 44]. Як справедливо зазначає Т.С. Подорожна, «конституційні цінності, визначаючи основи правового порядку, основні права людини і громадянина, закріплюють параметри аксіологічного виміру правової системи. Реалізація конституційних цінностей, які опосередковані конституційними принципами, детермінують законотворчий процес, закріплюють критерії конституційності норм права, забезпечують найоптимальніший розвиток особи, суспільства і держави на основі балансу приватних і публічних інтересів» [4, с. 1]. Не є винятком і сфера охорони здоров'я, яка так само представляє собою баланс публічного та приватних інтересів.

Конституція України не присвячує праву на охорону здоров'я окремої статті – воно проголошується у статті 49 разом із правом на медичну допомогу та медичне страхування. Так, стаття 49 передбачає:

– у частині 1 – що «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування»;

– у частині 2 – що «охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм»;

– у частині 3 – що «державна створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності»; ця частина статті 49 була офіційно розтлумачена Конституційним Судом України у 2002 р.;

– у частині 4 – що «державна дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя» [1].

Враховуючи зміст частини 2 статті 49, можна дійти висновку, що охорона здоров'я є найбільш широким поняттям з числа понять, згаданих у частині 1 цієї статті («охорона здоров'я», «медична

допомога», «медичне страхування»), адже надання медичної допомоги є проявом охорони здоров'я (а також надання санітарної допомоги, про фінансування якої йдеться у ч. 2 ст. 49), так само як і медичне страхування має на меті охорону здоров'я конкретної особи, адже зараз більшість програм обов'язкового медичного страхування пропонують як профілактичні огляди, так і надання медичної допомоги в тому чи іншому обсязі.

Варто зазначити, що в частинах 2–4 статті 49 закріплюється важлива роль публічного адміністрування сфери охорони здоров'я. Частина друга конкретизує важливість відповідних видатків із державного бюджету, частина третя присвячена здебільшого медичній допомозі, яка має надаватися закладами як державної, так і комунальної власності (а отже, матиме місце державне адміністрування по відношенню до закладів державної та комунальної власності та муніципальне адміністрування по відношенню до закладів комунальної власності). Частина 4 підкреслює важливість запобіжних заходів під час здійснення публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, а саме – розвитку фізичної культури і спорту, забезпечення санітарно-епідемічної безпеки.

Наступна стаття Основного Закону – стаття 50 – також пов'язана з проблематикою публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я. Проголошене у статті 49 соціальне право на охорону здоров'я пов'язано з низкою екологічних прав, закріплених у статті 50. Її нормами встановлюється, що «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди», та що «кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [1]. Наявність такого суб'єктивного конституційного права вимагає від держави покладення на органи публічної влади кореспондуючого обов'язку – обов'язку забезпечити безпечне для життя і здоров'я довкілля, відшкодування згаданої шкоди та вільний доступ до згаданої інформації.

Не менш тісний зв'язок існує між соціальним правом на охорону здоров'я та низкою особистих прав, у першу чергу – правом на життя, правом на повагу до гідності (в контексті того, що «жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням» [1]). Такий зв'язок просліджується і в рішеннях Європейського Суду з прав людини – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. не закріплює соціальних прав, однак зараз існує низка рішень цього Суду, в яких йдеться про проблеми охорони здоров'я.

Слід зазначити й важливість статті 92, в якій наводиться вичерпний перелік питань, що визначаються

виключно законами України, адже у п. 6 цієї статті встановлено, що до цих питань належить й охорона здоров'я. Однак ініціатива в цій сфері належить не тільки Верховній Раді України – відповідно до п. 4 ст. 116 Кабінет Міністрів України розробляє і здійснює загальнодержавні програми соціального розвитку України, а відповідно до п. 3 ст. 119 місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку. Відповідно до ч. 1 ст. 143 Конституції України територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування: управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації та установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю. Відповідно до ч. 2 ст. 143 Основного Закону обласні та районні ради: затверджують програми соціально-економічного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання; затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету, для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних програм, та контролюють їх виконання [1].

Усі ці норми Конституції України не можна оминути увагою під час подальшого вдосконалення, у т.ч. систематизації, законодавства України про публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я. При цьому доцільно враховувати, що Основний Закон України має найвищу юридичну силу, а отже, норми всіх інших законів та підзаконних актів не можуть вступати в протиріччя з його нормами. Важливим є аксіологічний вимір, у відповідності до якого Т.С. Подорожна розробила концепцію конституціоналізації правового порядку. Основні положення її розробок полягають у наступному:

– метою реалізації цієї концепції є втілення конституційних положень і принципів у структуру правової системи; забезпечення верховенства та прямої дії конституції, повага до конституційних цінностей та гарантування їх реалізації; забезпечення прав та свобод людини і громадянина [4, с. 7];

– зміст терміну «конституціоналізація» автор трактує, в тому числі, як триваючий процес конкретизації засад, імплементації цінностей і норм конституції в чинному законодавстві [4, с. 8];

– до способів конституціоналізації правового порядку автор відносить: нормативно-законодавчу конституціоналізацію, яка полягає у приведенні

відповідно до Конституції чинного законодавства; нормативно-інтерпретаційну, яка є реалізацією норм і принципів конституції в галузевому законодавстві на основі рішень Конституційного Суду України [4, с. 9].

Ці положення мають теоретичний характер, а тому стануть у нагоді під час подальшого вдосконалення законодавства про публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я.

Автором виявлено, що конституційні основи публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні містяться у статтях 49, 1, 3, 92, 119, 143 Основного Закону. Належність низки наведених статей до Розділу I надало підстави сформулювати висновок про важливість застосування аксіологічного підходу під час подальшого вдосконалення нормативно-правової регламентації публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні. Ця теза в сукупності з урахуванням вищої юридичної сили Конституції України дали підстави автору рекомендувати широко враховувати сучасні теоретичні напрацювання щодо нормативно-законодавчої конституціоналізації у сфері охорони здоров'я. Перспективи подальших розвідок у даному напрямі полягають в аналізі тих рішень Конституційного Суду України, які стосуються проблем охорони під час подальшого вдосконалення, у т.ч. проблем надання медичної допомоги.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 142.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.
3. Мішина Н.В. Конституційні права людини: до питання удосконалення регламентації / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.
4. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.С. Подорожна К., 2017. – 42 с.

Анотація

Сарибаєва Г. М. Конституціоналізація правових основ публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні. – Стаття.

Автором виявлено, що конституційні основи публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні містяться у статтях 49, 1, 3, 92, 119, 143 Основного Закону. Належність низки наведених статей до Розділу I надало підстави сформулювати висновок про важливість застосування аксіологічного підходу під

час подальшого вдосконалення нормативно-правової регламентації публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні. Ця теза в сукупності з урахуванням вищої юридичної сили Конституції України дали підстави автору рекомендувати широко враховувати сучасні теоретичні напрацювання щодо нормативно-законодавчої конституціоналізації у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: адміністративне законодавство, публічне адміністрування, охорона здоров'я, конституціоналізація, конституція.

Анотація

Сарыбаева А. Н. Конституціоналізація правових основ публічного адміністрування в сфері здравоохранения в Украине. – Стаття.

Автором выявлено, что конституционные основы публичного администрирования в сфере здравоохранения в Украине содержатся в статьях 49, 1, 3, 92, 119, 143 Основного Закона. Принадлежность ряда приведенных статей к Разделу I дало основания сформулировать вывод о важности применения аксиологического подхода при дальнейшем совершенствовании нормативно-правовой регламентации публичного администрирования в сфере здравоохранения в Украине. Этот тезис в совокупности с учетом высшей юридической силы Конституции Украины дали основания автору рекомендовать учесть современные теоретические

наработки по нормативно-законодательной конституционализации в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: административное законодательство, публичное администрирование, здравоохранение, конституционализация, конституция.

Summary

Sarybaieva H. M. Systematization of the Ukrainian Administrative Legislation: Problems of Definition. – Article.

The author notes the lack of the definition of «systematization of administrative legislation» in the modern Ukrainian literature. Based on this, in this article the author examines the need, if any, of such a definition. The main argument «against» the scientific research of the definition of this term is that there are the relevant developments in legal theory, and they can be applied to each of the branches of the legislation of Ukraine, including the administrative legislation. The main argument «for» the development of such a definition is the need to attract the attention of scientists and law-making subjects to the urgent question of systematization of the administrative legislation of Ukraine. The author defends the idea that the definition of «systematization of administrative legislation» should be very compact.

Key words: administrative law, administrative law systematization, classification, administrative law, European integration.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.233:341.645

*Н. Є. Блажівська**кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України*

«ПРОПОРЦІЙНІСТЬ» ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Для того, щоб втручання у право власності вважалося допустимим відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), повинна існувати розумна пропорційність між ужитими державою заходами і тією метою, на досягнення якої спрямоване будь-яке діяння, що позбавляє особу власності. Інакше кажучи, повинна зберігатися розумна рівновага між загальними інтересами суспільства і вимогами захисту основних прав особи.

Підтвердженням зазначеного може служити рішення Європейського суду у справі «AGOSI v. the United Kingdom» [10]. Заявником у цій справі була німецька компанія «AGOSI», яка займалася переплавою металів, торгівлею золотими і срібними монетами, та у якої було придбано 1 500 золотих монет вартістю 120 000 англійських фунтів стерлінгів. Контракт купівлі-продажу включав умову, що право власності на монети зберігається за заявником, поки не буде здійснена повна оплата. Тим часом покупці намагалися вивезти монети в Об'єднане Королівство, заховавши їх у запасній покривці автомобіля. Покупців монет притягнули до кримінальної відповідальності за шахрайське ухилення від виконання заборони на ввіз золотих монет (контрабанду). Згодом компанія «AGOSI» почала вимагати повернення їй монет на тій підставі, що компанія залишалася законним власником, оскільки не отримала оплати за продані монети, однак митна влада Об'єднаного Королівства відмовилася їх повернути. Покупці були засуджені кримінальним судом. Компанія безуспішно зверталася до англійського суду із позовом про повернення монет.

Заявник звернувся зі скаргою до Європейського суду, стверджуючи, що він є законним власником монет, не винен у жодних правопорушеннях, і йому не було надано можливості представити справу на розгляд англійських судів. Проаналізувавши обставини справи, Європейський суд зазначив, що конфіскація монет прирівнюється до втручання у право користування майном у розумінні першої норми статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший Протокол) [2]. Заборона на

ввезення золотих монет, на переконання Європейського суду, безумовно, підпадає під дію статті 1 Першого Протоколу, оскільки переслідувала законну мету в інтересах суспільства, але потрібно також дослідити, чи існувала розумна пропорційність між ужитими заходами і метою, яку вони переслідували, тобто необхідно було встановити, чи було збережено справедливу рівновагу. У цьому аспекті Європейський суд зазначив, що межі розсуду, надані державі у виборі нею способів реалізації заходів і встановлення відповідності останніх загальним інтересам, є достатньо широкими.

Європейський суд також підкреслив, що, відповідно до загальних принципів права, визнаних у всіх державах-учасниках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1], контрабандні товари виступають об'єктом конфіскації. Але заявник стверджував (і Європейський суд із цим погодився), що такий захід не допускається у ситуаціях, коли власник конфіскованого майна є невинним. Європейський суд наголосив, що підтримання справедливої рівноваги залежить від багатьох факторів, і поведінка власника (стосовно контрабанди), включаючи рівень недбалості (обережності), повинна бути взята до уваги.

Іншим прикладом застосування принципу пропорційності є рішення Європейського суду у справі «Mellacher and Others v. Austria» [6]. Ця справа стосувалася власників кварталу квартир, які стверджували, що австрійське законодавство про контроль за внесенням квартирної плати у випадку найму житла суперечило статті 1 Першого Протоколу, оскільки воно втручалася в їхні договірні права про стягнення плати за житло. Так, Закон 1981 року про орендну плату не переслідував законної мети, маючи на увазі не відновлення соціальної справедливості, а перерозподіл власності. Крім того, заявники послалися на економічний бум в Австрії того періоду, надали статистичні дані, які підтверджували доступність житла, а також підкреслили, що Закон 1981 року не отримав підтримки двох із трьох політичних партій, тобто він був прийнятий урядом соціалістів для

задоволення інтересів окремої частини електорату, а, отже, – всупереч загальним інтересам.

Вивчивши обставини справи, Європейський суд зауважив, що стосовно законодавства, спрямованого на вирішення соціальних проблем, зокрема, у сфері контролю за орендною платою за житло, законодавчий орган може вживати заходів, які впливають на виконання раніше укладених договорів, для досягнення загальних цілей. Також наявність альтернативних рішень проблеми не є підставою для визнання оскаржуваного законодавства необґрунтованим (за умови, що законодавчий орган залишався в межах наданого йому розсуду). Крім того, Європейський суд не наділений правом оцінювати рівень компетентності національного законодавця. Врешті-решт, Європейський суд дійшов висновку, що необхідна справедлива рівновага була забезпечена, а тому немає підстав стверджувати про порушення статті 1 Першого Протоколу.

У справі «“Stran” Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece» [5], пов’язаній з арбітражним рішенням, яке в законодавчому порядку було визнано недійсним і таким, що не підлягає виконанню, Європейський суд аналізував, чи було забезпечено необхідну справедливу рівновагу. Держава стверджувала, що оскаржуваний захід був частиною комплексу дій, спрямованих на ліквідацію наслідків воєнного режиму з метою захисту демократичних інститутів. Права заявників, на думку держави, завдавали шкоди національній економіці, сприяли підтриманню диктатури. Заявники, в свою чергу, вважали, що було б несправедливим кожне праводішення, встановлене диктаторським режимом, визнавати недійсним після ліквідації останнього.

Європейський суд не піддав сумніву правомочність держави припинити дію контракту, який вона вважає таким, що завдає шкоди економічним інтересам держави. Справді, у публічному міжнародному праві міцно утвердилося положення, що кожна держава наділена суверенним правом припинити дію контракту, укладеного з приватною особою, за умови, що вона виплачує останній компенсацію. Проте зазначене не поширюється на певні пункти контракту, наприклад, арбітражне застереження. Європейський суд також наголосив, що держава сама висловила згоду на проведення арбітражного розгляду, рішення якого вона не захотіла виконати. Тому, анулюючи арбітражне рішення, законодавчий орган порушив вимогу справедливої рівноваги. Відповідно, мало місце порушення статті 1 Першого Протоколу.

Рішення Європейського суду у справі «Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium» [3] також є прикладом порушення державою меж наданого їй розсуду, через яке ряд судновласників подав позови про відшкодування шкоди, завданої халатністю лоцманів, за дії яких відповідала бельгійська держава. Згодом держава прийняла закон,

яким було скасовано право на відшкодування шкоди у певних випадках. У цій ситуації Європейський суд дійшов висновку, що мало місце втручання у права заявників, передбачені статтею 1 Першого Протоколу. Також Європейський суд зазначив, що, згідно з Конвенцією, національна влада повинна надати оцінку проблемам, які викликають занепокоєння суспільства і вимагають уживання заходів, спрямованих на позбавлення власності та встановлення порядку судового захисту. Інтереси суспільства є різноманітними, тому держава може діяти на свій розсуд у широких межах.

Стосовно пропорційності Європейський суд наголосив, що конфіскація майна без виплати суми, яка розумно співвідноситься із його вартістю, може бути виправдана лише у виняткових обставинах. Таке втручання у право власності не відповідало принципу справедливої рівноваги, і, як наслідок, держава-відповідач порушила приписи статті 1 Першого Протоколу.

Окремої уваги потребує аналіз проблеми обмеження права власності у сфері оподаткування з погляду дотримання вимоги пропорційності. Так, у справі «Gasus Dosier und F rdertechnik GmbH v. Netherlands» [9] заявником виступила німецька компанія, яка уклала угоду з голландською компанією про продаж останній бетонозмішувача. Умови і положення договору купівлі-продажу включали, зокрема, пункт про те, що заявник зберігає за собою право власності на бетонозмішувач, поки не буде здійснено оплату у повному розмірі. Згодом у покупця виникли фінансові проблеми і бетонозмішувач був арештований голландським податковим відомством у рахунок погашення податкової заборгованості компанії. Заявник оскаржив ці дії в суді, але йому було відмовлено у задоволенні позовних вимог, у зв’язку із чим він був змушений звернутися зі скаргою до Європейського суду. Свої дії держава аргументувала тим, що в компанії не було права власності на бетонозмішувач, а лише право вступити у володіння власністю. Однак Європейський суд відхилив цей аргумент, нагадавши, що поняття «майно» має автономне значення в розумінні статті 1 і не обмежується правом володіння. Тому не мало значення для справи, чи зберігав заявник право власності на бетонозмішувач, чи просто мав право вступити у володіння ним. У будь-якому разі у компанії знаходилося майно, яке охоронялося на підставі статті 1 Першого Протоколу. Європейський суд вирішив, що арешт бетонозмішувача був частиною системи заходів держави щодо забезпечення збору податків і повинен бути розглянутий із позиції другої норми статті 1 Першого Протоколу, яка дає право державі забезпечувати сплату податків та інших зборів чи штрафів. Крім того, Європейський суд ще раз наголосив, що держава наділена широкими межами розсуду у цих питаннях. Європейський суд процитував своє рішення у справі

«Sporrong and Lonnroth v. Sweden» [8], вказавши на вимогу справедливої рівноваги і пропорційності. Застосовуючи ці принципи, Європейський суд постановив, що арешт бетонозмішувача не суперечив положенням статті 1 Першого Протоколу.

Необхідно зазначити, що ця справа ілюструє єдиний підхід Європейського суду щодо застосування принципу справедливої рівноваги між вимогами дотримання інтересів суспільства і вимогами захисту основних прав особи у ситуаціях втручання у право власності у сфері оподаткування.

Інше питання, яке потребує свого висвітлення, стосується відшкодування. Стаття 1 Першого Протоколу прямо не вимагає виплати компенсації за конфіскацію майна чи іншого втручання у право власності, але у таких випадках вимога про компенсацію, як правило, передбачається. Так, Європейський суд зауважує, що в правових системах країн-учасниць Конвенції конфіскація майна в інтересах суспільства без виплати компенсації дозволяється лише у виняткових ситуаціях. Цілком зрозуміло, що умови компенсації виступають суттєвим фактором в оцінці того, якою мірою оскаржуване законодавство забезпечує справедливу рівновагу між різними інтересами і чи не накладає воно непропорційний тягар на заявника. Доступність компенсації також виступає суттєвим фактором в аналізі пропорційності форм втручання у право власності.

Прикладом зазначеного може служити справа «Chassagnou and Others v. France» [12]. Заявниками виступали власники землі, які, згідно з французькими законами, мали право полювати на власних землях, яке включалося у зміст права власності на землю. Але французька влада вирішила, що було б вигідніше зібрати разом дрібних власників землі і створити асоціацію, яка б надавала її членам загальні права на полювання. Влада зробила членство в асоціації для власників землі обов'язковим, з уступкою їхніх виключних прав на полювання на їхніх землях іншим членам асоціації. Заявники (які були активістами руху щодо захисту тварин і противниками полювання) стверджували, що примусова передача прав на полювання суперечить статті 1 Першого Протоколу, оскільки оскаржуваний закон був прийнятий тільки в інтересах мисливців, а не в інтересах суспільства. Однак Європейський суд відхилив цей аргумент. Стосовно пропорційності Європейський суд підкреслив, що справедлива рівновага, беручи до уваги той факт, що заявників зобов'язали передати свої права на полювання з тим, аби дозволити іншим полювати на їхніх землях, і що вони з морально-етичних міркувань виступали проти полювання, не була дотримана. Зокрема, Європейський суд відзначив відсутність компенсації. З огляду на ці обставини, право власності заявників, що гарантується статтею 1 Першого Протоколу, було порушене.

У тих випадках, коли вимагається виплата компенсації для задоволення вимоги пропорційності, вона не обов'язково повинна здійснюватися у повному розмірі. Законна мета, переслідувана в інтересах суспільства, у тому числі задля реалізації економічної реформи або під час реалізації заходів, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть допускати виплату відшкодування в розмірі меншому, ніж повна ринкова вартість майна, однак при цьому сума компенсації повинна, принаймні, співвідноситися з вартістю конфіскованого майна.

У цьому аспекті заслуговує на увагу рішення Європейського суду у справі «Lithgow and Others v. Great Britain» [4]. Заявниками виступали кораблебудівна і літакобудівна компанії, основні засоби яких були націоналізовані. Вони стверджували, що виплачена компенсація не була пропорційною. Проаналізувавши обставини справи, Європейський суд зазначив, що конфіскація майна без здійснення відшкодування в розмірі, який розумно співвідноситься з його вартістю, становить непропорційне втручання у право власності, що не може бути виправданим відповідно до статті 1 Першого Протоколу, але не гарантує права на повну компенсацію за будь-яких обставин, оскільки законна мета, переслідувана в інтересах суспільства, допускає виплату відшкодування в меншому розмірі, ніж повна ринкова вартість.

Європейський суд також підкреслив, що розмір компенсації може варіюватися залежно від виду майна і обставин його конфіскації. Європейський суд постановив (відхиливши доводи заявників), що концепція «широкого розсуду держави» застосовується не тільки щодо питання про відповідність націоналізації інтересам суспільства, але й щодо вибору умов компенсації.

Втручання у право власності повинно також задовольняти вимогу правової визначеності чи законності. Це прямо зазначено у другій нормі статті 1 Першого Протоколу (конфіскація власності повинна здійснюватися на умовах, передбачених законом). Але принцип правової визначеності притаманний Конвенції в цілому, і ця вимога повинна бути задоволена незалежно від того, яка з трьох норм статті 1 Першого Протоколу застосовується.

Стосовно розуміння принципу правової визначеності варто розглянути рішення Європейського суду у справі «Iatridis v. Greece» [11]. Заявник використовував кінотеатр під відкритим небом, який був примусово відчужений і переданий муніципальній владі. Ордер про видворення заявника з території кінотеатру був скасований грецьким судом. Європейський суд постановив, що клієнтура кінотеатру утворює актив, що охороняється статтею 1 Першого Протоколу. За цих обставин Європейський суд зробив заяву про необхідність держави дотримуватися

принципу законності чи правової визначеності. Якщо ця вимога не виконується, немає потреби досліджувати обставини справи і вивчати питання про правомірність мети держави чи питання про дотримання пропорційності, оскільки, відповідно до статті 1 Першого Протоколу, будь-яке втручання державної влади у безперешкодне користування майном повинно бути законним. Більше того, верховенство права як один із фундаментальних принципів будь-якого демократичного суспільства притаманний усім статтям Конвенції, і з нього випливає обов'язок, покладений на державу, підкорятися судовим рішенням, прийнятим проти неї. Отже, питання дотримання справедливої рівноваги між загальними інтересами суспільства і вимогами захисту основних прав особи стає релевантним тільки після того, як встановлено, що оскаржуване втручання у право власності задовольняє вимоги правомірності і не є свавільним.

Для того, щоб відповідати принципу правової визначеності, дії держави (чи органу державної влади) повинні відповідати адекватним, доступним і достатньо чітко сформульованим правовим нормам, які, у свою чергу, відповідають істотним вимогам концепції «права». Це означає не лише те, що оскаржуване втручання у право власності повинно ґрунтуватися на якомусь положенні внутрішнього законодавства, але й те, що повинен існувати справедливий і належний порядок, тобто, оскаржуваний захід має встановлюватися і реалізовуватися належним органом влади і не бути свавільним (рішення Європейського суду у справі «Iatridis v. Greece»).

Про зазначене вище йдеться також у рішенні Європейського суду у справі «Hentrich v. France» [7]. Заявниця придбала ділянку землі в Страсбурзі за 150 000 французьких франків. Згодом їй повідомили, що уряд хоче скористатися правом переважної купівлі на тій підставі, що сплачена нею вартість була, на його думку, занадто низькою. Заявниця стверджувала, що її майно було *de facto* відчужене і що система пріоритетного права держави у разі набуття власності не була розроблена в інтересах суспільства. Європейський суд, вивчивши аргументи сторін, дійшов таких висновків. Реалізація права держави на пріоритетну купівлю здійснювалася свавільно, вибірково і не була передбачуваною; крім того, вона не супроводжувалася дотриманням основних процесуальних гарантій, зокрема, неповною мірою задовольняла вимоги точності формулювань і передбачуваності відповідно до положень Конвенції. Рішення про застосування на практиці права на переважну купівлю не може вважатися законним у разі відсутності змагального провадження, яке б відповідало вимогам рівності і надавало можливість навести аргументи щодо заниженої ціни на землю. У результаті, на заявницю було покладено особливий і надмірний тягар.

Як бачимо, рішення у цій справі є надзвичайно важливим, адже у ньому підкреслюється необхідність дотримання справедливого порядку і вимоги про недопустимість свавільних дій з боку держави.

Таким чином, незважаючи на наявність у країни-учасниці Конвенції широких меж розсуду у виборі нею способів реалізації заходів, спрямованих на позбавлення чи обмеження права власності особи, та визначенні відповідності таких заходів суспільним інтересам, Європейський суд, застосовуючи положення статті 1 Першого Протоколу, обов'язково досліджує дотримання державою-відповідачем вимоги пропорційності між ужитими нею заходами, спрямованими на втручання у мирне володіння майном, та метою, яку вони переслідували, з урахуванням обставин кожної конкретної справи.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 20 березня 1952 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 03 липня 1997 року у справі «Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58056>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 08 липня 1986 року у справі «Lithgow and Others v. Great Britain» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 грудня 1994 року у справі «“Stran” Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 грудня 1989 року у справі «Mellacher and Others v. Austria» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57616>.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 вересня 1994 року у справі «Hentrich v. France» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58040>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 вересня 1982 року у справі «Sporrong and Lonnroth v. Sweden» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 лютого 1995 року у справі «Gasus Dosier und F rdertechnik GmbH v. Netherlands» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57918>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 жовтня 1986 року у справі «AGOSI v. the United Kingdom» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 березня 1999 року у справі «Iatridis v. Greece» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227>.

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 1999 року у справі «Chassagnou and Others v. France» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>.

Анотація

Блаживська Н. Є. «Пропорційність» як підстава обмеження права власності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена розкриттю поняття пропорційності як підстави обмеження права власності. Аналізується практика Європейського суду з прав людини стосовно застосування статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод із приводу дотримання державою-відповідачем вимог пропорційності між вжитими нею заходами і тією метою, на досягнення якої спрямоване будь-яке діяння, що позбавляє чи обмежує індивідуальне право власності. У статті, на основі вивчення рішень Європейського суду з прав людини з досліджуваної проблематики, зроблено висновок, що, у випадку встановлення Європейським судом з прав людини факту дотримання вимог пропорційності, необхідно враховувати наявність у держави-учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод широких меж розсуду у виборі нею способів реалізації згаданих заходів та визначенні відповідності останніх загальним (суспільним) інтересам.

Ключові слова: пропорційність, право власності, суспільні (загальні) інтереси, Перший Протокол, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Аннотация

Блаживская Н. Е. «Пропорциональность» как основание ограничения права собственности в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека. – Статья.

Статья посвящена раскрытию понятия пропорциональности как основания ограничения права собственности. Анализируется практика Европейского суда по правам человека касательно применения статьи 1 Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод по поводу соблюдения государством-ответчиком требований пропорциональ-

ности между принятыми ею мерами и той целью, на достижение которой направлено любое деяние, которое лишает или ограничивает индивидуальное право собственности. В статье, на основе изучения решений Европейского суда по правам человека по исследуемой проблематике, сделан вывод, что при установлении Европейским судом по правам человека факта соблюдения требований пропорциональности необходимо учитывать наличие в государства-участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод широких пределов усмотрения при выборе ею способов реализации упомянутых мер и определении соответствия последних общим (общественным) интересам.

Ключевые слова: пропорциональность, право собственности, общественные (общие) интересы, Первый Протокол, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

Summary

Blazhivska N. Ye. “Proportionality” as the basis for limitation of property right in accordance with the European Court of Human Rights practice. – Article.

The article is devoted to the disclosure of the concept of proportionality as the basis for restricting the right of property. There is analyzed the European Court of Human Rights practice regarding the application of Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the compliance by the respondent state the proportionality requirements between measures taken by it and the purpose for which any act is directed that deprives or restricts individual ownership. In the article on the basis of the research of the European Court of Human Rights decisions on the subject of the studied problem there is concluded that under establishing the compliance by the European Court of Human Rights the proportionality requirements it is necessary to consider the existence in a state-party to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the broad discretion in choosing the approaches of implementing noticed measures and determining the conformity of the latter with the general (public) interests.

Key words: proportionality, right of property, social (general) interests, First Protocol, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

УДК 347.628

І. М. Бойків

аспірант кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ШЛЮБ ТА ФАКТИЧНІ ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

На сьогодні, поряд з існуванням інституту шлюбу (у традиційному його розумінні), в Україні спостерігається поширення моделі спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без офіційного фіксування державою факту створення такої сім'ї.

На відміну від багатьох держав, у яких аналогічні відносини сімейних пар врегульовані нарівні зі шлюбом, та незважаючи на значну розповсюдженість фактичних шлюбних відносин в українському суспільстві, законодавство України поки не забезпечує достатнього правового регулювання цих відносин, а доктрина національного права не надає вичерпних пояснень задля чіткого розуміння відмінностей між двома вищенаведеними інститутами. Відтак ціла низка проблем потребує юридичного вирішення та зумовлює актуальність нашого дослідження.

Проблеми, пов'язані з реєстрацією шлюбу та його правовими наслідками, як і проблеми, що виникають між чоловіком та жінкою, що проживають спільно, ведуть спільне господарство тощо, цікавлять дослідників іще з найдавніших часів. Звертаємо увагу, що вони досі не втратили актуальності, оскільки є «вічними» та досліджуються в різних галузях права.

Зокрема, О.О. Кармаза досліджувала через призму житлового права проблеми, які виникають між подружжям у період встановлення режиму окремого їхнього проживання [4], міжнародного приватного права – сімейні відносини з іноземним елементом [3] тощо. Окремі правові аспекти шлюбу та фактичних шлюбних відносин висвітлювали у своїх наукових працях Н. Андреева, І. Апопій, О. Грічук, М. Дякович, О. Митрофанова, Ю. Пилипенко та інші. Однак слід зазначити, що науковці не вирішили ряд проблем, пов'язаних, наприклад, із застосуванням на практиці понять та термінів, які розкривають зміст «шлюбу» та «фактичних шлюбних відносин», тощо. Відтак комплексне порівняльно-правове дослідження цих двох інститутів в українській правовій доктрині є актуальним.

Мета статті полягає у дослідженні спільних та відмінних ознак інституту шлюбу та фактичних шлюбних відносин за сучасним законодавством України. Із зазначеної мети дослідження окреслюються такі завдання: з'ясування змісту та порівняння дефініцій, ознак шлюбу та фактичних

шлюбних відносин, встановлення відмінних і спільних рис у регулюванні зазначених інститутів у рамках чинного українського законодавства.

Фактичні шлюбні відносини як юридична категорія були відомі ще римському праву. На території українських земель, починаючи із X ст., перевага надавалася саме офіційно укладеному шлюбу, у зв'язку з чим будь-яке регулювання фактичних шлюбних відносин було відсутнє. І тільки у 2004 р., із прийняттям нового Сімейного кодексу (далі – СК) України, інститут незареєстрованого державою шлюбу ввійшов у рамки законодавчого регулювання [5, с. 224].

В Україні наразі відсутнє законодавче визначення поняття та ознак «фактичних шлюбних відносин», на відміну від шлюбу в традиційному його розумінні. Дослідивши наукові праці українських дослідників у сфері права, дійдемо висновку, що для позначення цього явища в юридичній літературі використовується широкий спектр термінів, зокрема «фактичне подружжя», «подружжя де-факто», «фактичні шлюбні відносини», «незареєстрований шлюб», «конкубінат», «співжиття» тощо. Крім того, також вживається хибний, на нашу думку, термін «цивільний» або «громадянський» шлюб у розумінні незареєстрованих державою шлюбних відносин.

Відповідно до норм СК України, шлюб визначається як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Виходячи із офіційного визначення шлюбу, виділимо такі його ознаки:

- 1) зумовлення фактом шлюбу створення сім'ї;
- 2) різностатевість (можливість перебування у шлюбі виключно двох осіб різної статі – жінки та чоловіка);
- 3) реєстрація шлюбу у встановленому законом порядку органом, визначеним законом України, тобто СК України.

Проте охоплені у визначенні СК України ознаки не є вичерпними, оскільки іншими положеннями чинних законодавчих актів поряд із ними закріплюються такі ознаки шлюбу, як добровільність (тобто наявність добровільної згоди обох із подружжя), досягнення шлюбного віку жінкою та чоловіком, що вступають у шлюб, одношлюбність (можливість одночасного перебування виключно в одному шлюбі), рівність прав і обов'язків подружжя, виникнення взаємних прав та обов'язків подружжя [2].

Науково-практичний аналіз норм чинного законодавства України, засвідчив, що вони не розкривають зміст поняття «фактичні шлюбні відносини». На науковому рівні можна визначити його як союз жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або будь-якому іншому шлюбі, який характеризується їх постійним спільним проживанням, веденням спільного господарства, взаємним матеріальним забезпеченням та піклуванням, публічністю та наміром створити стійкі відносини, притаманні шлюбу.

У правовій доктрині виділяються такі основні ознаки фактичних шлюбних відносин як:

1) різностатевість (у фактичних шлюбних відносинах можуть перебувати тільки дві особи різної статі – жінка та чоловік);

2) відсутність зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану шлюбу як між особами, що спільно проживають, так і будь-кого із фактичного подружжя із будь-якими іншими третіми особами;

3) намір жінки та чоловіка встановити стійкі відносини, притаманні шлюбу;

4) постійне спільне проживання;

5) ведення спільного господарства;

6) взаємне матеріальне забезпечення та піклування;

7) неанонімність (публічність) відносин, відсутність приховування їх перед третіми особами [1, с. 181].

Отже, інституту фактичних шлюбних відносин притаманна переважна більшість визначених СК України ознак шлюбу. Проте серед ознак фактичних шлюбних відносин відсутня основна конститутивна ознака – реєстрація таких відносин у встановленому законом порядку органом, визначеним СК України, тобто їхня офіційна державна реєстрація. Наведена відмінність зумовлює відсутність ще й такої ознаки, як виникнення взаємних прав та обов'язків подружжя. Видається, що законодавець обрав саме такий підхід задля запобігання нівелюванню в українському суспільстві інституту шлюбу в традиційному його розумінні. Відтак, З. Ромовська зазначає, що поява в законодавстві України положення, яке врегулює майнові відносини фактичного подружжя, «не може похитнути загального, незмінного правила: лише шлюб породжує права та обов'язки подружжя» [7, с. 22].

СК України не закріплює однозначної позиції щодо регулювання фактичних шлюбних відносин: з одного боку, він не визнає фактичні шлюбні відносини як альтернативну шлюбу форму сімейного союзу і не закріплює достатнього обсягу законодавчого регулювання такого виду сімейного співжиття, проте, з іншого боку, фрагментарно регламентує окремі правові наслідки такого фактичного шлюбу. Разом із тим, відповідно до

законодавства у сфері протидії корупції, посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, народні депутати України, депутати місцевих рад тощо повинні розкривати інформацію про ці відносини, зокрема, у декларації про доходи за минулий рік.

Відтак, такий стан законодавчого регулювання в правозастосовній практиці призводить до варіативного розуміння та різного казуїстичного тлумачення судами фактичних шлюбних відносин при вирішенні спорів [2, с. 11–15].

Так, відповідно до ст. 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Проте ст. 74 СК містить виняток із наведеного правила, закріплюючи право спільної сумісної власності на набуте за час спільного проживання майно чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, та поширює на таке майно повноцінний режим майнових відносин подружжя, прирівнюючи таким чином фактичний шлюб у частині регулювання майнових відносин до шлюбу в традиційному його розумінні [2].

Проте слід враховувати, що ключове значення у випадку розподілу такого майна в судовому порядку матиме доказова база щодо встановлення факту перебування чоловіка та жінки у фактичних шлюбних відносинах та доведення факту придбання такого майна саме в період перебування в цих відносинах за спільні кошти фактичного подружжя. Натомість потреба доказування в суді таких фактів у випадку розподілу майна подружжя, що перебуває в зареєстрованому шлюбі, взагалі не виникає.

Також слід зауважити, що судові рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без укладення шлюбу не надає фактичному подружжю всього того обсягу майнових прав та обов'язків, яким володіють особи, які перебувають у офіційно зареєстрованому в органах реєстрації актів цивільного стану шлюбі [6, с. 43].

Окрім вищенаведеного, СК України позитивно закріплює рівність взаємних прав та обов'язків дітей і батьків незалежно від перебування таких батьків у шлюбі між собою, і, поряд із цим, урівнює й аліментні зобов'язання щодо дітей їхніх батьків: як тих, котрі перебувають у зареєстрованому шлюбі, так і тих, які обрали фактичний шлюб як форму співжиття.

Так само відсутні відмінності у регулюванні обсягу немайнових прав та обов'язків чоловіка та жінки у традиційному та фактичному шлюбах. Ключова різниця полягає у набутті чоловіком та дружиною права на зміну прізвища з підстави реєстрації шлюбу. Так, виходячи із тлумачення ст. 53 СК України, саме факт реєстрації шлюбу

становить підставу для набуття права на зміну прізвища, що має місце виключно у випадках реєстрації шлюбу в порядку та органами, встановленими СК України. Натомість, відсутність у фактичних шлюбних відносинах самого факту фіксування державою укладення подружжям шлюбу зумовлює відсутність у такого подружжя права на зміну прізвища з наведеної підстави.

Незважаючи на ряд позитивних моментів, які законодавчо закріплені в чинному СК України, існує ще чимало проблем, через які фактичні шлюбні відносини суттєво поступаються юридичними гарантіями офіційно зареєстрованому шлюбу. Так, наприклад, виходячи зі змісту ст. 1241 Цивільного кодексу України, непрацездатна вдова (вдівець) спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Поряд із цим, навіть у разі встановлення судом факту перебування особи у фактичних шлюбних відносинах із спадкодавцем, така особа, на відміну від вдівця/вдови, не має права на обов'язкову частку у спадщині незалежно від змісту заповіту, оскільки законодавець зробив імперативну прив'язку такого порядку спадкування до умови перебування непрацездатного спадкоємця в офіційно зареєстрованому шлюбі із померлим [8].

Аналогічна ситуація складається у випадку спадкування за законом за відсутності заповіту, оскільки особа, яка проживала зі спадкодавцем однією сім'єю, віднесена аж до четвертої черги спадкоємців, до того ж, законом встановлено п'ятирічний період спільного проживання як умова набуття права на спадщину. Складність доведення як самого факту спільного проживання, так і його тривалості, а також наявності у спадкодавця родичів попередніх черг у більшості випадків взагалі усувають осіб, що перебували зі спадкодавцем у фактичному шлюбі, від можливості успадкувати таке майно. В офіційно зареєстрованому шлюбі ситуація є діаметрально протилежною, оскільки другий із подружжя включений законом до першої черги спадкоємців поряд із батьками та дітьми, а це означає, що такий вдівець чи вдова гарантовано отримує свою частку у спадщині.

Таким чином, в Україні відсутня достатня регламентація інституту фактичних шлюбних відносин на рівні законодавства: в окремих аспектах, зокрема регулюванні майнових, особистих немайнових прав, аліментних зобов'язань тощо, регулювання фактичних шлюбних відносин законодавцем прирівняно до правового режиму, що застосовується до зареєстрованих шлюбних відносин, втім, наприклад, у спадковому праві обсяг прав законної дружини/чоловіка-спадкоємця суттєво відрізняється від обсягу прав особи, що перебувала у фактичних шлюбних відносинах зі спадкодавцем. Крім того, у зв'язку з відсутніс-

тю в судовій практиці єдності підходів у вирішенні спорів, що виникають у фактичних шлюбних відносинах, вибір такої форми подружнього співжиття несе в собі чималі ризики для фактичного подружжя. Відтак, викладене вище доводить, що правове регулювання інституту фактичних шлюбних відносин потребує суттєвого вдосконалення. Нинішній стан нормативно-правової бази в Україні слугує стимулюючим чинником до укладення подружжям шлюбу у визначеному законодавством порядку і, таким чином, запобігає нівелюванню інституту шлюбу в традиційному його розумінні.

Література

1. Андреева Н.С. Поняття та ознаки фактичних шлюбних відносин / Н.С. Андреева // Європейські перспективи. – 2014. – № 3. – С. 177–181. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/User/Downloads/evpe_2014_3_31%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/evpe_2014_3_31%20(2).pdf).
2. Андреева Н.С., Красицька Л.В. Правовий режим майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах / Н.С. Андреева, Л.В. Красицька // Вісник студентського наукового товариства ДонНУ. – 2014. – № 6. – Том 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/816/834>.
3. Кармаза О.О. Сімейні відносини з іноземним елементом / О.О. Кармаза // Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С., 2008. – 1248 с.
4. Кармаза О.О. Забезпечення права на житло одного із подружжя в період встановлення для них режиму окремого проживання: теорія, практика та регламентація даних питань законом і договором / О.О. Кармаза // Митна справа. – 2012. – № 5. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 204–209.
5. Петrenchенко С.А. Державна реєстрація шлюбу та фактичні шлюбні відносини в Україні: порівняльно-правовий аспект / С.А. Петrenchенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – №5. – Т.1. – С. 222–225.
6. Пилипенко Ю.О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин / Ю.О. Пилипенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. – 2015. – №13. – Т.2. – С. 43–45.
7. Ромовська З. Цивільний та Сімейний кодекс України – честь Львівської правничої школи / З. Ромовська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – №39. – С. 9–27.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

Анотація

Бойків І. М. Шлюб та фактичні шлюбні відносини в Україні: порівняльно-правовий аспект. – Стаття.

У статті в порівняльно-правовому аспекті розглянуто визначення понять, основні ознаки, спільні та відмінні риси інституту шлюбу та фактичних шлюбних відносин, висвітлено головні проблеми законодавчого регулювання фактичного шлюбу в Україні.

Ключові слова: шлюб, фактичні шлюбні відносини, подружжя, майнові права, особисті немайнові права, спадкування.

Аннотация

Бойкив И. М. Брак и фактические брачные отношения в Украине: сравнительно-правовой аспект. – Статья.

В статье в сравнительно-правовом аспекте рассмотрены определения понятий, основные признаки, общие и отличительные черты института брака и фактических брачных отношений, освещены главные проблемы законодательного регулирования фактического брака в Украине.

Ключевые слова: брак, фактические брачные отношения, супруги, имущественные права, личные неимущественные права, наследование.

Summary

Boikiv I. M. Marriage and actual marital relations in Ukraine: the comparative legal aspect. – Article.

The article discusses in terms of comparative legal aspect definitions, main characteristics, common and distinctive features of the institute of marriage and actual marital relations, describes the main problems of legislative regulation of actual marital relations in Ukraine.

Key words: marriage, actual marital relations, spouses, property rights, personal non-property rights, inheritance.

А. В. Гордієнко
аспірант кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОГОВІР ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР

Одним з найбільш економічно і соціально значущих видів інвестицій є інвестиції у будівництво. Чільне місце серед договорів, що опосередковують здійснення інвестицій в об'єкти будівництва, посідає договір підряду на капітальне будівництво. Попри те, що загалом цей договір належить до добре досліджених в юридичній науці, недостатньо розробленими залишаються характеристика цього договору саме як інвестиційного, класифікація таких договорів за способом організації договірних зв'язків. Це негативно впливає на спроможність суб'єктів відповідних відносин обирати оптимальні форми взаємодії.

Правові питання інвестування в об'єкти будівництва розглядалися у роботах О. М. Антипової, О. М. Вінник, О. В. Гарагонича, А. Б. Гриняка, Г. М. Гриценка, М. С. Біленко, І. М. Миронець, В. Г. Олюхи, О. О. Квасніцької, Н. С. Кузнецової, І. М. Кучеренко, Р. А. Майданика В. В. Поєдинок, К. О. Рябової, О. Е. Сімсон, А. В. Смітюха, О. В. Стукаленко та інших авторів. Однак особливості договору підряду на капітальне будівництво як інвестиційного договору досі не виступали предметом самостійного наукового дослідження.

Метою статті є дослідження правових аспектів договору підряду на капітальне будівництво з точки зору його інвестиційного характеру, якот: сторони договору як суб'єкту інвестиційних правовідносин, предмета інвестиції, об'єкту інвестування, особливостей організації договірних зв'язків.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 ГК України будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи із завершення будівництва тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їхнє замовлення, здійснюються на умовах підряду. Як вид договору підряду ГК виділяє договір підряду на капітальне будівництво.

За часів СРСР договір підряду на капітальне будівництво розумівся як «плановий договір, укладений між соціалістичними організаціями, у силу якого одна сторона, підрядник, зобов'язується побудувати і в установленний строк віддати передбачений планом об'єкт, а інша сторона, замовник, зобов'язується здійснювати покладене на неї сприяння будівництву, прийняти та оплатити виконані будівельні роботи» [1, с. 435]. Н. Г. Семилютіна справедливо вказує, що акцент

у цьому випадку ставиться на результаті (побудова об'єкта), а питання руху капіталу (власне інвестування) залишаються поза правовим регулюванням [2, с. 35].

Сучасне законодавче визначення договору підряду на капітальне будівництво так само не вказує на його інвестиційний характер, по суті, відрізняючись від радянського визначення тільки відсутністю вказівок на плановий характер договору та укладання його між соціалістичними організаціями. У вітчизняній юридичній літературі наявність інвестиційного характеру зазначеного договору є предметом дискусії. Так, Д. В. Задахайло заперечує інвестиційний характер таких договорів на підставі того, що вони передбачають не вкладення, капіталізацію цінностей у процес виробництва, а придбання певних благ [3, с. 6]. Не вважає такий договір інвестиційним і О. Е. Сімсон, оскільки, на її думку, відносини по ньому не мають двостороннього інвестиційного зобов'язального характеру. Одна сторона (інвестор) дійсно бажає вкласти кошти у реальний об'єкт інвестування, тобто проінвестувати основні фонди шляхом здійснення нового будівництва чи реновації. Інша сторона – підрядник зовсім не має на меті реалізацію інвестиції й одержання прибутку від її використання, її інтерес обмежується лише своєчасним здійсненням будівництва об'єкта і введення його в експлуатацію, а також одержання заздалегідь установленної плати за надані послуги, яка не залежить від використання будівельного об'єкта [4, с. 15].

На нашу думку, інвестиційний характер договору підряду на капітальне будівництво може бути виявлений виходячи з економічних особливостей взаємин між сторонами договору. З цієї точки зору зазначений договір є таким, що опосередковує операції, пов'язані з рухом капіталів, які, у свою чергу, відмежовуються від поточних операцій. А тим часом поточні операції здійснюються з метою отримання зустрічного відшкодування від контрагента, операції, пов'язані з рухом капіталів, передбачають отримання господарського ефекту внаслідок набуття контролю над активами або передачі активів іншій особі та наступного використання зазначених активів у господарській діяльності [5, с. 11]. Так, створення об'єктів будівництва за договорами будівельного підряду здійснюється з метою: використання у власній господарській діяльності інвестора,

передачі у платне користування третім особам, продажу, здійснення інших операцій, не заборонених законодавством.

Уявляється доцільним характеризувати згаданий договір за такою схемою: 1) сторони договору як суб'єкти інвестиційних правовідносин; 2) предмет інвестиції; 3) об'єкт інвестування; 4) особливості організації договірних зв'язків.

Сторони договору як суб'єкти інвестиційних відносин. Сторонами договору будівельного підряду є замовник і підрядник. Інвестор як суб'єкт інвестиційних правовідносин у цьому договорі виступає замовником.

Загальні умови укладення та виконання договорів у капітальному будівництві, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668, указують на можливість незбігу замовника й інвестора в одній особі. Так, абз. 8 п. 3 Загальних умов визначає замовника як сторону договору підряду, яка за власним рішенням або дорученням інвестора розміщує замовлення на виконання робіт (будівництво об'єкта), приймає закінчені роботи (об'єкт будівництва) та оплачує їх.

Незбіг замовника й інвестора в одній особі не впливає на визнання інвестиційного характеру договору. Так, п. 83 Загальних умов встановлює, що фінансування робіт (будівництва об'єкта) проводиться за планом, який складається замовником, узгоджується з інвестором та підрядником і є невіддільною частиною договору підряду.

Підрядник є стороною договору підряду, яка виконує та передає замовнику закінчені роботи (об'єкт будівництва), передбачені договором підряду (абз. 13 п. 3 Загальних умов). У розумінні ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» підрядник належить до групи «учасників інвестиційної діяльності». При цьому підрядника не можна вважати отримувачем (реципієнтом) інвестицій, оскільки він не використовує капітал інвестора у власній господарській діяльності, натомість тільки виконує роботи за кошти інвестора.

Предмет інвестиції. Для характеристики договору підряду на капітальне будівництво як інвестиційного договору необхідно з'ясувати, які саме цінності становлять інвестицію за таким договором. На перший погляд очевидно, що предметом інвестиції є кошти, які сплачуються замовником підряднику за виконані роботи. Поза тим, в юридичній літературі це положення ставиться під сумнів. Так, О. А. Антипова вважає, що інвестиційним вкладом у виробничий процес можуть виступати лише ті об'єкти, які безпосередньо можуть бути використані при створенні нового об'єкта, що позбавляє можливості використовувати гроші безпосередньо як внесок інвестора у будівництво [6, с. 147]. Авторка зазначає також, що при будівництві коштом підрядника інвестор

не купує у підрядника матеріали, а компенсує підряднику вартість матеріалів, витрачених ним на виконання прийнятого перед інвестором обов'язку – забезпечити будівництво своїми матеріалами. Інвестиційний внесок в інтересах інвестора у даному випадку так само, як і щодо самих робіт з будівництва, вносить підрядник на підставі відповідного зобов'язання, включеного до договору підряду [6, с. 177].

Категорично не погоджуємося з такими висновками. Вбачати суть будівництва лише у перетворенні будівельних матеріалів на завершений будівництвом об'єкт якраз означає ігнорувати інвестиційний аспект будівництва. Будь-яка інвестиція передбачає рух капіталу, основною формою існування якого є грошова форма. Таким чином, основу предмету інвестиції за договором підряду на будівництво становлять грошові кошти, за рахунок яких споруджується об'єкт будівництва. Це визначає першочергову важливість умови про ціну для характеристики договору будівельного підряду саме як інвестиційного договору. Разом з тим, уявляється, що законодавче регулювання умови про ціну у таких договорах в Україні не є достатнім.

У зарубіжній літературі виділяють 2 критерії, відповідно до яких визначаються види ціни у договорах будівельного підряду:

- 1) залежність від економічних впливів (тверда або приблизна ціна);
- 2) спосіб формування загальної ціни, тобто, що входить до загальної ціни і як вона вираховується (єдина сума, витрати плюс або нефіксована ціна) [7, с. 109].

ГК, ЦК та Загальним умовам укладення та виконання договорів у капітальному будівництві відомі тільки види ціни, що визначаються за залежністю від економічних впливів. Так, відповідно до п. 21 Загальних умов укладення та виконання договорів у капітальному будівництві, договірна ціна у договорі підряду визначається на основі кошторису як приблизна або тверда. Договірна ціна вважається твердою, якщо інше не встановлено договором (п. 22 Загальних умов).

Натомість, спроба класифікації договірних цін за способом їх визначення наявна у Положенні (стандарт) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 28.04.2001 р. № 205, відповідно до якого існує два види будівельних контрактів: а) контракт з фіксованою ціною – договір про будівництво, який передбачає фіксовану (тверду) ціну всього обсягу робіт за будівельним контрактом або фіксовану ставку за одиницю кінцевої продукції будівництва (кв. м, кількість місць тощо); б) контракт за ціною «витрати плюс» – договір про будівництво, який передбачає ціну як суму фактичних витрат підрядника на виконання

будівельного контракту та погодженого прибутку (процента від витрат або фіксованої величини).

Детальніше розглянемо види договірної ціни, що виділяються за способом їх формування, виходячи з зарубіжного досвіду.

1) єдина ціна (lump sum) – підрядник зобов'язується виконати визначений обсяг робіт в обмін на узгоджену суму. Це може бути фіксована сума, яка не підлягає перерахунку; тоді замовник не матиме можливості вносити зміни до проектної документації. Зазвичай ця сума може піддаватися обмеженим коливанням, як правило, для покриття податкових та інших змін, які не передбачаються під час залучення підрядника. Сума також може колитися у зв'язку зі змінами вартості праці, устаткування і матеріалів – так зване флуктуаційне застереження [8, с. 8]. У Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти» контракт з єдиною ціною некоректно поіменованний «контрактом з фіксованою ціною». Суть терміну “lump sum” полягає у тому, що це ціна всього обсягу робіт за будівельним контрактом (на противагу ціні окремих частин робіт), яка погоджується сторонами заздалегідь; втім, така ціна може бути як твердою (фіксованою), так і приблизною;

2) витрати плюс (cost plus) – підрядник зобов'язується здійснювати невизначений обсяг робіт в обмін на відшкодування витрат по собівартості або фактичних витрат на робочу силу, устаткування та матеріали. Крім того, підрядник отримує узгоджену плату, яка покриває витрати управління, інші невиробничі витрати та забезпечує прибуток;

3) нефіксована ціна (measurement contract) – роботи, які підрядник зобов'язується виконати, не можуть бути точно виміряні до укладення договору через якісь вагомні причини. Презюмується, що роботи були спроектовані загалом, і що достатньо чітка картина про кількість та якість того, що потрібно, надається підряднику. Найефективнішими договорами з нефіксованою ціною, які передбачають найменший ризик для замовника, є ті, які базуються на кресленнях «з приблизними кількостями». Цей тип контракту доречний, якщо не вистачає часу на підготовку навіть приблизних обсягів, або коли обсяг робіт є дуже невизначеним. Очевидно, що замовник приймає ризик, пов'язаний з початком робіт без чіткого уявлення про їхню загальну вартість, і відтак цей тип договору слід застосовувати лише щодо невеликих підрядів [8, с. 8-9].

Таким чином, різні види ціни за договорами будівельного підряду є прийнятними для різних господарських ситуацій, а правильний вибір виду ціни є важливим чинником забезпечення ефективності договірної зв'язку.

Об'єкт інвестування. Як випливає зі змісту ч. 1 ст. 318 ГК, об'єктом інвестування у рамках розглядуваного договору є закінчений будівництвом об'єкт. Закінчені будівництвом об'єкти підлягають прийняттю в експлуатацію відповідно до ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». У свою чергу, прийняття закінченого будівництвом об'єкта в експлуатацію є необхідною умовою для державної реєстрації права власності на нерухоме майно. Саме з моментом державної реєстрації абз. 3 ч. 2 ст. 331 ЦК України пов'язує виникнення права власності на нерухоме майно.

Виходячи зі змісту абз. 2 ч. 2 ст. 331 ЦК України, право власності на об'єкти будівництва, права на які не підлягають державній реєстрації відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (магістральні та промислові трубопроводи (у тому числі газорозподільні мережі), автомобільні дороги, електричні мережі, магістральні теплові мережі, мережі зв'язку, залізничні колії), виникає з моменту прийняття цих об'єктів в експлуатацію.

Принагідно зауважимо, що не є очевидною причина, з якої такі права не підлягають державній реєстрації, тим більше, що реєстрацію цих прав було передбачено попередньою редакцією ст. 5 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Вважаємо, що невизнання доріг та інших інженерних споруд об'єктами нерухомості та відсутність формалізації прав на них створює невизначеність правового режиму таких споруд та недостатню захищеність прав інвесторів.

Особливості організації договірних зв'язків. Як зазначає Н. С. Кузнецова, питання про перспективи нового законодавства про підрядні договори в Україні тісно пов'язане з необхідністю нормування системи договорів (контрактів) у будівництві і організації адекватних договірних зв'язків. Аналіз контрактних систем у зарубіжній практиці будівництва показує, що сторони мають у своєму розпорядженні значний арсенал універсальних типізованих договірних форм, їх застосування у різних поєднаннях дозволяє створити гнучку систему, яка чутливо реагує на потреби і динаміку ринку. Тим часом, в Україні відсутня різноманітність будівельної договірної практики. У галузі організації договірних зв'язків можливості учасників будівництва обмежуються системою генерального підряду. Застосовувані за кордоном типізовані контрактні форми у цілому вписуються у наші традиційні уявлення про договори і тому їх впровадження у діючу будівельну практику не вимагатиме якихось суттєвих додаткових витрат і в основному буде пов'язано з необхідністю перебудови «договірної ідеології та психології»

у будівництві [9, с. 64]. Ці міркування, висловлені на початку 1990-х років, зберігають актуальність і нині, оскільки класифікація договорів у будівництві за способом організації договірних зв'язків і досі невідома законодавству України.

Уніфікована номенклатура можливих типів будівельних контрактів у зарубіжній практиці відсутня. Певне узагальнення дозволяє виділити такі основні типи будівельних контрактів: 1) тільки будівництво (construct only); 2) проектування й будівництво (design & construct); 3) керуючий підрядник (managing contractor); 4) управління будівництвом (construction management); 5) пряме управління (direct management); 6) раннє залучення підрядника (early contractor involvement); 7) альянс (alliance); 8) публічно-приватне партнерство (public-private partnership) [10, с. 21]. Перші чотири типи фактично являють собою модифікації договору будівельного підряду, які відрізняються обсягом зобов'язань генерального підрядника. Пряме управління передбачає організацію проектування і будівництва безпосередньо замовником. Раннє залучення підрядника і альянс фактично являють собою спільну діяльність у будівництві, а публічно-приватне партнерство є спеціальним режимом співпраці публічного партнера – замовника та приватного партнера – інвестора.

У практиці зарубіжних країн широко поширена практика видання Керівництв з кращої практики укладення та виконання будівельних контрактів різних типів. Метою таких Керівництв є забезпечення замовників переліком доступних варіантів організації будівельних робіт (delivery models), а також детальними покроковими інструкціями щодо визначення найбільш ефективної системи організації конкретних проектів з урахуванням усіх значущих обставин. Особливе значення зазначені Керівництва мають у випадках укладення будівельних контрактів органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Крім того, характерним для будівельної галузі у світі є поширення стандартних форм будівельних договорів (контрактів). Такі стандартні форми можуть розроблятися на національному або міжнародному рівнях. До країн, які мають високорозвинену традицію вітчизняних стандартних договірних форм, належать, зокрема, США, Великобританія, Австралія, Малайзія та Німеччина. У таких країнах менш витребувані міжнародні стандартні форми, хоч вони й застосовуються при здійсненні міжнародних проектів за участю підрядників й консультантів з цих країн [11, п. 1.64].

Найпоширенішими стандартними формами будівельних договорів (контрактів) є форми, які, починаючи з 1950-х років, розробляються Міжнародною федерацією інженерів-консультантів (ФІДІК). Членами цієї міжнародної орга-

нізації є 102 країни світу, включаючи Україну. Принципи цих договорів сфокусовані на справедливому розподілі ризиків та найбільш ефективних механізмах адміністрування проекту [7, с. xvii]. Іншою поширеною у світі системою стандартних форм будівельних контрактів є Новий інженерний контракт (NEC), розроблений Інститутом цивільних інженерів [12]. У свою чергу, Міжнародною торговельною палатою розроблений Модельний контракт «під ключ» для великих проектів [13].

Попри те, що різні системи стандартних договірних форм мають концептуальні відмінності, можна виділити найбільш загальні спільні риси стандартного будівельного контракту: це великий за обсягом документ, має місце значний ступінь деталізації його положень; він присвячений конкретному типу будівельного контракту (не будівельним контрактам «загалом»); він спрямований на справедливий і збалансований розподіл ризиків між сторонами; велику увагу приділено питанням інтенсивної комунікації між сторонами, координації їхніх спільних зусиль; вагоме місце посідають положення щодо урегулювання спорів з договору, передусім самими сторонами у позасудовому порядку.

Однак використання міжнародних стандартних договірних форм у будівельній галузі відносно невідоме у країнах колишнього СРСР. На цих теренах вітчизняні підприємства працюють на основі традиційної робочої документації та договірних форм, що походять з соціалістичної ери. Це може створювати суттєві проблеми, коли виникає потреба у реалізації міжнародних будівельних проектів. Вітчизняні суб'єкти господарювання також можуть поставати перед труднощами у структуруванні та формалізації їхніх договірних зв'язків, особливо у разі реалізації великих проектів.

Висновки. На основі вищевикладеного пропонується розробка:

- Керівництва з укладання та виконання будівельних контрактів різних типів з метою забезпечення замовників (у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування) детальними інструкціями щодо визначення найбільш ефективної системи організації конкретних будівельних проектів;

- національної системи стандартних форм договорів підряду на капітальне будівництво як приблизних договорів, а також забезпечення здійснення перекладів і коментарів міжнародних стандартних договірних форм;

- типових форм цінових умов у договорах підряду на капітальне будівництво.

Реалізація зазначених пропозицій сприятиме підвищенню ефективності інвестицій, що здійснюються за договорами підряду на капітальне будівництво.

Література

1. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
2. Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования / Н. Г. Семилютина // Журнал российского права. – 2003. – №2. – С. 30-42.
3. Задыхайло Д. В. Инвестиционное право Украины. Сборник нормативно-правовых актов с комментариями / Д. В. Задыхайло. – Х., 2002. – 752 с.
4. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Е. Сімсон. – Харків, 2001. – 20 с.
5. Поєдинок В. В. Теоретичні проблеми правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук : 12.00.04 / В. В. Поєдинок. – Київ, 2013. – 36 с.
6. Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О. М. Антипова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
7. Klee L. International Construction Contract Law / L. Klee. – John Wiley & Sons, 2014. – 560 с.
8. Davis P. Building Procurement Methods: Report / P. Davis. – CRC Construction Innovation, 2008. – 18 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.construction-innovation.info/images/pdfs/Research_library/ResearchLibraryC/2006-034-C/reports/Report_Building_Procurement_Methods.pdf.
9. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – К. : Наукова думка, 1993. – 160 с.
10. Building and Construction Procurement Guide: Principles and Options. Austroads LTD, 2014. 65 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apcc.gov.au/ALLAPCC/Building%20and%20Construction%20Procurement%20Guide.pdf>.
11. Baker E. FIDIC Contracts: Law and Practice / E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers. – CRC Press, 2013. – 624 с.
12. NEC Engineering and Construction Contract. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

https://en.wikipedia.org/wiki/NEC_Engineering_and_Construction_Contract.

13. ICC Model Turnkey Contract for Major Projects // ICC Product № 659E, 2007 Edition. – 110 с.

Анотація

Гордієнко А. В. Договір підяду на капітальне будівництво як інвестиційний договір. – Стаття.

У статті досліджено правові аспекти договору підяду на капітальне будівництво з точки зору його інвестиційного характеру: сторони договору як суб'єкти інвестиційних відносин, предмет інвестиції, об'єкт інвестування, особливості організації договірних зв'язків.

Ключові слова: інвестиції, будівництво, договір підяду, інвестор, замовник, підрядник.

Аннотация

Гордиенко А. В. Договор подряда на капитальное строительство как инвестиционный договор. – Статья.

В статье исследованы правовые аспекты договора подряда на капитальное строительство с точки зрения его инвестиционного характера: стороны договора как субъекты инвестиционных отношений, предмет инвестиции, объект инвестирования, особенности организационных договорных связей.

Ключевые слова: инвестиции, строительство, договор подряда, инвестор, заказчик, подрядчик.

Summary

Gordiienko A. V. Contract for capital construction as an investment contract. – Article.

The article examines the legal aspects of the contract for capital construction in terms of its investment nature: the parties to the contract as participants of investment relations, the subject of investment, the object of investment, the features of the contractual relations organization.

Key words: investment, construction, construction contract, investor, employer, contractor.

УДК 346.62

Б. В. Дерев'янюк*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
МВС України***Г. В. Смолин***кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ***О. А. Туркот***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ШЛЯХИ БОРОТЬБИ З ПОРУШЕННЯМИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Наразі Україна перебуває на шляху набуття членства в ЄС. Зрозуміло, що це процес багатьох років, що передбачає дотримання значної кількості вимог. Однією з основних серед них є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема в частині боротьби з корупцією, на яку припадає 10–15% ВВП. Корупція в усіх сферах життя спричиняє негативні наслідки в державі. Вона руйнує вітчизняну економіку, зупиняє економічний розвиток і знижує економічну продуктивність. Однією зі сфер господарювання, де на державному рівні активно розпочалася боротьба з корупцією, є сфера публічних закупівель. 25 грудня 2015 р. було прийнято нову редакцію відповідного Закону України під новою назвою – «Про публічні закупівлі» № 922-VIII (далі – ЗУ «Про публічні закупівлі») [1]. Названий Закон повинен стати позитивним кроком на шляху боротьби із корупцією у сфері публічних закупівель. Проте його розробляли й ухвалювали люди, причому громадяни України. А тому він, як і попередні версії, також містить певні прогалини, які необхідно заповнити за рахунок внесення відповідних доповнень, а практика використання вкаже на недоліки, які потрібно буде усунути через зміни окремих норм.

Протягом останніх років відносини у сфері державних (публічних) закупівель були предметом дослідження значної кількості вітчизняних учених і практиків, зокрема таких, як С. Кіраль, М. Кісельов, О. Кушнір, І. Меметова, А. Олефір, Д. Паламарчук, Г. Файвеш, Н. Хорунжак, Н. Шаповал, О. Шатковський та інші. Дослідження названих авторів, безумовно, мають позитивний характер, проте корупціонери серед керівних працівників державних підприємств, установ, організацій спільно з представниками приватного бізнесу постійно знаходять шляхи обходу законодавства про закупівлі. Тому потреба в дослідженні

здійснення публічних закупівель із появою нового Закону стала ще нагальнішою. На основі дослідження наукових праць названих учених і практиків потрібно по-новому проаналізувати чинне законодавство про публічні закупівлі, зокрема й позитивний іноземний досвід, і запропонувати шляхи усунення прогалин у сучасному українському законодавстві.

Часто переможцями торгів стають постачальники, вартість пропозиції продукції, робіт і/чи послуг яких є нижчою від собівартості. Це може бути пов'язано з наявними недоліками технологічного процесу, низькою якістю продукції, що дозволяє постачальнику демпінгувати на ринку. Крім цього, постачальник може значно занижувати ціну своєї продукції за наявності умислу на шахрайські дії – не виконувати умов договору, проте привласнити грошові кошти замовника, які одночасно є й державними коштами.

Виходячи з наведеного, метою статті є розроблення й надання пропозиції щодо вдосконалення законодавства в частині боротьби з демпінгом та іншими порушеннями у сфері публічних закупівель в Україні.

16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент ратифікували Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і ЄС – з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [2]. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, співробітництво між країнами, які її уклали, буде спрямоване, зокрема, на попередження й боротьбу зі злочинністю та корупцією як у приватному, так і в державному секторі. Варто зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС передбачено, що всі контракти укладаються шляхом проведення прозорих і неупереджених процедур визначення виконавця, що запобігатимуть учиненню корупційних діянь [2].

Україна як член Угоди СОТ про державні закупівлі (GPA підписана 18 травня 2016 р.) стала ще більш відкритою для іноземних учасників і отримала доступ до закупівель за кордоном [3]. У рамках реформи відбулася децентралізація торгових майданчиків: станом на кінець березня 2017 р. працює 15 акредитованих приватних торговельних майданчиків (для всіх закупівель) замість одного державного [4]. Варто зауважити, що портал публічних закупівель постійно вдосконалюють і розширюють шляхом запровадження нових майданчиків на сайті PROZORRO для здійснення державних закупівель. Станом на січень 2017 р. на сайті «Публічні закупівлі «PROZORRO» функціонувало 19 майданчиків.

Для підвищення якості виконання Угоди СОТ про державні закупівлі розпорядженням КМУ від 24 лютого 2016 р. № 175-р схвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожня карта») [5], яка охоплює період до 31 грудня 2022 р. і включає основні напрями розвитку й удосконалення системи публічних закупівель, зокрема комплекс завдань щодо гармонізації законодавства, розвитку інституційної структури, кадрового забезпечення, процедур і практики їх застосування. Разом з іншими очікуваними результатами передбачене прийняття у 2018 р. Кодексу поведінки у сфері публічних закупівель, у 2019 р. – налагодження функціонування системи електронного оскарження, створення централізованих закупівельних організацій тощо.

Уже сьогодні в результаті ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС уряд намагається проводити боротьбу з корупцією в різних галузях економіки, а також адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Для протидії корупційним діям у сфері закупівель за державні кошти створено сайт публічних закупівель «PROZORRO» і моніторинговий портал «DoZorro». Ці сайти перебувають у відкритому та вільному доступі, а тому надають можливість компетентним державним органам і громадським організаціям здійснювати контроль і нагляд у сфері публічних закупівель, використовувати інформацію для здійснення перевірок і притягнення до відповідальності за проведення процедур публічних закупівель із порушенням положень законодавства. Окрім того, 7 квітня 2016 р. набув чинності Закон України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» [6], а в травні 2017 р. було завершено офіційну процедуру приєднання України до Угоди СОТ про державні закупівлі (The Agreement on Government Procurement (GPA)). Ця Угода встановлює ринкові вимоги до здійснення публічних закупівель 44 країнами-членами. Названі вище заходи стимулюватимуть підприємців і виробників, причетних до публічних закупівель, підвищувати рівень кон-

курентоспроможності товарів на світових ринках, що сприятиме збільшенню обсягів експорту.

Загалом поряд із розвитком конкуренції й запобіганням корупції регуляторний потенціал закупівельного механізму, що передбачає витрати державних коштів, повинен використовуватися повною мірою, зокрема для ефективного стимулювання розвитку суб'єктів господарювання [7, с. 2]. Витрати державних коштів мають спрямовуватися на підтримку вітчизняних суб'єктів господарювання – виробників товарів, робіт, послуг, що закуповуються державними підприємствами. Тобто державні кошти, крім того, що залишаються в країні, ще й повинні стимулювати виробників до підвищення якості продукції на основі об'єктивної конкуренції під час публічних закупівель.

За положеннями ЗУ «Про публічні закупівлі» всі замовники, вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) яких дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень, повинні проводити закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади через електронну систему державних закупівель – PROZORRO [1]. Ця система спрямована на забезпечення максимальної прозорості на ринку публічних закупівель – договори й тендерна документація розміщується на сайті. На Антимонопольний комітет України покладається функція із забезпечення ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у процедурах закупівлі, через прийом і розгляд скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Проте наявна система публічних закупівель не позбавлена недоліків. Так, процедура торгів у низці випадків може зводитися до фіксування результатів; процедура оскарження результатів тендерів є складною й непрозорою; часто є недостатнім рівень професіоналізації членів тендерного комітету тощо.

Однією з важливих проблем, що часто має місце в господарській практиці під час проведення процедури публічних закупівель, є надмірне зниження ціни на виконання робіт і надання послуг. Велика компанія чи об'єднання підприємств може надмірно занизити ціну, керуючись маркетинговою стратегією роботи на рівні витрат виробництва або ж просто встановлюючи монополю на низькі ціни, відверто демпінгуючи. Суб'єкти малого й середнього бізнесу в такій ситуації просто програють у тендерних торгах. Для боротьби з такими зловживаннями, можливо, доцільним було б запровадження процедури експертизи з оцінки вартості замовлених товарів, робіт і/чи послуг. Комісія, сформована з представників держави, громадських організацій, суб'єктів господарювання – потенційних учасників тендерних торгів, суб'єктів господарювання державної й комунальної форм власності – потенційних замовників у

процедурі публічних закупівель, має визначити мінімально можливу ціну на тому чи іншому ринку до початку оголошення публічних закупівель. Логічно затвердити це шляхом внесення відповідних змін до законодавства. Проте там же слід передбачити норму, яка б надавала пріоритет тому чи іншому виду суб'єктів господарювання – потенційному учаснику публічних торгів або встановлювала певні критерії відбору переможця в разі надання двома чи більше учасниками однакової мінімальної вартості пропозиції.

Стосовно захисту суб'єктів малого та середнього бізнесу слід зазначити, що Парламентська Асамблея Ради Європи на сесії 25 квітня 2017 р. прийняла резолюцію про боротьбу з проявами нерівності в Європі щодо сприяння розвитку малого бізнесу, особливо в країнах Східної Європи та в Україні. У новому пункті йдеться про заклик до країн – учасниць Ради Європи створити належні умови для безперешкодного доступу малого й середнього підприємництва до публічних закупівель [8]. Виходячи із цього, можна вирішити, що нині в країнах ЄС у пріоритеті підтримка суб'єктів малого бізнесу, які претендують на захист і підтримку й в Україні, хоча, на наше переконання, підтримувати необхідно не за розмір підприємства та кількість його працівників, а за високу якість товарів, робіт, послуг, що ним пропонуються.

На рівні ЄС діє єдина база інформування про торги TED (Щоденні тендерні оголошення – www.ted.europa.eu), яку умовно називають пасивним сервісом, оскільки на вказаному сайті потенційні постачальники можуть самостійно здійснювати пошук інформації про тендери. У Швеції діє розвинений сервіс щодо контекстного пошуку та розсилання саме потрібної інформації відповідним постачальникам, який пропонується компанією ОПІК (<http://www.opic.com/eng/>). Це є більш зручним для всіх учасників публічних закупівель, на відміну від 19 майданчиків на сайті публічних закупівель «PROZORRO». Також доцільним є запровадження в Україні системи розсилання саме потрібної інформації постачальникам, які здійснювали пошук відповідної інформації на сайтах. Це зекономить час для укладення тендерних угод у найкоротші строки.

Важливою й актуальною є можливість законодавчого закріплення окремих форм електронних закупівель, які передбачені законодавством країн ЄС: електронні системи інформування ринку про торги; електронні каталоги – електронна база даних про товари й послуги, які пропонуються до продажу, з докладною інформацією про ці товари й послуги, ціни на них тощо; електронні аукціони – формат закупівлі, за яким у вказаний період можуть пропонуватися ціни на оголошену продукцію, що можуть змінюватися заявленими учасниками з метою «завоювання» контракту; динамічні

закупівельні системи – форми відкритих електронних аукціонів, коли нові учасники допускаються до подання пропозицій у будь-який момент дії системи та можуть змінювати (покращувати) свої пропозиції [9].

Урядом Данії встановлено, що на засадах централізованих рамкових закупівель спеціальною інституцією (SKI – <http://www.ski.dk>) проводяться процедури закупівель для урядових органів центральної виконавчої влади (міністерства, агентства тощо) за такими видами продукції, які за результатами торгів представлені у вигляді каталогів постачальників (переможців, учасників) відповідних рамкових угод [9].

Отже, нині у сфері публічних закупівель є значна кількість проблем, які треба досліджувати й долати. Це, зокрема, застосування фінансових інструментів (використання опціонів, ф'ючерсів, свопів, погодних деривативів для довгострокових контрактів або на волатильних ринках і т. п.) [4]. Узагалі в електронній системі PROZORRO необхідно вдосконалити застосування фінансових інструментів, за допомогою яких можна проводити розрахунки.

Таким чином, на основі викладеного необхідно рекомендувати законодавцю позитивно вирішити завдання з правовим визначенням процедури експертизи з оцінки вартості замовлених товарів, робіт і/чи послуг, що дозволить ефективніше боротися з демпінгом і шахрайствами на ринку публічних закупівель. Крім цього, потрібно продовжувати наукові розвідки в аспекті вивчення позитивного досвіду країн ЄС із можливістю його використання у сфері публічних закупівель в Україні.

Література

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.
2. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27 червня 2014 р. 2014. №75. Ст. 83.
3. Про державні закупівлі: Угода Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_050.
4. Меметова І., Паламарчук Д., Шаповал Н. Річниця ProZorro: що змінила реформа публічних закупівель. URL: <https://voxukraine.org/2017/04/25/richnitsya-prozorro-ua/>.
5. Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»): розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80/print1484053992859964#n93>.
6. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Закон України від 16 березня 2016 р. № 1029-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 16. Ст. 166.
7. Олефір А. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 1 (9). С. 1–16.

8. Кіраль С. Малий та середній бізнес повинен мати легший доступ до державних закупівель. URL: <http://samoromich.ua/malyj-ta-serednij-biznes-povynen-maty-legshyj-dostup-do-derzhavnyh-zakupivel-sergij-kiral/>.

9. Файвеш Г., Шатковський О. Електронні державні закупівлі: пошук українського шляху. URL: <http://eupublicprocurement.org.ua/e-procurement-finding-a-way-for-ukraine.html>.

Анотація

Деревянко Б. В., Смолин Г. В., Туркот О. А. Окремі шляхи боротьби з порушеннями у сфері публічних закупівель. – Стаття.

У статті розглянуто правові засади електронної комерції у сфері публічних закупівель, виокремлено прогалини в законодавстві, що регулює відносини у сфері здійснення публічних закупівель, запропоновано внести відповідні зміни, покликані сприяти покращенню функціонування сайту публічних закупівель «PROZORRO», боротися з демпінгом і шахрайствами на цьому ринку. Названий сайт було створено для боротьби з корупцією у сфері публічних закупівель і здійснення прозорого функціонування цієї системи. Також усі охочі можуть здійснювати нагляд у сфері публічних закупівель на моніторинговому порталі «DoZorro». Сайт «Публічні закупівлі «PROZORRO» і моніторинговий портал «DoZorro» перебувають у відкритому та вільному доступі. Окремі пропозиції було зроблено на основі аналізу досвіду законодавства країн ЄС.

Ключові слова: корупція, публічні закупівлі, електронна система закупівель, DoZorro, PROZORRO.

Аннотация

Деревянко Б. В., Смолин Г. В., Туркот О. А. Отдельные пути борьбы с нарушениями в сфере публичных закупок. – Статья.

В статье рассмотрены правовые основы электронной коммерции в сфере публичных закупок, выделены про-

белы в законодательстве, регулирующем отношения в сфере осуществления публичных закупок, предложено внести соответствующие изменения, призванные способствовать улучшению функционирования сайта публичных закупок «PROZORRO», бороться с демпингом и мошенничествами на этом рынке. Названный сайт был создан для борьбы с коррупцией в сфере публичных закупок и осуществления прозрачного функционирования этой системы. Также все желающие могут осуществлять надзор в сфере публичных закупок на мониторинговом портале «DoZorro». Сайт «Публичные закупки «PROZORRO» и мониторинговый портал «DoZorro» находятся в открытом и свободном доступе. Отдельные предложения были сделаны на основе анализа опыта законодательства стран ЕС.

Ключевые слова: коррупция, публичные закупки, электронная система закупок, DoZorro, PROZORRO.

Summary

Derevianko B. V., Smolyn H. V., Turkot O. A. Special ways of fighting with violations in the field of public procurement. – Article.

The article deals with the legal principles of e-commerce in the field of public procurement. The authors determine gaps in the legislation that regulates relations in the sphere of implementing the public procurement and propose to make appropriate changes facilitated the improvement of the operation of the site for public procurement “PROZORRO” and the fight with dumping and frauds in this market. This site has been created to combat corruption in the field of public procurement and accomplish transparent functioning of the system. In addition, everyone can exercise supervision in the field of public procurement on the monitoring portal “DoZorro”. The site of the “Public procurement “PROZORRO” and monitoring portal “DoZorro” are open and freely available. Special proposals were made based on the analysis of the legislation of the EU countries.

Key words: corruption, public procurement, electronic system of procurement, DoZorro, PROZORRO.

УДК 346.7

*Є. М. Ключова**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та транспортного права
Державного університету інфраструктури та технологій**В. Є. Панасевич**студент магістратури
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ КРЮЇНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

Уже тривалий час Україна є провідним постачальником кваліфікованих спеціалістів у морській галузі від командного складу до палубної команди. Простора база робітників цієї сфери дає змогу існувати такому явищу як посередництво у наймі кадрів для вітчизняних і міжнародних судноплавних компаній в Україні. Така діяльність в основному організовується через агенції по працевлаштуванню, які у морському секторі називаються крюїнгові агенції. Діяльність таких агенцій недостатньо врегульована на законодавчому рівні. Тому дослідження питання роботи та організації таких підприємств є актуальним для вдосконалення законодавчої бази, яка використовується при працевлаштуванні через них, та визначення місця крюїнгових агенцій у системі працевлаштування моряків.

У межах статті автори ставлять за мету дати визначення поняття «крюїнгова агенція», визначити правові засади діяльності крюїнгових агенцій, їх проблеми та можливі шляхи вдосконалення.

Рушійною силою для появи на Українському ринку такого виду організацій як крюїнгові агентства стала втрата Україною у 90-ті роки більшості одиниць національного пасажирського і вантажного флоту. Це призвело до того що серед українських моряків поширилось безробіття, оскільки українські судновласники та державні судноплавні компанії показали себе неспроможним забезпечити їх роботою за фахом у межах країни чи посприяти їхньому працевлаштуванню на судна зарубіжних судновласників. Тому цю роль взяли на себе посередницькі фірми – крюїнгові агентства, які займаються забезпеченням робочою силою як вітчизняних, так і зарубіжних судновласників.

«Крюїнг» (від англ. crew – «команда», «екіпаж») – здійснення діяльності по набору моряків на морські або річкові судна [1]. З цього визначення випливає, що така діяльність пов'язана з підбором працівників, які мають відповідну кваліфікацію у галузі судноплавства. Іноді слово «крюїнг» застосовується як позначення компанії, яка займається наймом.

Слушною є думка В. М. Лукашевича, який поняття крюїнгових послуг розглянув у двох аспектах. Послуга, яка надається крюїнговою агенцією судновласнику є виконавчою послугою, зміст якої полягає у підборі, відборі, оформленні і переміщенні персоналу, або ж забезпечення наявної команди, що включає розвиток наявних людських ресурсів, винагорода, забезпечення безпеки праці і здоров'я. Моряку надається особиста послуга, яка полягає у тому, що крюїнгова агенція створює йому найкращі умови для прийняття рішення по працевлаштуванню на основі економічного підходу. Дія цієї послуги припиняється у момент підписання контракту з судноволодільцем. Посередник стає учасником ринку праці моряків з метою реалізувати послугу, яку замовив йому судноволодільць, тобто посередник завжди виступає як агент судноволодільця, а працівник цікавить його як об'єкт реалізації замовлення [2].

Крюїнгові агенції є організаціями, які відшукують кандидатів для працевлаштування як екіпажу судна. Відбором кандидатів є оцінка претендентів у процесі надання послуг крюїнговою агенцією за допомогою сучасних спеціалізованих методів і технологій якісного рівня професійних, кваліфікаційних, особистих характеристик. Метою оцінки є визначення відповідності претендента критеріям, які встановив роботодавець. Претенденти повинні оцінюватися за допомогою єдиної системи оцінки для отримання зіставлених результатів. Відбір кандидатів є професійна діяльність, що є процесом ухвалення рішення про вибір тих або інших претендентів на працевлаштування відповідно до наявної кадрової потреби організації замовника. Відбір проводиться шляхом зіставлення результатів оцінки окремих претендентів. Результатом відбору є один або декілька кандидатів, які надалі будуть представлені організації, що має потребу у персоналі, з метою працевлаштування [3].

Крюїнгові послуги мають низку особливостей, що змусили законодавчі органи віднести їх до спеціалізованого напрямку підприємництва, що пов'язаний з людським чинником. Вони надають

послуги з пошуку, оцінки, відбору, а так само найму моряків з метою забезпечення потреб сторонніх організацій – судноплавних компаній. У своїй діяльності крьюінгові агенції базуються на нормативних актах, які у цілому регулюють посередництво у працевлаштуванні громадян за кордоном.

Посередництво у працевлаштуванні на роботу за кордоном є одним із видів господарської діяльності, які відповідно до п. 20 ст. 7 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підлягає ліцензуванню. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном розроблені відповідно до Законів України «Про зайнятість населення», в якому вказані основні вимоги до посередництва у працевлаштуванні за кордоном, «Про зовнішньоекономічну діяльність», регулюється прийнятим у 2000 р. Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів ліцензування» від 14 листопада 2002 р., «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 10 січня 2002 р. Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про зайнятість населення» суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні, – зареєстрована в установленому законом порядку юридична особа, яка провадить господарську діяльність, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, а також фізична особа – підприємець, що надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном відповідно до цього Закону та інших актів законодавства [4]. Вищенаведеними законами встановлюється мінімальний перелік вимог до організацій з працевлаштування за кордоном. Згідно п. 9.1 Постанови КМУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном» національний посередник повинен укласти зовнішньоекономічний договір (контракт) з іноземним суб'єктом господарювання (роботодавцем чи посередником) про посередництво у працевлаштуванні за кордоном. При цьому слід мати на увазі, що виходячи зі змісту ст. 7 п. 32 ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», лише зовнішньоекономічний договір (контракт) про посередництво у працевлаштуванні на роботу за кордоном не дає права суб'єкту господарювання надавати послуги з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном без наявності у нього відповідної ліцензії. Такий договір повинен відповідати вимогам законодавства України, вимогам Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зокрема ст. 6.

З укладенням зовнішньоекономічного договору посередник повинен отримати від свого іноземного партнера засвідчений іноземним роботодавцем проект трудового договору. Проект трудового договору повинен відповідати законодавству держави працевлаштування та міжнародним договорам України і містити основні реквізити роботодавця, професійні вимоги до працівника, відомості про характер роботи, умови праці, її оплати та проживання на території країни працевлаштування, соціального захисту (зокрема страхування), термін дії договору, умови його поновлення та розірвання, порядок покриття транспортних витрат [5].

Жоден з вищевказаних документів не дає гарантії українським морякам щодо встановлення мінімальної заробітної плати. Питання оформлення медичної та пенсійної страховки, компенсації на випадок травмування або загибелі моряка, механізм судового захисту порушених прав моряка та репатріації також є проблемою, яка не врегульована на законодавчому рівні [7]. На противагу, у країнах, які ратифікували Конвенцію Міжнародної Організації Праці «Про працю у морському суднопластві» 2006 р., питання, нормами якої встановлено правила, за якими посередницькі компанії позбавляються права стягувати кошти з моряків при їх працевлаштуванні, та встановлює вимоги щодо відповідальності таких посередників. Крім того, Конвенцією визначаються шляхи роботи як державних, так і приватних компаній по найму екіпажу, тому її підписання і ратифікація стане значним кроком у вдосконаленні захисту прав українських моряків [8]. Таку позицію підтримують Уповноважений з прав людини та О. О. Белогубова, які підкреслюють важливість ратифікації конвенції для забезпечення максимального захисту українських моряків [7, 8].

У 2015 році Верховною Радою України було розглянуто та прийнято у першому читанні Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)». Законопроект зокрема передбачає скасування ліцензування діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном. Насамперед закон спрямований на полегшення умов функціонування бізнесу. Однак українські компанії-лідери, що надають морякам послуги з працевлаштування на судна іноземних судновласників, провідні профспілки моряків, вимагають не допустити негативних наслідків від можливого скасування ліцензування. Зараз діяльність крьюінгів здійснюється на підставі ліцензійних умов, які передбачають певні зобов'язання таких компаній перед державою. Ліцензія є ознакою законності роботи крьюінга та фактором надання якісних послуг морякам. На думку керівників крьюінгових компаній спрощення умов для ведення такого бізнесу може

обернутися для них провалом. Зменшення ролі держави у дерегуляції їх роботи збільшить кількість шахрайських контор, які, у свою чергу, знизять рівень довіри до професії моряка [9].

Усі авторитетні агентства переймаються, що відмова від ліцензій може позбавити їх конкурентоспроможності на міжнародному ринку праці. Для іноземних судновласників, з яким тісно співпрацюють крьюінги, наявність ліцензії є однією з найважливіших вимог при укладанні договору про співпрацю. Представники бізнесу і морських профспілок практично одногосно виступили за збереження цієї системи ліцензування, яка створювалася роками і існує зараз.

Окремо можна виділити роботу організації Міжнародної Федерації Транспортників (МФТ). Хоча Уставом організації і визначено головною функцією інформування і надання рекомендацій профспілкам з питань розвитку транспортної галузі, вона своїми діями може значно вплинути на роботу з питань організації і захисту праці не тільки держав у цілому, а й окремих компаній зокрема. Так, МФТ, своїми рекомендаціями, встановила мінімальні вимоги до роботи крьюінгових агентств, а також зобов'язала власників суден, які наймають екіпаж у країні, яка не ратифікувала Конвенцію «Про працю у морському судноплаванні», звертатись до тих агентств, які відповідають її вимогам. Крім того, МФТ встановив для суден, які підписали договір з цією організацією, мінімальний розмір заробітної плати для екіпажу. Контроль за додержанням вимог МФТ для робітників морської галузі здійснюється в Україні через представництво МФТ в Україні та Профспілку робітників морського транспорту України. У разі порушення вимог прадавцем або державою, керуючись ст. 27 ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» представництва МФТ можуть організувати демонстрації, страйки, крім того, залучатись допомогою профспілок інших країн [10].

Не дивлячись на велику кількість позитивних моментів, які можуть мати місце у випадку ратифікації Конвенції Україною, це може спричинити і ряд негативних наслідків, які у своїх дослідженнях описав В. С. Ланг. Аналізуючи різні думки фахівців, вважаємо, що Україна не має достатньої кількості капіталу для забезпечення проведення такої масштабної роботи як створення спеціальних служб найму і працевлаштування, а судновласникам інших країн буде недоцільно фінансувати таку роботу, оскільки у них є можливість найму рядового плавскладу представників країн, які не є учасниками Конвенції – Китаю, Пакистану, Камбоджі, Латинської Америки, Філіппін. Громадяни цих країн погоджуються працювати за заробітну плату, нижчу встановленої [6]. Крім того, прийняття Конвенції може почати процес ліквідації більшості крьюінгових агентств, що спричинить

втрату робочих місць, а також унеможливить варіант своєчасного працевлаштування готових спеціалістів. Додатковим пунктом хотілося б зазначити стандарт А 5.2.1. Оскільки Конвенція містить у собі велику кількість статей по організації праці і побуту моряка, які зарання не можуть бути виконані, служба портового контролю може затримати у порту будь-яке судно, якщо отримає скаргу від моряка. Це потягне за собою матеріальні збитки з боку судновласників, що у свою чергу може віддати більшість підприємців цієї галузі [11]. Тому, на нашу думку, питання діяльності крьюінгових агентств на території України недоцільно регулювати положеннями лише цієї конвенції. Вирішенням більшості проблем може стати внесення спеціальних умов для крьюінгових агентств (із введенням відповідного поняття) у Ліцензійні умови.

На підставі вивченого та проаналізованого матеріалу поняттю «Крьюінгова агенція» можна дати таке визначення – це юридична особа, створена з метою отримання прибутку, яка на підставі ліцензії, здійснює професійну діяльність з пошуку, оцінки, підбору персоналу, складає переліки вакантних посад, надає довідкову інформацію персоналу суден, діє у межах зовнішньоекономічного договору з організацією-замовником, що має потребу у залученні відповідного персоналу.

На нашу думку, для ефективної та такої, яка б відповідала міжнародним стандартам, роботи крьюінгових агентств не обов'язково запускати механізм ратифікації Конвенції «Про працю у морському судноплаванні». Досить внести відповідні зміни до Ліцензійних умов шляхом розширення пункту зобов'язання ліцензіата (п. 9) та вдосконалити роботу державних органів у сфері нагляду та контролю за діяльністю таких підприємств.

Література

1. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org>
2. Лукашевич В. М. Методологические подходы к определению основных понятий кадрового менеджмента в сфере морского судоходства / В. М. Лукашевич // Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: Экономика – 2013. – №2. – С. 115. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/metodologicheskie-podhody-k-opredeleniyu-osnovnyh-ponyatiy-kadrovogo-menedzhmenta-v-sfere-morskogo-sudohodstva>
3. Карташов С. А. Рекрутинг: найм персонала: Учеб. пособие / С. А. Карташов, Ю. Г. Одегов, И. А. Кокорев ; под ред. Ю. Г. Одегова. – М. : Экзамен, 2002.
4. Про зайнятість населення: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page>
5. Карпова В. Посередництво в працевлаштуванні за кордоном: як не потрапити до шахраїв / В. Карпова // Електронне видання Бухгалтер&Закон. – 2015. – №22. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ007888
6. Ищук И. Крьюинг, который построил Ланг / И. Ищук // Моряк Украины. – 2014.

[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://moryakukrainy.livejournal.com/1729824.html>

7. Стан дотримання та захисту прав моряків України : Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Київ, 2012 – 221 с.

8. Белогубова О. О. Правові питання захисту прав моряків на стадії працевлаштування за кордоном / О. О. Белогубова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 288 – 291.

9. Сайт газети Робітник моря. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://seafarers.com.ua/чому-україні-потрібно-ліцензування-к/1508/>

10. Сайт ITF [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.itfseafarers.org/about.cfm>

11. Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю у морському судноплаванні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_519/page

Анотація

Клюєва Є. М., Панасевич В. Є. Організаційно-правові засади діяльності кріюнгових компаній в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів діяльності кріюнгових агенцій в Україні. Запропоновано визначення поняття кріюнгової агенції. На основі проведеного дослідження сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України з питань регулювання діяльності кріюнгових агенцій.

Ключові слова: регулювання діяльності кріюнгових агенцій, правові засади діяльності кріюнгових агенцій,

кріюнгові агенції, посередницька діяльність, кріюнгові послуги.

Аннотация

Клюева Е. Н., Панасевич В. Е. Организационно-правовые основы деятельности крьюнговых компаний в Украине. – Статья.

Статья посвящена исследованию правовых аспектов деятельности крьюнговых агентств в Украине. Предложено определение понятия крьюнгового агентства. На основе проведенного исследования сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины по вопросам регулирования деятельности крьюнговых агентств.

Ключевые слова: регулирование деятельности крьюнговых агентств, правовые основы деятельности крьюнговых агентств, крьюнговые агентства, посредническая деятельность, крьюнговые услуги.

Summary

Kliuieva Ye. M., Panasevych V. Ye. Organizational and legal foundations of the activity of crewing companies in Ukraine. – Article.

The article is devoted to the study of legal aspects of the activity of crewing agencies in Ukraine. The definition of the concept of a crewing agency is proposed. On the basis of the study, proposals were made to improve the current legislation of Ukraine on the regulation of the activities of crewing agencies.

Key words: regulation of activity of crewing agencies, legal principles of activity of crewing agencies, crewing agencies, intermediary activity, crewing services.

УДК 347.9

Г. І. Маруніч
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

З огляду на постійний розвиток науки та техніки на сьогодні розгляд окремих категорій цивільних справ неможливий без використання спеціальних знань, що здійснюється у процесуальній формі призначення експертизи. Дослідження висновку експерта в такому випадку забезпечує повне та об'єктивне з'ясування обставин справи, і, як наслідок, – ухвалення законного й обґрунтованого рішення та реалізацію завдань цивільного судочинства.

Водночас призначення та проведення експертизи нерідко має наслідком несвоєчасний розгляд цивільної справи, що не може не позначитися на якості та ефективності цивільного судочинства і захисті прав учасників цивільного процесу.

Питання судової експертизи загалом та у цивільному процесі зокрема досліджувало багато вчених як радянського періоду, так і незалежної України. Серед радянських вчених варто відзначити, зокрема: Є.В. Васьковського, О.Ф. Клеймана, Т.О. Лілуашвілі, Ю.М. Жукова, Л.Е. Ароцкера, Т.М. Федоренко, Т.В. Сахнову; серед вітчизняних вчених – С.С. Бичкову, О.С. Захарову, Н.О. Кіреєву, Ж.В. Васильєву-Шаламову, О.А. Кравченка, Н.І. Клименко, С.Я. Фурсу, М.Й. Штефана, В.І. Тертишнікова, В.М. Кравчука, О.І. Угриновську та ін. Проблематиці судової експертизи також присвячували свої роботи зарубіжні вчені, наприклад, Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, І.В. Решетнікова, М.С. Шакарян, М.К. Треушніков, В.В. Ярков. Питанням призначення судової експертизи в межах дослідження повноважень суду першої інстанції присвятив увагу Т.І. Дузінкевич.

Проте вищевказані вчені досліджували, передусім, інститут експертизи в цивільному процесі, механізм використання спеціальних знань у формі експертизи в цивільному судочинстві, правове значення висновку експерта як засобу доказування. Питання затягування цивільного процесу під час призначення та проведення судової експертизи спеціально та ґрунтовно вказаними вченими не досліджувалось, хоча своєчасності проведення експертизи та шляхам удосконалення цивільного процесуального законодавства в цій частині приділялась увага.

На нашу думку, визначення кола суб'єктів затягування цивільного процесу під час призначення та проведення експертизи, а також

конкретних їхніх дій, які спричиняють затягування цивільного процесу, є необхідним етапом у розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства в частині запобігання затягуванню цивільного процесу під час призначення та проведення експертизи.

Метою вказаної статті є визначення кола суб'єктів затягування цивільного процесу під час призначення та проведення експертизи у цивільній справі, а також їхніх дій щодо призначення та проведення експертизи, які можуть спричинити затягування цивільного процесу.

На думку С.С. Бичкової, судово експертиза визначається як проведення на підставі ухвали суду особою, яка володіє спеціальними знаннями, дослідження певних фактів та фактичних обставин справи з метою повідомлення суду відомостей, що мають значення для справи, яке оформлюється спеціальним документом – висновком експерта [1, с. 6].

На думку Ж.В. Васильєвої-Шаламової, судовій експертизі властиві такі ознаки, які дозволяють відмежувати її від інших експертиз: 1) судова експертиза характеризується процесуальною формою; 2) проводиться тільки на підставі ухвали суду; 3) здійснюється особливим суб'єктом – судовим експертом; 4) має на меті отримання нового доказу (висновку експерта); 5) висновок експерта як результат судової експертизи є засобом доказування в цивільному процесі; 6) результати судової експертизи використовує тільки суд [2, с. 8].

Згідно з ч. 1 ст. 143 Цивільного процесуального кодексу України, для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі [3].

Враховуючи викладені думки науковців та норми чинного процесуального законодавства, можна окреслити коло осіб, які задіяні у призначенні та проведенні експертизи: 1) суд, ухвала якого є підставою для проведення експертизи; 2) особи, які беруть участь у справі, за клопотанням яких судом вирішується питання щодо призначення експертизи в конкретній справі (винятком є справи окремого провадження, в яких суд наділений правом призначати експертизу за власною ініціативою); 3) експерт або експерти (у ви-

падку призначення комісійної чи комплексної експертизи), які особисто проводять експертизу і несуть кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку чи за відмову від надання висновку.

На нашу думку, затягуванням цивільного процесу є дії або бездіяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, інших учасників цивільного процесу (крім судового розпорядника та особи, яка надає правову допомогу), що перешкоджають розгляду цивільної справи впродовж розумного строку, тобто породжують не виправдані зволікання в її розгляді.

З огляду на це, коло суб'єктів затягування цивільного процесу під час призначення та проведення експертизи в цивільній справі співпадає з колом осіб, які задіяні у процесі її призначення та проведення. При цьому форми затягування цивільного процесу кожним окремим суб'єктом, так само як і випадки такого затягування, залежать від правового статусу відповідного суб'єкта, тобто від прав та обов'язків останнього в цивільному процесі.

Першим питанням, що потребує дослідження під час аналізу призначення судової експертизи в контексті запобігання затягуванню цивільного процесу, є необхідність призначення експертизи у справі.

Як уже зазначалось, суд призначає експертизу за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо це необхідно для з'ясування обставин справи і потребує спеціальних знань. Статтею 145 ЦПК України визначено випадки, за яких призначення експертизи є обов'язковим, і які можна поділити на дві групи: 1) випадки, пов'язані із суб'єктами звернення; 2) випадки, пов'язані з предметом експертного дослідження. У будь-якому іншому разі призначення експертизи залишається на розсуд суду.

Достатньо часто на практиці мають місце випадки подання особою, яка бере участь у справі, висновків експертних досліджень, отриманих поза судовим розглядом, як на підставу своїх вимог і заперечень. На думку Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яку ми розділяємо, результати несудової експертизи можна використовувати у процесі як письмовий доказ, а не як висновок експерта за умови, що його буде оформлено відповідно до вимог чинного законодавства. Використання в цивільному процесі результатів несудової експертизи не виключає можливість проведення і судової експертизи щодо самих об'єктів і з того ж предмету, і не може бути підставою для відмови у призначенні судової експертизи [2, с. 8].

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» не може бути підставою для відмови у призначенні експертизи

наявність у матеріалах справи акта чи іншого документа, в тому числі відомчого, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань, навіть якщо вони одержані на запит суду або адвоката [4].

Чинним цивільним процесуальним законодавством передбачена також можливість призначення додаткової чи повторної експертизи з метою забезпечення прийняття законного і обґрунтованого рішення у справі. Відповідно до ч. 1 ст. 150 ЦПК України підставою для призначення додаткової експертизи є неповнота або неясність висновку експерта, а згідно із ч. 2 ст. 150 ЦПК України, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи чи викликає сумніви в його правильності, судом може бути призначена повторна експертиза [3].

Більш детально зміст підстав для призначення додаткової і повторної експертизи розкрито у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». Згідно з п. 10 вказаної Постанови, висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на поставлені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер. В ухвалі про призначення додаткової експертизи суду необхідно зазначити, які висновки експерта суд вважає неповними чи неясними, або які обставини зумовили необхідність розширення експертного дослідження [4].

Згідно з п. 11 аналізованої Постанови повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб [4].

Таким чином, з огляду на повноваження судді, що передбачені ч. 2 ст. 160 ЦПК України, останній може відмовити в задоволенні клопотання про призначення первинної експертизи, якщо: 1) обставини, що мають бути доведені за допомогою висновку експерта, не входять до предмета доказування у справі; 2) питання, поставлені перед експертом, не стосуються спеціальних знань і можуть бути вирішені судом самостійно. На цьому зацентровано увагу у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» [4]. У цьому випадку висновок експерта не зможе бути використаний як засіб доказування, а тому призначення

і проведення експертизи не сприятимуть справедливому і неупередженому розгляду справи.

Підставою для відмови у задоволенні клопотання про призначення повторної та (або) додаткової експертизи є недоведеність особою, яка заявила відповідне клопотання, обставин, передбачених ст. 150 ЦПК України.

Призначення первинної, повторної або додаткової експертизи судом із порушенням вищевказаних вимог є затягуванням цивільного процесу.

Під час призначення експертизи суд визначає кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза, а також спеціалізовану експертну установу або експерта, якому доручено проведення експертизи. Відповідно до положень ст. ст. 27, 143 ЦПК України, особи, які беруть участь у справі, мають право висловлювати свою думку з указаних питань, проте остаточне їх вирішення належить суду.

Відповідно до ч. 7 ст. 53 ЦПК України в разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями.

Згідно з п. 4.13 Інструкції про порядок призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (в редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5) (далі – Інструкція), керівник експертної установи повідомляє орган, який призначив експертизу, про відсутність фахівців з певної галузі знань в експертній установі та повертає матеріали справи без виконання [5].

Таким чином, поставлення перед експертом питань, які потребують уточнення чи за якими неможливо провести експертизу, та доручення проведення експертизи експертній установі, в якій відсутні фахівці з певної галузі знань, є затягуванням цивільного процесу з боку суду під час призначення експертизи.

Судом може бути надано дозвіл на повне чи часткове знищення об'єкта експертизи та проведення експертизи за фотознімками та іншими копіями об'єкта (крім об'єктів почеркознавчих досліджень), його описами та іншими матеріалами, доданими до справи в установленому законодавством порядку.

Варто зазначити, що якщо питання надання дозволу на знищення об'єкта експертизи врегульовано чинним ЦПК України (ч. 4 ст. 53 ЦПК України), то питання можливості проведення експертизи за копіями об'єкта врегульовано лише п. 3.5 Інструкції, що вказує, на нашу думку, на недосконалість законодавчого регулювання в цій частині.

Вирішення вказаних питань на етапі призначення експертизи дозволить забезпечити її своєчасне проведення і дотримання розумних строків розгляду справи. При цьому варто мати на увазі, що: 1) методика проведення експертизи обирається експертом, а тому в разі призначення експертизи суд може не володіти інформацією про необхідність знищення об'єкта експертизи у процесі дослідження; 2) суд може не володіти інформацією про відсутність об'єкта, який підлягає дослідженню, на момент вирішення питання про призначення експертизи та, як наслідок, необхідність проведення експертизи за копіями об'єкта. Водночас, якщо суд на момент призначення експертизи володіє відповідною інформацією (зокрема, отримав інформацію про відсутність об'єкта експертизи від осіб, які беруть участь у справі), ненадання відповідних дозволів в ухвалі про призначення експертизи є затягуванням цивільного процесу, оскільки призводить до невиправданого подовження строків проведення експертизи, а отже, і строків розгляду справи.

З огляду на принцип змагальності питання про призначення експертизи вирішується за клопотанням осіб, які беруть участь у справі: сторін та третіх осіб, як тих, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, так і тих, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Заявлення відповідного клопотання є одночасно реалізацією їх прав, передбачених ст. 27 ЦПК України. Особа, яка бере участь у справі, самостійно і на власний розсуд визначає підстави для цього. Є можливими кілька причин подання такого клопотання: 1) особа добросовісно реалізує свої змагальні права, оскільки обставини, на які вона посилається, не можуть бути доведені без застосування спеціальних знань; 2) особа не погоджується з окремим письмовим доказом, поданим іншою особою, яка бере участь у справі, і його спростування можливе лише за умови призначення і проведення експертизи (для такого непогодження є об'єктивні підстави); 3) особа добросовісно помиляється щодо необхідності призначення експертизи (у справі відсутній будь-який письмовий доказ на підтвердження обставин, які особа вважає за необхідне довести чи спростувати за допомогою висновку експерта); 4) особа добросовісно помиляється щодо недостовірності письмового доказу, поданого іншою особою, яка бере участь у справі, спростування якого можливе лише за умови призначення і проведення експертизи; 5) особа усвідомлює, що письмовий доказ, поданий іншою особою, яка бере участь у справі, є достовірним, і результати експертизи, призначеної за ухвалою суду, його не спростують; 6) особа усвідомлює, що підстави для призначення експертизи, тобто необхідність застосування спеціальних знань, відсутні. Відмова у призначенні експертизи буде

законною лише у третьому та останньому випадку. І в разі призначення в цьому випадку експертизи відбудеться затягування цивільного процесу з боку суду. Подання клопотання про призначення експертизи у третьому – шостому випадках є затягуванням цивільного процесу з боку особи, яка заявляє відповідне клопотання.

Ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі є безсумнівним затягуванням нею цивільного процесу. Очевидно, що передумовою ухилення є незацікавленість особи в отриманні результатів експертизи, що може призвести до вирішення цивільної справи не на її користь. Ухилення від участі в експертизі може здійснюватися як особою, яка заявила клопотання про призначення експертизи, так й іншою особою, яка бере участь у справі.

На практиці мають місце випадки, коли особа, яка заявила клопотання про призначення експертизи у справі, не здійснює оплату за проведення експертного дослідження, внаслідок чого матеріали справи повертаються з експертної установи без проведення експертизи. За таких обставин очевидним є те, що клопотання про призначення експертизи було заявлене лише з метою затягування цивільного процесу і не мало на меті з'ясування обставин справи. Питання вдосконалення процесу оплати проведення експертизи неодноразово досліджувалось у працях вітчизняних вчених [1, с. 14–15; 2, с. 11], проте на сьогодні належне вирішення вказаної проблеми на законодавчому рівні відсутнє.

Центральне місце у процесі експертизи посідає експерт, який безпосередньо проводить дослідження. На думку Ж.В. Васильєвої-Шаламової, експерт – це фізична особа, яка володіє спеціальними знаннями, має незалежний і самостійний процесуальний статус, є компетентною в проведенні необхідного дослідження за дорученням суду, результати якого повинні бути сформульовані у висновку експерта [2, с. 10].

На думку А.В. Кравченка та І.І. Зеленкової, судовий експерт – це особа, яка має необхідні знання у формі вищої освіти і має право на проведення конкретної судової експертизи, висновок щодо якої є самостійним джерелом доказів [6, с. 44].

На думку Є.О. Харитонова, експерт – це особа, котра має необхідні знання, які в порядку, встановленому ЦПК України, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі [7, с. 109].

На підставі аналізу норм чинного законодавства та позицій науковців, Ю.А. Прут виокремлює такі ознаки експерта як учасника цивільного процесу:

- 1) це фізична особа;
- 2) експерт наділений певним правовим статутом;
- 3) експерт має відповідати певним вимогам щодо своєї освіти та кваліфікації – має володіти знаннями, які необхідні для проведення дослідження;
- 4) залучається до участі в цивільному процесі судом за заявою осіб, які беруть участь у справі, тобто самостійно, за власною ініціативою не може бути учасником цивільного процесу;
- 5) підсумки свого дослідження оформляє у висновку експерта;
- 6) віднесений законодавцем до інших учасників цивільного процесу [8, с. 46].

Як справедливо відзначає С.С. Бичкова, коло обов'язків експерта визначається різними нормативно-правовими актами, що свідчить про доцільність установа процесуальних обов'язків експерта виключно законами, а не підзаконними нормативними актами [1, с. 14].

Водночас у межах вказаної статті ми зупинимось на аналізі тих обов'язків експерта, які безпосередньо впливають на своєчасність проведення експертизи та дотримання розумних строків розгляду справи.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», експерт зобов'язаний заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі [9]. Цей обов'язок експерта є одним із головних, який забезпечує його незалежність та правильність висновку експерта, а також захист прав осіб, які беруть участь у справі. У науковій літературі неодноразово наголошувалось на недосконалості чинного законодавства в частині реалізації прав осіб, які беруть участь у справі, на відвід експерта. Як слушно вказує В.В. Петрик, «абсолютно ніде – ні в ЦПК України, ні в Законі України «Про судову експертизу», ні в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, і також у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» не передбачено про необхідність доведення керівником експертної установи до відома суду про особу експерта» [10, с. 560]. Враховуючи, що порушення права на відвід експерта є підставою для призначення повторної експертизи, а про наявність підстав для відводу експерта, так само як і про його особу, учасники цивільного процесу дізнаються після проведення експертизи та повернення матеріалів справи до суду, обов'язок щодо заявлення самовідводу є ключовим у діяльності експерта, і його порушення є, зокрема, затягуванням цивільного процесу.

У п. 1.13 Інструкції встановлено загальні строки проведення експертиз залежно від складності дослідження [5]. За письмовою домовленістю з органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу, встановлюється більший розумний строк після попереднього вивчення наданих матеріалів. Попереднє вивчення матеріалів під час проведення простих та середньої складності досліджень не повинно перевищувати відповідно п'яти та десяти робочих днів; під час складних та особливо складних досліджень – відповідно п'ятнадцяти та двадцяти робочих днів.

У разі значного завантаження експерта та знаходження в нього на виконанні одночасно понад десяти експертиз, у тому числі комісійних та комплексних, вказані терміни можуть бути переглянуті або встановлені додатково з урахуванням необхідного реального часу на їх виконання.

Недотримання експертом строків попереднього вивчення матеріалів, так само як і загальних строків проведення експертизи, навіть якщо вони були встановлені додатково органом, який призначив експертизу, є затягуванням цивільного процесу з боку експерта.

На нашу думку, враховуючи процесуальний статус експерта, затягуванням цивільного процесу будуть такі його дії або бездіяльність, які впливають на строки проведення експертизи і (або) зумовлюють проведення додаткової та (або) повторної експертизи.

Детальний аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що затягування цивільного процесу експертом, окрім вищевказаних, має місце в таких випадках:

1) несвоєчасне повідомлення суду про неможливість проведення експертизи через відсутність у експерта спеціальних знань або без залучення інших експертів (ч. 6 ст. 53 ЦПК України);

2) несвоєчасне заявлення суду клопотання щодо уточнення змісту та обсягу доручення або повідомлення суду про неможливість проведення експертизи за заданими питаннями (ч. 7 ст. 53 ЦПК України);

3) несвоєчасне повернення матеріалів справи та інших документів, що використовувалися для проведення експертизи, в разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи (ч. 9 ст. 53 ЦПК України);

4) несвоєчасне заявлення клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи (п. 2.1 Інструкції);

5) несвоєчасне повідомлення в письмовій формі органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), про неможливість її проведення та повернення наданих матеріалів справи та інших документів, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експер-

та, або якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були надані (п. 2.2 Інструкції);

6) несвоєчасне звернення до органу, який призначив експертизу, із клопотанням про надання дозволу на повне або часткове знищення об'єкта експертизи, якщо такий дозвіл відсутній в ухвалі про призначення експертизи (п. 3.3, 4.12 Інструкції);

7) несвоєчасне звернення до суду із клопотанням про надання дозволу на проведення експертизи за копіями об'єкта, в разі відсутності такого дозволу в ухвалі про призначення експертизи (п. 3.5 Інструкції);

8) порушення строків початку проведення експертизи одним із членів комісії в разі призначення комплексної експертизи, яка доручена різним експертним установам, що унеможливорює подальше проведення досліджень (п. 4.8 Інструкції);

9) проведення експертизи експертом експертної установи з недотриманням чи відхиленням від методики (п. 4.13 Інструкції);

10) допущення у висновку експерта технічних помилок та (або) недоліків (п. 4.16 Інструкції);

11) неясності або неповнота висновку експерта (п. 4.16 Інструкції).

У літературі також відзначається, що тривалість проведення судової експертизи, загалом, є чинником, що впливає на строки розгляду справи судом, з чим ми також погоджуємось [6, с. 45].

Варто відзначити, що в разі доручення проведення судової експертизи експертній установі важливу роль у дотриманні своєчасності проведення експертизи відіграє керівник експертної установи, повноваження якого на сьогодні визначаються винятково Інструкцією. З огляду на це, ми вважаємо за необхідне окреслити його повноваження в ході проведення експертизи.

Так, згідно з п. 4.1 Інструкції, керівник експертної установи повідомляє орган (особу), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта) про відсутність фахівців із певної галузі знань в експертній установі та повертає матеріали справи без виконання. Відповідно до п. 4.4 Інструкції керівник експертної установи терміново в письмовій формі повідомляє орган (особу), який (яка) призначив(ла) експертизу, про те, що отримані матеріали оформлені з порушеннями, які виключають можливість організації проведення експертизи. У разі неусунення порушень впродовж тридцяти календарних днів із дня направлення повідомлення, він повертає матеріали. Згідно з п. 4.8 Інструкції керівник експертної установи повідомляє орган, який призначив експертизу, про неможливість її проведення внаслідок ухилення експерта іншої експертної установи

від початку проведення експертного дослідження та повертає матеріали без виконання експертного дослідження, якщо протягом тридцяти днів від такого повідомлення заходи щодо організації роботи експертної комісії не вживаються.

На підставі аналізу вищевказаних повноважень керівника експертної установи можна зробити висновок, що несвоєчасне, тобто з невинуватими зволіканнями, виконання ним своїх обов'язків, передбачених Інструкцією, призводить до затримання справи та затягування цивільного процесу.

Відповідно до постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», оцінюючи поведінку органів державної влади (насамперед, суду), слід враховувати повноту і своєчасність прийняття суддею заходів щодо учасників процесу та інших осіб у сфері здійснення правосуддя, направлених на недопущення їх процесуальної недобросовісності та процесуальної тяганини у справі, зокрема щодо контролю за строками проведення експертизи [11].

Водночас чинне цивільне процесуальне законодавство не наділяє суд повноваженнями щодо контролю за строками проведення експертизи безпосередньо під час її проведення. На нашу думку, єдино можливим засобом реагування суду на порушення строків проведення експертизи та затягування її проведення є постановлення окремих ухвал, адресованих керівникам експертних установ, відповідно до ст. 211 ЦПК України.

Висновки. Під час призначення та проведення експертизи з огляду на коло повноважень, встановлених цивільним процесуальним законом, затягування цивільного процесу може здійснюватися судом, особами, які беруть участь у справі, а також експертом. Затягування цивільного процесу судом має місце в разі необґрунтованого призначення первинної, додаткової та комісійної експертизи; незазначення в ухвалі про призначення експертизи дозволу на повне чи часткове знищення об'єкта експертизи та (або) незазначення в ухвалі суду дозволу на проведення експертизи за копіями об'єктів, якщо на момент призначення експертизи суду відомо, що проведення експертизи потребує знищення об'єкта, чи що забезпечити доступ до об'єкта експертизи неможливо; поставлення перед експертом питань, які потребують уточнення, чи за якими неможливо провести експертизу, та доручення проведення експертизи експертній установі, в якій відсутні фахівці з певної галузі знань.

Особи, які беруть участь у справі, затягують цивільний процес у випадку заявлення ними безпідставного клопотання про призначення

первинної, додаткової чи повторної експертизи, а також заявлення клопотання про призначення експертизи, достовірно знаючи, що результат проведення експертизи не підтвердить ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, чи добросовісно помиляючись з цього приводу. Іншими випадками затягування цивільного процесу з боку осіб, які беруть участь у справі, є ухилення від участі в експертизі, в тому числі, від подання необхідних матеріалів, документів, чи в її оплаті.

Затягуванням цивільного процесу з боку експерта є такі його дії або бездіяльність, які впливають на строки проведення експертизи та (або) зумовлюють проведення повторної та (або) додаткової експертизи, в тому числі, порушення обов'язку заявити самовідвід, порушення строків проведення експертизи та (або) окремих дій, необхідних для її проведення, порушення вимог методики під час проведення експертизи чи ненадання відповіді на всі поставлені питання.

Окремим суб'єктом затягування цивільного процесу, який не є учасником цивільного процесу, але бездіяльність якого впливає на строки проведення експертизи, є керівник експертної установи. Несвоєчасне, тобто з невинуватими зволіканнями, виконання ним своїх обов'язків, передбачених Інструкцією з призначення та проведення експертизи та експертних досліджень, призводить до затягування цивільного процесу.

У разі встановлення порушень закону під час проведення експертизи суд має право постановити окрему ухвалу відповідно до вимог ст. 211 ЦПК України.

Питання вдосконалення чинного законодавства з метою запобігання затягуванню цивільного процесу під час призначення та проведення судової експертизи може бути предметом подальших самостійних наукових досліджень.

Література

1. Бичкова С.С. Експертиза в цивільному процесі України : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.С. Бичкова. – К., 2003. – 21 с.
2. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ж.В. Васильєва-Шаламова. – К., 2009. – 19 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.05.1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>
5. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та науково-методичних

рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

6. Кравченко А.В. Проблемні питання участі експерта в цивільному судочинстві / А.В. Кравченко, І.І. Зеленина // Адвокат. – 2011. – № 12 (135). – С. 43–45.

7. Харитонов Є.О. Цивільний процес України : [навч. посібник] / Є.О. Харитонов. – К. : Істина, 2012. – 472 с.

8. Прут Ю.А. Цивільно-процесуальний статус експерта при здійсненні цивільного судочинства / Ю.А. Прут // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3–2. – Т. 3. – С. 45–47.

9. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>

10. Петрик В.В. Процесуально-правовий статус експерта як передумова права на відвід у цивільному процесі / В.В. Петрик // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 558–562 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12pvvucp.pdf>

11. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html

Анотація

Маруніч Г. І. Призначення та проведення експертизи у цивільній справі в контексті затягування цивільного процесу. – Стаття.

Стаття присвячена проблемним аспектам затягування цивільного процесу під час призначення та проведення експертизи у цивільній справі. Визначено коло суб'єктів затягування цивільного процесу під час

призначення та проведення судової експертизи. Також окреслено конкретні випадки затягування цивільного процесу судом та особами, які беруть участь у справі, в разі призначення експертизи, а також експертом та керівником експертної установи під час проведення експертизи.

Ключові слова: затягування цивільного процесу, призначення експертизи, повторна та додаткова експертиза, проведення експертизи, експерт.

Аннотация

Маруніч А. И. Назначение и проведение экспертизы по гражданскому делу в контексте затягивания гражданского процесса. – Статья.

Статья посвящена проблемным аспектам затягивания гражданского процесса при назначении и проведении экспертизы по гражданскому делу. Определен круг субъектов затягивания гражданского процесса при назначении и проведении судебной экспертизы. Также описаны конкретные случаи затягивания гражданского процесса судом и лицами, участвующими в деле, при назначении экспертизы, а также экспертом и руководителем экспертного учреждения при проведении экспертизы.

Ключевые слова: затягивание гражданского процесса, назначение экспертизы, повторная и дополнительная экспертизы, проведение экспертизы, эксперт.

Summary

Marunych H. I. The appointment of the examination and the examination in civil case: problems of undue delay of civil procedure. – Article.

The article is dedicated to the problematic aspects of undue delay of civil procedure during the appointment of an expert examination as well as the examination itself in civil case. The author identifies the subjects of undue delay of civil procedure. The specific kinds of undue delay of civil procedure by the court and the participants of civil case during the appointment of examination as well as by the expert and director of expert institution during the examination are highlighted in the article.

Key words: undue delay of civil procedure, appointment of examination, repeated and additional examination, examination, expert.

УДК 347.9

К. Є. Мікуло

студентка

Національного авіаційного університету

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ

Учасники господарського процесу наділені комплексом процесуальних прав, які забезпечують захист корпоративних прав. Дотримання таких процесуальних прав важливе під час реалізації судової форми захисту. Це необхідно для того, щоб не перешкоджати здійсненню законного, справедливого правосуддя та щоб не порушувати права інших учасників судового процесу. Проте на практиці все відбувається інакше. Корпоративним спорам притаманне зловживання процесуальними правами, оскільки до цієї категорії спорів залучають практиків, що володіють усіма тонкощами процесу, кваліфікованих фахівців.

Науковий інтерес до цього питання виникає постійно. Зокрема, цілий ряд вчених зверталися до пошуку оптимальних моделей уникнення зловживання процесуальними правами. Серед них: В. Белова Є. Васьковський, Д. Дєдов, В. Добровольський, Н. Малєїн, А. Юдін та інші. Проте лишаються нерозкритими багато термінологічних питань.

Мета статті – розкрити нагальні проблеми попередження зловживання процесуальними правами в корпоративних спорах, проаналізувати питання використання термінів та основних положень процесуальних гарантій уникнення таких зловживань.

Взагалі, категорія «зловживання процесуальними правами» не має визначених меж. Досить складно зрозуміти, коли саме закінчується майстерність практика щодо процесуального захисту корпоративних прав, і починається межа дійсного зловживання такими правами.

На думку Є. Васьковського, зловживання процесуальним правом неприпустиме. Воно веде до несправедливих результатів для протилежної сторони спору та спрямоване проти своєчасного розгляду та вирішення справи.

А.В. Юдін під зловживанням процесуальним правом розуміє особливий різновид правопорушення, що полягає в несумлінному, противоправному та незалежному використанні процесуальних прав й обов'язків особою представником, що виражається в бездіяльності, що зовні, можливо, й відповідають вимогам процесуальних норм, але несуть у собі особистий чи корисний мотив, що може заподіяти або заподіює шкоду інтересам правосуддя. Дуже вдало А.В. Юдін зауважує, вказуючи на те, що в разі зловживання правом особа не виходить за межі права, проте вона порушує вимоги, що відносяться до самого процесу здійснення права.

Метою зловживання процесуальними правами є не тільки затягування процесу на невизначений

термін, а й розв'язання спору на свою користь всупереч принципу добросовісності та розумності в господарському процесі.

В Господарсько-процесуальному кодексі (далі – ГПК) відсутні норми, які би прямо регулювали наслідки даних зловживань. Лише згадується про певні заходи щодо протидії, де вказано, що суд може зобов'язати заявника забезпечити вимогу заставою, яка буде достатньою для того, щоб запобігти зловживанню певними запобіжними заходами. Також ГПК передбачено: стягнення штрафу в розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 83 ГПК України); покладення на одну зі сторін спору обов'язку сплатити судовий збір незалежно від результату вирішення спору; винесення ухвали проти особи, що зловживає процесуальними правами та відмова суду від вчинення дій, про які просить сторона.

В цілому, в ГПК недостатньо норм для повного врегулювання питань зловживання процесуальними правами, що й призводить до їх нехтування. Вважаємо доцільним внести додаткові роз'яснення та рекомендації з питань зловживання процесуальними правами в корпоративних спорах.

Найбільш поширенішими зловживаннями є: неподання вчасно доказів, заяви безпідставних відводів суддям, подання скарг на процесуальні документи, оскарження яких не передбачається, та ігнорування судового засідання без поважних причин тощо.

Проте необхідно й зазначити факт саме безпідставного зловживання категорією «зловживання процесуальними правами». Фактично особа, яка вказує у зверненні до суду на «зловживання» іншої сторони, якого насправді не було, тим самим зловживає цим правом.

Зазначені форми недобросовісного використання процесуальних прав можуть застосовуватися в будь-якому спорі. Проте є ряд зловживань, що прямо пов'язані з реалізацією норм корпоративних прав.

Безпідставна та недобросовісна реалізація права на позов є найбільш поширеним зловживанням, пов'язаним із порушенням процесуальних прав. Специфіка такої форми недобросовісного виконання полягає у зговорі позивача та відповідача. За наявності спільної мети сторони нерідко об'єднуються для встановлення юридичних фактів, що будуть використовуватися як обов'язкові під час розгляду інших справ, в іншому спорі. Адже відповідно до ч. 2 ст. 35 ГПК України факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу), який вирішує

господарські спори) під час розгляду однієї справи, не доводяться знову в разі вирішення інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони.

Чималу частину зловживань становлять зловживання, пов'язані із забезпеченням позову в корпоративних справах, що виступають ефективним інструментом під час боротьби з конкурентами.

Чимало вчених є прихильниками думки, що необхідно повідомляти учасників спору про існуючий конфлікт та попереджати, що в майбутньому буде поданий позов. Це зумовлено тим, що часто для позивача корпоративний спір є другорядним, основною ж і кінцевою метою є забезпечувальні заходи, оскільки це дасть позивачу повний контроль над даним підприємством задля вирішення своїх оперативних питань. Варто пам'ятати, що неможливо абсолютно уникнути наслідків, спричинених заходами забезпечення позову. Така точка зору має право на своє існування, але дана вимога суперечить законодавству України. Конституцією передбачено надання права на судовий захист порушеного права. Тобто не є обов'язковим застосування попередніх досудових заходів.

До вищезгаданих забезпечувальних заходів можна також віднести такий варіант подолання зловживань, як застосування заходів за присутності сторін корпоративного спору. Цей варіант реалізований у російському законодавстві та застосовується, якщо під час розгляду заяви в арбітражного суду виникла необхідність заслухати осіб, що беруть участь у справі. На нашу думку, реалізація такого права не є необхідною через ряд обставин. По-перше, втрачається як зміст, так і кінцева мета забезпечення позову. По-друге, більш обґрунтованим було б застосування зустрічного позову.

Коло можливих варіантів зловживань не є вичерпним, тому з метою протидії деякі автори пропонують певні критерії, за якими можливо би було констатувати факт зловживання процесуальними правами. Д.І. Дедов відносить до них наступні обставини:

- 1) вимога представити документи, до яких не передбачуваний доступ корпоративним правом;
- 2) вимога неодноразово у великому об'ємі надавати одні й ті самі документи;
- 3) наявність конфлікту інтересів;
- 4) необґрунтовані витрати товариства без реальної необхідності захисту інвесторів та учасників.

А.В. Юдін вважає, що основною ознакою факту зловживання процесуальним правом є вина недобросовісного учасника процесу. Проте такі критерії мають чисто теоретичний характер, і мало ймовірно їх застосування на практиці, адже прояви зловживань різноманітні у своєму вираженні. Те, що в одній ситуації можна ідентифікувати як зловживання, за інших обставин являє собою цілком виправдані дії учасників спору.

В українській правовій думці висловлюється багато пропозицій щодо протидії процесуальним зловживанням.

А. Забродський пропонує підвищити розмір судового збору на стадії пред'явлення позову, що має певну доцільність, оскільки: по-перше, це допоможе покрити всі витрати, пов'язані з розглядом справ в господарському суді за допомогою сум судового збору, що на сьогодні встановлені; по-друге, учасниками господарського процесу є переважно юридичні особи, для яких сучасні розміри судових витрат є незначними порівняно з тим кінцевим результатом. Саме такий спосіб був реалізований шляхом прийняття Закону України № 3674-VI «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року. Даним Законом сума судового збору суттєво підвищилась.

Проте, на нашу думку, в цій категорії спорів можуть брати участь і фізичні особи, а для них таке підвищення вартості судових витрат є суттєвою перепоною для судового захисту своїх корпоративних прав. Звичайно, виключення передбачено, але для пайовиків інвестиційних фондів.

Деякі дослідники вважають, що заходом зловживання можна встановити пряму заборону зловживати корпоративними правами (в тому числі, правом на позов учасників корпоративних правовідносин). Проте вже існує така норма ЦК України, тому додаткове дублювання не вплине кардинально на дану ситуацію.

В. Гуреев, російський вчений, пропонує застосовувати до акціонерів санкцію позбавлення права на голос, права на дивіденди. Але це навряд чи буде ефективним засобом по відношенню до акціонерів, що володіють тільки однією акцією. Щодо права на дивіденди, то воно суперечитиме праву непорушності власності.

В.М. Горшенев вважає, що ефективним у боротьбі може стати юридична відповідальність за неналежне здійснення процесуальної діяльності, зокрема, про навмисне затягування господарського процесу відповідачем чи позивачем за умови, коли останній усвідомлює програшність своєї позиції у процесі. Затягування процесу можливе шляхом зупинення провадження по справі. Таким способом може бути не тільки затягнутий судовий процес, але й розмита частка учасника (акціонера) товариства. Фактично підтвердженням реалізації запропонованого варіанту юридичної відповідальності сторін є вищезгаданий Інформаційний лист ВГС України № 01-8/140 від 15.03.2010 року, в якому викладені рекомендації щодо вжиття конкретних заходів відповідальності до осіб, які зловживають правом.

В.А. Белова та В.І. Добровольський пропонують одним із засобів протидії зловживанням акціонерів передбачити можливість виключити їх з акціонерного товариства за аналогією з товариством. Але даний спосіб захисту видається мало ймовірним з наступного ряду причин:

- по-перше, правова природа товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства відрізняються;

– по-друге, виключення зі складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю передбачається за систематичне невиконання обов'язків;

– тому, по-третє, виключення зі складу акціонерів – кардинальний захід впливу, що не можна застосовувати за зловживання правом, де ще немає факту самого правопорушення.

На нашу думку, як протидію зловживанню процесуальними правами можна використовувати практику римського приватного процесу, що включає в себе чотири заходи:

– попереднє посвідчення сторонами своєї сумлінності за допомогою складання присяги;

– покладення судових витрат на винну в недобросовісному веденні справи сторону;

– стягнення з неї збитків, завданих іншій стороні;

– накладення на неї штрафу, заміна його, в разі неспроможності, арештом.

Визнавши факт зловживання процесуальними правами, суд повинен припинити таку процесуальну діяльність, тим самим відмовивши в реалізації права недобросовісним шляхом. При цьому необхідно враховувати, що в силу особливої конституційної значущості державних механізмів судового захисту, суду слід відмовляти в реалізації права лише після попередження особи про виявлення в її діях зловживання і постановлення в разі встановлення факту зловживання відповідної мотивованої ухвали.

Разом із тим, декларативного закріплення неприпустимості зловживання процесуальними правами явно недостатньо, необхідна ще й дієва реалізація механізму захисту від зловживання.

Висновок. Доцільним уявляється внесення змін до ГПК, що передбачатимуть можливість віднесення судових витрат на особу, яка зловживає своїми процесуальними правами.

Зазначена компенсація являє собою міру процесуальної відповідальності сторони, що недобросовісно заявила необґрунтований позов або систематично протидіяла правильному і своєчасному розгляду справи. Така компенсація має бути віднесена до витрат, пов'язаних із розглядом справи.

Крім того, у процесуальному законодавстві необхідно закріпити таку санкцію майнового характеру за зловживання, як штраф. Інститут судових штрафів має забезпечити виконання завдань цивільного судочинства щодо об'єктивного розгляду справ протягом розумного строку.

Як можна побачити, пропозицій висловлюється чимало. Проте майже кожна з них має недоліки, що зумовлені складністю такої правової категорії, як зловживання процесуальним правом. Цієї категорії спорів складно позбутися в сучасних умовах, але їх можна зменшити до мінімуму, тому що це

відповідає інтересам держави та учасників корпоративних правовідносин й повинно стати основним мотивом удосконалення судового процесу.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

3. Дедов Д.И. Вопросы судебной защиты при злоупотреблении правами в корпоративных отношениях / Д.И. Дедов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.duma.gov.ru>

4. Господарське процесуальне право: [підручник] / [Подцерковний О.П., Квасніцька О.О., Степанова Т.В. та ін.]; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Каргузова. – Х. : Одиссей, 2012. – 400 с.

5. Щербина В.С. Господарське право : [підручник] / В.С. Щербина. – 4-те вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

Анотація

Мікуло К. Є. Зловживання процесуальними правами в корпоративних спорах. – Стаття.

У статті розглянуто проблеми зловживання процесуальними правами в корпоративних спорах. Категорія «зловживання процесуальними правами» не має визначених меж. Досить складно зрозуміти, коли саме закінчується майстерність практика щодо процесуального захисту корпоративних прав, і починається межа дійсного зловживання такими правами.

Ключові слова: корпоративне право, зловживання процесуальними правами, позов, цивільне судочинство, господарський процес.

Аннотация

Микуло Е. Е. Злоупотребление процессуальными правами в корпоративных спорах. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы злоупотребления процессуальными правами в корпоративных спорах. Категория «злоупотребление процессуальными правами» не имеет определенных границ. Достаточно сложно понять, когда именно заканчивается мастерство практика касательно процессуальной защиты корпоративных прав, и начинается граница действительного злоупотребления такими правами.

Ключевые слова: корпоративное право, злоупотребление процессуальными правами, иск, гражданское судопроизводство, хозяйственный процесс.

Summary

Mikulo K. E. Abuse of procedural rights in corporate disputes. – Article.

The article discusses the problems of abuse of procedural rights in corporate disputes. The category of «abuse of procedural» rights does not have definite limits. It is difficult enough to understand when the skill of practice ends, concerning the procedural protection of corporate rights and the border of the actual abuse of such rights begins.

Key words: corporate law, abuse of procedural rights, lawsuit, civil litigation, economic process.

УДК 347.9

Ю. С. Павлова
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сучасний світ характеризується процесами глобалізації, комп'ютеризації та інформатизації суспільства. Учасники цивільних відносин активно використовують технічні засоби та можливості мережі Інтернет для придбання товарів та послуг, здійснення ділового спілкування, укладання електронних договорів тощо.

Між тим, віртуальний образ життя не повинен ставити під сумнів можливість ефективного використання судового захисту учасниками цивільних відносин. Останнім часом держава зробила значні кроки в напрямку врегулювання «електронних» цивільно-правових відносин та визнання електронних засобів доказування. Прийняття Законів України «Про електронну комерцію», «Про електронні довірчі послуги», «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» повинно сприяти більш активному використанню технічних засобів, інформаційно-телекомунікаційних технологій та мережі Інтернет у повсякденному житті.

Однак деякі питання практичного використання електронних доказів потребують більш глибокого вивчення з урахуванням особливостей цивільного процесу. До таких питань можна віднести й відсутність чітких критеріїв допустимості електронних доказів, що ускладнює можливість їх використання в цивільному судочинстві.

Досліджуваний у даній статті проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як: Ю.В. Білоусов, А.Т. Боннер, Є.В. Васьковський, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбіт, Н.Ю. Голубева, К.Б. Дрогозюк, П.П. Зайцев, А.Ю. Каламайко, М.О. Мітрофанова, Є.О. Нефедьєв, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, Т.В. Руда, С.Я. Фурса та інші.

Метою даної статті є дослідження окремих аспектів допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України, а також можливостей їх використання під час розгляду цивільних справ.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

- дослідити особливості правового статусу електронних доказів у світлі нового цивільного процесуального кодексу України;

- охарактеризувати цифровий підпис та електронний цифровий підпис як критерії допустимості електронних документів;

- проаналізувати можливості використання електронного листування під час розгляду цивільних справ;

- дослідити критерії допустимості електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет;

- визначити практичні аспекти використання електронних доказів, отриманих за допомогою соціальних мереж.

03 жовтня 2017 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII, на підставі якого Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України був викладений в новій редакції. Одним з досягнень нового ЦПК України стало визнання електронних доказів в якості самостійних засобів доказування, а також встановлення на законодавчому рівні нових способів збирання електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет.

Між тим, допустимість електронних доказів та допустимість доказів загалом залишились без законодавчих змін. У статті 78 ЦПК України законодавець продублював положення ЦПК України в редакції від 2004 р., зазначивши, що суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом, а також те, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Більшість дослідників вважають, що допустимість доказів полягає одночасно в дотриманні законності одержання доказу та у використанні передбачених законом засобів доказування [10, с. 69]. На нашу думку, допустимість доказів являє собою складне та комплексне поняття, яке опосередковує критерії та вимоги щодо різних видів засобів доказування, на підставі яких суд вирішує питання щодо можливості використання того чи іншого доказу для встановлення обставин справи.

Проблема допустимості електронних доказів полягає в тому, що процесуальний закон не містить систематизованих відокремлених правил, які б визначали порядок одержання цих доказів. При цьому проблема допустимості саме електронних доказів

ускладнюється особливою правовою природою останніх, яка, зокрема, характеризується відсутністю матеріальної форми виразу та значною вразливістю електронних доказів, що полягає в можливості зміни їх змісту без очевидних ознак.

Електронний документ є найбільш розповсюдженим видом електронного доказу, який застосовується учасниками цивільно-правових відносин. На підставі електронних документів здійснюється придбання товарів у мережі Інтернет, надаються адміністративні послуги, здійснюється внутрішній документообіг підприємств тощо. Однак якщо в процесі використання електронних документів виникає спір, учасники цивільних відносин повинні бути впевнені в можливості використання таких документів під час розгляду справ у судовому порядку.

Відповідно до статей 5, 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [3].

Одночасно з цим, як передбачено статтею 8 цього ж Закону, допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму.

Системний аналіз вищезазначених норм свідчить про те, що електронний документ може бути використаний в якості доказу під час розгляду цивільних справ, а головною умовою його допустимості є наявність цифрового підпису. При цьому найбільш врегульованим видом цифрового підпису є електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП), який формується внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Перевагами його використання є можливість ідентифікації автора електронного документа, а також забезпечення цілісності та незмінності електронного документа за допомогою засобів криптографічного захисту. З точки зору допустимості електронного документа наявність електронного цифрового підпису викликає найменше питань, адже статус ЕЦП та документів, які складаються з його використанням, чітко передбачено діючим законодавством. А тому майже в будь-якому випадку наявність електронного цифрового підпису в достатній мірі свідчить про відповідність електронного документа вимогам допустимості.

Водночас використання електронного цифрового підпису в сфері електронної комерції, у тру-

дових правовідносинах, у діловому спілкуванні створює суттєві незручності, внаслідок чого ЕЦП не набув широкого розповсюдження саме в приватних цивільно-правових відносинах. Фізичні особи, які є основними суб'єктами електронної комерції, не використовують ЕЦП, а різноманітні інтернет-магазини та онлайн-платформи не вимагають їх використання, адже останнє ускладнює процес придбання товарів та надання послуг.

Одночасно з цим процесуальний статус електронних документів, які не скріплені електронним цифровим підписом, є досить невизначеним, та з високим ступенем ймовірності такі докази можуть бути визнані недопустимими в судовому порядку.

Радою з питань судової реформи в проєкті Закону України «Про внесення змін до ЦПК України» (щодо судової реформи) було запропоновано передбачити в новому ЦПК, що «електронні документи, підписані електронним цифровим підписом, приймаються судом до розгляду як письмові докази. Документи, отримані за допомогою факсимільного, електронного чи інших аналогічних засобів зв'язку без електронного цифрового підпису, приймаються судом до розгляду в якості письмових доказів у випадках і в порядку, встановлених законом або договором». Фактично під час підготовки проєкту нового ЦПК було передбачено два види таких електронних документів: ті, які безумовно визнаються письмовими документи (підписані ЕЦП), і такі, що могли би бути визнані письмовими (не підписані ЕЦП) [8]. Однак, як вже відомо, відповідна ініціатива не знайшла свого втілення в новій редакції ЦПК України.

Як було зазначено вище, оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора. Тобто, окрім електронного цифрового підпису, допустимим може бути визнано й той доказ, який скріплений іншим видом електронного підпису відповідно до вимог законодавства.

Хоча правовий статус електронних підписів, окрім цифрового, є досить невизначеним, із прийняттям Закону України «Про електронну комерцію» від 03 вересня 2015 р. № 675-VIII законодавець зробив значний крок у напрямку визнання електронних документів, скріплених електронним підписом, окрім ЕЦП, в якості допустимих доказів. Так, статтею 12 вищезазначеного Закону передбачено, що відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, а моментом його підписання є використання:

- електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу ЕЦП усіма сторонами електронного правочину;

- електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

- аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [2].

Одночасно з цим, статтею 11 зазначеного Закону передбачено, що кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом, визначеним статтею 12 цього Закону, є оригіналом такого документа, а електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правом, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи.

Отже, досягненням Закону України «Про електронну комерцію», серед іншого, є встановлення критеріїв допустимості електронних документів, які можуть бути визнані в якості таких і без використання електронного цифрового підпису. Разом з тим варто відзначити, що положення Закону України «Про електронну комерцію» жодного разу не були предметом дослідження суду касаційної інстанції, а тому стверджувати про існування критеріїв допустимості електронних документів, скріплених електронним підписом, окрім ЕЦП, можна з певною долею умовності.

Окремої уваги заслуговує проблема допустимості електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет. Як вже було зазначено вище, суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Однак до прийняття Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., яким ЦПК України було викладено в новій редакції, жодним нормативно-правовим актом не було передбачено спеціального порядку дослідження доказів, розміщених у мережі Інтернет.

Як правило, учасники цивільного провадження або роздруковували сторінки в мережі Інтернет на паперових носіях, або замовляли здійснення експертного дослідження телекомунікаційних систем, обладнання та засобів. Роздруковка сторінок у мережі Інтернет викликала суттєві заперечення щодо визнання таких доказів в якості допустимих через відсутність у законі відповідного порядку збирання електронних доказів, неможливість безпосереднього дослідження судом електронних доказів, розміщених у глобальній мережі, та, одночасно, відсутність оригіналу таких доказів.

Незважаючи на це, нерідко суди приймали до уваги роздруковки Інтернет-сторінок, особливо коли питання допустимості таких доказів не заперечувалось іншими учасниками провадження. Наприклад, апеляційний суд м. Києва у своїй ухвалі від 27.03.2017 р. по справі № 754/14234/16-ц зазначив, що твердження апеляційної скарги про

те, що відповідач здійснювала дії, направлені на фактичне примирення, колегія суддів визнає такими, що спростовуються наявними у справі доказами. У матеріалах справи міститься скріншот листування між сторонами по справі за допомогою засобів телефонного та Інтернет-зв'язку, зміст якого свідчить про відсутність намірів збереження сім'ї сторонами подружжя [5]. Тобто роздруковки електронних доказів на паперових носіях не тільки були покладені в основу судового рішення, але й були єдиними доказами, на підставі яких була побудована мотивувальна частина судового рішення.

У свою чергу, застосування висновків експертного дослідження телекомунікаційних систем, обладнання та засобів у більшій мірі відповідало вимогам допустимості доказів, адже в такому разі електронний доказ набував певної матеріальної форми, яка з дотриманням порядку, передбаченого законом, долучалась до матеріалів справи. При цьому суд досліджував вже не сам електронний доказ, а висновок експертного дослідження, частиною якого був електронний доказ.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у своїй ухвалі від 22.02.2017 р. по справі № 761/13156/16-ц звернув увагу на допустимість електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, отриманих за допомогою проведення експертного дослідження телекомунікаційної системи. Вирішуючи цивільну справу, суд касаційної інстанції зазначив, що апеляційний суд не дав оцінки роздруковкам текстів інформації з інтернет-сайту телеканалу «112» та відповідних скріншотів відповідача, хоча наявність указаних обставин підтверджується висновком експертного дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів, проведеного науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності, що в подальшому стало підставою для скасування рішення апеляційної інстанції.

На відміну від попередньої редакції ЦПК України, діюче цивільне процесуальне законодавство передбачає спеціальні способи дослідження електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет. В новий ЦПК України була включена частина 7 статті 85 ЦПК України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних у мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту [1]. Тобто з моменту набрання чинності законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 р. суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо дослідити глобальну мережу на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмету доказування по справі.

Крім того, суд має право призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних у

мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста. Не викликає сумніву, що електронні докази, отримані шляхом дослідження мережі Інтернет у порядку, передбаченому ст. 85 ЦПК України, в повній мірі відповідатимуть вимогам допустимості електронних доказів, а тому можуть бути використані під час вирішення цивільно-правових спорів.

Окрему увагу варто приділити проблемі допустимості електронних доказів, отриманих за допомогою соціальних мереж. Зважаючи на можливість соціальних мереж доводити відомості до значної кількості людей, особливо актуальним є використання даних із соціальних мереж під час розгляду справ про захист честі, гідності та ділової репутації або спростування недостовірної інформації.

Аккаунти в соціальних мережах фактично є відображенням особистості людини, а тому в повсякденному житті дії, які вчиняються особою в соціальних мережах, вважаються такими, що вчиняються нею від власного імені. Між тим, вищезазначене твердження не знаходить свого нормативного обґрунтування, що ускладнює можливість визнання електронних доказів, розміщених в соціальних мережах, в якості допустимих.

На нашу думку, аналогічно доказам, розміщеним в мережі Інтернет, правильним способом збирання електронних доказів, що забезпечувало б дотримання вимог допустимості, є огляд електронних доказів у порядку ст. 85 ЦПК України. Однак проблема допустимості електронних доказів, розміщених саме в соціальних мережах, полягає в забезпеченні процесу ідентифікації особи, яка створила або розповсюдила певну інформацію в соціальній мережі.

Як правило, відповідачі по справах, в яких необхідним є використання електронних доказів із соціальних мереж, ставлять під сумнів допустимість таких доказів, посилаючись на те, що під час реєстрації аккаунту в соціальних мережах жодні процеси ідентифікації не здійснюються, а тому будь-яка людина могла б зареєструватись під іменем відповідача та вчинити ті чи інші дії.

Використання «фальшивих» аккаунтів було предметом дослідження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ у вищезазначеному рішенні від 22.02.2017 р. по цивільній справі № 761/13156/16-ц, під час вирішення якої суд касаційної інстанції зазначив, що, надаючи правову оцінку роздруківки сторінки особи в соціальній мережі «Facebook», апеляційний суд виходив із неможливості встановлення осіб-власників аккаунтів, розміщених на ресурсах/посиланнях у соціальній мережі «Facebook», та можливість створення фальшивого аккаунту в даній мережі. Разом з тим апеляційний суд не звернув уваги, що деякі відомості зі сторінки відповідача в мережі «Facebook» містять позначки місць проведення відповідних заходів,

підтверджують його місцезнаходження в певний час за певним місцем знаходження (зокрема, у сесійній залі та приміщеннях комітетів Верховної Ради України, Європейського Парламенту) та особистий характер певної інформації, а не загальнодоступний [4].

Тобто, досліджуючи можливість створення фальшивих аккаунтів у соціальних мережах, суд дослідив не тільки зміст конкретного запису, інформація в якому, на думку позивача, містила недостовірну інформацію, але й сам аккаунт в цілому на предмет наявності особистої інформації, яка б свідчила про нерозривний взаємозв'язок між особистістю відповідача та відповідного аккаунту в соціальній мережі. Хоча позиція касаційного суду викликає певні сумніви з процесуальної точки зору, варто визнати, що така позиція є досить прогресивною, формує окремі критерії допустимості електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, та в майбутньому може слугувати в якості орієнтиру формування правозастосовної практики судів нижчих інстанцій.

Висновки наукового дослідження. Допустимість електронних доказів є однією з центральних проблем сучасного цивільного процесуального законодавства, яка полягає у відсутності систематизованих відокремлених правил, які б визначали порядок одержання електронних доказів. Різні електронні докази повинні відповідати різним критеріям допустимості, а тому допустимість електронних доказів повинна досліджуватись окремо через призму кожного виду цих доказів.

Головною умовою використання електронних документів є їх підписання електронним підписом або аналогом власноручного підпису. Електронний цифровий підпис є найбільш урегульованим видом цифрового підпису, який забезпечує ідентифікацію автора документа та незмінність змісту документа. Однак через складність його використання електронний цифровий підпис так і не знайшов широкого розповсюдження в «електронних» цивільно-правових відносинах, у той час, як інші види електронного підпису не знайшли свого широкого відображення в правозастосовній практиці судів, що дозволяє говорити про критерії допустимості електронних документів з певною долею умовності.

Забезпечення допустимості доказів, розміщених у мережі Інтернет, здійснюється шляхом роздруківки електронних доказів на паперових носіях або проведенням експертних досліджень телекомунікаційних систем, обладнання та засобів. При цьому правилами нового ЦПК України передбачено спеціальний порядок збирання електронних доказів, розміщених у мережі Інтернет, шляхом їх огляду безпосередньо судом. Крім того, під час дослідження електронних доказів, отриманих за допомогою соціальних мереж, необхідно враховувати судову практику касаційного суду, який у своїх рішеннях фактично формулює додаткові критерії допустимості електронних доказів під час здійснення цивільного судочинства.

Перспективами подальших розробок у даному напрямку є дослідження критеріїв допустимості електронного листування, аудіо- та відеозаписів у цивільному процесуальному законодавстві, аналіз практики використання електронних доказів у світлі нового цивільного процесуального законодавства України, а також дослідження способів систематизації критеріїв та правил допустимості електронних доказів з метою їх ефективного використання під час розгляду цивільних справ.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. Закон України «Про електронну комерцію» № 675-VIII від 03 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» № 851-IV від 22 травня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 22.02.2017 р. по справі №761/13156/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65038960>.
5. Ухвала апеляційного суду міста Києва від 27 березня 2017 року по справі № 754/14234/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65625222>.
6. Боннер А.Т. Електронний документ як доказ у цивільному та арбітражному процесі / А.Т. Боннер // Закон. – 2009. – № 11. – С. 141–157.
7. Голубева Н.Ю. Порядок укладення договорів в електронній формі за законодавством України / Н.Ю. Голубева // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження С.В. Васильковського. – Одеса, 8 квітня 2016 року. – С. 3–10.
8. Голубева Н.Ю. Електронний договір як доказательство в гражданском процессе / Н.Ю. Голубева // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yaizakon.com.ua/elektronnyj-dogovor-kak-dokazatelstvo-v-grazhdanskom-protseesse>
9. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі / А.Ю. Каламайко // Право та інновації, 2015. – № 2. – С. 127–132.
10. Штефан А. Допустимість доказів у цивільному судочинстві / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності : Науково-практичний журнал, 2016. – № 2. – С. 69–77.

Анотація

Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України. – Стаття.

У статті досліджені окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України, проаналізовані можливості забезпе-

чення допустимості електронних доказів з метою їх практичного використання під час розгляду цивільних справ.

У статті досліджені питання використання цифрового підпису та електронного цифрового підпису як критеріїв допустимості електронних документів, досліджені способи забезпечення допустимості електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет, а також особливості використання електронних доказів, отриманих за допомогою соціальних мереж.

Окрему увагу приділено правозастосовній практиці національних судів, яка не тільки відображає практичність тих чи інших правил використання електронних доказів, але й сприяє формуванню самостійних критеріїв допустимості електронних доказів у цивільному провадженні.

Ключові слова: електронні докази, допустимість доказів, електронний документ, збирання доказів, судова реформа.

Аннотация

Павлова Ю. С. Отдельные аспекты допустимости электронных доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Украины. – Статья.

В статье исследованы отдельные аспекты допустимости электронных доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Украины, проанализированы возможности обеспечения допустимости электронных доказательств с целью их практического использования при рассмотрении гражданских дел.

В статье исследованы вопросы использования цифровой подписи и электронной цифровой подписи как критериев допустимости электронных документов, исследованы способы обеспечения допустимости электронных доказательств, размещенных в сети Интернет, а также особенности использования электронных доказательств, полученных с помощью социальных сетей.

Особое внимание уделено правоприменительной практике национальных судов, которая не только отражает практичность тех или иных правил использования электронных доказательств, но и способствует формированию самостоятельных критериев допустимости электронных доказательств в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: электронные доказательства, допустимость доказательств, электронный документ, сбор доказательств, судебная реформа.

Summary

Pavlova Yu. S. Certain aspects of the admissibility of electronic evidences in the civil procedural legislation of Ukraine. – Article.

The article studies some aspects of the admissibility of electronic evidences in the civil procedural legislation of Ukraine, the possibilities of ensuring the admissibility of electronic evidence for the purpose of their practical use in civil cases are analyzed.

The article examines the use of digital signatures and electronic digital signatures as criteria for the admissibility of electronic documents, explores ways of ensuring the admissibility of electronic evidence placed on the Internet, as well as the use of electronic evidence obtained through social networks.

Particular attention is paid to the law enforcement practice of national courts, which not only reflects the practicality of certain rules for the use of electronic evidence, but also contributes to the formation of independent criteria for the admissibility of electronic evidence in civil proceedings.

Key words: electronic evidence, admissibility of evidence, electronic document, evidence collection, judicial reform.

УДК 347.441

В. С. Панін*аспірант кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»***ДО ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ,
ЩО ПОТРЕБУЮТЬ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЧИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ**

Електронні правочини стають все більш актуальними для сучасного суспільства та цілком відповідають вимогам часу. Вже значна частина правочинів, які укладаються пересічними громадянами у повсякденному житті, вчиняється за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій, зокрема в мережі Інтернет. Однак правове регулювання зазначеної сфери, а також вимог, яким ці правочини повинні відповідати, є недостатньо розвиненим у силу новизни правочинів, що вчиняються в електронній формі за допомогою мережі Інтернет.

У зв'язку з переходом до укладення багатьох цивільно-правових договорів у мережі Інтернет постає питання і про можливість укладення в такому порядку і правочинів, що нотаріально посвідчено.

Найбільше труднощів під час укладення в мережі Інтернет викликають ті правочини, які мають певні особливі вимоги щодо їх форми чи порядку укладення. Так, відкритим та практично неврегульованим залишається питання про можливість та порядок укладення цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації, в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Тож, зазначене питання в силу його актуальності потребує більш детального дослідження та комплексного аналізу всіх тих норм, які прямо чи опосередковано регулюють порядок укладення за допомогою мережі Інтернет тих електронних правочинів, які згідно з вимогами законодавства підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації.

Окремі аспекти використання інформаційних технологій під час вчинення нотаріальних дій, в тому числі й посвідчення електронних правочинів досліджували О. Кирилюк, Н. Гуть, О. Коновалов, С.В. Малахов та деякі інші. Однак на сьогоднішні питання щодо можливості та особливостей умов укладення цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації в електронній формі, зокрема за допомогою інтернет-технологій, залишається малодослідженим.

Мета наукової статті полягає в комплексному аналізі правових аспектів укладення в мережі Інтернет цивільно-правових договорів, які

потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації.

Слід наголосити на тому, що в переважній більшості законодавець закріплює вимогу щодо нотаріального посвідчення тих правочинів, які вчиняються щодо нерухомого майна або особливо цінного майна. Норми про нотаріальне посвідчення договорів спрямовані на укріплення прав стосовно нерухомого майна. У суспільстві визнається особлива цінність нерухомого майна, тому існує потреба в забезпеченні безконфліктного обороту нерухомості. Тому нотаріальне посвідчення правочинів має не технічний, а правоутворюючий або правопідтверджуючий характер і як юридичний факт є ненормативним актом, що здійснюється відповідним нотаріусом [1, с. 390].

Якщо ж цивільно-правовий договір укладається в мережі Інтернет в електронній формі, що, як уже зазначалось, прирівнюється до письмової форми та потребує нотаріального посвідчення, то нотаріальні дії із засвідчення справжності електронного цифрового підпису на електронних документах вчиняються відповідно до порядку, встановленого законом (ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис») [2]. Мова йде про такі нормативно-правові акти, як Закон України «Про нотаріат» та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України.

Зокрема, згідно зі ст. 34 Закону України «Про нотаріат» посвідчення правочинів (зокрема, і договорів) та засвідчення справжності підпису на документах – це дві різні нотаріальні дії [3]. Слід наголосити на тому, що засвідчення справжності підпису на документі (в тому числі й електронному) нотаріусом ще не створює нотаріально посвідчену форму договору. Адже для цього нотаріус має вчинити зовсім іншу і дещо складнішу нотаріальну дію – посвідчення правочину.

Можливість посвідчення електронного цифрового підпису нотаріусом передбачена Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Згідно з п. 8 Глави 7 зазначеного Порядку за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового

підпису на документах за правилами, передбаченими чинним законодавством [4].

Необхідно відзначити, що в чинному Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України 2012 р. (далі – Порядок) процедура засвідчення справжності електронного цифрового підпису спрощена, порівняно з дією до 2012 р. Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України 2004 р. (далі – Інструкція). В цій Інструкції нотаріусам було надано повноваження засвідчувати справжність електронного цифрового підпису. Хоча в переліку нотаріальних дій, визначеному п. 2 Інструкції, не було вказано, що нотаріуси мають право посвідчувати правочини, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, п. 18 Інструкції надавав нотаріусам таке право. Так, у вказаній нормі було зазначено, що застосування електронного цифрового підпису на правочинах здійснюється нотаріусом за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами на підставі попередньої письмової згоди підписувача на застосування електронного цифрового підпису. Заява повинна була містити перелік правочинів, на яких застосовуватиметься електронний цифровий підпис [5].

З вищевикладеного випливає, що перш ніж вчиняти правочин за допомогою електронних засобів зв'язку, сторони або сторона правочину (якщо правочин односторонній) мали з'явитися до нотаріуса і надати йому письмову згоду на застосування електронного підпису з переліком правочинів, на яких він буде проставлений. Частина 8 глави 7 розділу II аналізованого Порядку так само, як Інструкція, залишила повноваження нотаріусів за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами засвідчувати справжність електронного цифрового підпису на документах за правилами, передбаченими чинним законодавством. Однак цю норму було дещо змінено, оскільки відсутній обов'язок вимагати попередню письмову згоду підписувача на застосування електронного цифрового підпису. Проте правила засвідчення справжності електронного цифрового підпису досі так і не розроблені. У разі застосування електронного цифрового підпису нотаріус все одно повинен установити особу підписувача та перевірити його дієздатність, а також обсяг правоздатності юридичної особи та повноважень її представника. Отже, незважаючи на спрощення законодавчих вимог, перш ніж вчинити будь-яку нотаріальну дію за допомогою електронних засобів зв'язку, особа повинна спочатку персонально з'явитися до нотаріуса та надати документи, що підтверджують особу підписувача, обсяг його дієздатності (правоздатності), повноваження представника тощо [6, с. 2].

У свою чергу, зазначений вище порядок посвідчення нотаріусом електронного цифрового підпису нівелює переваги застосування такого підпису, а саме – вчинення правочинів дистанційно.

Навіть якщо сторони цивільно-правового договору все ж з'явилися до нотаріуса для засвідчення їх осіб та підтвердження обсягу їх дієздатності (правоздатності – для юридичних осіб) і тільки після цього уклали цивільно-правовий договір у мережі Інтернет, підписавши його за допомогою електронних цифрових підписів, то навіть після посвідчення нотаріусом таких підписів, як вже зазначалось, власне договір не матиме нотаріально посвідченої форми.

Якщо ж мова йде про посвідчення нотаріусом електронного правочину, то в даному випадку постає дві ключові проблеми.

Перша проблема полягає в тому, що згідно з положеннями ст. 45 Закону України «Про нотаріат» правочини, які нотаріально посвідчені, а також заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса. Якщо заява чи інший документ підписані за відсутності нотаріуса, особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею [3]. Отже, згідно з чинним законодавством в Україні не допускається вчинення нотаріальної дії в разі відсутності осіб – її учасників або їх уповноважених осіб.

Іншою, не менш суттєвою проблемою під час нотаріального посвідчення електронних договорів є проблема значної відстані між контрагентами такого договору. Якщо виходити з того, що сутністю вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку є знаходження сторін правочину на відстані від нотаріуса та одна від одної (іноді така відстань може складати тисячі кілометрів, і з огляду на такі обставини сторони правочину можуть знаходитися не просто в іншому нотаріальному окрузі, а навіть в іншій державі), то слід спочатку проаналізувати, чи може нотаріус посвідчувати правочини, якщо сторони знаходяться в іншому місці [6, с. 2].

Згідно з положенням ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється в порядку, встановленому законом. Можна зробити висновок, що зазначене положення має суто декларативний характер і не є функціональним. Для того, щоб нотаріуси дійсно мали змогу посвідчувати договори, укладені сторонами дистанційно в мережі Інтернет, необхідно внести зміни до чинного законодавства і передбачити можливість посвідчення правочинів без фізичної присутності сторін у нотаріуса. Однак в такому випадку залишається

проблема щодо необхідності встановлення обсягу дієздатності фізичної особи чи правоздатності юридичної особи, яка виступає стороною цивільно-правового договору, що укладається в мережі Інтернет.

Для вирішення цієї проблеми пропонується запровадити перевірку та фіксацію обсягу дієздатності (правоздатності – для юридичних осіб) безпосередньо під час видачі сертифікату відкритого ключа. Це дозволить як нотаріусу, так і контрагенту того чи іншого суб'єкта перевірити, чи має така особа достатній обсяг дієздатності (правоздатності) для укладення того чи іншого договору. Маючи доступ до таких відомостей, нотаріус може посвідчувати договір, укладений у мережі Інтернет за фізичної відсутності сторін, маючи тільки текст електронного договору та накладені на нього сторонами електронні цифрові підписи.

Щоправда, таке нововведення накладе додаткові обов'язки на центри сертифікації, яким доведеться перевіряти і фіксувати обсяг дієздатності всіх суб'єктів, що звертаються за їхніми послугами. Окрім того, таку перевірку необхідно проводити регулярно, оскільки фізична особа може захворіти на психічну хворобу і втратити можливість усвідомлювати свої дії або керувати ними, або ж засновники юридичної особи можуть внести до статуту такі зміни, що вплинуть на обсяг правоздатності юридичної особи.

Ще одним способом «обійти» вимогу законодавця щодо нотаріального посвідчення окремих правочинів є можливість визнання їх дійсними в судовому порядку в разі укладення таких правочинів у простій письмовій формі. На таку можливість вказує ч. 2 ст. 220 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), відповідно до якої суд може визнати дійсним договір, щодо якого закон вимагає його нотаріальне посвідчення, якщо сторони домовились щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами (електронна форма теж прирівнюється до письмової), і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення [7].

Практика визнання в зазначеному порядку дійсними цивільно-правових договорів, щодо яких не була дотримана вимога про їх нотаріальне посвідчення, підтверджується численними судовими справами.

Так, наприклад, рішенням Балтського районного суду Одеської області від 04.04.2011 р. у справі № 2-407/11 було визнано таким, що відбувся, договір дарування житлового будинку, незважаючи на те, що цей договір не був нотаріально посвідченим. Коли сторони звертались до нотаріуса для посвідчення договору дарування, то нотаріус відмовила їм у цьому, посилаючись

на те, що у відповідача (дарувальника) відсутній державний акт на земельну ділянку, на якій знаходиться житловий будинок. Відповідач заявила, що не бажає отримувати акт на земельну ділянку, оскільки не має коштів і будинок фактично вже передала позивачу. Під час розгляду справи суд встановив, що вищевказаний будинок належав відповідачу (дарувальнику) на підставі свідоцтва про право на спадщину, і, відповідно, вона розпорядилася ним на свій розсуд, подарувала позивачу, про що свідчить договір дарування, укладений 01.02.2011 р. між нею і позивачем. Тобто фактично предметом договору дарування є вищевказаний житловий будинок, а не земельна ділянка, на якій він розташований. Тож, суд задовольнив позов – визнав дійсним укладений між позивачем і відповідачем договір дарування і визнав за позивачем право власності на житловий будинок [8].

Як бачимо, в даній ситуації були присутні всі обставини, передбачені ч. 2 ст. 220 ЦК України: між сторонами був укладений письмовий договір дарування нерухомого майна; відбулось повне виконання договору, адже відповідач фактично передала позивачу житловий будинок; існували об'єктивні обставини, через які не відбулось нотаріального посвідчення договору дарування нерухомого майна. У даній ситуації рішення суду є достатнім для надання правочину належної юридичної сили. Укладений між позивачем і відповідачем договір дарування, визнаний дійсним судом, не потребує подальшого нотаріального посвідчення.

Таким чином, у судовому засіданні встановлено, що договір дарування між сторонами фактично відбувся і є дійсним, що дає право позивачу отримати його у власність.

Аналогічне рішення було прийнято Брянківським міським судом Луганської області у справі № 410/964/14-ц про визнання договору дарування дійсним та визнання права власності. У зазначеній справі позивач пояснила, що відповідач (її мати) вирішила подарувати їй квартиру, але звернувшись до нотаріальної контори, щоб оформити договір дарування, її матері було відмовлено у зв'язку з тим, що було втрачено оригінал правостановлюючого документу на квартиру, без якого неможливо вчинити нотаріальні дії. Посилаючись на ст. 220 ЦК України, суд задовольнив позов та визнав дійсним договір дарування нерухомого майна, який був укладений без нотаріального посвідчення [9].

Алчевський міський суд Луганської області задовольнив позов про визнання дійсним договору дарування та визнання права власності позивача на квартиру навіть у такій ситуації, коли зазначений договір було укладено в письмовій формі та не було нотаріально посвідчено через

те, що відповідач вважав, що квартиру вже подаровано, та відмовлявся займатись подальшим оформленням документів [10]. Тобто, окрім небажання дарувальника здійснити нотаріальне посвідчення договору, жодних об'єктивних перешкод для виконання вимоги закону щодо форми правочину не існувало.

Як свідчить судова практика, в більшості випадків суд задовольняє аналогічні позови, коли одна зі сторін просить визнати дійсним такий договір, щодо якого не було додержано нотаріально посвідченої форми, однак сторони уклали договір у простій письмовій формі та фактично виконали його.

Проте недоліком укладення дистанційних електронних цивільно-правових договорів без нотаріального посвідчення з подальшим їх визнанням дійсними в судовому порядку є той факт, що звернення сторін до суду та явка їх у судові засідання знову ж таки нівелює переваги укладення угод в мережі Інтернет. До того ж очевидно, що до моменту нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є нерухоме майно, або до моменту набрання чинності рішенням суду про визнання такого правочину дійсним, особа, яка набула права на нерухоме майно, не зможе здійснити реєстрацію відповідних речових прав. Адже згідно з ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до органів державної реєстрації прав на нерухоме майно необхідно надати у встановленому порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, або ж дублікат такого договору [11]. Тож, до того моменту, як суд визнає дійсним цивільно-правовий договір, укладений в мережі Інтернет без дотримання вимоги закону щодо нотаріального посвідчення такого договору, новий власник набутого нерухомого майна не зможе зареєструвати права на це майно і, відповідно, не зможе повноцінно ним розпоряджатися.

Варто також звернути увагу на вимогу щодо державної реєстрації окремих цивільно-правових договорів, що може суттєво вплинути на можливість їх укладення в мережі Інтернет. І хоча державна реєстрація правочинів не віднесена законом до окремого різновиду форм правочинів, проте можна казати про те, що акт державної реєстрації правочину представляє собою додатковий юридично значимий елемент, що відноситься до належного дотримання письмової форми правочину [1, с. 389].

Слід відзначити, що до 2010 року згідно з положеннями Цивільного кодексу України державній реєстрації підлягали наступні цивільно-правові договори: договори купівлі-продажу (міни) земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого

нерухомого майна (ст. ст. 657, 716 ЦК); договори довічного утримання, за якими відчужується нерухоме майно (ст. 745 ЦК); договори про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ст. 732 ЦК); договори найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремих частин) строком не менше трьох років (ст. 794 ЦК); договір управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК); договір комерційної концесії та субконцесії (ст. ст. 1118, 1119 ЦК) [12, с. 362].

Однак 11 лютого 2010 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України». Цим законом було внесено зміни до Цивільного кодексу України, згідно з якими договори купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна, договори міни цих самих об'єктів (оскільки згідно зі ст. 716 ЦК України до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж), договори про передачу нерухомого майна під виплату ренти, договори довічного утримання (догляду), договори найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремих частин) строком не менше трьох років, договори управління нерухомим майном вже не підлягають державній реєстрації [13].

Деяко пізніше було скасовано вимогу щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), зокрема у 2015 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [14].

Заслужує уваги той факт, що до виключення вимоги про державну реєстрацію договорів комерційної концесії (субконцесії) з ЦК України існував окремий нормативний акт, який регулював порядок державної реєстрації відповідних договорів – Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 р. І хоча цей Порядок набув чинності вже після того, як було виключено з ЦК України вимогу про державну реєстрацію договорів комерційної концесії (субконцесії), а саме 29.04.2015 р., а в червні 2015 р. вже був визнаний таким, що втратив чинність, однак він передбачав можливість державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) шляхом подання однією зі сторін договору необхідних для реєстрації документів в електронній формі (п. 8 Розділу I Порядку) [15].

Дуже важливим є той факт, що Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) не просто визнавав подання документів в електронній формі, зокрема у вигляді засканованого паперового договору між сторонами,

але й передбачав можливість подання електронного договору з накладеними електронними цифровими підписами сторін (п. 2 Розділу II Порядку) [15]. На підставі цього можна зробити висновок, що станом на 2014–2015 рр. Україна вже була цілком готова до можливості проведення державної реєстрації договорів, укладених в електронній формі.

Таким чином, наразі вимога щодо державної реєстрації цілого ряду цивільно-правових договорів залишилась у минулому, що було запроваджено з метою спрощення роботи суб'єктів малого та середнього підприємництва, зняття бар'єрів перед укладенням окремих видів договорів. Зараз замість державної реєстрації проаналізованих вище договорів, об'єктами яких виступає переважно нерухоме майно, існує тільки вимога щодо реєстрації майнових прав на нерухоме майно та обтяжень таких прав. Ці відносини регулюються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а також однойменною Постановою Кабінету Міністрів України [16].

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що згідно з вимогами чинного законодавства України зараз в мережі Інтернет неможливо укласти цивільно-правові договори, щодо яких законом встановлена вимога їх нотаріального посвідчення, таким способом, який би цілком забезпечив дистанційну участь сторін такого договору. Однак ця проблема може знайти своє вирішення в тому разі, якщо зобов'язати центри сертифікації під час видачі електронних цифрових підписів та після цього з певною періодичністю перевіряти обсяг дієздатності фізичних осіб та правоздатності юридичних осіб, що є власниками відповідних електронних підписів.

Незважаючи на переваги запропонованого способу запровадження можливості дистанційного нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, які укладаються в мережі Інтернет, необхідно не забувати, що такі нововведення потребують більш ретельного підходу до захисту інформації, котра передається за допомогою телекомунікаційних мереж. Адже запровадження можливості нотаріального посвідчення угод, предметом яких є, наприклад, цінне нерухоме майно, відкріє новий простір для численних хакерських атак та інших недобросовісних дій.

Література

1. Цуриков М.О. Державна реєстрація як особливість деяких правочинів з нерухомістю / М.О. Цуриков // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 389–395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10storpn.pdf>
2. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV: за станом на 02.11.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII: за станом на 04.06.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5: за станом на 07.04.2017 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632. – Код акту 60599/2012

5. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5: Втратив чинність від 07.03.2012 р. (підстава z0282-12) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 639. – Код акту 28034/2004

6. Кирилюк О. Аспекти використання інформаційних технологій при вчиненні нотаріальних дій нотаріусами України / Олена Кирилюк // Мала енциклопедія нотаріуса: науково-практичний журнал. – 2017 р. – № 3. – С. 1–4.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV: за станом на 19.07.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

8. Рішення у справі № 2-407/11 від 04.04.2011 р. / Балтський районний суд Одеської області : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14490211>

9. Рішення у справі № 410/964/14-ц від 12.03.2014 р. / Бряківський міський суд Луганської області : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38341538>.

10. Рішення у справі № 406/7423/13 від 26.09.2013 р. / Алчевський міський суд Луганської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33773892>

11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV: за станом на 04.06.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

12. Артюхова О.А. Правове регулювання реєстрації правочинів з нерухомим майном / О.А. Артюхова // Держава і право : збірн. наук. пр. – Юридичні і політичні науки. – 2006. – Вип. 32. – С. 360–366.

13. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI : за станом на 01.01.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (регуляція) : Закон України від 12.02.2015 р. № 191-VIII: за станом на 15.10.2016 р // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 21. – Ст. 133.

15. Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії): Наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2014 р. № 1601/5: Втратив чинність на підставі Наказу міністерства юстиції України від 04.06.2015 р. № 842 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – Ст. 2346.

16. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127: за станом на 04.02.2017 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 108.

Анотація

Панін В. С. До проблеми укладення в мережі Інтернет цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації. – Стаття.

Наукова стаття присвячена проблематиці укладення цивільно-правових договорів у мережі Інтернет, зокрема тих цивільно-правових договорів, які потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації. Доведено, що на даному етапі розвитку українського законодавства електронні договори, які потребують нотаріального посвідчення, можуть бути укладені тільки за умови особистої явки сторін до нотаріуса. Це нівелює переваги укладення дистанційних електронних правочинів. Запропоновано зміни до чинного законодавства, які дозволять здійснювати дистанційне нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів у мережі Інтернет.

Ключові слова: форма правочину, нотаріальне посвідчення, електронний правочин, мережа Інтернет, електронний цифровий підпис.

Аннотация

Панин В. С. К проблеме заключения в сети Интернет гражданско-правовых договоров, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации. – Статья.

Научная статья посвящена проблематике заключения гражданско-правовых договоров в сети Интернет, в том числе тех гражданско-правовых договоров, которые требуют нотариального удостоверения или

государственной регистрации. Доказано, что на данном этапе развития украинского законодательства электронные договоры, требующие нотариального удостоверения, могут быть заключены только при условии личной явки сторон к нотариусу. Это нивелирует преимущества заключения дистанционных электронных сделок. Предложено внести изменения в действующее законодательство, которые позволят осуществлять дистанционное нотариальное удостоверение гражданско-правовых договоров в сети Интернет.

Ключевые слова: форма сделки, нотариальное удостоверение, электронная сделка, сеть Интернет, электронная цифровая подпись.

Summary

Panin V. S. To the problem of concluding in Internet civil contracts that require notarization or state registration. – Article.

The scientific article is devoted to the problem of concluding civil-law contracts in the Internet, including those civil contracts that require notarization or state registration. It is proved that at this stage of development of the Ukrainian legislation electronic contracts requiring notarial certification can be concluded only on condition of personal appearance of the parties to the notary. This eliminates the advantages of concluding remote electronic contracts. It is proposed to amend the current legislation in way, that these amendments would allow remote notarization of civil contracts on the Internet.

Key words: form of the contract, notarization, electronic contract, Internet, electronic digital signature.

УДК 347.921

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

ЗАХИСТ СУДОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ МАТЕРІАЛЬНО ЗАІНТЕРЕСОВАНИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків є необхідною умовою належного розгляду і вирішення справи, а отже – реалізації права особи на судовий захист. Слід вказати про недостатнє врегулювання на сьогоднішній день окремих засобів, спрямованих на належне виконання учасниками процесу своїх обов'язків щодо участі у процесі. Мова йде, передусім, про діяльність інших учасників процесу (§ 2 гл. 4 р. 1 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України) [1]). Діяльність таких учасників, як експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу, має ключове значення щодо належного здійснення судового захисту суб'єктивних приватних прав, свобод, законних інтересів. Проблеми правового регулювання участі вказаних осіб у процесі стосуються не тільки наслідків випадків неявки їх в судове засідання, що закріплено у ст. 170 ЦПК України. Істотне значення має також врегулювання наслідків, що можуть наставати в межах правовідносин, що складаються між вказаними учасниками та особами, за ініціативи яких вони беруть участь, часто на оплатній основі (призначення експертизи, залучення перекладача до участі у справі тощо). Адже в таких випадках мова йде про порушення приватних інтересів відповідних заінтересованих осіб. Ключове значення має врегулювання відповідних наслідків щодо особи, яка надає правову допомогу, що зумовлено особливістю підстав участі таких осіб у процесі тощо. Слід вказати, що проектом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23.03.2017 р. № 6232 [2] вказані питання вирішуються не повною мірою. Так, відповідно до ст. 225 проекту змін до ЦПК України щодо інших учасників судового процесу (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач) передбачаються наслідки лише неявки і лише в судове засідання. Інші питання відповідальності вказаних учасників регламентуються тільки у відповідних статтях, що стосуються врегулювання їх процесуального статусу (ст. ст. 70, 73, 75, 76 вказаного проекту змін відповідно), де вони врегульовані лише в загальних ризиках.

Протягом останніх років основна частина публікацій стосується проблематики участі в цивільному судочинстві або осіб, які забезпечують здійснення правосуддя (суддя, присяжні), або осіб, які беруть участь у справі. Питання діяльності інших учасників цивільного процесу, а також секретаря судового засідання, судового розпорядника (§ 2 гл. 2 ЦПК України) отримали значну меншу увагу. Вказані питання розглядаються переважно в рамках суміжних тематик дослідження: провадження та процедури в цивільному процесі, а також окремі інститути, зокрема – докази та доказування. Можливо виділити окремі питання, які є предметом досліджень, присвячених саме іншим учасникам цивільного процесу. Так, Л.С. Буряк досліджує питання відповідальності експерта в цивільному судочинстві [3]. У вказаних дослідженнях основна увага приділяється вирішенню процедурних питань участі вказаних суб'єктів у цивільному судочинстві, але недостатньою мірою висвітлені питання позапроцесуальних відносин, що складаються між цими учасниками та судом, але які є основою для належного визначення наслідків невиконання вказаними вище учасниками своїх процесуальних обов'язків.

Метою статті є характеристика окремих особливостей захисту судом процесуальних прав матеріально заінтересованих учасників цивільного процесу, визначення на цій основі напрямів удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Відповідно до ст. 47 ЦПК України іншими учасниками судового процесу є: секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу.

Мета діяльності секретаря судового засідання визначається у процесуальній літературі як організаційне сприяння здійсненню правосуддя, забезпечення належного порядку здійснення судочинства [4, с. 225]. Відповідно до ч. 1 ст. 159 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [5] завдання судового розпорядника визначається як забезпечення додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому

засіданні. Вказані особи займають відповідні посади в суді, отже, їх можна вважати державними службовцями. Тому природним слід вважати визначення положень щодо їх юридичної відповідальності не в нормах процесуального права (наприклад, ЦПК України), а в нормах адміністративного права, зокрема, що стосуються сфери судоустрою.

Підставою для залучення до участі в цивільній справі свідка є дані щодо його обізнаності про обставини, які мають значення для справи. Обов'язок свідка давати показання в суді є одним з конституційних обов'язків особи. Слід погодитись з поширеною серед науковців позицією про те, що свідок має вказаний обов'язок виключно перед державою, але не перед особою, за ініціативою якої його викликано. Тому неприбуття до суду свідка, надання завідомо неправдивих або неповних показань має обумовлювати застосування заходів, в першу чергу, кримінальної та адміністративної відповідальності.

Іншим учасником розгляду справи в суді є експерт. Спорідненою рисою зі свідком щодо нього також можна вважати конституційний характер обов'язку щодо надання висновку на підставі відповідної ухвали суду. Водночас на цьому не завершуються правовідносини, в які вступає експерт з учасниками цивільного процесу.

Відповідно до ч. 1 ст. 143 ЦПК України, експертиза призначається ухвалою суду за умови, якщо є заява осіб, які беруть участь у справі. Під час розгляду цивільних справ у суді типовим є платне проведення судової експертизи. У такому випадку можливо казати про домовленість між експертом та особою, з ініціативи якої призначається експертиза, відповідно до якої експерт зобов'язується провести дослідження, а особа – сплатити обумовлені домовленістю грошові кошти. За таких умов непровадження судової експертизи (ненадання висновку) або неналежне її проведення (суперечливість, неповнота висновку) слід кваліфікувати не тільки як невиконання експертом своїх конституційних обов'язків перед судом щодо проведення експертизи, але також як невиконання своїх приватних обов'язків перед особою. Вказане надає підставу для вирішення судом питання щодо застосування цивільно-правових наслідків, якими може стати відшкодування збитків експертом. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками визначено втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права [6]. Застосовуючи цю норму до наведеного випадку, можливо вказати, що збитками слід вважати суму, яку особа має сплатити, щоб отримати висновок експерта, наприклад, шляхом призначення

повторної експертизи. Втім, наведеним збитки не вичерпуються. Адже наслідком неналежного виконання вказаними особами своїх процесуальних обов'язків може стати також неможливість своєчасного винесення судом рішення і, як наслідок, – затягування розгляду справи, збільшення судових витрат, зумовлених вказаним. Тому збитками можливо визначити не тільки витрати, зумовлені необхідністю проведення повторних (додаткових) експертиз, але також витрати, які виникли внаслідок затягування розгляду справи. До таких витрат слід віднести: додаткові судові витрати, яких можливо було б уникнути в разі своєчасного винесення судом рішення (матеріальна шкода), відповідні втрати особи, що стали наслідком затягування розгляду справи (моральна шкода).

Вказані положення можуть бути застосовані також до перекладача. Надання суду сприяння в розгляді справи шляхом здійснення перекладу є конституційним обов'язком перекладача. Саме це стало підставою для включення перекладача до суб'єктів злочинів, передбачених ст. ст. 384, 385 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі – КК України) [7]. Відповідно до ч. 2 ст. 55 ЦПК України перекладач допускається до участі у справі ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі. Водночас у ЦПК України не визначені випадки, коли залучити перекладача до участі у справі є обов'язком суду. Це підтверджує вже неодноразово висловлювану в юридичній літературі тезу (і яка підтверджується практикою розгляду цивільних справ) про залучення перекладача виключно за ініціативою заінтересованої особи. У переважній більшості випадків перекладач бере участь у справі на оплатній основі: між ним та заінтересованою особою укладається відповідна угода.

Принциповою відмінністю правового положення спеціаліста є неможливість притягнення його до кримінальної відповідальності за відмову від участі у справі або за завідомо недостовірну консультацію, попри те, що надання суду відповідного сприяння в розгляді справи теж можливо розглядати як його конституційний обов'язок. У випадку неявки викликаного спеціаліста в судові засідання, залежно від інших обставин справи є можливість притягнення його до юридичної відповідальності за статтею 185-3 Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X [8], тобто застосування положень щодо адміністративної відповідальності за неповагу до суду. На відміну від експерта та перекладача, спеціаліст може бути залучений до участі у справі не тільки за ініціативою сторін, але й виключно за ініціативою суду, без відповідного клопотання з боку сторін. З іншого боку, сторона також може заявити відповідне клопотання,

укласти відповідну угоду зі спеціалістом. Попри відсутність конституційних правовідносин між спеціалістом і судом, можливо стверджувати, що вказані вище положення щодо цивільної відповідальності експерта та перекладача залишаються актуальними також для спеціаліста.

Специфічним учасником цивільного процесу є особа, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України). На відміну від свідка, експерта, спеціаліста вказана особа залучається до участі у справі виключно за ініціативою заінтересованої особи. Особа, яка надає правову допомогу, може брати участь у справі як на платній, так і на безоплатній основі (у випадку надання безоплатної правової допомоги у випадках, передбачених чинним законодавством). У випадку надання правової допомоги на платній основі між особою, яка надає правову допомогу, та заінтересованою особою укладається відповідна угода, що зумовлює можливість застосування до особи, яка надає правову допомогу, цивільно-правових наслідків, визначених вище.

У випадку надання правової допомоги на безоплатній основі актуальною залишається лише відповідальність такої особи перед державою, оскільки в цьому випадку діяльність особи, яка надає правову допомогу, є гарантією реалізації права на правничу допомогу, що передбачене ч. 1 ст. 59 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [9]. Слід вказати, що § 2 гл. 4 р. 1 вказаного вище проекту змін до Цивільного процесуального кодексу України не передбачено такого учасника судового процесу, як особа, яка надає правову допомогу. Водночас статтею 74 цього проекту впроваджується новий процесуальний статус: експерт із питань права. Попри відсутність чіткого визначення у вказаному проекті мети участі такого учасника в цивільному процесі, можливо вказати про принципову відмінність цієї мети від мети участі особи, яка надає правову допомогу.

Судове рішення визначається в цивільній процесуальній доктрині як акт правосуддя, що приймається на підставі належної оцінки з'ясованих обставин справи. Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦПК України одним з питань, яке вирішується в резолютивній частині судового рішення, є питання розподілу судових витрат. Це питання вирішується за наслідками розгляду справи, виходячи з її обставин. За таких умов вбачається за доцільне доповнити ч. 1 ст. 215 ЦПК України окремим пунктом, яким передбачити повноваження суду врегулювати у своєму рішенні питання відшкодування заінтересованій особі шкоди, завданої неналежним виконанням вказаних вище осіб своїх процесуальних обов'язків. Таким чином, суд у межах одного провадження фактично вирішує два спори: основний та спір заінтересованої особи з відповідним учасником щодо відшкодування

шкоди. Слід зауважити, що другий спір не може бути вирішеним без вирішення першого, оскільки саме врахування обставин справи щодо першого спору надає можливість оцінити значення невиконання процесуальних обов'язків у конкретному випадку.

Положення щодо конституційного характеру обов'язку вказаних осіб надавати сприяння суду щодо розгляду цивільної справи порушує питання щодо неповноти врегулювання підстав відповідальності їх за невиконання процесуальних обов'язків у ЦПК України. Так, у ст. 171 ЦПК України вказується тільки про підстави, пов'язані з неявкою вказаних осіб у судові засідання. Водночас практика знає чимало випадків (і законом вказане не забороняється), щоб експерт надавав свій висновок у письмовому вигляді, не з'являючись до суду. Аналогічне можливо казати також стосовно перекладу перекладача та консультації спеціаліста. Виходячи з наведеного, слід доповнити вказані підстави, охопивши ними вказані випадки.

Проведене дослідження надає підстави для таких висновків:

1. Характер положень, на підставі яких особа виступає в цивільному процесі, має ключове значення для побудови належних гарантій виконання нею своїх процесуальних обов'язків. У випадку виконання особою виключно свого конституційного обов'язку (наприклад, участь свідка) може йти мова лише про відповідальність такого учасника процесу перед державою. У випадку платної участі у процесі на підставі укладеної із заінтересованою особою угоди мова може йти також про відповідальність відповідного учасника процесу перед заінтересованою особою.

2. Правовою основою вказаної відповідальності є домовленість (договір) між заінтересованою особою і відповідним учасником цивільного процесу (наприклад, експертом) щодо виконання учасником його процесуальних функцій.

3. В рамках вказаної домовленості можуть застосовуватися такі наслідки, як, зокрема, відшкодування учасником процесу шкоди, завданій заінтересованій особі неналежним виконанням своїх процесуальних обов'язків. В рамках цієї шкоди доцільно розрізняти: шкоду, завдану власне неналежним виконанням вказаними учасниками своїх обов'язків (наприклад, неповний висновок експерта, що зумовило необхідність призначення додаткової експертизи і пов'язані з цим витрати); шкода, завдана затягуванням розгляду справи (додаткові судові витрати, моральна шкода).

4. Вказане питання може вирішуватись судом за результатами розгляду справи одночасно з винесенням рішення у справі й оформлюватись окремим пунктом резолютивної частини судового рішення.

5. Необхідно внести зміни до ЦПК України, спрямовані на забезпечення належного виконання своїх процесуальних обов'язків вказаними особами незалежно від форми їх участі в розгляді цивільної справи (особиста участь у судовому засіданні або ж подання письмового: висновку експерта, консультації спеціаліста, перекладу тощо).

6. Інтерес для подальших досліджень представляє: розроблення теоретичних основ цивільно-правових наслідків, що мають застосовуватись у зв'язку з порушенням іншими учасниками цивільного процесу своїх приватних зобов'язань по відношенню до сторони, з ініціативи якої вчиняється конкретна процесуальна дія, а також порядку застосування вказаних наслідків; дослідження особливостей доказування в таких справах; питання застосування наслідків до таких учасників цивільного процесу, як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу, у таких випадках, коли між ними і заінтересованою особою немає домовленості майнового характеру або не передбачається сплата заінтересованою особою коштів у зв'язку із вчиненням відповідних процесуальних дій.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 13 лип. 2017 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (із змінами). (далі – ЦПК України).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 30.09.2017 р.
3. Буряк Л.С. Особливості відповідальності експерта в цивільному процесі України / Л.С. Буряк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: «Юридичні науки». – Випуск 3. – 2014. – Том 1. – С. 132–135.
4. Курс цивільного процесу: [підруч.] / [Комаров В.В. та ін]; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : за станом на 21 груд. 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31 (29.07.2016). – Ст. 545.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : за станом на 05 квіт. 2017 р. // Офіцій-

ний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : за станом на 20 серп. 2017 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21 (08.06.2001). – Ст. 920.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X : за станом на 13 лип. 2017 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 02 черв. 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами).

Анотація

Рябченко Ю. Ю. Захист судом процесуальних прав матеріально заінтересованих учасників цивільного процесу: питання вдосконалення. – Стаття.

Стаття присвячена характеристиці окремих особливостей захисту судом процесуальних прав матеріально заінтересованих учасників цивільного процесу, визначенню на цій основі напрямів удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: суб'єктивне процесуальне право, особа, яка бере участь у справі, інші учасники цивільного процесу, судовий захист, відшкодування шкоди.

Аннотация

Рябченко Ю. Ю. Защита судом процессуальных прав материально заинтересованных участников гражданского процесса: вопросы совершенствования. – Статья.

Статья посвящена характеристике отдельных особенностей защиты судом процессуальных прав материально заинтересованных участников гражданского процесса, определению на этой основе направлений совершенствования действующего гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: субъективное процессуальное право, лицо, участвующее в деле, другие участники гражданского процесса, судебная защита, возмещение вреда.

Summary

Riabchenko Yu. Yu. Protection by the court procedural rights of materially interested participants in the civil process: issues of improvement. – Article.

The article is devoted to the characterization of certain peculiarities of the court's protection of the procedural rights of materially interested civil process's participants, to the determination on this basis of the directions of improvement of the current civil procedural legislation.

Key words: subjective procedural law, person involved in the case, other participants in the civil process, judicial protection, indemnification.

УДК 347.459

К. В. Ступницький
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ, ЩО Є ПРЕДМЕТОМ СПОРУ

Правовідносини зберігання речей, що є предметом спору, є одним із малодосліджених питань сучасної доктрини цивільного права. Незважаючи на захисний потенціал, яким наділена відповідна юридична конструкція, а також тривалий період її розвитку, у положеннях чинного цивільного законодавства України це питання не знайшло широкого розкриття, що в сукупності визначає актуальність його розгляду й потребу в комплексному й глибокому науковому дослідженні. Особливості цих відносин відображаються в одній із підстав їх виникнення – цивільно-правовому договорі, поверховий погляд на який породжує багато питань, а тому формує інтерес до його розгляду.

Правовідносини зберігання й підстави їх виникнення розглядалися такими вченими-цивілістами, як В. Борисова, Е. Грамацький, Д. Дождев, М. Дякович, А. Донець, І. Жилінкова, О. Кізлова, В. Крижна, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, М. Малай, О. Михайленко, Є. Мічурін, І. Пучковська, І. Спасибо-Фатєєва, Я. Шевченко, О. Щербатюк, Ю. Юркевич, В. Яроцький та ін.

Метою статті є розгляд договору як підстави виникнення правовідносин зберігання речей, що є предметом спору.

Правове регулювання відносин зберігання речей, що є предметом спору, слід охарактеризувати як лаконічне. Цьому спеціальному виду зберігання присвячена одна окрема стаття в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), яка визначає підстави виникнення відповідних правовідносин і їх суб'єктний склад (ст. 976). Ця обставина стала предметом критики з боку вчених-правників. Зокрема, Е. Грамацький зазначив, що в запропонованій редакції це положення не містить конкретних відповідей ні на порядок оформлення зберігання, ні на інші важливі питання, а тому ця редакція не має необхідного правореґулюючого значення [1, с. 110]. У зв'язку із цим сьогодні це питання відкрите для комплексного наукового розгляду.

Ст. 976 ЦК України передбачає, що дві або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, можуть передати цю річ третій особі, яка бере на себе обов'язок після вирішення спору повернути річ особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, між якими є спір.

Річ, яка є предметом, може бути передана на зберігання за рішенням суду. Зберігачем у цьому разі може бути особа, призначена судом, або особа, визна-

чена за домовленістю сторін, між якими є спір. Річ передається на зберігання іншій особі за її згодою, якщо інше не встановлено законом. Зберігач має право на плату за рахунок сторін, між якими є спір [2].

Отже, герменевтичний підхід до аналізу зазначеного законодавчого положення дозволяє окреслити дві можливі правові моделі, реалізація яких у реальних обставинах призводить до виникнення правовідносин зберігання речей, що є предметом спору.

Відповідно до першої моделі підставою виникнення відносин зберігання є цивільно-правовий договір, і при цьому річ передається на зберігання третій особі суб'єктами, між якими виник спір. Звідси випливає й те, що умовою реалізації такої моделі є погодження всіх осіб, між якими виник спір, зокрема й стосовно особи зберігача.

Друга модель передбачає виникнення відносин зберігання на підставі рішення суду. У такому разі особа зберігача визначається судом самостійно або за погодженням учасників спору, однак згода зберігача на здійснення зберігання в обох випадках є обов'язковою, що надає факту виникнення відповідних правовідносин взаємопогодженого характеру, тобто воля суду має відповідати волі зберігача.

Предметом нашого розгляду в межах цієї статті є цивільно-правовий договір зберігання речей, що є предметом спору, як підстава виникнення відповідних правовідносин в аспекті першої з окреслених правових моделей.

За своїм змістом договір зберігання речей, що є предметом спору, відповідає загальній юридичній конструкції договору зберігання. Особливості має порядок його припинення, що визначається сторонами під час укладення договору. Видається, що сторони можуть передбачити обов'язок зберігача повернути річ особі, визначеній рішенням суду, або особі, установленій спільним рішенням суб'єктів, між якими виник спір. У такому разі договір зберігання міститиме скасувальну умову, з настанням якої запускатиметься механізм правоприпинення, в результаті якого відносини між зберігачем і покладаювачами припиняться видачею речі визначеній особі. Ця ж обставина може змінювати характер суб'єктного складу правовідносин зберігання, адже є ймовірність того, що в ході розгляду справи до процесу буде залучено й інших учасників майнового обороту, які не брали участь в укладенні договору зберігання, однак на користь яких буде винесене судове рішення (особи, які заявляють

самостійні вимоги у справі). Тому може виявитися так, що настання скасувальної обставини зробить договір зберігання договором на користь третьої особи, оскільки виявиться, що весь процес зберігання здійснювався задля забезпечення прав і законних інтересів саме «третьої особи», яка не брала участь в укладенні договору.

Із цим пов'язується ще одна особливість досліджуваного договору. Оскільки суб'єкт виконання зберігачем обов'язку з передачі речі є заздалегідь не визначеним, а ця умова має істотний характер, то виходить, що законодавець фактично санкціонує відсутність істотної умови договору зберігання під час зберігання речі, що є предметом спору. Особа одержувача уособлюється всіма покладавачами, які між собою повинні визначити суб'єкта одержання предмета спору, хоча цього вимагає сама природа відповідних відносин.

Проте слід звернути увагу на ще одну особливість. У контексті того, що до спору з приводу речі можуть бути залучені й інші особи, про що ми зазначили вище, законодавець використовує термінологію «повернути річ особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, між якими є спір» [20]. Утілити це положення на практиці дуже складно, якщо сторони відмовилися від судового вирішення спору після укладення договору зберігання, оскільки в такому разі до спору можуть залучитися й інші особи, які не є покладавачами, однак які мають речові претензії щодо предмета зберігання і які охоплюються категорією «усі особи, між якими є спір», що водночас може не обмежуватися покладавачами. З огляду на це видається, що зберігач повинен визначити коло осіб, між якими є спір, а не обмежуватися волею покладавачів під час виконання обов'язку з видачі речі, що практично неможливо зробити.

У цілому ж договір зберігання речей, що є предметом спору, перебирає на себе родові властивості конструкції зберігання. Він може мати як реальний, так і консенсуальний характер. Зміст ст. 976 ЦК України не дає змогу встановити, яка з наведених конструкцій є більш типовою для цього виду зберігання, а тому є вихідною «за замовчуванням». У такому разі необхідно звертатися до загального визначення зберігання, закріпленого в ст. 936 ЦК України, яка дозволяє стверджувати, що родова конструкція договору зберігання є реальною. Зокрема, ч. 1 цього положення передбачає, що за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (покладавачем), і повернути її покладавачеві у схоронності [2]. Незважаючи на те, що в цій нормі використовується поняття «зобов'язується», що слугує критерієм для віднесення договорів до зобов'язальних, важливе місце має подальше зазначення «зберігати річ, яка передана їй другою стороною (покладавачем)...» [2].

Звідси випливає те, що обов'язок покладавача зберігати річ виникає з її одержанням від покладавача, тобто він повинен зберігати річ, одержану від покладавача, а не таку, що визначена в договорі зберігання, однак не передана йому. Зважаючи на це, за правилами правозастосування, що будуються на положеннях ЦК України і їх поділі на загальні й спеціальні, вбачається, що за відсутності спеціальної вказівки стосовно договору зберігання речей, що є предметом спору, застосуванню підлягає загальна норма, якою тут є ст. 936 ЦК України і яка встановлює загальне правило, за яким договір зберігання є реальним.

Аналізований договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Учасники спору можуть передати річ третій особі, наприклад, спільному знайомому, який викликався зберігати річ безоплатно або з можливістю користування нею під час зберігання (ст. 944 ЦК України). На нашу думку, у такому разі немає перешкод для безоплатного зберігання речі. Це не протирічить природі відповідних відносин. Однак зберігання речей спеціалізованою організацією здійснюватиметься за плату, що пов'язується з підприємницьким характером діяльності відповідного суб'єкта й організаційно-правовою формою його існування. Звідси слідує й те, що аналізований договір може мати як односторонній, так і двосторонній характер, тобто спричиняти виникнення одного чи двох зобов'язань. Односторонній характер має безоплатне зберігання, за яким на зберігача покладений обов'язок із забезпечення схоронності речі та її видачі на вимогу покладавача, а покладавач наділено правом вимагати забезпечення схоронності речі і її повернення за наявності необхідних умов. Двосторонній характер відповідного договору забезпечується виникненням іншого зобов'язання – обов'язку покладавача здійснити оплату зберігання й права зберігача вимагати такої оплати.

Крім того, особа зберігача й характер здійснюваної ним діяльності зі зберігання речей може надавати договору зберігання речей, що є предметом спору, характеру публічного договору, зокрема якщо зберігач є професійною особою, яка спеціалізується на зберіганні речей, а таке зберігання здійснюється за відкритою офертою.

Під час передання речі, що є предметом спору, на зберігання може скластися враження, що має місце конструкція множинності осіб на стороні покладавача, адже ст. 976 ЦК України передбачає таке: «Дві або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, можуть передати цю річ третій особі...» [2]. Однак необхідно враховувати те, що в результаті розгляду спору може виявитися, що речові права на спірне майно має лише один з учасників спору, обидва або жоден не має їх. Залежно від наслідку й визначатиметься зміст суб'єктного складу відповідних відносин. У цьому разі слід зважати на те, що такий вид зберігання є фактичним

засобом забезпечення прав і законних інтересів учасників спору, що спрямований на забезпечення схоронності речі й усунення можливості фактичного розпорядження нею шляхом пошкодження, знищення тощо. Крім того, характерним для цього виду зберігання є виникнення в зберігача права володіння річчю, що вважалось його особливістю ще з часів Стародавнього Риму [3, с. 561]. З урахуванням принципу *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* («ніхто не може передати більше прав, ніж має сам»), за результатом розгляду спору може виявитися, що лише один із його учасників дійсно передав річ на зберігання, а воля іншого не мала жодного значення для вчинення відповідного двостороннього правочину. При цьому це застосовується й тоді, коли фактичне володіння річчю на момент передачі зберігачу здійснював учасник спору, який не мав законного титулу володіння, адже маючи незаконне володіння, він може передати річ зберігачу лише в подальше незаконне володіння. Тому в такому разі володіння зберігача під час одержання речі від незаконного володільця легалізується волею законного володільця і його юридичним володінням (а не фактичним, що характерне для незаконного володільця). Також за результатами розгляду спору може виявитися, що все ж таки обидві (або більше) особи спільно передали річ у користування, наприклад, якщо спір виник між співвласниками, а за результатами його розгляду буде визначено, що річ є спільною власністю.

Проте цілком реальною може бути ситуація, коли жоден з учасників спору не мав права законного володіння річчю. Тому певною мірою законність володіння зберігача може перебувати під сумнівом, оскільки якщо жоден з учасників спору не мав права володіння річчю, то не міг його мати й зберігач, а це ставить під сумнів юридичну силу всього вчиненого правочину. У такому разі неукладеність договору зумовлює необхідність для учасників спору повернення до попереднього стану, а тому зберігач повинен передати річ особі, від якої безпосередньо її отримав, тобто яка мала безпосереднє володіння річчю на момент її передання на зберігання. Проте це лише можливі ризики, уникнути яких практично неможливо, адже сама обстановка передання речі на зберігання, що пов'язана з юридичним конфліктом, передбачає її збереження до визначення належності речі в установленому порядку. Зберігач може лише здійснити власний попередній аналіз відповідної ситуації й визначити для себе, чи є ймовірність наявності в когось з учасників спору речових прав на цю річ, а тому й можливості його участі у вирішенні спору в ролі зберігача.

Якщо сторони відмовляться вирішувати спір у визначеному порядку, повернення зберігачем речі, що є предметом спору, може бути здійснене лише тому з поклажодавців, якого буде визначено

за спільним погодженням осіб, між якими виник спір, і за умови, що підставою для зберігання є договір зберігання, укладений добровільно, а не на підставі рішення суду, яке винесене в порядку забезпечення позову. Зміст ст. 976 ЦК України свідчить про те, що зберігач може повернути річ лише особі, визначеній усіма поклажодавцями, або особі, визначеній судом. Повернення речі особі, яка безпосередньо володіла нею на момент укладення договору й здійснила її передання зберігачу, можливе лише за дотримання зазначених вище умов або в результаті розірвання договору. Якщо спір не вирішено по суті, то це означає, що має місце множинність осіб на стороні поклажодавця. Лише спростування цієї конструкції судовим рішенням наділяє зберігача правом повернути річ особі, яка має законний титул щодо неї. Тобто доти, доки інше не буде встановлено в судовому порядку, вважається, що має місце конструкція множинності осіб на стороні поклажодавця під час укладення договору зберігання. Ця обставина впливає й на порядок розірвання договору за згодою сторін. Для припинення прав і обов'язків за договором вимагається волевиявлення всіх поклажодавців і зберігача.

Підбиваючи підсумки щодо викладеного вище, слід відзначити, що ефективність договору як засобу правового регулювання майнових відносин, особливо в контексті диспозитивності, характерної для цієї сфери юридичних зв'язків, не викликає сумнівів, що підтверджується й багатьма юридичними дослідженнями [4, с. 9; 5, с. 118; 6, с. 116 та ін.]. У той же час виокремлення договору зберігання речей, що є предметом спору, в окремий спеціальний вид зберігання продиктоване особливістю цих суспільних відносин. Це можна простежити й на їх суб'єктному складі, що може вводити в оману під час поверхового аналізу, і в порядку виконання зберігачем своїх обов'язків. Недаремно цей вид зберігання виділявся в окрему конструкцію ще римлянами. У той же час очевидно є необхідність доопрацювання нормативного матеріалу задля розкриття висвітлених нами питань у більш широкому контексті в положеннях ЦК України, оскільки правильне застосування чинної ст. 976 основного акта цивільного законодавства України вимагає досвіду, знання положень ЦК України в частині договірної регулювання відносин і побудови речових прав, а також неабиякого рівня володіння методологічним інструментарієм, який дозволить правильно визначити справжній зміст наведеного текстуально звуженого нормативного положення. Однак робота з дослідження відповідних відносин на цьому не припиняється й повинна продовжуватися в ракурсі інших елементів правовідносин зі зберігання речей, що є предметом спору.

Література

1. Грамацький Е. Правова природа зберігання майна та його правові підстави за новим законодавством України. *Право України*. 2003. № 10. С. 108–113.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відом. Верховн. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
3. Дождев Д. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.
4. Алексеев І. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2010. № 2. С. 7–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_2_3 (дата звернення: 08.12.2017).
5. Жилинкова І. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин у сім'ї. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2000. № 1 (20). С. 115–120.
6. Яроцький В. Особливості виникнення особистих немайнових та майнових відносин. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2012. № 4. С. 1103–1107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_185 (дата звернення: 08.12.2017).

Анотація

Ступницький К. В. Договір як підстава виникнення правовідносин зберігання речей, що є предметом спору. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду договору зберігання речей, що є предметом спору, як підстави виникнення майнових правовідносин. На базі положень чинного цивільного законодавства України автором розглядається суб'єктний склад відповідного договору, прово-

диться його цивільно-правова характеристика, визначається порядок припинення.

Ключові слова: зберігання, спір, володіння, секвестр, договір.

Аннотація

Ступницький К. В. Договор как основание возникновения правоотношений хранения вещей, являющихся предметом спора. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению договора хранения вещей, являющихся предметом спора, в качестве основания для возникновения имущественных отношений. На базе положений действующего законодательства Украины автором рассматривается субъектный состав соответствующего договора, осуществляется его гражданско-правовая характеристика, определяется порядок прекращения.

Ключевые слова: хранение, спор, владение, секвестр, договор.

Summary

Stupnytskyi K. V. Contract as cause of establishment relationships of storage of thing that is an object of dispute. – Article.

The article is devoted to legal research of contract of storage of thing that is an object of dispute as cause of establishment material relationships. Basing on the analyses of current legislation of Ukraine the author considers subjective composition of appropriate contract, provides its civil legal characteristics, defines manner of deprivation.

Key words: storage, dispute, possession, sequestrum, contract.

УДК 347.963

Р. Р. Трагнюк*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У результаті конституційної реформи правосуддя у 2016 р. система функцій прокуратури зазнала істотних змін. Так, була обмежена функція представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. В умовах реформування представницької функції прокуратури набуває актуальності дослідження окремих форм представництва прокурором інтересів держави, однією з яких є участь прокурора у виконавчому провадженні. Наукова новизна дослідження цих питань зумовлена також прийняттям у 2016 р. нових Законів («Про виконавче провадження» і «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

Питання участі прокурорів у виконавчому провадженні досліджувалися багатьма українськими й зарубіжними вченими: В. Бабковою, П. Каркачем, А. Лапкіним, С. Малаховим, М. Руденком та ін. Проте в умовах конституційної реформи 2016 р. ці проблеми не були предметом самостійних наукових досліджень.

Метою статті є подолання вказаної теоретичної прогалини й усебічний науковий аналіз особливостей участі прокурора у виконавчому провадженні в умовах обмеження представницької функції прокуратури та реалізації оновленого законодавства у сфері виконавчого провадження.

У результаті внесення змін до Конституції України Законом України від 02.06.2016 р. п. 3 ч. 1 ст. 131-1 розділу VIII «Правосуддя» передбачає, що на прокуратуру покладається здійснення представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Аналіз цієї норми дає дослідникам підстави для висновку, що функція представництва була обмежена шляхом виключення із компетенції прокуратури представництва інтересів громадян, тож у сучасних умовах представницька діяльність прокуратури зосереджена виключно на захисті інтересів держави [1, с. 19]. Зазначені зміни закономірно позначилися на реалізації всіх форм представництва, до яких ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [2] віднесені такі: 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням); 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження; 3) ініціювати перегляд судових рішень, зокрема у справі, порушеній

за позовом (заявою, поданням) іншої особи; 4) брати участь у розгляді справи; 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках і порядку, визначених кримінальним процесуальним законом; 6) брати участь у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді; 7) із дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться в матеріалах справи чи виконавчого провадження.

У зв'язку із цим необхідно звернути увагу на те, що на кінець 2017 р. у Законі України «Про прокуратуру» викладені функції прокуратури в застарілій редакції, що, на думку дослідників, ставить під сумнів легітимність їх реалізації прокурорами та зумовлює необхідність узгодження законодавства про прокуратуру з Конституцією України [3, с. 196]. Однак, на наш погляд, внесення відповідних змін і доповнень до Закону України «Про прокуратуру», унаслідок яких передбачений ним порядок реалізації функції представництва буде узгоджений із Конституцією України, загалом не позначиться на такій формі представницької діяльності прокурора, як участь у виконавчому провадженні.

Отже, участь прокурора у виконавчому провадженні законодавчо передбачена саме в контексті реалізації функції представництва інтересів держави в суді. Попри те, що питання участі прокурора у виконавчому провадженні згадуються як у п. 6, так і в п. 7 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», їх доцільно розглядати в одному контексті, у межах єдиної форми представництва, адже ознайомлення прокурора з матеріалами виконавчого провадження, виписки з них, отримання копій документів, що знаходяться в цих матеріалах, має не самостійне значення, а забезпечувальне, тобто таке, що спрямоване на підготовку прокурора до участі у виконавчому провадженні задля підвищення її ефективності.

Виконавче провадження визначається ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» [4] як завершальна стадія судового провадження, що являє собою сукупність дій визначених законом органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах

повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією України, законами та нормативно-правовими актами, а також рішеннями, які підлягають примусовому виконанню. Розуміння виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження зумовлює розгляд участі в ньому прокурора в єдності з його попередньою діяльністю у відповідному судовому процесі.

Значення участі прокурора у виконавчому провадженні полягає в тому, що прийняття рішення юрисдикційними органами не є кінцевим етапом у поновленні порушеного права. Потрібне належне їх виконання, оскільки це суттєво впливає на стан законності та правопорядку. Лише своєчасно і в повному обсязі виконане судове рішення є логічним завершенням правового спору, вирішеного судом [5, с. 762]. Таке важливе соціальне значення виконавчого провадження дозволяє окремим дослідникам виділяти його як одну з правозахисних функцій держави [6, с. 108]. Актуальними ці твердження є й для прокурора, адже без належного, повного й своєчасного виконання судових рішень, постановлених за його участі, мета представницької діяльності прокуратури не буде досягнута, оскільки реального захисту й поновлення інтересів держави не відбудеться. Тут слід погодитися із С. Малаховим у тому, що процес захисту ініційованого прокуратурою права після ухвалення рішення суду й набрання ним законної сили триває у формі виконавчого провадження, яке є завершальною стадією судового провадження. Адже шляхом виконавчого провадження здійснюється правозахисна функція держави, через здійснення у виконавчому провадженні остаточного захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб, що є фактичним продовженням правозахисної функції суду [7, с. 4].

Проблеми в реалізації вказаної форми представницької діяльності прокуратури мають об'єктивний характер, оскільки нині в Україні склалася негативна ситуація з виконанням рішень. Як указує дослідник цього питання В. Афанасьєв, основними чинниками, що впливають на такий стан справ, є перевантаженість у роботі державних виконавців і недостатній рівень їх кваліфікації; недостатнє фінансування органів, що здійснюють примусове виконання рішень; корупційний складник, відсутність належної мотивації державних виконавців. При цьому, з одного боку, навантаження на одного державного виконавця становить понад 100 виконавчих проваджень на місяць, а з іншого – ефективність виконання надзвичайно низька [8, с. 43].

З огляду на це Міністерством юстиції України здійснюється реформування органів примусового виконання рішень суду, найважливішим етапом якого стало прийняття 2.06.2016 р. нових Законів України «Про виконавче провадження» [4] і

«Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [9]. Саме ці Закони, поряд зі ст. ст. 23–24 Закону України «Про прокуратуру», присвяченого функції представництва прокуратурою інтересів держави в суді, а також із відповідними процесуальними кодексами, є основними джерелами правової регламентації статусу прокурора як учасника виконавчого провадження, установлюючи підстави та форми реалізації відповідної діяльності прокурора, його права й обов'язки, порядок їх реалізації тощо [10, с. 32].

Серед найбільш суттєвих новацій, започаткованих цими Законами, є запровадження інституту приватних виконавців, який може здійснювати примусове виконання поряд із Державною виконавчою службою. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності, ним може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, установленому законом (ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»). Таким чином, приватні виконавці є новими суб'єктами виконавчого провадження, які покликані вирішити низку проблем, притаманних сучасному виконавчому провадженню в Україні: його затягування, безрезультатність тощо.

Виходячи зі встановлених законом обмежень щодо компетенції приватних виконавців, а також реформування представницької функції прокуратури, про яке йшлося вище, можна зробити висновок, що прокурор не може взаємодіяти з приватними виконавцями, оскільки участь того чи іншого суб'єкта у виконавчому провадженні фактично взаємно виключає одне одного. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, крім: 1) рішень про відібрання й передання дитини, установлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною; 2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків та/або які фінансуються виключно за кошти державного чи місцевого бюджету; 3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; 4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи; 5) рішень адміністративних судів і рішень Європейського суду з прав людини; 6) рішень, які передбачають учинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб; 8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена; 9) рішень про конфіскацію майна; 10) рішень, виконання яких віднесене Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання; 11) інших випадків, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» і Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Виходячи з того, що прокурор на сучасному етапі може здійснювати лише представництво інтересів держави, то й у виконавчому провадженні за його участю боржником або стягувачем неодмінно має виступати держава або ж об'єктом виступає державна власність. У той же час здійснення виконання в таких випадках приватним виконавцем не допускається. Із цього можна зробити висновок, що згадана новація реформи виконавчого провадження, що полягала в запровадженні інституту приватних виконавців, загалом не позначилася на участі прокурора у виконавчому провадженні, хоча диференціація суб'єктів примусового виконання, з якими міг би взаємодіяти прокурор у процесі виконавчого провадження, безумовно, мала б позитивне значення для підвищення ефективності виконання. Натомість прокурор зберіг свій статус учасника виконавчого провадження. У цій якості він передбачений у ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» поряд із виконавцем, сторонами, представниками сторін, експертом, спеціалістом, перекладачем, суб'єктом оціночної діяльності, особами, права інтелектуальної власності яких порушені. Визначення прокурора як самостійного учасника виконавчого провадження підкреслює його виключний статус, адже згідно з п. 2 ч. 1 ст. 17 цього Закону прокурор не може бути представником сторони.

Одночасно за своїми правами у виконавчому провадженні прокурор прирівнюється до сторін виконавчого провадження. Так, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» прокурор як учасник виконавчого провадження має право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом; право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження; право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця в порядку, установленому цим Законом, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого

провадження та користуватися іншими правами, наданими законом. Таким чином, у виконавчому провадженні прокурор користується найширшим обсягом юридичних можливостей, які надаються лише сторонам виконавчого провадження. Єдиним винятком із цього загального правила є те, що прокурор не передбачений серед суб'єктів укладення мирової угоди, яку згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» мають право укласти сторони. Прокурор не має права укласти мирову угоду в жодному судовому провадженні, в якому він бере участь, тому вказане обмеження впливає із загального статусу прокурора під час реалізації представницької функції.

Певні особливості має і вступ прокурора у виконавче провадження. Так, згідно з п. 6 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор може брати участь у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді. Із цієї норми випливає, що прокурор може вступити лише в ті виконавчі провадження, які відкриті на підставі судового рішення, винесеного у справі, що розглядалася за участі прокурора. Однак відповідно до п. 2 ч. 6 цієї статті прокурор може вступати у справу, порушену за позовом іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження. Оскільки виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження, то виходячи із цієї норми, допускається вступ прокурора у виконавче провадження навіть у тому разі, якщо справа була порушена за позовом (заявою, поданням) іншої особи. Однак в останньому випадку прокурор зобов'язаний обґрунтувати перед судом наявність підстав для представництва, як того вимагає ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», і тільки після підтвердження судом підстав для представництва він може здійснювати участь у виконавчому провадженні. На думку М. Руденка, прокурор має застосовувати право на відкриття виконавчого провадження за власною ініціативою, виходячи з вагомості й актуальності судового рішення, що підлягає виконанню, його суспільного значення, інших суттєвих для громадянина чи держави чинників [11, с. 20]. На наш погляд, ці думки залишаються актуальними й у сучасних умовах, тому питання про ініціювання відкриття виконавчого провадження прокурор має вирішувати, виходячи із конкретних обставин справи, зокрема виключності підстав для представництва ним інтересів держави в суді.

Проблема виникає і й у зв'язку із застосуванням прокурором повноваження, передбаченого п. 7 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Це пов'язано з тим, що прокурор може ознайомлюватися з матеріалами виконавчого

провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться в матеріалах виконавчого провадження, тільки з дозволу суду, а також після відповідного підтвердження перед судом підстав представництва. На практиці досить часто відомості про підставу для вступу у виконавче провадження прокурор може отримати саме шляхом ознайомлення з матеріалами справи чи з матеріалами виконавчого провадження. Таким чином, можливості вступу прокурора у виконавче провадження значно обмежуються.

На підставі викладеного можна зробити висновки, що участь у виконавчому провадженні є важливою формою реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді, яка залишається актуальною і в умовах конституційного обмеження представницької функції. Важливим джерелом її нормативної регламентації є Закон «Про виконавче провадження», згідно з положеннями якого прокурор має правовий статус учасника виконавчого провадження, прирівняного до його сторін, за винятком права укласти мирову угоду. Підвищення ефективності участі прокурора у виконавчому провадженні залежить від подолання системних проблем виконання судових рішень, що склалися в Україні на сучасному етапі.

Література

1. Бабкова В. Актуальні проблеми реалізації прокуратурою функції представництва на сучасному етапі. Актуальні проблеми судового права: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Івана Єгоровича Марочкина (Харків, 20 квітня 2017 р.): у 2 т. Т. 1. Х.: Право, 2017. С. 18–21.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Лапкін А. Проблеми приведення законодавства про прокуратуру у відповідність до Конституції України. Верховенство права – основоположний принцип правової держави: VIII Наук. кругл. стіл мол. учен., асп. та маг., 16 грудня 2016 р., м. Харків. Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2016. С. 196–198.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
5. Судова влада: монографія / І. Марочкин, Л. Москвич, І. Назаров та ін.; за заг. ред. І. Марочкина. Х.: Право, 2015. 792 с.

6. Щербак С. Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави. Право України. 2001. № 11. С. 107–111.

7. Малахов С. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у виконавчому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Х., 2012. 20 с.

8. Афанасьєв В. Деякі проблеми реформування органів виконання рішень суду. Юрист України. 2015. № 1–2. С. 42–48.

9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

10. Лапкін А. Правові основи прокурорської діяльності: наук.-практ. посіб.; за ред. П. Каркача. – Х.: Право, 2013. 320 с.

11. Руденко М., Малахов С. Прокурор як суб'єкт ініціювання відкриття виконавчого провадження: питання теорії і практики. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 3. С. 18–23.

Анотація

Трагнюк Р. Р. Участь прокурора у виконавчому провадженні. – Стаття.

У статті розглянуто проблеми участі прокурора у виконавчому провадженні, правове регулювання цієї діяльності, права й обов'язки прокурора як учасника виконавчого провадження.

Ключові слова: прокурор, виконавче провадження, представництво інтересів держави в суді, органи виконання судових рішень.

Аннотация

Трагнюк Р. Р. Участие прокурора в исполнительном производстве. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы участия прокурора в исполнительном производстве, правовое регулирование этой деятельности, права и обязанности прокурора как участника исполнительного производства.

Ключевые слова: прокурор, исполнительное производство, представительство интересов государства в суде, органы исполнения судебных решений.

Summary

Tragnyuk R. R. Participation of the prosecutor in executive process. – Article.

In article problems of participation of the prosecutor in executive process, legal regulation of this activity, the right and the prosecutor's duty as participant of executive process are considered.

Key words: prosecutor, executive process, representation of interests of the state in court, bodies of execution of judgments.

УДК 347.91/95

Г. М. Устінова-Бойченко
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Одеська юридична академія»

Т. В. Войчук
студентка
Національного університету «Одеська юридична академія»

А. В. Бусакевич
студент
Національного університету «Одеська юридична академія»

УПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Із розвитком в Україні ринкових відносин та інтеграцією до ЄС постає питання запровадження альтернативних підходів до розв'язання конфліктів, адже в сучасному світі життя людей неминуче пов'язане зі стресами й суперечками, постійно зростає кількість конфліктів, і тому набуває обертів наука конфліктологія. Усе частіше люди звертаються до суду для врегулювання своїх суперечок. Щорічна кількість звернень до суду зростає з року в рік, і це призводить до перевантажень судів. Тому виникає такий підхід, як медіація (англ. mediation – посередництво).

До Конституції України 02 червня 2016 р. внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути призначене досудове урегулювання спору, одним із яких є медіація. Інститут медіації має право увійти в законодавство як один зі способів швидкого і взаємовигідного вирішення спорів. На основі взаємних поступок сторони спору можуть прийти до найбільш прийняттого рішення, яке відповідатиме інтересам обох сторін, що одночасно буде сприяти як оздоровленню громадянського суспільства «без конфліктів», так і суттєво розвантажувати суди, які в Україні останнім часом перевантажені побутовими справами [1].

У таких умовах постає питання про впровадження інституту медіації в Україні, а саме в цивільному процесі. Теоретичні підходи до цього питання були втілені в роботах вітчизняних і зарубіжних дослідників (В. Авер'янов, В. Бакуменко, І. Цветков, Т. Пахомова, Дж. Фолберг, Д. Голан, Л. Клоппенберг, К. Ковач та ін.). Але питання доцільності застосування медіації залишається дискусійним і потребує комплексного дослідження.

Наразі у Верховній Раді України зареєстрований законопроект «Про медіацію», запропонований народним депутатом України А.І. Шкрумом, проте, проаналізувавши його, треба зазначити про значні його недоліки. До того ж спроби впровадити медіацію в Україні вже були [2]. Законопроект дає визначення термінів «медіація» (альтернативний

(позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення спору) і «медіатор» (незалежний посередник, допомагає сторонам спору в його вирішенні шляхом медіації). Визначаються основні принципи медіації, правові основи процедури, умови отримання статусу медіатора, особливості проведення медіації в ході судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації.

Автори проекту зазначають, що він будується на принципі мінімального втручання держави в регулювання інституту медіації. Так, закріплено принципи добровільної участі, рівності, активності й самовизначення сторін медіації, свобода медіатора у виборі методів проведення медіації.

Передбачені й обмеження сфери застосування медіації: вона не може бути застосована у справах, з яких сторони не можуть укласти мирову угоду або угоду про примирення відповідно до чинного законодавства України.

Так, згідно з проектом, медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), зокрема й цивільних процесах. Медіація може бути проведена в разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення в суд (третейський суд), так і під час або після судового чи третейського провадження, зокрема під час виконавчого провадження.

Законопроект надає гарантії збереження доступу до суду громадянам, які вдалися до медіації, і вводить деякі обмеження: засоби й методи проведення медіації, які вибирає медіатор, не повинні суперечити чинному законодавству України; угода за результатами медіації не повинна містити положень, які суперечать законодавству України, інтересам держави й суспільства, його моральним засадам і іншим вимогам законодавства.

Медіатором не зможе бути особа, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; яка

має непогашену чи не зняту судимість; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або зі служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, учинення корупційного правопорушення; яка перебуває на державній службі. При цьому наявність юридичної освіти для медіатора не є обов'язковою. Крім того, законопроект забороняє медіаторам надавати будь-які юридичні консультації сторонам. Також законопроект закріплює досить жорсткі вимоги щодо організацій, що забезпечують проведення медіації, об'єднань медіаторів. Зокрема, передбачається можливість оскарження дій/бездіяльності медіаторів у конкретних справах; відповідальність медіаторів; необхідність створення й дотримання добровільних кодексів етики медіаторами; оприлюднення інформації для широкого доступу громадян і т. п.

У цивільному процесі процедура медіації являє собою альтернативу судовому розгляду. Поняття має латинські корені і вперше використовувалося ще в римському праві. Ось уже багато років практика альтернативного вирішення конфлікту між його сторонами користується великим попитом у розвинених державах світу. Таке явище, як медіація, набуло поширення практично у всіх країнах Європи й Північної Америки.

Вважаємо, що наближення до європейських стандартів зі значним розвитком інституту медіації передбачатиме неухильне дотримання законності та надійний захист прав і свобод людей і громадян у взаємодії один з одним. Проте не все іноземне, що за кордоном приживається й працює, для нас добре. Якщо ми будемо нав'язувати цей інститут, нічого доброго не станеться. Нехай медіація там і існує, де вона є, і буде мати звітти якийсь еволюційний розвиток, буде поліпшуватися. Усе стане на свої місця. Сам по собі закон усе-таки може породити ґрунт для зловживань.

У кінці 90-х – на початку 2000-х рр. в університетах Північної Америки створювалися не тільки дипломні або сертифіковані програми з медіації, а й відділи та центри з медіації внутрішньоуніверситетських питань. Канадська компанія, що надає послуги з медіації, тільки починала отримувати замовлення на проведення живих медіацій від держструктур і приватних компаній, і це свідчило про прогрес ринку. На той час в Україні слово «медіація» було відоме лише маленькій групі людей. Середньостатистичний українець плував медіацію зі східною практикою медитації або з медіатором – пластинкою для гри на гітарі, або зовсім не замислювався про те, «що це таке і з чим його їдять».

Нині той самий середньостатистичний українець, імовірно, не набагато більше знає про медіацію. Зате професійне співтовариство вже виросло, деякі університети й школи впроваджують курси з медіації в програми, чиновники, юристи та судді

не тільки пишуть про неї, але й використовують медіацію в роботі, деякі компанії «дозрівають» до того, щоб учити своїх людей цьому навичку.

Проте є й складнощі, адже з упровадженням медіації багато хто буде скептично ставитися до основного параметра медіації – нейтральності посередника й конфіденційності процесу, оскільки низька культура ведення переговорів зводиться до маніпуляцій і обману як основних інструментів досягнення цілей. Ці інструменти зазвичай заважають у процесі медіації. Медіація може допомогти зберегти відносини й «зняти» болючі питання, але в умовах переважання короткострокової вигоди над довгостроковими відносинами й репутацією в сучасному українському суспільстві її застосування буде мати багато практичних обмежень.

Медіація має свої переваги для Української держави, адже вона розвантажить судову систему, виконавчі служби судових рішень, знизить рівень корупції в деяких напрямках. Для фізичних осіб це буде економія часу й грошей, медіація дасть можливість самим сторонам контролювати процес і отримати рішення, яке задовольняє всіх.

Медіацію можна розглядати в більш широкому сенсі, ніж стадія досудового розслідування чи продукт, пропонуваній на ринку. Незважаючи на те, що професіоналізація й стандарти якості дуже важливі в професійній медіації (комерційній або тій, що використовується в судовому процесі), медіацією можуть займатися не тільки власники юридичних дипломів, а й практики з інших сфер діяльності.

Переваги таких способів вирішення спорів очевидні: конфлікт не стає надбанням громадськості, не вимагає великих витрат і часу, ураховуються інтереси обох сторін, досягнуті угоди виконуються частіше, ніж судові рішення, зберігаються нормальні людські й партнерські відносини, репутація й повага в діловому середовищі.

Слід виокремити роботи С. Демченка, Г. Козирева, В. Резнікової, у яких автори відзначали позитивні риси процедури медіації порівняно із судовим порядком вирішення спорів. Проте аналіз аспектів відповідності українських законопроектів щодо процедури медіації європейському досвіду не проводився. Немає й комплексного аналізу процедури медіації як ефективного методу вирішення спорів [4; 5; 6].

Треба також зазначити, що незважаючи на відсутність законодавства у сфері медіації в Україні, досвід застосування процедури медіації в Україні є. Так, наприклад, на території України діє низка регіональних груп із медіації, до того ж при Києво-Могилянській бізнес-школі діє Український Центр Медіації (УЦМ). Проте на сучасному етапі в них входять переважно адвокати, у яких не має психологічної освіти, що заважає їхній практичній діяльності, тим більше, що правовий статус

таких організацій не визначений через відсутність відповідного законодавства. В Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Видється, що тут проблема полягає як у відсутності знань про медіацію, так і у відсутності навиків у більшості юристів мирити клієнтів [3, с. 89].

Потреба запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідає загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи. Секрет медіації полягає в тому, що вона не «заглядає» в минуле, а в режимі реального часу допомагає кожній зі сторін конфлікту усвідомити свої інтереси й зробити так, щоб ці інтереси можна було поєднати. У цьому й полягає головна перевага медіації, на відміну від звичайних перемовин сторін. Адже часто сторонам просто важко домовитися, тому що кожний вважає себе стовідсотково правим і просто не готовий іти на поступки. Проте чи справді сторони праві? Мабуть, це питання є риторичним.

Як зазначає Н. Мазаракі в роботі «Медіація в Україні: проблеми теорії та практики», медіатор має на меті досягнення чітких домовленостей між учасниками спору, зокрема про те, як сторони будуть вирішувати конкретні питання. Він не бере до уваги вияви будь-яких почуттів під час процедури медіації. Медіатор зосереджений на перспективі взаємовідносин сторін спору, а не на аналізі колишніх відносин сторін. Він контролює процес і не впливає на учасників процесу медіації чи результат, водночас сам організовує проведення процедури. Медіатор допомагає визначити реальні інтереси сторін конфлікту, коло спірних правовідносин, допомагає сторонам самостійно виробити угоду щодо спору, до того ж сторони конфлікту повністю контролюють процес прийняття рішення з урегулювання спору й умови розв'язання спірної ситуації. Медіатор полегшує процес спілкування між сторонами конфлікту, розуміючи позиції й інтереси кожної з них, фокусує сторони на їх інтересах і допомагає в пошуку продуктивного розв'язання проблеми, надаючи сторонам можливість виробити угоду самостійно. Тому вважаємо, що медіатор обов'язково повинен мати психологічну освіту, адже він має з легкістю розуміти своїх клієнтів, навіть за їхніми жєстами.

Проте варто зазначити, що медіація в Україні наразі є не дуже розповсюдженою процедурою. Переважна більшість українців надає перевагу традиційним способам вирішення спорів, навіть серед альтернативних способів медіація не є найбільш розповсюдженою. Але треба зазначити, що

медіація є гарною альтернативою судочинству, адже має переваги, про які зазначалося вище. Медіація є новим перспективним способом вирішення спорів як у публічно-правовій, так і в приватноправовій сфері.

Також варто зазначити, що законопроект, який зараз знаходиться у Верховній Раді України, має низку недоліків. До того ж процес упровадження медіації в Україні може стикнутися з низкою проблем. По-перше, ефективність процедури медіації дуже залежить від ступеня співробітництва сторін конфлікту, їхньої готовності піти на розмову, назустріч один одному, схилитися до компромісу. По-друге, складність вибору посередника, який задовольняє всі сторони, пов'язана з обережністю та можливою недовірою до певних медіаторів. По-третє, має місце незначний практичний досвід застосування в нашій країні процедури медіації, недовіра до інституту посередництва як до альтернативного судочинства. По-четверте, за наявності множинності осіб однієї з конфліктуючих сторін процедура медіації (посередництва) істотно ускладнюється.

Судове рішення не завжди приводить до бажаного сторонами результату. Як мінімум одна сторона може залишитися незадоволеною результатом справи. Ця обставина зумовлює ухилення не тільки від добровільного, але й від примусового виконання. У ході медіації всі рішення приймаються тільки за спільної згоди сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язок виконувати прийняті ними рішення. Найбільш ефективною є медіація під час вирішення проблем, пов'язаних із розділом власності, вирішенням спорів між подружжям, батьками й дітьми, у трудових спорах.

Отже, для формування правових основ медіації в національній правовій системі доцільно прийняти спеціальний закон про неї, а також внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України. Цей процес отримає широку підтримку серед правознавців, підприємців, інших верств суспільства.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Проект Закону про медіацію № 2480 від 27.03.2015 р..
3. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика. МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. Київ, 2007. № 11. С. 89–91.
4. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник КНУ. 2012. № 90. С. 10–15.
5. Демченко С. Медіація та додержання публічного порядку як складові функціонування модельних господарських судів. Вісн. госп. судочин. 2009. № 5. С. 48.
6. Козырев Г. Конфликтология: учебник. М.: Форум, 2010. 303 с.

Анотація

Устінова-Бойченко Г. М., Войчук Т. В., Бусакевич А. В. Упровадження правового регулювання медіації під час вирішення цивільно-правових спорів. – Стаття.

У зв'язку з інтеграцією до ЄС і розвитком в Україні ринкових відносин постає питання запровадження альтернативних підходів до розв'язання конфліктів. Щорічне число звернень до суду зростає з року в рік, і це призводить до перевантажень судів, у результаті чого виникає необхідність створення альтернативних форм розв'язання конфліктів і спорів. У статті розглянуто запровадження нової форми захисту порушених прав – медіації. Проаналізовано проект законодавства щодо введення медіації, позитивні сторони запровадження нового інституту вирішення деяких приватноправових спорів, оскільки під час медіації всі рішення приймаються тільки за спільної згоди сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язок виконувати прийняті ними рішення. Найбільш ефективна медіація під час вирішення проблем, пов'язаних із розділом власності, вирішенням спорів між подружжям, батьками й дітьми, у трудових спорах. У роботі зроблені відповідні висновки та пропозиції задля вдосконалення зазначеного правового інституту.

Ключові слова: цивільно-правовий спір, примирна процедура, медіація, вирішення спору, захист порушених прав.

Аннотация

Устинова-Бойченко А. Н., Войчук Т. В., Бусакевич А. В. Внедрение правового регулирования медиации при разрешении гражданско-правовых споров. – Статья.

В связи с интеграцией в ЕС и развитием в Украине рыночных отношений возникает вопрос введения альтернативных подходов к решению конфликтов. Ежегодное число обращений в суд растет из года в год, и это приводит к перегрузкам судов, в результате чего возникает необходимость создания альтернативных форм разрешения конфликтов и споров. В статье рассмотрено введение новой формы защиты нарушенных прав – ме-

диации. Проанализирован проект законодательства о введении медиации, положительные стороны введения нового института решения некоторых частноправовых споров, так как в ходе медиации все решения принимаются только с общего согласия сторон, и обе стороны добровольно берут на себя обязательства выполнять принятые ими решения. Наиболее эффективна медиация при решении споров о разделе имущества, споров между супругами, родителями и детьми, в трудовых спорах. В работе сделаны соответствующие выводы и предложения по совершенствованию указанного правового института.

Ключевые слова: гражданско-правовой спор, примирительная процедура, медиация, разрешение спора, защита нарушенных прав.

Summary

Ustinova-Boichenko H. M., Voichuk T. V., Busakevych A. V. Implementation of legal regulation of mediation in resolving civil legal disputes. – Article.

In connection with the implementation of integration into the EU and the development of market relations in Ukraine, the question arises of introducing alternative approaches to conflict resolution. The annual number of appeals to the court increases from year to year, and this leads to overloading of courts, as a result, there is a need to create alternative forms of conflict resolution and disputes. The article considers the introduction of a new form of protection of violated rights, such as mediation. The draft law on the introduction of mediation, the positive aspects of the introduction of a new institution for solving some private legal disputes has been analyzed, as in the course of mediation all decisions are made only by mutual agreement of the parties, and both parties voluntarily undertake to fulfill their decisions. The most effective mediation in solving the problems associated with the division of property, the resolution of disputes between spouses, parents and children, in labor disputes. The relevant conclusions and suggestions are made in order to improve this legal institution.

Key words: civil legal dispute, conciliation procedure, mediation, dispute resolution, protection of violated rights.

УДК 004.056.5(477)(045)

Н. Б. Шуст*доктор соціологічних наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету***Т. С. Ярошенко***студентка
Національного авіаційного університету***А. В. Яценко***студентка
Національного авіаційного університету*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ У СФЕРІ ІНТЕРНЕТУ ТА ЇЇ СТАНУ В УКРАЇНІ, СПОСОБИ ЗАХИСТУ ВІД КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Сьогодні неможливо оминати увагою зростаючу роль кібербезпеки. Щодня кожній людині доводиться стикатися з необхідністю користування інформаційними технологіями, починаючи від соціальних мереж і розміщення інформації про свої персональні дані в Інтернеті й до користування банкоматами, банківськими рахунками і т. п. У зв'язку із цим питання врегульованості цієї проблеми чинним законодавством і захисту від кіберзлочинців є актуальним і водночас вагомим як для українців, так і для всієї світової спільноти.

Водночас, незважаючи на зростаючий рівень технологічності нових викликів і кібернетичних атак, значна їх частина розрахована не на подолання складної системи кібернетичного захисту, а на рядового користувача, зокрема, на його недосвідченість і необізнаність у питаннях кібернетичної безпеки та захисту інформації. Стійкість системи до сучасних викликів і загроз визначається насамперед умінням кожного користувача розпізнавати атаки, спрямовані безпосередньо на нього, і протидіяти їм [1].

Серед науковців сутність і проблематику кібернетичної безпеки в Україні розглядали В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, І.М. Сопілко та багато інших.

Так, О.А. Баранов у статті «Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека» визначає, що кібербезпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави в умовах використання комп'ютерних систем і/або телекомунікаційних мереж, за якого мінімізується завдання їм шкоди через неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується [2, с. 44]. В.Н. Фурашов висловив таке ж твердження, але вже в спрощеному вигляді: кібербезпека – це стан здатності людини, суспільства й держави запобігати й уникати спрямованого (насамперед несвідомого) негативного впливу (управління) інформації.

У підручнику «Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект» (В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко та С.В. Толюпа) зазначається, що стан кібернетичної безпеки досягається завдяки сукупності активних захисних і розвідувальних дій, що в процесі інформаційного протистояння зусиллями поодиноких інсайдерів або організованих кібергруп розгортаються навколо ІР, ІКТ і ІТС.

С.В. Мельник, О.О. Тихомиров, О.С. Ленков у праці «До проблеми формування понятійно-термінологічного апарату кібербезпеки» визначили, що в контексті нормативно-правового розуміння національної й інформаційної безпеки кібербезпека може визначатися як захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сфері функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем.

Метою статті є аналіз поняття кібербезпеки, особливості законодавчого регулювання цього питання в Україні, а також дослідження шляхів захисту персональних даних, дослідження питання покарання за кіберзлочинність і діяльність у цій сфері правоохоронних органів.

Правову основу кібернетичної безпеки України становлять Конституція України, Закони України «Про основи національної безпеки», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», інші закони, Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Доктрина інформаційної безпеки України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти [3, с. 312].

За роки незалежності України питання кібернетичної й інформаційної безпеки розвивалося за залишковим принципом. Нормативно-правові

документи з регулювання цієї сфери розроблялися безсистемно, нерідко базуючись на застарілих радянських нормах і вступаючи в протиріччя один з одним. Це призвело до гнітючого становища в системі кібернетичної безпеки й інформаційно-комунікаційних технологій узагалі. Україна кожен рік потрапляла в антирейтингові списки щодо піратства, розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, DDoS-атак та ін. Так, відповідно до дослідження корпорації Майкрософт (Microsoft Corporation), на 86% комп'ютерів в Україні встановлене неліцензійне програмне забезпечення. У той же час у центральних органах державної влади України використовують 60% неліцензійного програмного забезпечення. Отже, використання неліцензійного програмного забезпечення – це прямий шлях для надання доступу хакерам до ресурсів систем, на яких воно встановлене [4].

Саме поняття «кібербезпека» можна визначити як стан захищеності кіберпростору держави в цілому чи окремих об'єктів її інфраструктури від ризику стороннього кібервпливу, за якого забезпечується їх сталий розвиток, а також своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних викликів, кібернетичних втручань і загроз особистим, корпоративним або національним інтересам [5, с. 15].

Основою кіберзлочинів, згідно з чинним законодавством України, є суспільно небезпечні діяння, що закріплені в окремому розділі XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Кримінального кодексу України (далі – КК України). Із погляду кримінального права до кіберзлочинів належать тільки злочини, передбачені розділом XVI КК України, а в рамках криміналістики доцільно включити до цього поняття інші злочини, для скоєння яких використовується комп'ютер і Інтернет. Проте в розділі зовсім відсутні поняття, пов'язані з кібербезпекою, натомість є лише деякі поняття злочинів, які вчиняються за допомогою електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Розділ складається з декількох статей:

– ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку»;

– ст. 361-1 «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збуту»;

– ст. 361-2 «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації»;

– ст. 362 «Викрадання, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем»;

– ст. 363 «Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем»;

– ст. 363-1 «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку» [6].

Розглядаючи нормативно-правову базу у сфері регулювання кібербезпеки України, можна виділити деякі проблеми:

– відсутність єдиного понятійного апарату та норм щодо кваліфікації комп'ютерних злочинів;

– відсутність у державі розвинутих інститутів програмно-технічної та судово-кібернетичної експертизи як одного з головних механізмів у процесі документування та закріплення доказів «комп'ютерного» злочину та відповідних методик їх проведення;

– відсутність необхідного рівня координації та взаємодії між відповідними підрозділами правоохоронних структур під час проведення адекватних загрозам у зазначеній сфері запобіжних і правозастосовних заходів;

– малорозвинена загальнодержавна система протидії кіберзлочинності [7, с. 167].

Пріоритетами у вдосконаленні нормативно-правової бази сфери кібербезпеки є:

– розвиток і вдосконалення системи державного контролю за станом захисту інформації, а також системи незалежного аудиту інформаційної безпеки, запровадження кращих світових практик і міжнародних стандартів із питань кібербезпеки та кіберзахисту;

– розроблення нових методів запобігання кібератакам, кіберінцидентам і поширенню інформації про них;

– здійснення захисту технологічних процесів на об'єктах критичної інфраструктури, в яких управління чи моніторинг здійснюється за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, від несанкціонованого втручання в їх роботу;

– удосконалення загальнодержавної системи протидії кіберзлочинності [8].

Нині в Україні чинний Указ Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України», відповідно до якого передбачається створення національної системи кібербезпеки, посилення спроможностей суб'єктів сектора безпеки й оборони для забезпечення ефективної боротьби з кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпигунством, кібертероризмом і кіберзлочинністю, поглиблення міжнародного співробітництва в цій сфері,

забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка знаходиться під юрисдикцією України та порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан національної безпеки й оборони України (критична інформаційна інфраструктура) [9].

Також у майбутньому на нас чекає прийняття ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який стане фундаментальною основою всього правового регулювання кібербезпеки України. Проте без практичного втілення ці нормативно-правові акти є лише текстовими носіями. Виникає запитання: чию діяльність вони будуть регулювати? Для цього в Україні створено відповідний правоохоронний орган – кіберполіцію. Основною метою створення кіберполіції стало реформування та розвиток підрозділів МВС України, що забезпечить підготовку та функціонування висококваліфікованих фахівців в експертних, оперативних і слідчих підрозділах поліції, задіяних у протидії кіберзлочинності, здатних застосовувати на високому професійному рівні новітні технології в оперативно-службовій діяльності. Поетапне перетворення сучасної моделі створить новітній орган правозахисного призначення, який за своїми технічними та професійними можливостями матиме змогу миттєво реагувати на кіберзлочини та кіберзагрози, а також відповідно до кращих світових стандартів проводитиме міжнародну співпрацю зі знешкодження транснаціональних злочинних угруповань у цій сфері. До основних завдань кіберполіції відносять такі:

- 1) реалізація державної політики у сфері протидії кіберзлочинності;
- 2) протидія кіберзлочинам:
 - у сфері використання платіжних систем:
 - скімінг (шимінг) – незаконне копіювання вмісту треків магнітної смуги (чипів) банківських карток;
 - кеш;
 - трепінг – викрадення готівки з банкомату шляхом установлення на шатер банкомату спеціальної утримуючої накладки;
 - кардінг – незаконні фінансові операції з використанням платіжної картки або її реквізитів без підтвердження держателя;
 - несанкціоноване списання коштів із банківських рахунків за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування;
 - у сфері електронної комерції та господарської діяльності:
 - фішинг – виманювання в користувачів Інтернету їхніх логінів і паролів до електронних гаманців, сервісів онлайн-аукціонів, переказування або обміну валюти тощо;
 - онлайн-шахрайство – заволодіння коштами громадян через Інтернет;

– аукціони, інтернет-магазини, сайти та телекомунікаційні засоби зв'язку.

У сфері інтелектуальної власності:

- піратство – незаконне розповсюдження інтелектуальної власності в Інтернеті;
- кардшарінг – надання незаконного доступу до перегляду супутникового та кабельного ТВ;
- у сфері інформаційної безпеки:
- соціальна інженерія – технологія управління людьми в Інтернет-просторі;
- мальваре – створення та розповсюдження вірусів і шкідливого програмного забезпечення;
- протиправний контент – контент, який пропагує екстремізм, тероризм, наркоманію, порнографію, культ жорстокості й насильства;
- рефайлінг – незаконна підміна телефонного трафіку [10].

В Україні стан кібербезпеки залишається досить складним. Через те, що питанню кібербезпеки довгий час не приділялася увага, наразі маємо високі показники піратства в мережі Інтернет, слабку нормативну базу, застарілі види відповідальності за кіберзлочини в Кримінальному кодексі, слабку систему захисту даних державного значення, велику кількість кібератак тощо. Проте останнім часом у зв'язку зі змінами в країні та виходом на новий рівень європейського розвитку кібербезпека стала чи не найактуальнішим питанням, на якому зосередилися всі представники державної влади. Розвиток кібербезпеки України став пріоритетним у державній політиці. Наразі необхідно розширювати нормативно-правову базу, чітко її структурувати, уникаючи виникнення колізій у законодавстві. Потребує змін і доповнень Кримінальний кодекс України в XVI розділі, необхідно внести до нього поняття кіберзлочину та його видів. Ураховуючи те, що кіберполіція є досить новим структурним підрозділом Міністерства внутрішніх справ України, необхідно залучати міжнародний досвід діяльності відповідних органів розвинених країн світу, щоб робота кіберполіції була ефективною та злагодженою.

Україна знаходиться на етапі становлення найвищих європейських цінностей, і розвиток кібербезпеки на її теренах є одним із найактуальніших питань сьогодення.

Література

1. Щоденні кіберзагрози. Офіційний веб-сайт Міністерства оборони України. URL: <http://www.mil.gov.ua/ukbs/shhodenni-kiberzagrozi.html>.
2. Мельник С.В., Тихомиров О.О., Ленков О.С. До проблеми формування понятійно-термінологічного апарату кібербезпеки: зб. матер. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави». К.: Вид-во НА СБ України, 2011. Ч. 2. С. 43–48.
3. Шеломенцев В.П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення. Наук.-практ. журнал «Боротьба з

організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)». К.: 2012. 324 с.

4. Кібербезпека як ключовий елемент протидії гібридній агресії. URL: <https://defence-ua.com/index.php/statti/1359-kiberbezpeka-yak-klyuchovyyu-element-protydiyi-hibrydnyy-ahresiyi>.

5. Бурячок В.Л., Толубко В.Б., Хорошко В.О., Толупа С.В. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. К.: ДУТ, 2015. 288 с.

6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 212 с.

7. Фурашев В.М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. Інформація і право. 2012. № 2. С. 162–169.

8. IT-законодавство, проблеми, пріоритети, напрями розвитку. URL: <http://aphd.ua/publication-98/>.

9. Про Стратегію кібербезпеки України: Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 27 січня 2016 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.

10. Кібербезпека в Україні, Одеса, 21 жовтня 2016 р. URL: http://www.academia.edu/30615672/Кібербезпека_в_Україні_Одеса_21.10.2016

Анотація

Шуст Н. Б., Ярошенко Т. С., Яценко А. В. Теоретико-правові питання кібербезпеки у сфері Інтернету та її стану в Україні, способи захисту від кіберзлочинів. – Стаття.

У статті досліджується загальна характеристика, розкривається суть кібербезпеки, її стан в Україні, розкрито актуальні проблеми, а також аналізуються

перспективи розвитку цієї сфери діяльності. Розглядаються такі поняття, як кібербезпека, кіберзлочин, кіберзахист, кібератака, кіберполіція.

Ключові слова: кібербезпека, кіберзлочин, кіберполіція, Стратегія кібербезпеки в Україні.

Аннотация

Шуст Н. Б., Ярошенко Т. С., Яценко А. В. Теоретико-правовые вопросы кибербезопасности в сфере Интернета и ее состояния в Украине, способы защиты от киберпреступлений. – Статья.

В статье исследуется общая характеристика, раскрывается суть кибербезопасности, ее состояние в Украине, раскрыты актуальные проблемы, а также анализируются перспективы развития этой сферы деятельности. Рассматриваются такие понятия, как кибербезопасность, киберпреступление, киберзащита, кибератака, киберполиция.

Ключевые слова: кибербезопасность, киберпреступление, киберполиция, Стратегия кибербезопасности в Украине.

Summary

Shust N. B., Yaroshenko T. S., Yatsenko A. V. Theoretical and legal aspects of cybersecurity in the field of Internet and its status in Ukraine, methods of protection against cybercriminals. – Article.

The article examines the general characteristics, reveals the essence of cyber security, the situation in Ukraine, revealed current problems and analyzes the development prospects of this scope. We consider such concepts as cybersecurity, cyber-crime, cyber, cyber attacks, cyber police.

Key words: cybersecurity, cyber-crime, cyber police, Strategy of cyber security in Ukraine.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

*О. С. Боева**кандидат юридичних наук, суддя
Господарського суду Запорізької області*

ЩОДО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

У Конституції України, серед закріплених і гарантованих нею прав людини, прямо вказане право людини на працю, на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом; заборонене використання примусової праці, праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; надані гарантії на захист від незаконного звільнення та щодо своєчасного одержання винагороди за працю та на відпочинок (ст. 43, 44, 45 Конституції) [5]. Тобто, Конституцією України закріплені трудові права людини, які є невід'ємною складовою частиною основних прав людини.

Відповідно до ст. 55 Конституції України (ст. 55 зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1401-VIII від 02 червня 2016 р.), права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожному гарантується право звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України (далі – КСУ) на підставах, установлених Конституцією України, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [2].

Додатковою гарантією захисту прав людини, і, зокрема, захисту трудових прав, є закріплення в ч. 3 ст. 124 Конституції України положення стосовно того, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (ст. 124 у редакції Закону № 1401-VIII від 02 червня 2016 р.).

Таким чином, судовий захист прав і свобод, у тому числі, КСУ, є важливою гарантією їх реалізації.

У наукових працях Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, М.І. Іншина,

І.П. Лаврінчука, Л.І. Лазор, О.М. Обушенка, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. неодноразово висвітлювалися питання захисту трудових прав. Про необхідність запровадження інституту конституційної скарги в Україні зазначали в своїх роботах такі науковці, як К.Б. Айріян, А. С. Головін, М.М. Гультай, О.В. Петришин, В.В. Радзівєвська, А.О. Селіванов, Д.С. Терлецький, Ю.М. Тодика, І.А. Толкачова, Т.О. Цимбалістий, С.В. Шевчук. Питання захисту трудових прав в порядку конституційного судочинства досліджувалися, зокрема, С.Х. Барегамяном, І.В. Дашутіним, А.М. Івановською, Н.І. Чудик-Білоусовою.

Як уже зазначалося, 02 червня 2016 р. Верховною Радою було прийнято Закон України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», відповідно до якого Конституцію України було доповнено, зокрема, ст. 151-1, у якій зазначається, що КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби правового захисту вичерпано. Таким чином, у нашій державі, як і в багатьох країнах розвинутої демократії, було запроваджено інститут конституційної скарги.

Актуальність даної статті полягає в тому, що, досліджуючи дію інституту судового захисту трудових прав та проблеми розмежування судових юрисдикцій у сфері захисту трудових прав, автор не може залишити поза увагою деякі питання, пов'язані із захистом трудових прав КСУ. Варто з'ясувати, чи призведе запровадження інституту конституційної скарги до позитивних змін у сфері судового захисту трудових прав, чи буде забезпечуватися належний доступ працівників (як найбільш уразливої сторони в трудових спорах) до конституційного правосуддя, та чи не буде фактичного обмеження прав працівників.

Фахівцям у галузі права відомо, що конституціоналізм за своєю суттю означає певне обмеження державної влади в рамках Конституції та здійснення захисту прав і свобод за допомогою конституційного контролю. Натомість, у більшості країн, які позиціонують себе як демократичні правові держави, розвинений інститут конституційної скарги є реальною можливістю кожного «звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням перевірити конституційність владних актів, що порушують, як він вважає, його конституційні права» [20, с. 94].

Доречно нагадати позицію А.М. Івановської: «Немає жодної країни світу, якою б демократичною вона себе не вважала, де законодавець не помилявся б, де не приймалися б закони, які рано чи пізно виявилися невідповідними Конституції і такими, що порушують права людини. Помилки, в основному, обумовлені складністю розробки законодавства. Їх виникнення, мабуть, неминуче явище. У зв'язку з цим і виникає потреба у створенні правового механізму усунення законодавчих помилок, яким і буде виступати конституційна скарга» [4, с. 37].

В Україні, до прийняття Закону України № 1401-VIII, на конституційному рівні основною формою захисту прав людини (у тому числі, трудових прав) був інститут конституційного звернення. За період із 1998 по 2013 рр. КСУ було прийнято близько 14 рішень щодо тлумачення положень Конституції, законів та понять і термінів у сфері захисту трудових прав [6–19]. Відтак, трудові права захищалися в порядку конституційного судочинства шляхом ухвалення рішень, якими здійснювалося лише офіційне тлумачення Конституції та законів України (за умов різного застосування або тлумачення різними судовими або державними органами), що фактично означало обмежену форму доступу до правосуддя та не забезпечувало достатньою мірою захист порушених трудових прав, гарантованих Конституцією України.

Сьогодні діє Закон України № 2136-VIII від 13 липня 2017 р. «Про Конституційний Суд України», який набрав чинності 03 серпня 2017 р. [3]. Згідно із ч. 1 ст. 55 цього Закону, конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу, а ч. 1 ст. 56 визначено, що суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

За умов дії інституту конституційної скарги вельми ефективним у правозастосуванні є те, що рішення за конституційною скаргою (яка має індивідуальний характер) набуває загального характеру і поширюється на всіх осіб, права яких порушено дією оскаржуваного законодавчого акту, визнаного неконституційним. Здавалося б, таким чином кожному забезпечується доступ до конституційного правосуддя та відкриваються можливості для ефективного конституційного контролю суспільства над владою. Проте не все так бездоганно.

По-перше, в Україні, на жаль, запроваджено таку модель конституційної скарги, яка за предметом є нормативною (неповною) конституційною скаргою, котра пов'язана з розглядом конкретної справи, оскільки відповідно до неї оскарженню підлягає лише один вид нормативно-правового акту – закон, який був застосований у судовому розгляді справи особи, яка звернулася зі скаргою до КСУ [1, с. 20].

Повна конституційна скарга передбачає право особи оскаржити до органу конституційної юрисдикції в субсидіарному порядку, тобто після використання всіх інших засобів правового захисту, будь-який акт державної влади (як нормативний, так і індивідуальний), який безпосередньо порушує її конституційні права [21, с. 20–24].

З аналізу судової практики розгляду трудових спорів вбачається, що значна кількість трудових спорів вирішується не тільки на підставі Кодексу законів про працю України, Законів України «Про оплату праці», «Про відпустки» тощо, але й із застосуванням підзаконних нормативно-правових актів. Крім того, регулювання сучасних трудових правовідносин у деяких випадках не обмежується сферою дії лише норм трудового законодавства, що часто тягне за собою неправильне вирішення судами трудових спорів, внаслідок чого порушуються конституційні права працівників.

Захист трудових прав судом конституційної юрисдикції був би більш ефективним за умов запровадження іншої моделі конституційної скарги – повної конституційної скарги, оскільки кожний працівник, конституційне право якого (прямо передбачене ст. 43, 44, 45 Конституції України) порушено, мав би право оскаржити до КСУ будь-який акт державної влади (як нормативний, так і індивідуальний), або навіть підзаконний акт, який безпосередньо порушує конституційні права.

По-друге, за таких умов під час звернення з конституційною скаргою працівника, трудовий спір якого вирішено, на його думку, шляхом застосування в остаточному судовому рішенні акту державної влади або підзаконного акту, що суперечить Конституції України, скарга буде визнана неприйнятною, що свідчить про обмеження можливостей захисту трудових прав у порядку конституційного правосуддя.

З урахуванням того, що більшість населення України все ж таки належить до працездатного населення, у разі порушення трудових прав, гарантованих Конституцією України, подальший судовий захист цих прав має бути віднесено до таких питань, що становлять значний суспільний інтерес. Для врегулювання питання щодо визначення прийнятності конституційної скарги працівника, трудовий спір якого вирішено шляхом застосування в остаточному судовому рішенні акту державної влади або підзаконного акту, що суперечить Конституції України, є доцільним доповнити відповідні статті Закону України № 2136-VIII посиленням на те, що, у разі наявності суспільного інтересу, така конституційна скарга має бути розглянута КСУ (аналогічно обґрунтуванню, яке міститься в ч. 2 ст. 77 цього Закону).

По-третє, зміст п. 1 та 2 ч. 1 ст. 77 Закону України № 2136-VIII, з погляду процесуального права, є некоректним, або навіть таким, що перешкоджає здійсненню принципу вільного доступу кожного до конституційного правосуддя.

Так, за змістом п. 1 ч. 1 ст. 77 Закону України № 2136-VIII, конституційна скарга вважається прийнятною, якщо вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду). П. 2 ч. 1 ст. 77 цього Закону визначено, що конституційна скарга вважається прийнятною, якщо із дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців.

Відомо, що рішення та/або постанови, ухвали судів апеляційної інстанції під час перегляду судових рішень, ухвалених судами будь-якої юрисдикції, набирають законної сили з моменту їх проголошення (або із дня їх прийняття). У разі, якщо судом касаційної інстанції буде відмовлено у відкритті провадження, а трьохмісячний строк із дня набрання законної сили судовим рішенням сплине, то, з огляду на вимоги п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону України № 2136-VIII, конституційна скарга буде визнана непринятною.

За таких обставин вважається доречним або збільшити вищевказаний строк для звернення з конституційною скаргою, або зазначити, що подання касаційної скарги на постанову (ухвалу) суду апеляційної інстанції перериває перебіг трьохмісячного строку для звернення до КСУ із конституційною скаргою. Після переривання такий перебіг починається заново. Час, що минув до переривання перебігу, до нового строку не зараховується.

За сучасних умов у сфері регулювання міжнародних інтеграційних процесів, зокрема, між

Україною та країнами ЄС, важливе значення має інтеграція через право, яка включає у себе зближення і гармонізацію української національної правової системи з правовою системою ЄС. Запровадження в Україні інституту конституційної скарги (характерного для більшості країн ЄС), по-перше, є свідченням правової інтеграції конституційного законодавства України до законодавства ЄС, а по-друге, означає, що метою проведення конституційної реформи в нашій державі є посилення гарантій законності, а в разі порушення основних прав і свобод громадян – забезпечення кожному доступу до конституційного правосуддя та можливість певним чином впливати на якість національного законодавства. Крім того, запровадження зазначеного правового інституту сприятиме відновленню конституційного контролю суспільства над владою.

Проте захист трудових прав шляхом подачі працівником конституційної скарги, яка є нормативною (неповною) конституційною скаргою, оскільки за нею оскарженню підлягає лише один вид нормативно-правового акту – закон, на думку автора, позбавляє працівника, трудові права якого порушено на підставі дії інших актів державної влади або підзаконних правових актів, права на доступ до конституційного правосуддя шляхом подачі конституційної скарги.

За таких обставин працівник може лише звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з клопотанням про звернення до КСУ із конституційним поданням про визнання неконституційним акта (його окремих положень), на підставі якого вирішено справу з порушенням його конституційних прав, що виключає право на безпосередній доступ особи до конституційного правосуддя та має такі негативні наслідки, як залежність здійснення захисту права від волі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і проходження всієї процедури за тривалий період часу.

Запровадження будь-яких змін або доповнень до ст. 151-1 Конституції України для забезпечення більш ефективного захисту трудових прав шляхом звернення працівника до КСУ із конституційною скаргою на тепер є дуже складним, але ще не втрачена можливість запропонувати певні зміни та доповнення до Закону України № 2136-VIII від 13 липня 2017 р. «Про Конституційний Суд України», а саме:

– ч. 1 ст. 7 доповнити п. 10 такого змісту: «вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) актів державної влади та підзаконних нормативних актів за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі правовий акт суперечить Конституції України,

якщо Суд визначить, що розгляд такої скарги є необхідним із мотивів суспільного інтересу»;

– ч. 2 ст. 35 доповнити п. 10: «відповідність Конституції України (конституційності) актів державної влади та підзаконних нормативних актів за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі правовий акт суперечить Конституції України, якщо Суд визначить, що розгляд такої скарги є необхідним із мотивів суспільного інтересу»;

– ст. 62 доповнити ч. 2: «Якщо в конституційній скарзі особа, яка звернулася до Суду, вказує на застосування в остаточному судовому рішенні іншого правового акту, який, на її думку, суперечить Конституції України, Суд вирішує питання щодо прийнятності такої скарги, виходячи із наявності суспільного інтересу»;

– п. 2 ч. 1 ст. 77 доповнити реченням: «Подання касаційної скарги на постанову (ухвалу) суду апеляційної інстанції перериває перебіг трьохмісячного строку для звернення до КСУ із конституційною скаргою. Після переривання такий перебіг починається заново. Час, що минув до переривання перебігу, до нового строку не зараховується».

Література

1. Баулін Ю.В. Новий конституційний формат діяльності Конституційного Суду України: конституційна скарга / Ю.В. Баулін // *Право України*. – 2016. – № 7. – С. 19–23.

2. Закон України № 1401-VIII від 02 червня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» // *Відомості Верховної Ради України*. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

3. Закон України № 2136-VIII від 13 липня 2017 р. «Про Конституційний Суд України». – *Голос України*. – 2017. – № 141.

4. Івановська А.М. Конституційне правосуддя і захист прав людини: позитивний зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні / А.М. Івановська // *Університетські наукові записки*. – 2005. – № 3. – С. 36–42. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_3_8.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») (№ 12-рп/98, 09 липня 1998 р., Рішення, Конституційний Суд України).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використаного в абзаці 6 ч. 1 ст. 43-1 Кодексу законів (№ 14-рп/98, 29 жовтня 1998 р., Рішення, Конституційний Суд України).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Управління ви-

конавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування) (№ 1-рп/2004, 27 січня 2004 р., Рішення, Конституційний Суд України).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень ст. 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями ст. 117, 237-1 цього кодексу (№ 4-рп/2012, 22 лютого 2012 р., Рішення, Конституційний Суд України).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» (№ 8-рп/2013, 15 жовтня 2013 р., Рішення, Конституційний Суд України).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Дзьоби Юрія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України (№ 9-рп/2013, 15 жовтня 2013 р., Рішення, Конституційний Суд України).

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) (№ 6-рп/2002, 26 березня 2002 р., Рішення, Конституційний Суд України).

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положень абзаців 2, 3 п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) (№ 7-рп/2002, 27 березня 2002 р., Рішення, Конституційний Суд України).

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) (№ 8-рп/2002, 07 травня 2002 р., Рішення, Конституційний Суд України).

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1, 2 ст. 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності) (№ 1-рп/2005, 17 березня 2005 р., Рішення, Конституційний Суд України).

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 23 Закону України «Про державну службу», ст. 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», ст. 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній служ-

бі та на службі в органах місцевого самоврядування) (№ 8-рп/2007, 16 жовтня 2007 р., Рішення, Конституційний Суд України).

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підп. 4 п. 3 ст. 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», п. 1, абзацу 3 п. 5, п. 9, абзаців 2, 3 п. 10, п. 11 р. I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про страхові виплати) (№ 20-рп/2008, 08 жовтня 2008 р., Рішення, Конституційний Суд України).

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підп. 13 п. 4 р. I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) (№ 9-рп/2009, 28 квітня 2009 р., Рішення, Конституційний Суд України).

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2, абзацу 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (№ 35-рп/2009, 24 грудня 2009 р., Рішення, Конституційний Суд України).

20. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні : [навч. посіб.] / М.В. Тесленко. – К. : «Школа». – 2003. – 256 с.

21. Шаповал В.М. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду) / В.М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 20–33.

Анотація

Боєва О. С. Щодо захисту трудових прав Конституційним Судом України. – Стаття.

Стаття присвячена проблемним питанням, пов'язаним із захистом трудових прав Конституційним Судом України, зокрема, з'ясуванню, чи призведе запрова-

дження інституту конституційної скарги до позитивних змін у сфері судового захисту трудових прав, чи буде забезпечуватися належний доступ до конституційного правосуддя. Для забезпечення більш ефективного захисту трудових прав шляхом звернення працівника до Конституційного Суду України з конституційною скаргою автором запропоновано зміни та доповнення до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Ключові слова: трудові права, трудовий спір, судовий захист, конституційна скарга, інститут конституційної скарги.

Аннотация

Боєва Е. С. Относительно защиты трудовых прав Конституционным Судом Украины. – Статья.

Статья посвящена проблемным вопросам, связанным с защитой трудовых прав Конституционным Судом Украины, в т. ч. выяснению, приведет ли введение института конституционной жалобы к позитивным изменениям в сфере судебной защиты трудовых прав, будет ли обеспечиваться надлежащий доступ к конституционному правосудию. Для обеспечения более эффективной защиты трудовых прав путем обращения работника в Конституционный Суд Украины с конституционной жалобой автором предложены изменения и дополнения к Закону Украины «О Конституционном Суде Украины».

Ключевые слова: трудовые права, трудовой спор, судебная защита, конституционная жалоба, институт конституционной жалобы.

Summary

Boieva O. S. Concerning the protection of labor rights by the Constitutional Court of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the problematic issues focuses on the protection of labor rights by the Constitutional Court of Ukraine, in particular, on finding out whether the institution of the constitutional complaint will lead to positive changes in the field of judicial protection of labor rights, whether adequate access to constitutional justice will be ensured. In order to ensure more effective protection of labor rights by the appealing of an employee to the Constitutional Court of Ukraine with a constitutional complaint, the author proposes amendments and additions to the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”.

Key words: labor law, labor dispute, judicial protection, constitutional complaint, institute of a constitutional complaint.

УДК 349.2

М. В. Бородкін
*аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Соціальний захист як система заходів щодо надання особам, які опинилися у станах економічної незабезпеченості та/або соціального неблагополуччя, матеріальної допомоги та комплексу нематеріальних заходів з метою забезпечення їм належного рівня життя є соціально-економічним явищем з тривалою історією становлення та розвитку. Не дивлячись на той факт, що за сучасного рівня розвитку економіки та суспільства в Україні система соціального захисту є більшою мірою патерналістськи орієнтованою, тим не менше саме недержавне соціальне забезпечення було першою організаційно-правовою формою соціального захисту, завдяки еволюційному розвитку якої утворилася сучасна система соціального захисту.

Саме активний розвиток недержавного соціального забезпечення як організаційно-правової форми соціального захисту зумовив трансформацію права соціального забезпечення у зв'язку з розширенням договірних засад регулювання соціально-забезпечувальних відносин. Втім, варто зазначити, що договори у праві соціального забезпечення мають подвійну правову природу, оскільки з одного боку регулюють відповідні суспільні відносини, а з іншого – їх укладення є одним з елементів юридичного фактичного складу, необхідного для їх виникнення. Не є виключенням і правовідносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення.

До дослідження підстав виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення у своїх наукових працях неодноразово зверталися такі представники науки права соціального забезпечення, як: С. В. Богословець, Н. Б. Болотіна, О. Є. Мачульська, С. М. Синчук, І. М. Сирота, Г. В. Татаренко, М. М. Шумило та ін. Тим не менше, дана тема не позбавлена актуальності й донині.

У зв'язку з цим, метою даної статті є дослідження теоретичних проблем визначення правової природи юридичних фактів як підстав виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення.

Так, у сучасних умовах розвитку держави і суспільства право на соціальний захист як одне з природних прав людини може бути реалізоване у правовідносинах із недержавного соціального забезпечення різного виду, одним з яких є правовідносини із недержавного пенсійного забезпечення.

Тим не менше, тривалий проміжок часу правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням недержавного пенсійного страхування, не включали до предмета права соціального забезпечення у зв'язку з їх виникненням на підставі договору, що для відповідної галузі публічного права не характерно. Так, О. Є. Мачульська стверджує, що суспільні відносини щодо розподілу коштів недержавних соціальних фондів (у тому числі профспілкових, кооперативних, благодійних та ін.) до предмета права соціального забезпечення не входять [1, с. 24].

Однак з такою позицією автора погодитися неможна. Так, Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року визначена трирівнева пенсійна система, третім рівнем якої є недержавний. Виключення ж правовідносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення зі сфери дії норм права соціального забезпечення призведе до неможливості функціонування пенсійної системи України у цілому.

Однією з найбільш визначних особливостей правовідносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення є підстави їх виникнення. У юридичній науці такі факти, що лежать в основі соціально-забезпечуваних правовідносин, а отже, і правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення, називають юридичними фактами. Особливістю соціально-забезпечувальних правовідносин є те, що вони завжди виникають на підставі складних юридичних фактів (юридичних фактичних складів), які у своїй структурі містять три необхідні елементи: об'єктивні факти, волевиявлення особи та рішення компетентного органу. Тим не менше, для правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення необхідною є наявність мінімум ще одного юридичного факту – укладення пенсійного контракту.

Укладення пенсійного контракту є першим елементом юридичного фактичного складу, необхідного для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення.

Згідно з умовами пенсійного контракту здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду за визначеною пенсійною схемою. Саме у пенсійному контракті визначається соціальний ризик, з настанням якого в особи виникає право на отримання соціального захисту, розмір та порядок сплати пенсійних внесків,

права, обов'язки та відповідальність сторін право-відношення тощо.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року пенсійний контракт це договір між пенсійним фондом та його вкладником, згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду за визначеною пенсійною схемою. У ст. 55 цього ж Закону дане визначення дещо конкретизоване шляхом визначення суб'єкта, з яким укладається пенсійний контакт від імені пенсійного фонду, джерела фінансування пенсійних виплат.

С. В. Богословець вказує, що пенсійний контракт – це певна структурована сукупність умов договірною характеру (найменування сторін, предмет, строк, порядок розрахунків, розмір пенсійних внесків та умови його зміни, розірвання), які визначають правовий статус, обсяг взаємних прав та обов'язків його сторін [2, с. 18].

Втім, ні визначення, що закріплені у Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року, ні те, що надане С. В. Богословцем, не розкриває правової природи та особливостей пенсійного контракту як зовнішньої форми вираження юридичного факту, необхідного для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного страхування.

Так, відповідно до ст. 55 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року пенсійний контракт укладається у письмовій формі щонайменше у двох примірниках.

Сторонами такого контракту є пенсійний фонд в особі його адміністратора та вкладник, тобто особа, яка сплачує пенсійні внески на користь учасника фонду шляхом перерахування грошових коштів до недержавного пенсійного фонду відповідно до умов пенсійного контракту та закону. Таким чином, крім випадків поєднання в одній особі вкладника та учасника недержавного пенсійного фонду, пенсійний контракт є угодою на користь третьої особи.

Як зазначає Г. В. Татаренко, пенсійний контракт є консенсуальним договором [3, с. 13], який є укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх його істотних умов у належній формі [4, с. 377].

Істотні умови пенсійного контракту, згода щодо яких має бути досягнута між його сторонами для визнання договору укладеним, визначені у Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року (ст. 56). Ними є:

– дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця вкладника фонду та реєстраційний номер його облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів), а у разі

відсутності останнього – серія і номер паспорта вкладника чи іншого документа, визначеного Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (якщо вкладником є фізична особа), або повне найменування, місцезнаходження постійно діючого органу управління, реєстраційні та банківські реквізити вкладника фонду (якщо вкладником є юридична особа);

– дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця учасника фонду (для особи віком до 16 років – дані свідоцтва про народження) та реєстраційний номер його облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів), а у разі відсутності останнього – серія і номер паспорта учасника фонду чи іншого документа, визначеного Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;

– посилання на обрану вкладником фонду пенсійну схему;

– строк дії пенсійного контракту, умови його зміни та розірвання;

– порядок розрахунків між пенсійним фондом та учасником фонду у разі дострокового розірвання пенсійного контракту або ліквідації пенсійного фонду;

– права, обов'язки, відповідальність сторін та порядок розв'язання спорів;

– розмір пенсійних внесків та умови його зміни.

У той же час, варто зазначити, що даний перелік більшою мірою визначає структуру пенсійного контракту, аніж ті його умови, досягнення домовленості щодо яких дає можливість судити про укладення пенсійного контакту.

Так, наприклад, істотною умовою пенсійного контракту визначено дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця учасника фонду (для особи віком до 16 років – дані свідоцтва про народження) та реєстраційний номер його облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів), а у разі відсутності останнього – серія і номер паспорта учасника фонду чи іншого документа, визначеного Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Відповідну інформацію взагалі важко назвати умовою договору, вона є більшою мірою реквізитами учасника пенсійного фонду.

Схожа ситуація склалася і щодо визначення у пенсійному контакті умов його зміни та розірвання. На нашу думку, віднесення даної умови до категорії істотних є не зовсім вдалим, оскільки відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 58 Закону України

«Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року порядок дострокового розірвання контракту визначений цим Законом. Аналогічно урегульовані права та обов'язки сторін пенсійного контакту, основні з яких закріплені у ст. 57 вищезазначеного нормативно-правового акту. Тим не менше, за угодою сторін відповідні положення пенсійного контракту можуть бути уточнені.

Таким чином, видається недоцільним визначення структурних частин пенсійного контракту як його істотних умов, відсутність яких може бути підставою для визнання пенсійного контракту недійсним, у той час як більшість з них визначена законодавством, що не вплине на рівень гарантування прав його сторін та учасника фонду недержавного пенсійного забезпечення. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно внести зміни до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року, виклавши ч. 1 ст. 56 у такій редакції:

«Стаття 56. Зміст пенсійного контракту

1. Пенсійний контракт повинен містити:

дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця вкладника фонду та реєстраційний номер його облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів), а у разі відсутності останнього – серія і номер паспорта вкладника чи іншого документа, визначеного Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (якщо вкладником є фізична особа), або повне найменування, місцезнаходження постійно діючого органу управління, реєстраційні та банківські реквізити вкладника фонду (якщо вкладником є юридична особа);

– дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця учасника фонду (для особи віком до 16 років – дані свідоцтва про народження) та реєстраційний номер його облікової картки платника податків (ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів), а у разі відсутності останнього – серія і номер паспорта учасника фонду чи іншого документа, визначеного Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;

– посилання на обрану вкладником фонду пенсійну схему;

– строк дії пенсійного контракту, умови його зміни та розірвання;

– порядок розрахунків між пенсійним фондом та учасником фонду у разі дострокового розірвання пенсійного контракту або ліквідації пенсійного фонду;

– права, обов'язки, відповідальність сторін та порядок розв'язання спорів;

– розмір пенсійних внесків та умови його зміни.

У пенсійному контракті також можуть бути зазначені інші умови за згодою сторін.»

Так, сторони за своєю згодою можуть перебачити у пенсійному контракті й інші умови, ніж ті, перелік яких міститься у Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року. Відповідно, умовами типового пенсійного контракту товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами та адміністрування пенсійних фондів «Опіка», що діє як адміністратор відкритого недержавного пенсійного фонду «Ніка», додатково визначено форму обміну інформацією між сторонами контракту та обов'язкові реквізити відповідної кореспонденції, перелік осіб, яким може бути надана інформація з системи персоніфікованого обліку [5].

Можливість внесення до пенсійних контрактів інших положень, ніж ті, що визначені у Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року, що надалі стануть регуляторами відповідних суспільних відносин, є свідченням приватноправової природи пенсійного контракту. Крім того, про приватноправовий характер пенсійних контрактів свідчить також статус недержавних пенсійних фондів як соціально зобов'язаних суб'єктів за договором.

Також варто зазначити про вимогу законодавства щодо повідомлення адміністратором недержавного пенсійного фонду Пенсійного фонду України про факт укладення пенсійного контракту на користь фізичної особи з метою ведення обліку стану накопичувального пенсійного рахунку, коли мова йде про функціонування системи накопичувального пенсійного забезпечення, до якої входять другий та третій рівні системи пенсійного забезпечення в Україні – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та система недержавного пенсійного забезпечення.

Однією з особливостей пенсійного контракту є також його майновий характер. Дана ознака проявляється у тому, що предметом договору є порядок та умови здійснення пенсійних внесків та інших заходів з метою подальшого фінансування пенсійних виплат у системі недержавного пенсійного забезпечення. Саме пенсійний контракт визначає розмір та порядок зміни таких внесків, умови їх накопичення, пенсійну схему на підставі якої буде проводитися недержавне пенсійне забезпечення учасника фонду та інші питання, що пов'язані з перерахуванням цих коштів іншим суб'єктам з метою безпосереднього здійснення пенсійних виплат як додаткових заходів соціального захисту осіб, що втратили працездатність у зв'язку з досягненням пенсійного віку.

Майновий характер пенсійного контракту проявляється також у його оплатності, оскільки

можливість виконання такого договору шляхом здійснення пенсійних виплат на користь учасника недержавного пенсійного фонду зі сторони соціально зобов'язаного суб'єкта повністю забезпечена сумлінним виконанням зобов'язань за пенсійним контрактом його вкладником.

Крім того, пенсійний контракт має строковий характер. Варто зазначити, що чим більший строк, на який укладається даний договір, тим вищий рівень соціального захисту буде ним забезпечений.

Таким чином, ознаками пенсійного контракту як документу, що опосередковує факт його укладення, є його майновий характер, консенсуальність, обов'язкова письмова форма та необхідність додаткової реєстрації в органах Пенсійного фонду України за умови укладення такого договору у рамках системи накопичувального пенсійного забезпечення, строковість та приватноправовий характер. На дані ознаки пенсійного контракту звертала увагу також Г. В. Татаренко [3, с. 13].

Об'єктивними фактами, наявність яких є необхідною для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення, є соціальний ризик, який зазвичай визначають як передбачені законодавством події у житті людини, за яких виникає небезпека втрати матеріальних засобів для задоволення її першочергових потреб, необхідних для збереження і відтворення повноцінного життя як члена людського суспільства [6, с. 46].

Особливістю таких об'єктивних фактів у сфері недержавного пенсійного забезпечення є те, що вони можуть закріплюватися як на централізованому рівні, так і можуть бути передбачені у договорі.

На особливості закріплення змісту соціальних ризиків у рамках недержавного соціального забезпечення також звернула увагу С. М. Синчук. Так, на думку науковця, для недержавного сектору соціального захисту характерним є розширене або звужене тлумачення підстави для здійснення соціально-забезпечувального надання, порівняно з тим, що передбачене у законодавстві України [7, с. 29]. Саме така модель визначення змісту юридичних фактів як підстав для виникнення правовідносин із недержавного соціального забезпечення в Україні є найбільш поширеною.

Так, відповідно до ст. 61 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року пенсійний вік, після досягнення якого учасник недержавного пенсійного фонду має право на отримання пенсійної виплати, визначається за його заявою. При цьому такий пенсійний вік може бути меншим від 60 років – віку, що визначає за загальним правилом право на пенсію за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, але не більше ніж на 10 років, а також більшим.

Для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення також необхідне

звернення учасника фонду до адміністратора з відповідною заявою про виплату пенсії на визначений строк, здійснення одноразової пенсійної виплати.

За такої ситуації необхідним є також прийняття рішення адміністратором пенсійного фонду про задоволення такої заяви, що у випадку звернення за призначенням пенсії на визначений строк оформлюється відповідним договором.

Правовідносини щодо виплати довічної пенсії у системі недержавного пенсійного забезпечення, крім вищевказаних юридичних фактів, виникають на підставі укладення договору страхування довічної пенсії, що укладається учасником пенсійного фонду зі страховою організацією.

Таким чином, правовідносини із недержавного пенсійного забезпечення виникають на підставі складного юридичного факту, структурними елементами якого є волевиявлення уповноваженого суб'єкта, яке, як правило, оформлюється у формі договору, об'єктивна потреба у соціальному захисті, зумовлена соціальним ризиком та прийняття рішення зобов'язаним суб'єктом, яке у свою чергу також оформлюється договором у випадку виникнення правовідносин щодо здійснення довічної пенсійної виплати та пенсійної виплати на визначений строк.

Кожен із цих юридичних фактів, що у сукупності формують юридичний склад, є необхідним для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення. Відсутність хоча б одного з елементів цієї сукупності виключає можливість становлення правовідносин.

Особливим юридичним фактом у сфері правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення є укладення договору, в якому може бути закріплений особливий соціальний ризик, як підстава для здійснення соціального захисту, а також конкретизується порядок його здійснення. Для правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення укладення такого договору (пенсійного контракту) є першим елементом в юридичному фактичному складі, необхідному для їх виникнення.

Література

1. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения / Е. Е. Мачульская, Ж. А. Горбачева. – 3-е издание; переработанное и дополненное. – Москва : Книжный мир, 2001. – 279 с.
2. Богословець С. В. Недержавне пенсійне забезпечення як один із напрямів реалізації соціальної функції держави : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. В. Богословець. – Луганськ, 2009. – 21 с.
3. Татаренко Г. В. Договірне регулювання пенсійного забезпечення в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г. В. Татаренко. – Луганськ, 2009. – 22 с.
4. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової,

Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

5. Офіційний сайт товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія з управління активами та адміністрування пенсійних фондів «Опіка». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.opika.com.ua/for_persons/pf_pers/pf_pers_opika

6. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Н. Б. Болотіна. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 663 с.

7. Синчук С. М. Правові ознаки соціального ризику за правом соціального забезпечення / С. М. Синчук // Актуальні проблеми соціального права: матеріали всеукраїнського «круглого столу» присвяченого 40-річчю кафедри соціального права (1 квітня 2016 р.). – Львів : Кафедра соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка; Український центр соціально-правових досліджень, 2016. – С. 28-32.

Анотація

Бородкін М. В. Підстави виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем визначення правової природи юридичних фактів як підстав виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення. Встановлено, що правовідносини досліджуваного виду, виникають на підставі юридичного фактичного складу. Охарактеризовано структурні елементи юридичного фактичного складу, необхідного для виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення.

Ключові слова: правовідносини із недержавного пенсійного забезпечення, юридичний факт, юридич-

ний фактичний склад, пенсійний контракт, соціальний ризик.

Аннотация

Бородкин М. В. Основания возникновения правоотношений по негосударственному пенсионному обеспечению. – Статья.

Статья посвящена исследованию теоретических проблем определения правовой природы юридических фактов как оснований возникновения правоотношений по негосударственному пенсионному обеспечению. Установлено, что правоотношения изучаемого вида, возникают на основании юридического фактического состава. Охарактеризованы структурные элементы юридического фактического состава, необходимого для возникновения правоотношений по негосударственному пенсионному обеспечению.

Ключевые слова: правоотношения по негосударственному пенсионному обеспечению, юридический факт, юридический фактический состав, пенсионный контракт, социальный риск.

Summary

Borodkin M. V. The grounds for creation of legal relations on non-state pensions. – Article.

The article is devoted to the study of theoretical problems of determining the juridical nature of legal facts as the ground for creation of legal relationships on non-state pensions. Studied legal relations arise on the grounds of the set of legal facts. The structural elements of the set of legal facts that are required for creation of legal relations on non-state pensions are characterized in the article.

Key words: legal relations on non-state pensions, legal fact, set of legal facts, pension contract, social risk.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6

В. В. Бондар
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВПЛИВ КОНЦЕПЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ГРОМАДЯНСТВА НА ФОРМУВАННЯ СТАНДАРТИВ ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В ЄС

Останньої чверті ХХ століття взаємодія суспільства з природою набула цивілізаційно-есхатологічного характеру, оскільки екологічна криза багато у чому обумовлена аксіологічною кризою як невідповідністю наявних етичних нормативів екологічним викликам сучасності. Одним з найважливіших завдань сучасної практичної філософії став пошук основ перспективно-оптимістичної соціоприродної взаємодії.

Вивчення характеру взаємодії суспільства і природи здійснюється, головним чином, виходячи із загальнофілософської проблематики – шляхом констатації кризи індустріального суспільства, характерного для сучасної західної культури і такого, що багато у чому сприяло виникненню екологічних проблем, які потребують переосмислення у ході побудови нових моделей відношення до природи. Серед мислителів, що розробляли даний аспект досліджуваної проблеми, особливо варто виділити М. Гайдеггера, Х. Ортега-і-Гасета, К. Ясперса, Е. Фромма, М. Горкгайма, Т. Адорно, Г. Маркузе, К.-О. Апеля, Ю. Габермаса, Е. Тоффлера, П. Козловські.

У зв'язку із загальною для сучасної західної культури кризою цінностей та актуалізацією екологічної проблематики в останні десятиліття посилюється інтерес до проблеми етико-ціннісної взаємодії суспільства з природою. Спостерігається інтенсивний пошук основ загальнозначущих етичних принципів, спрямованих на гармонізацію стосунків із природним середовищем. Основна увага при цьому приділяється обґрунтуванню та концептуальній розробці екологічної етики.

Вказані напрацювання виступили методологічною основою такого напрямку досліджень як екологічна етика, яка у свою чергу стала предтечею сучасної концепції, що здобуває все більшу популярність у західній юридичній літературі, присвяченій проблемам захисту навколишнього природного середовища, – концепції екологічного громадянства.

Метою цієї статті є визначення сучасної методологічної основи дослідження екологічних

обов'язків громадян, зокрема шляхом звернення до концепції екологічного громадянства.

Поняття екологічного громадянства (environmental (ecological) citizenship) почало використовуватися у політичних документах, наукових джерелах та інституційних кампаніях з початку 90-х рр. ХХ ст. Однак, попри його широке використання, концепція екологічного громадянства потребує подальшої розробки [13, р. 450; 19, р. 173].

Більшість підходів до розкриття стійкого розвитку, представлених у науковій і спеціалізованій літературі, виходять із того, що раціональна поведінка людини ґрунтується на власній вигоді, власних інтересах, і це має виступати основним орієнтиром при проведенні відповідних реформ у сфері захисту навколишнього природного середовища. Однак забезпечення стійкого розвитку суспільства не може ґрунтуватися виключно на фіскальних стимулах. Воно вимагає більшого. Виникає необхідність у більш свідомому ставленні громадян до довкілля.

Значення терміну екологічного громадянства є сьогодні суперечливим, оскільки, як було зазначено, відповідна концепція лише формується. На даному етапі у західній літературі представлено декілька підходів до її розкриття, різноманіття яких проявляється вже на етапі термінологічного позначення відповідної концепції: поряд із терміном екологічного громадянства (ecological citizenship) [7, р. 152; 11, р. 12; 12, р. 134], використовуються також такі поняття як «зелене громадянство» (green citizenship) [10, р. 499; 18, р. 280], «стійке громадянство» (sustainability citizenship) [2, р. 116; 3, р. 139; 4, р. 32], громадянство, відповідальне за навколишнє природне середовище» (environmentally reasonable citizenship) [14, р. 198].

Така концептуальна різноманітність, яка являє собою далеко не тільки термінологічну проблему, відображає складність проблеми екологічних обов'язків громадян. Це проявляється у протилежних поглядах авторів на вирішення тих

чи інших питань: так, наприклад, якщо окремі автори питання стійкого падіння споживання вважають за необхідне вирішувати через звернення до категорії екологічних обов'язків громадян, то інші пов'язують його із правом вільно обирати спосіб життя.

Серед інших недоліків представленої сьогодні у літературі концепції екологічного громадянства – приділення низької уваги прикладним аспектам реалізації екологічних обов'язків громадян. Починаючи з 2005 року, концепція екологічного громадянства розглядається у взаємозв'язку із такими поняттями як екологічна модернізація (ecological modernization) [7, р. 159; 8, р. 478], соціальна економія (social economy) [18, р. 276], стале споживання (sustainable consumption) [17, р. 296], етичні інвестиції (ethical investment) [6, р. 261]. Екологічне виховання (environmental education) [5, р. 251] й екологічний активізм (ecological activism) [15, р. 280] також сприяють більш глибокому розумінню суті екологічного громадянства. У центрі уваги у таких дослідженнях – екологічні права людини, демократичні процедури та їх роль у захисті навколишнього природного середовища, а також екологічні обов'язки громадян, значення яких особливо підкреслюється. Центральне місце у концепції екологічного громадянства, яка у сучасній західній літературі з проблем охорони навколишнього природного середовища відіграє методологічну роль, займає дихотомія екологічних прав і обов'язків громадян. Їх належна комбінація формує ключову частину концепції.

Узагальнення представлених у літературі підходів дає можливість визначити екологічне громадянство як утвердження в усіх сферах життєдіяльності людини моделі поведінки, яка покладає персональну відповідальність за захист навколишнього природного середовища. Йдеться про відповідний спосіб (стиль) життя (lifestyle approach) [9, р. 298]. Екологічне громадянство покликано забезпечити належний діалог між публічним і приватним, локальним і глобальним, майбутнім і теперішнім, між дією і мисленням, між правами і обов'язками.

Ендрю Добсон – найбільш визнаний розробник концепції екологічного громадянства, особливо з моменту опублікування його роботи «Citizenship and the Environment» (2003). Ця концепція базується на загально визнаній цінності навколишнього природного середовища. Вона вказує на те, що обов'язки у цій сфері мають позадоговірний характер і не кореспондують взаємним правам. Так, якщо ліберальна концепція відносин громадянина із державою вказує на конструкцію соціального договору, за яким громадяни погоджуються на встановлення влади над собою і в обмін на забезпечення їх прав – на відповідні обмеження і на необхідність підкорюватися

державним приписам, то із навколишнім природним середовищем така договірна конструкція не діє: обов'язки людини перед природою мають безумовний характер. Крім того, якщо в усіх інших юридичних конструкціях поняттю юридичних обов'язків завжди відповідає кореспондуюче йому право, то у випадку з екологічними обов'язками ця звична для теорії права модель відсутня. Так, Е. Добсон наголошує на тому, що екологічні обов'язки громадян мають глобальний характер, походять від моральної і політичної відповідальності перед нелюдським природним, співгромадянами і майбутніми поколіннями.

Концепція екологічного громадянства вказує також на такі особливості екологічних обов'язків громадян як відсутність їх обумовленості державними кордонами (у цій частині слід вказати, що йдеться про загальні обов'язки не завдавати шкоди навколишньому природному середовищу, однак механізм забезпечення їх виконання й деталізація у більш конкретних зобов'язуючих і забороняючих нормах, безумовно, буде залежати від розсуду держави і може відрізнятися у різних національних правопорядках); відсутність поділу на приватну і публічну сферу.

Концепція екологічного громадянства великою мірою базується на визнанні небезпеки, яку надмірне споживання представляє для природи. Громадяни, які не підходять добросовісно й відповідально до виконання своїх екологічних обов'язків, становлять, на думку прихильників цієї концепції, одну з основних причин екологічних проблем людства. За висловом П. Латта, реалізація екологічних обов'язків громадян має являти собою насамперед певне самообмеження, на підставі якого формується відповідний стиль життя, спрямований на мінімізацію негативного впливу людини на навколишнє природне середовище [15, р. 380].

Водночас, визнаючи цінність концепції екологічного громадянства, слід підкреслити небезпеку її абсолютизації: безумовно, виконання громадянами своїх екологічних обов'язків, добросовісна реалізація яких має тягнути за собою зміну стилю життя у цілому, особливо у випадках, коли повсякденна діяльність має великі екологічні та соціальні наслідки, має важливе значення для вирішення екологічних проблем; але акцент на індивідуальних екологічних обов'язках не повинен вводити в оману й виступати підставою для того, щоб забути про вплив на навколишнє природне середовище, який стає наслідком «складних структурних процесів, що пов'язують людей і інституції у різних соціальних і географічних позиціях». Як наголошує вчений, це призводить до вельми ризикованих тенденцій до деполітизації й приватизації питань захисту навколишнього природного середовища.

Роль правового регулювання у впровадженні концепції «екологічного громадянства» зумовлюється тим, що воно створює відповідний соціальний контекст. Громадяни не є повною мірою вільними у виборі стилю життя й моделі поведінки, вони не можуть діяти повністю за власними уподобаннями. Їх поведінка спрямовується й контролюється за допомогою правових механізмів. Відповідно, встановлені у джерелах права екологічні обов'язки виконують роль не тільки імперативного способу правового регулювання, забезпеченого на випадок порушення силою державного примусу, але й певного орієнтира у формуванні уявлення про належну поведінку.

Екологічне громадянство означає виконання екологічних обов'язків не тому, що за їх невиконання може бути застосовано штраф, а через розуміння цінності навколишнього природного середовища. Як відомо, приписи нормативно-правових актів закріплюють права суб'єктів суспільних відносин, встановлюють заборони, покладають обов'язки. При цьому роль нормативного акту є переважно інформативно-регулятивною, превентивною. Здійснювати ті вчинки, які правом передбачені, та не вчиняти тих дій, що правом заборонені, людей підштовхує насамперед просте усвідомлення того, що так встановлено правовою нормою. Коли рівень правосвідомості суб'єкта правовідносин достатньо високий, останній визнає необхідність підкорюватися правовим вимогам, результатом чого є добровільне виконання його приписів, безпосередня реалізація правових норм.

Використання державного примусу для забезпечення виконання екологічних обов'язків є важливим і необхідним інструментом гарантування екологічної стійкості. Однак державний примус може бути спрямовано тільки на зовнішню сторону поведінки, він не створює належної мотивації, а тому його ефект є більш низьким, ніж в умовах, коли виконання екологічних обов'язків громадян є їх внутрішнім прагненням.

Ідея екологічного громадянства, на відміну від ліберальної теорії, зосереджує свою увагу не на правах, а на обов'язках. Вона пояснює, що джерелом обов'язковості відповідних вимог є розуміння того, що ми впливаємо на життя інших, які живуть нині і які житимуть у майбутньому.

Концепція екологічного громадянства вказує на те, що права й обов'язки не обов'язково повинні бути симетричними, кореспондуючими один одному. У правовій науці статус доктринального отримало положення, відповідно до якого праву однієї особи обов'язково має відповідати обов'язок іншої особи (фізичної або юридичної, або це може бути держава). Концепція екологічного громадянства вказує на те, що це твердження є справедливим, але доповнює його тезою, відповідно до

якої у зворотній ситуації – коли наявний певний обов'язок – зовсім не обов'язково має існувати кореспондуюче право, тобто такому обов'язку не завжди буде відповідати чиесь право.

В основі концепції екологічного громадянства – визнання безумовної цінності навколишнього природного середовища, що зумовлює покладення на громадян відповідних екологічних обов'язків. Йдеться як про матеріальну цінність (природні ресурси використовуються у господарській діяльності людини; мають рекреаційну цінність, яка раніше відносилась до нематеріальних цінностей, але останнім часом, у зв'язку з масовим розвитком індустрії туризму, і значною чітко визначеною економічною вигодою, рекреаційну цінність відносять до матеріальних цінностей) і нематеріальну (історико-культурну, наукову, виховну, патріотичну, політичну, естетичну, етичну, символічну тощо).

Література

1. Agyeman J. Justice, governance and sustainability: Perspectives on environmental citizenship from North America and Europe. In, Andrew Dobson and Derek Bell (eds.), *Environmental Citizenship* / Julian Agyeman, Bob Evans. – Cambridge, MA : The MIT Press, 2006. – P. 185-206.
2. Barry J. Sustainability, political judgement and citizenship: Connecting green politics and democracy. In, Brian Doherty and Marius de Geus (eds.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, Rights and Citizenship* / John Barry. – London : Routledge, 1996. – P. 115-131.
3. Barry J. Vulnerability and virtue: Democracy, dependency and ecological stewardship. In, Bob A. Minter and B. Pepperman Taylor (eds.), *Democracy and the Claims of Nature* / John Barry. – Oxford : Rowman and Littlefield, 2002. – P. 133-152.
4. Barry J. Resistance is fertile: From environmental to sustainability citizenship. In, Andrew Dobson and Derek Bell (eds.), *Environmental Citizenship* / John Barry. – Cambridge, MA : The MIT Press, 2006. – P. 21-48.
5. Carlsson M. Encouraging environmental citizenship: The roles and challenges for schools. In, Andrew Dobson and Derek Bell (eds.), *Environmental Citizenship* / Monica Carlsson, Bjarne Bruun Jensen. – Cambridge, MA : The MIT Press, 2006. – P. 237-261.
6. Carter N. Ecological citizenship and ethical investment / Neil Carter, Meg Huby // *Environmental Politics*. – 2005. – Vol. 14(2). – P. 255-272.
7. Christoff P. Ecological citizens and ecologically guided democracy. In, Brian Doherty and Marius de Geus (eds.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, Rights and Citizenship* / Peter Christoff. – London : Routledge, 1996. – P. 151-169.
8. Christoff P. Ecological modernization, ecological modernities / Peter Christoff // *Environmental Politics*. – 1996. – Vol. 5(3). – P. 476-500.
9. Curtin D. Ecological Citizenship. In, Engin F. Isin and Bryan S. Turner (eds.), *Handbook of Citizenship Studies* / Deane Curtin. – London : Sage, 2002. – P. 293-304.
10. Dean H. Green citizenship / Hartley Dean // *Social Policy and Administration*. – 2001. – Vol. 35(5). – P. 490-505.

11. Dobson A. Introduction. In, Andrew Dobson and Derek Bell (eds.), *Environmental Citizenship* / Andrew Dobson, Derek Bell. – Cambridge, MA : The MIT Press, 2006. – P. 1-17.

12. Dobson A. Democratizing green theory: Preconditions and principles. In, Brian Doherty and Marius de Geus (eds.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, Rights and Citizenship* / Andrew Dobson. – London : Routledge, 1996. – P. 132-150.

13. Dobson A. Ecological citizenship: A defence / Andrew Dobson // *Environmental Politics*. – 2006. – Vol. 15(3). – P. 447-451.

14. Hailwood, Simon. 2005. Environmental citizenship as reasonable citizenship. *Environmental Politics* 14(2), 195-210.

15. Latta, P. Alex. 2007. Locating democratic politics in ecological citizenship. *Environmental Politics* 16(3), 377-393.

16. Newby, Howard. 1996. Citizenship in a green world: Global commons and human stewardship. In, Martin Bulmer and Anthony M. Rees (eds.), *Citizenship Today: The Contemporary Relevance of T.H. Marshall*. London: UCL Press, pp. 209-222.

17. Seyfang, Gill. 2005. Shopping for sustainability: Can sustainable consumption promote ecological citizenship? *Environmental Politics* 14(2), 290-306.

18. Smith, Graham. 2005. Green citizenship and the social economy. *Environmental Politics* 14(2), 273-289.

19. Valencia S, Nigel. 2005. Globalisation, cosmopolitanism and ecological citizenship. *Environmental Politics* 14(2), 163-178.

Анотація

Бондар В. В. Вплив концепції екологічного громадянства на формування стандартів захисту навколишнього природного середовища в ЄС. – Стаття.

Автором розкрито зміст концепції екологічного громадянства (environmental (ecological) citizenship). Головна ідея концепції – утвердження в усіх сферах життєдіяльності людини моделі поведінки, що покладає персональну відповідальність за захист навколишнього природного середовища, передбачає необхідність формування відповідного способу (стилю) життя (lifestyle approach). Концепція базується на загально-

визнаних цінності навколишнього природного середовища, вказує на те, що обов'язки у цій сфері мають позадоговірний характер і не кореспондують взаємним правам.

Ключові слова: екологічне право ЄС, екологічне громадянство, навколишнє природне середовище, юридичний обов'язок, екологічна відповідальність.

Аннотация

Бондар В. В. Влияние концепции экологического гражданства на формирование стандартов защиты окружающей природной среды в ЕС. – Статья.

Автором раскрыто содержание концепции экологического гражданства (environmental (ecological) citizenship). Главная идея концепции – утверждение во всех сферах жизнедеятельности человека модели поведения, возлагающей персональную ответственность за защиту окружающей среды и предполагающей необходимость формирования соответствующего образа (стиля) жизни (lifestyle approach). Концепция базируется на общепринятой ценности окружающей природной среды, указывает на то, что обязанности в этой сфере носят внедоговорный характер и не корреспондируют взаимным правам.

Ключевые слова: экологическое право ЕС, экологическое гражданство, окружающая природная среда, юридическая обязанность, экологическая ответственность.

Summary

Bondar V. V. Influence of the concept of ecological citizenship on the formation of standards for environmental protection in the EU. – Article.

The author describes the concept of ecological citizenship (environmental citizenship). The main idea of the concept is approval in all spheres of human behaviors the personally responsible for the protection of the environment and require the formation of an appropriate way (style) of life (lifestyle approach). The concept is based on the common values of the environment. It points out that the responsibilities in this area are non-contractual and does not correspond rights.

Key words: ecological law of EU, environmental responsibilities, environmental citizenship, environment, legal obligation, environmental responsibility.

УДК 349.42

І. А. Заплітна
аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НЕВИТРЕБУВАНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ЧАСТОК (ПАЇВ)

Як відомо, у процесі земельної реформи в Україні було здійснено спробу переходу від колективної власності на землі сільськогосподарського призначення до приватної. Здійснювалось це шляхом паювання земель, що перебували у власності колективних сільськогосподарських підприємств, яке передбачало поділ земель колективної власності на земельні частки (паї). Попри те, що процес такого поділу відбувався ще у 90-ті роки, проблема визначення правової природи невитребуваних земельних часток (паїв) залишається невирішеною до сьогодні.

Метою статті є визначення поняття невитребуваної земельної частки (паю), її відмежування від нерозподілених земель та внесення пропозицій щодо визначення подальшої юридичної долі таких земельних часток.

Дослідженню питання правової природи земельної частки (паю) присвячені праці таких учених, як О. А. Вівчаренко [1], О. В. Дзера [2], В. М. Єрмоленко [3], П. Ф. Кулинич [4], А. М. Мірошніченко [5], В. В. Носік [6], Ю. С. Петлюк [7], В. І. Семчик [8], проте правова природа невитребуваних земельних часток (паїв) практично не висвітлюється у правовій літературі, а також відсутня однастайна позиція щодо розгляду таких земельних часток як об'єкту ринкового обігу, що вказує на актуальність запропонованого дослідження.

У результаті паювання земель колективних сільськогосподарських підприємств право на зе-

мельну частку (пай) набули 6,9 млн. селян, з яких лише 6,8 млн. (98%) отримали сертифікати, що посвідчують це право [9]. Зазначене свідчить про те, що не всі громадяни виявили бажання реалізувати своє право на отримання земельної частки (паю). До сьогодні частина земельних часток (паїв) залишаються невитребуваними, про що свідчать дані територіальних органів Держгеокадастру України, наведені у таблиці.

Як бачимо, невитребуваними залишається значна кількість земельних часток (паїв). Якщо взяти до уваги, що середній розмір земельної частки (паю) по Україні становив 4 га, то орієнтовна площа невитребуваних земельних часток (паїв) становить 441 256 га, тому вирішення питання їх подальшої долі на законодавчому рівні є надзвичайно важливим. У свою чергу, жоден чинний законодавчий чи підзаконний нормативно-правовий акт України не містить визначення поняття невитребуваної земельної частки (паю) та не закріплює їх правової природи. Більше того, законодавець у ст. 13 Закону України «Про порядок виділення у натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», вживаючи поняття нерозподілена (невитребувана) земельна ділянка фактично ототожнює невитребувані земельні частки (паї) з нерозподіленими землями.

Проте ми не погоджуємося з таким підходом законодавця та вважаємо, що невитребувані земельні частки (паї) та нерозподілені землі мають

№п/п	Назва області	Кількість невитребуваних сертифікатів про право на земельну частку (пай)
1.	Дніпропетровська	2355 шт.
2.	Житомирська	39609 шт.
3.	Закарпатська	8318 шт.
4.	Запорізька	1475 шт.
5.	Івано-Франківська	22955 шт.
6.	Тернопільська	256 шт.
7.	Харківська	3701 шт.
8.	Херсонська	4460 шт.
9.	Хмельницька	6090 шт.
10.	Черкаська	12017 шт.
11.	Чернівецька	328 шт.
12.	Чернігівська	8750 шт.
Всього 110 314 сертифікатів про право на земельну частку (пай)		

*Інформація отримана у відповідь на запити автора статті про надання публічної інформації

різну правову природу, зважаючи на такі підстави. Так, насамперед варто звернутись до філологічного тлумачення понять «витребувати» та «розподілити». Словник української мови трактує поняття «витребувати» як «одержати що-небудь на вимогу». У свою чергу значення поняття «розподілити» визначається як «ділити щось між ким-, чим-небудь, даючи кожному окрему частку» [10]. Також земельну частку (пай) не варто ототожнювати із земельною ділянкою. На відміну від земельної ділянки, яка має чітко визначені межі й розмір у фізичних гектарах, земельна частка (пай) являє собою умовну частку сільськогосподарських земель, розмір якої визначений як середній по господарству в умовних кадастрових гектарах, місце знаходження та межі земельної частки (паю) є невизначеними. Громадянин, якому надана земельна частка (пай), не знає точного місця її розташування [11, с. 121].

Спроби розрізнення понять «невитребувана земельна частка (пай)» та «нерозподілені землі» містяться у зареєстрованих у Верховній Раді України законопроектах. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації використання масивів земель сільськогосподарського призначення» № 6049 від 07.02.2017 [12] та альтернативний проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» № 6049-1 від 23.02.2017 [13] пропонують визначення нерозподіленої земельної ділянки, під якою розуміють земельну ділянку, яка відповідно до проекту землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв) увійшла до площі земель, що підлягає розподілу, але відповідно до протоколу про розподіл земельних ділянок не була виділена власнику земельної (частки) паю. Однак, на нашу думку, у цьому разі недоцільно застосовувати словосполучення «земельна ділянка», оскільки розподіл таких земель не відбувався, а, отже, не відбувалось і виділення таких земель у натурі у земельні ділянки.

Також визначення поняття нерозподілених земель міститься у законопроекті «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» № 5535-1, під якими розуміються сільськогосподарські та несільськогосподарські угіддя, які знаходяться у межах земель сільськогосподарського призначення та суміжно з ними (під господарськими будівлями і дворами, господарськими шляхами і прогонами, польовими дорогами усіх видів, полезахисними лісосмугами та іншими багаторічними насадженнями, ярами, балками, меліоративними системами, гідротехнічними спорудами, штучними

водоймами тощо), у тому числі передані у колективну власність і не розподілені на момент набрання чинності цим Законом [14].

Вважаємо це визначення доцільнішим, зважаючи на те, що Указом Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» [15] встановлювалося, що паюванню підлягають передані у колективну власність сільськогосподарські угіддя, з яких виключались площі деградованих, малопродуктивних, техногенно забруднених сільськогосподарських угідь, що підлягали консервації; заболочені землі; землі, на яких розміщені розвідані родовища корисних копалин загальнодержавного значення, запаси яких затверджені у встановленому законодавством порядку. Тобто не підлягали розподілу несільськогосподарські угіддя та деякі площі сільськогосподарських угідь.

Щодо невитребуваної земельної частки (паю), то вищевказані законопроекти №6049 та №6049-1 пропонують вважати такою земельну частку (пай), на яку не отримано документа, що посвідчує право на неї, або земельну частку (пай), право на яку посвідчено відповідно до законодавства, але яка не була виділена у натурі (на місцевості).

Для порівняння у законодавстві Російської Федерації, яка також здійснювала реформування земельних відносин через паювання земель, міститься тлумачення поняття незатребуваної земельної частки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 12-1 Закону РФ «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» незатребуваною земельною часткою може бути визнана земельна частка, що належить на праві власності громадянину, який не передав цю земельну частку в оренду або не розпорядився нею іншим чином протягом трьох і більше років поспіль, окрім земельних часток, права на які зареєстровані відповідно до Федерального закону від 13 липня 2015 р. № 218-ФЗ «Про державну реєстрацію нерухомості», а також земельна частка, відомості про власника якої не містяться у прийнятих до дня вступу у силу Федерального закону від 13 липня 2015 р. № 218-ФЗ «Про державну реєстрацію нерухомості» рішеннях органів місцевого самоврядування щодо приватизації сільськогосподарських угідь, або земельна частка, власник якої помер і відсутні спадкоємці як за законом, так і за заповітом, або ніхто зі спадкоємців не має права успадковувати, або всі спадкоємці усунені від спадкування, або ніхто зі спадкоємців не прийняв спадщини, або всі спадкоємці відмовилися від спадщини і при цьому ніхто з них не вказав, що відмовляється на користь іншого спадкоємця [16].

Однак не можна однозначно погодитися з жодним із вказаних трактувань, оскільки до невитребуваних земельних часток (паїв) не варто відносити

земельні частки (паї), власники яких отримали сертифікат про право на земельну частку (пай), оскільки з цього моменту вони набули права вимоги щодо виділення таких земельних часток у натурі (на місцевості), а також тих земельних часток (паїв), власники яких отримали сертифікат, після чого померли, а їх спадкоємці відсутні, були усунені від права на спадкування, не прийняли спадщини чи відмовилися від її прийняття, оскільки сертифікати про право на такі земельні частки (паї) були ними отримані.

Слід зазначити, що юридична доля таких земельних часток (паїв) законодавством врегульована, хоча й має певні недоліки. Щодо першого варіанту, то розпорядником земельних часток (паїв) є особа, яка отримала сертифікат про право на неї. Така особа, окрім виділення земельної частки у натурі (на місцевості) може передати її у спадщину, укласти договір міни чи оренди. Щодо іншого, то відповідно до ст. 1277 ЦК України у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням [17].

На нашу думку, однією з проблем визнання спадщини відумерлою є відсутність законодавчо передбачених строків, протягом яких орган місцевого самоврядування зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою, що сприяє значному затягуванню цього процесу, а також відсутня відповідальність за неподання такої заяви.

Зважаючи на вищевикладене, до невитребуваних земельних часток (паїв) слід відносити земельні частки (паї), власники яких взяли участь у розподілі земель колективної власності, проте не звернулися за отриманням сертифіката про право на земельну частку (пай). Тобто сертифікат на їхнє ім'я видавався, проте через небажання чи неможливість таких громадян звернутися до відповідного органу не був ними отриманий та досі зберігається у ньому.

Таким чином, під невитребуваною земельною часткою (паєм) розуміємо частку у сільськогосподарських угіддях колективного сільськогосподарського підприємства, які підлягали паюванню, документ про право на яку не був отриманий її власником у зв'язку з відсутністю його вимоги.

Щодо питання розпорядження невитребуваними земельними частками (паями), то воно є найбільш законодавчо неврегульоване на даний час, породжує колізії та суперечки.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про порядок виділення у натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» нерозподілені (невитребувані) земельні ділянки за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради чи районної державної адміністрації можуть передаватися в оренду для використання за цільовим призначенням [18]. Проте, чи правомірним є надання права розпоряджатися цими земельними частками сільській, селищній, міській раді чи райдержадміністрації?

У такій ситуації варто зазначити, що вказані вище органи не можуть вважатися належними розпорядниками таких земельних часток, оскільки останні не перебувають ні у комунальній, ні у державній власності, а відповідно до ст. 4 Закону України «Про оренду землі» орендодавцями земельних ділянок можуть бути сільські, селищні, міські ради у межах повноважень, визначених законом або органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування тільки тоді, коли земельні ділянки є комунальною чи державною власністю відповідно [19].

Окрім того, передача невитребуваних земельних часток (паїв) в оренду за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради чи районної державної адміністрації передбачає уникнення процедури проведення земельних торгів, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 134 Земельного кодексу України продажу на конкурентних засадах підлягає право оренди на земельні ділянки державної чи комунальної власності [20].

Неможливою є реєстрація права оренди на невитребувані земельні частки (паї), оскільки згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження зокрема на земельні ділянки [21], а як нами було наведено вище, невитребувана земельна частка (пай) не являється земельною ділянкою.

Реєстрація договору оренди невитребуваної земельної частки (паю) проводиться відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю)» виконавчим комітетом сільської, селищної, міської ради за місцем розташування земельної частки (паю) у Книзі записів реєстрації договорів оренди земельних часток (паїв) [22].

У зв'язку з цим непоодинокими є випадки укладання договорів оренди одних і тих же невитребуваних паїв з різними орендарями. Про наявність

такого свідчить, зокрема судова практика (справа № 912/2369/17, що розглядалася Господарським судом Кіровоградської області [23], справа № 912/871/17, що розглядалася цим же судом [24], справа № 927/421/17, що розглядалася Господарським судом Чернігівської області [25]).

Таким чином, існування невитребуваних земельних часток (паїв) у такому вигляді є проблемним питанням через неможливість визначення органу, уповноваженого на передачу таких паїв у користування, неможливість державної реєстрації такого права, а також неможливості визначення їх точного місця розташування. Зазначене свідчить про недоцільність розгляду невитребуваних земельних часток (паїв) як об'єктів ринкового обігу без виділення їх у натурі у земельні ділянки та визначення компетентного органу управління ними.

Отже, під невитребуваною земельною часткою (паєм) розуміємо частку у сільськогосподарських угіддях колективного сільськогосподарського підприємства, які підлягали паюванню, документ про право на яку не був отриманий її власником у зв'язку з відсутністю його вимоги. На нашу думку, питання щодо невизначеності юридичної долі невитребуваних земельних часток (паїв) можна вирішити, керуючись Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» відповідно до якого передати невитребувані земельні частки (паї) до комунальної чи державної власності у залежності від їх місцезнаходження у межах чи за межами населеного пункту.

Яким же чином здійснити таку передачу? Це можливо зробити, використовуючи механізм, що застосовується до набуття права власності на об'єкти безхазяйного нерухомого майна, передбачений Цивільним кодексом України. Насамперед, кожній сільській, селищній, міській раді чи райдержадміністрації варто скласти реєстр власників невитребуваних земельних часток (паїв), відповідно до невитребуваних сертифікатів, та оприлюднити таку інформацію на інформаційних стендах, офіційних сайтах цих органів, а також у засобах масової інформації, визначивши річний строк, протягом якого власники можуть з'явитись до відповідного органу місцевого самоврядування чи райдержадміністрації та отримати сертифікат про право на земельну частку (пай). У випадку їх нез'явлення протягом цього строку, відповідний орган матиме право подати позовну заяву про визнання права власності на невитребувану земельну частку (пай) до суду. У разі прийняття позитивного рішення, невитребувані земельні частки (паї) будуть передані до комунальної чи державної власності з подальшим виділенням у натурі (на місцевості) та продажем на земельних торгах чи продажем права оренди на них. Також, з метою

подолання наслідків паювання, що виражаються у надмірному подрібненні земель сільськогосподарського призначення, що заважає їх ефективному використанню, варто передбачити обов'язок виділення для подальшого продажу на земельних торгах таких земельних часток (паїв) єдиними земельними масивами з урахуванням обмежень щодо максимальної площі земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у власності чи користуванні однієї особи.

Література

1. Вівчаренко О. А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми) / О. А. Вівчаренко. – Івано-Франківськ : Надвірнянська друкарня, 1998. – 179 с.
2. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : [монографія] / О. В. Дзера. – К. : Вентурі, 1996. – 272 с.
3. Єрмоленко В. М. Правова природа майнового паю колишніх членів КСП / В. М. Єрмоленко // Юридична Україна. – 2008. – № 11. – С. 80–83.
4. Кулинич П. Ф. Право на земельну частку (пай) та його реалізація / П. Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2003. – № 2. – С. 44–51.
5. Мірошниченко А. М. Правова природа та проблеми реалізації права на земельну частку (пай) / А. М. Мірошниченко // Юридичні науки. – 2005. – № 63–64. – С. 37–40.
6. Носік В. В. Щодо правової природи земельної частки (паю) / В. В. Носік, Т. О. Коваленко // Право України. – 2000. – № 3. – С. 48–53.
7. Петлюк Ю. С. Паювання земель в аграрному секторі економіки / Ю. С. Петлюк // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». Вип. 156. – К. : НУБПУ, 2010. – С. 94–100.
8. Семчик В. І. Земельний пай не може бути предметом оренди / В. І. Семчик // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 8. – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 1997. – С. 181–182.
9. Саблук П. Т. Аграрна складова в економічних реформах України П. Т. Саблук // Вісник НАН України. – 2001. – № 2. – С. 67–75.
10. Словник української мови : у 11 т. – Т. 6. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – 832 с.
11. Заплітна І. А. Правова природа та характеристика земельної частки (паю) / І. А. Заплітна // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України : Серія «Право» / Ред. кол. : С. М. Ніколаєнко (голова) та ін. – К., 2016. – Вип. 243. – С. 117–124.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації використання масивів земель сільськогосподарського призначення : проект закону від 07.02.2017 № 6049. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61080.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрощення в Україні : проект закону від 23.02.2017 № 6049-1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61080.

14. Про обіг земель сільськогосподарського призначення : проект закону від 28 грудня 2016 р. № 5535-1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60829.

15. Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям : Указ Президента України від 8 серпня 1995 р. № 720/95. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/720/95>.

16. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: закон Российской Федерации от 26 июня 2002 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.cntd.ru/document/901821169>.

17. Цивільний кодекс : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-XV // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

18. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) : Закон України від 05 червня 2003 р. № 899-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/899-15>.

19. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 р. №161-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 46-47. – Ст. 280.

20. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

21. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV XV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. ст.553.

22. Про затвердження Порядку реєстрації договорів оренди земельної частки (паю) : постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2000 р. № 119. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/119-2000-%D0%BF>.

23. Ухвала Господарського суду Кіровоградської області від 09 жовтня 2017 року по справі № 912/2369/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69436704>.

24. Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 30 травня 2017 року по справі № 912/871/17 // Єдиний державний реєстр судових

рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66961264>.

25. Ухвала Господарського суду Чернігівської області від 16 травня 2017 року по справі № 927/421/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66536409>.

Анотація

Заплітна І. А. Щодо проблеми визначення правової природи невитребуваних земельних часток (паїв). – Стаття.

У статті визначено поняття невитребуваної земельної частки (паю), здійснено його відмежування від нерозподілених земель та зроблено пропозиції щодо визначення подальшої юридичної долі таких земельних часток.

Ключові слова: невитребувана земельна частка (пай), юридична доля, земельна реформа, нерозподілені землі, землі сільськогосподарського призначення.

Аннотация

Заплитная И. А. О проблеме определения правовой природы невостребованных земельных долей (паев). –Статья.

В статье определено понятие невостребованных земельных долей (паев), осуществлено их отграничения от нераспределенных земель и сделаны предложения по определению дальнейшей юридической судьбы таких земельных долей.

Ключевые слова: невостребованная земельная доля (пай), юридическая судьба, земельная реформа, нераспределенные земли, земли сельскохозяйственного назначения.

Summary

Zaplitna I. A. Concerning the problem of determining the legal nature of unclaimed land shares. – Article.

The article defines the notion of unclaimed land shares, makes it separate from unallocated lands, and proposes to determine the further legal fate of such land shares.

Key words: unclaimed land share, legal fate, land reform, unallocated land, agricultural land.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

І. А. Городецька
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

ДО ПИТАННЯ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ

Одним із невіддільних компонентів (складових частин) механізму адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, за допомогою якого забезпечується функціонування системи адміністративно-правового регулювання цих відносин, є адміністративні правовідносини. Останні безумовно належать до однієї з істотних категорій адміністративного права і потребують ґрунтовного аналізу та з'ясування їх особливостей і структури у розглядуваній галузі.

Науково-теоретичним підґрунтям для даного дослідження стали праці українських учених, які приділяли увагу дослідженню феномена адміністративних правовідносин, зокрема, таких науковців, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Галуцько, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, Ю. В. Гридасов, В. М. Дорогих, А. А. Іванищук, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, С. О. Короед, О. В. Кузьменко, В. І. Курило, Є. В. Курінний, В. І. Олефір, І. Д. Пастух, С. В. Петков, С. Г. Стеценко, Ф. Д. Фіночко, О. І. Харитонova та ін.

Різні аспекти проблеми охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу були предметом дослідження таких учених, як Г. І. Балюк, М. П. Волик, А. П. Гетьман, І. А. Головка, Т. В. Григор'єва, В. І. Книш, В. В. Костицький, В. Л. Мунтян, Л. Д. Нечипорук, В. В. Овдієнко, О. О. Онищук, О. О. Погрібний, П. В. Тихий, О. О. Томин, Ю. А. Турлова, В. С. Шахов, Ю. С. Шемшученко, В. В. Шеховцов, М. В. Шульга, К. В. Ящук та ін. Разом із тим, проблематиці адміністративних правовідносин, які виникають у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, приділено недостатньо уваги.

Мета статті полягає у з'ясуванні структурних складових адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні та здійсненні їх загальної характеристики.

Зважаючи на існування у теорії адміністративного права дещо відмінних позицій науковців щодо включення до структури адміністративних правовідносин тих чи інших складових частин (елементів) – суб'єкт, об'єкт, зміст (В. К. Колпаков [1, с. 103], С. Г. Стеценко [2, с. 81]), юридична основа, юридичні факти, суб'єкти й об'єкти (В. М. Дорогих, І. Д. Пастух [3, с. 47]), суб'єкти, об'єкти та юридичні факти (Ф. Д. Фіночко [4, с. 50]), суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин та юридичні факти (В. В. Галуцько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, С. О. Короед [5, с. 128; 6, с. 68]), на наш погляд, при характеристиці структури досліджуваних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, використання саме останнього підходу сприятиме найбільш повному розкриттю їх специфіки.

Як слушно зазначає В. К. Колпаков, першорядна роль у визначенні змісту адміністративних правовідносин належить їх суб'єктам (сторонам), під якими розуміються «...суб'єкти адміністративного права, тобто носії передбачених адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків, котрі здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки – виконувати» [1, с. 103], учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки [5, с. 128]. Слід зазначити, що у вітчизняних доктринальних джерелах з адміністративного права такий підхід до розуміння суб'єктів цих правовідносин є превалюючим [2, с. 81; 3, с. 48; 4, с. 50; 7, с. 178], при цьому науковці наголошують на необхідності звертати увагу на загальну публічну правосуб'єктність юридичних осіб та комплексну адміністративну правосуб'єктність фізичних осіб [5, с. 128; 8, с. 96-97].

Узагальнення поглядів учених щодо суб'єктного складу адміністративних правовідносин та аналіз змісту Закону України «Про тваринний світ» дає підстави стверджувати, що основними суб'єктами адміністративних правовідносин

у досліджуваній галузі є: державні органи, що здійснюють управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу; органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації, що здійснюють охорону, використання і відтворення тваринного світу; судові та правоохоронні органи; громадські об'єднання; юридичні та фізичні особи [9].

Важливою та невіддільною структурною складовою адміністративних правовідносин у досліджуваній нами галузі є об'єкт правовідносин. Щодо розуміння останнього, у теорії адміністративного права існує декілька позицій. Згідно з однією з них, об'єктом адміністративних правовідносин є діяння (дія чи бездіяльність, поведінка) учасників управлінських правовідносин (С. В. Петков, Ф. Д. Фіночко) [4, с. 51; 10, с. 78]. При цьому, Є. В. Курінний, зважаючи на загальноприйняте в юридичній науці розуміння юридичних фактів, критично ставиться до вище означеного підходу та наголошує, що «об'єкт цих відносин не може перебувати у динаміці – навпаки, він знаходиться у статичному стані, навколо нього відбуваються дії або події, що стосуються конкретних суб'єктів» [11].

Існує більш широкий підхід до розуміння об'єктів адміністративних правовідносин, за якого до останніх, окрім поведінки учасників управлінських відносин (діяння суб'єктів та об'єктів публічного управління), відносять також нематеріальні блага – здоров'я, гідність людини, моральність (С. Г. Стеценко) [2, с. 82], матеріальні та нематеріальні блага, які становлять публічну цінність (В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, В. К. Колпаков, С. О. Кореєд, В. І. Олефір) [1, с. 103; 5, с. 128-129; 6, с. 70].

На думку Є. В. Курінного, з об'єктом адміністративно-правових відносин, під яким учений розуміє публічні потреби та інтереси, що реалізуються за допомогою норм адміністративного права, тісно пов'язаний їхній предмет, додатковий елемент складу цих відносин, у ролі якого можуть виступати конкретні речі, матеріальні, грошові цінності, майно та ін. [11; 12, с. 14]. Дійсно, потребовий підхід, запропонований свого часу П. М. Рабіновичем, є неперевершеним дослідницьким інструментом виявлення сутності сучасних правових явищ [13, с. 52]. Але не можна цілком погодитись із закріпленням у ролі об'єкта правовідносин потреб та інтересів, як це пропонує Є. В. Курінний, оскільки останні нерозривно пов'язані з категорією «суб'єкт», який є їх носієм. Крім того, інтерес – це вибіркоче відношення суб'єкта до певного об'єкта. Тому радше говорити про зв'язок об'єкта з інтересами учасників правовідносин, що сприятиме більш повному відображенню соціальної сутності останніх.

Також дещо різняться погляди науковців щодо загального визначення об'єкта правовідносин, під

яким розуміють – те, заради (щодо, відносно, з приводу) чого вони виникають [2, с. 82; 3, с. 48; 4, с. 51], на що націлені [14, с. 72, 73]. У результаті дослідження цієї проблеми, О. В. Сонюк приходить до висновку, що об'єктом правовідносин є те, на що спрямований взаємозв'язок суб'єктів, а те, з приводу чого вони виникають – є їх предметом [15, с. 144, 146].

Суб'єкти вступають у правові зв'язки через гарантовані нормами права суб'єктивні права і обов'язки задля отримання бажаного для них результату. Узагальненим виявом останнього є різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, спроможні задовольнити ті чи інші потреби та інтереси суб'єктів. Крім того, результат дій зобов'язаного суб'єкта у межах адміністративних правовідносин у багатьох випадках невіддільний від самої діяльності, тому досить часто об'єктом досліджуваних правовідносин виступає результат дій зобов'язаної особи.

Таким чином, урахувавши зазначене вище, підсумуємо: об'єктом адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу є різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, діяння окремих учасників цих відносин, які здатні задовольняти публічні потреби й інтереси індивідуальних і колективних суб'єктів відносин у цій галузі.

Наступною структурною складовою адміністративних правовідносин, у тому числі у досліджуваній галузі, є їх зміст, під яким в юридичній літературі розуміють сукупність юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин [1, с. 103; 2, с. 82], взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-правових відносин [5, с. 129]. У правовідносинах деякі вчені виокремлюють юридичний і матеріальний (фактичний) зміст. Під першим розуміють те, що складає суто юридичний зв'язок, тобто взяті у сукупності суб'єктивне право та юридичний обов'язок [16, с. 112], під другим – «... фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні та інші відносини, які отримали через опосередкування адміністративно-правових норм свою юридичну форму» [6, с. 71]. У деяких авторів поділ змісту правовідносин на матеріальний та юридичний викликає заперечення (О. І. Харитонова) [8, с. 103], тоді як інші вчені, указуючи на його умовний характер, до позитивних аспектів такого розмежування відносять можливість сконцентрувати увагу як на діях (поведінці), так і на суб'єктивних правах і обов'язках [16, с. 113-114].

Проблематика суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, з огляду на їх надзвичайно важливе значення у правовій системі, завжди перебувала у колі інтересів теоретиків права. Зокрема,

у працях українських і зарубіжних науковців досліджувалися питання сутності та структури суб'єктивного права й юридичного обов'язку, елементів цієї структури, закономірностей зв'язку прав і обов'язків у правовідношенні, їхнього об'єктивного співвідношення та спільних і відмінних рис, виконуваної ними ролі у механізмі правового регулювання, а також у процесі становлення та забезпечення законності у суспільстві, співвідношення суб'єктивного права з інтересом і волею індивіда, особливостей публічного суб'єктивного права та ін. [6, с. 70-73; 16, с. 112-135; 17, с. 250-275].

Основні напрямки діяльності, міру можливої (дозволеної) та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, держава визначає шляхом надання суб'єктивних прав та покладання на них юридичних обов'язків. Останні розглядалися нами у попередніх дослідженнях у межах аналізу правового статусу суб'єктів адміністративних правовідносин, у тому числі повноважень суб'єктів адміністративно-правового регулювання у цій галузі – органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів громадського управління та контролю, а також їх взаємодії. На жаль, проведений аналіз повноважень зазначених суб'єктів дозволив виявити декларативний характер і відсутність чіткого механізму реалізації деяких із них, що унеможлиблює належне виконання низки важливих завдань та є одним із чинників незадовільного рівня ефективності адміністративно-правового регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Обов'язковим елементом складу адміністративних правовідносин є юридичні факти. Слід зазначити, що останніми роками намітилася тенденція до зростання наукової уваги вітчизняних учених до цього складного явища. Зокрема, одним із проявів останньої стало проведення 26 листопада 2015 р. Національною академією правових наук України, Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького та Радою молодих учених шостої міжнародної науково-практичної конференції «Юридичні факти у системі правового регулювання», за результатами якої видавничо збірник наукових праць, присвячених актуальним теоретичним і практичним проблемам юридичних фактів, що розглядаються як з позиції теорії права, так і через призму галузевих наук [18].

Аналізуючи традиційні підходи до інтерпретації дефініції юридичного факту, А. М. Завальний зазначає, що вони характеризуються плюралізмом наукового бачення [19, с. 225]. Разом із тим, у теорії адміністративного права під юридичним фактом провідні українські науковці у переважній більшості розуміють конкретну (певну)

життєву обставину, з якою норма адміністративного права пов'язує виникнення, зміну або припинення адміністративно-правових відносин (В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, В. К. Колпаков, С. О. Кореєд, О. В. Кузьменко, В. І. Курило, С. В. Курінний, В. І. Олефір) [5, с. 129; 6, с. 73; 7, с. 179; 11; 20, с. 67]. Поділяючи у принципі означену позицію до інтерпретації розглядуваної дефініції, у контексті нашого дослідження, важливими вбачаються також наступні аспекти:

– по-перше, виявом кількісного та якісного розмаїття підстав виникнення, зміни і припинення адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу є можливість класифікації юридичних фактів за значною кількістю класифікаційних критеріїв, зокрема: за відношенням до волі суб'єкта правовідносин (діяння та події); за юридичними наслідками (правоутворювальні, правозмінювальні, правоприпинювальні); за функціональною спрямованістю (регулятивні, охоронні); за формою прояву (позитивні, негативні); за складом (прості, складні); за рівнем індивідуалізації суб'єктів (абсолютні, відносні); за тривалістю у часі (одноактні, тривалі) та ін. [6, с. 73-75; 16, с. 167-178];

– по-друге, у механізмі адміністративно-правового регулювання, у тому числі у досліджуваній галузі, юридичні факти виконують функцію з'єднувального елемента між об'єктивним правом та суб'єктивними правами (обов'язками) конкретного суб'єкта. При цьому, реалізуючи своє суб'єктивне право, суб'єкт завжди вступає у правові зв'язки з іншими особами [16, с. 164-165; 17, с. 262-263].

Висновки. Таким чином, структурними складовими адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу є суб'єкти, об'єкти, зміст та юридичні факти, характеристика та розкриття взаємозв'язку яких дозволяє виявити соціальну природу, юридичні особливості та специфіку цих правовідносин, а також їх функціональне призначення у механізмі адміністративно-правового регулювання у досліджуваній галузі.

Література

1. Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види / В. К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 101–104.
2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624.
3. Курс адміністративного права : [підручник] / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Суцєнко та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
4. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

5. Галуцько В. В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин / В. В. Галуцько // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – Вип. 3. – С. 126–131.

6. Адміністративне право України : у 2-х т. : [підручник] / [В. В. Галуцько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, С. О. Короед]. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. – Херсон : ХМД, 2013. – 396 с.

7. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] : у 2 т. / [В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.] ; [В. Б. Авер'янов (голова ред. кол.)]. – Т. 1: Загальна частина – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

8. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини : концептуальні засади та правова природа : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Харитоновна Олена Іванівна. – О., 2004. – 435 с.

9. Про тваринний світ : Закон від 13.12.2001 № 2894-III // Урядовий кур'єр від 05.06.2002 – № 101. Редакція від 10.03.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>

10. Петков С. В. Теорія адміністративного права : [навч. посіб.] / С. В. Петков. – К. : КНТ, 2014. – 304 с.

11. Курінний Є. В. Предмет адміністративного права України: тенденції трансформації в умовах реформування : [навч. посіб.] / Є. В. Курінний. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-book-70.html>

12. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. В. Курінний ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 36 с.

13. Рабінович П. М. Потребовий підхід – безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави / П. М. Рабінович // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Вип. 8. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – С. 45–53.

14. Комзюк А. Г. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Г. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

15. Сонюк О. В. Проблема визначення об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства / О. В. Сонюк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 143–146.

16. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Т. II. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.

17. Сорокина Ю. В. Актуальные проблемы теории и философии права : [курс лекций] / Ю. В. Сорокина. – М. : Норма ИНФРА-М, 2013. – 304 с.

18. Юридичні факти в системі правового регулювання : 36. наук. праць. Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 лист. 2015 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. – К. : Дакор, 2015. – 630 с.

19. Завальний А. Інтерпретації дефініції юридичного факту: плюралізм наукових підходів / А. Завальний // Юридичні факти в системі правового регулювання: зб. наук. праць. Матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 лист. 2015 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. – К. : Дакор, 2015. – 630 с.

20. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

Анотація

Городецкая И. А. До питання структури адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні. – Стаття.

У статті розглянуто структуру адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні. Визначено структурні складові досліджуваних правовідносин – суб'єкти, об'єкти, зміст та юридичні факти, наведено їх загальну характеристику.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, структура, суб'єкт, об'єкт, зміст, юридичний факт, галузь охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Аннотация

Городецкая И. А. К вопросу структуры административных правоотношений в отрасли охраны, использования и воспроизводства животного мира в Украине. – Статья.

В статье рассмотрена структура административных правоотношений в отрасли охраны, использования и воспроизводства животного мира в Украине. Определены структурные составляющие исследуемых правоотношений – субъекты, объекты, содержание и юридические факты, осуществлена их общая характеристика.

Ключевые слова: административные правоотношения, структура, субъект, объект, содержание, юридический факт, отрасль охраны, использования и воспроизводства животного мира.

Summary

Horodetska I. A. To the question of structure of administrative relationships in the area of protection, use and reproduction of animal world in Ukraine. – Article.

The structure of administrative relationships in the area of protection, use and reproduction of animal world in Ukraine is studied in this article. The components of investigated legal relationships – subjects, objects, content and legal facts are determined, their general characteristic is given.

Key words: administrative relationships, structure, subject, object, content, legal fact, area of protection, use and reproduction of animal world.

УДК 342.9

І. В. Діордіца
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КІБЕРНЕТИЧНОЇ ДЕОНТОЛОГІЇ

Кібернетична деонтологія вивчає як проблеми належної, моральної поведінки та діяльності суб'єктів кібернетичних відносин, так і соціальне регулювання професійної поведінки, особливості функціонування моральних норм і нормативно орієнтованих інститутів.

Питання щодо формування кібернетичної деонтології в українській інформаційній науковій доктрині не порушувалися, а в рамках теорії інформаційного права найбільш ґрунтовна й послідовна, несуперечлива та розгорнута концепція деонтології надана в роботах українського вченого-правника Є.О. Гіди [1–11]. Тому, узявши на озброєння метод екстраполяції, застосуємо розроблені Є.О. Гідою положення до нашого дослідження.

Зважаючи на запропоноване визначення Є.О. Гіди, з урахуванням контексту нашого дослідження, а також ґрунтуючись на висновках І.М. Сопілко стосовно засад інформаційної аксіології, під кібернетичною деонтологією слід розуміти міждисциплінарну науку, що вивчає стандарти належної поведінки суб'єктів кібернетичних відносин у кібернетичній сфері, які засновані на засадах кібернетичної аксіології, котра містить імперативні моральні, інформаційні та соціальні цінності особи, суспільства й держави, спрямовані на формування гарантованих державою в рамках реалізації державної кібербезпекової політики умов для реалізації законних кібернетичних прав і свобод людини та громадянина штучним інтелектом, а також особливості реалізації цих стандартів в їх практичній діяльності.

Мета кібернетичної деонтології – сформулювати для суб'єктів кібернетичних відносин коректне та несуперечливе уявлення про інформаційні стандарти поведінки в кібернетичній сфері під час реалізації ними своїх прав і виконання обов'язків.

Об'єктом кібернетичної деонтології є суспільні кібернетичні відносини.

Предмет кібернетичної деонтології – реально функціонуюча система норм інформаційного законодавства, заснованих на постулатах кібернетичної аксіології, які є взірцем належної поведінки суб'єктів кібернетичних відносин і суб'єктними цінностями (суцям), формуючи предметні цінності у вигляді належного – логічно несуперечливого й ефективного систематизованого кібернетичного законодавства.

Стрижневим компонентом кібернетичної деонтології є її категорійно-понятійний апарат – найбільш загальні поняття та категорії інформаційного й адміністративного права, права інформаційної політики, інформаціології, філософії, соціології, філософії права та теорії права, кібернетики.

Використовуються такі поняття: кібернетична справедливість, кібернетична цінність, кібернетична рівність, честь, гідність, кібернетичний обов'язок, кіберкультура, кібермораль, кібермова, конотація кіберпростору, наративна семіотика кіберпростору, кіберморальність, кібернетика, скромність, професіоналізм, інформаційна чесність, інформаційна принциповість, об'єктивність, неупередженість, норма інформаційного права, інформаційна представленість, позитивний імідж, належна кібернетична поведінка, правомірна поведінка, інформаційно-правова відповідальність, кібернетична акмеологія, кібернетичний конфлікт, кібернетичний компроміс тощо.

Основними завданнями кібернетичної деонтології є такі:

– вивчення зумовлених інформаційною діяльністю проблем необхідної поведінки суб'єктів кібернетичних відносин, формування засадничих принципів, норм їхньої поведінки в різних системах відносин (інформаційно-психологічній, технічній, захисту інформації) із метою підвищення ефективності результатів інформаційної діяльності, підвищення координуючої ролі держави в регулюванні кібернетичних відносин, конкретної реалізації концепції е-урядування на основі дотримання деонтологічних норм;

– виявлення несприятливих моральних та інших чинників, що знижують ефективність роботи окремих працівників або професійних мікрогруп через невинуватену напругу, яка зумовлена недотриманням суб'єктами кібернетичних відносин загальнолюдських, макрогрупових або групових професійних норм чи кодексів поведінки у взаємовідносинах з об'єктами діяльності;

– установлення технічних чинників, котрі заважають унормуванню діяльності окремих мережевих спільнот, які можуть знехтувати деонтологічними нормами;

– вивчення й оптимізація системи взаємовідносин у професійній групі між її окремими елементами (особистостями, групами, колегами, начальниками, підпорядкованими особами, штучним інтелектом);

– організація інформаційної взаємодії як між представниками виду людей, так і між людьми та штучним інтелектом на засадах кібернетичної деонтології;

– усунення шкідливих наслідків професійних помилок, відхилень від норм належної поведінки, запобігання фактам неповноцінної професійної діяльності;

– запровадження та легітимація міжнародних норм кібернетичної деонтології, прогресивних принципів службової етики й правил у повсякденну діяльність і поведінку працівників ІТ-компаній, органів державної влади та штучного інтелекту, що виступають суб'єктами кібернетичних відносин і можуть реалізовувати державну кібербезпекову політику через запровадження наукових розроблень, створення науково-методичної бази, вивчення й творче осмислення вітчизняного та зарубіжного досвіду деонтологічної підготовки кадрів, їх професійного розвитку, ефективного розв'язання проблем роботи з персоналом [12].

У цілому впровадження кібернетичної деонтології в практику кібернетичних відносин допоможе здійснити таке:

– підвищити національну інформаційну конкурентоспроможність через розвинення людського потенціалу, насамперед у високоінтелектуальних сферах, розвиток яких без запровадження деонтологічних засад є малоймовірним, тобто йдеться про кібернетичні деонтологічні засади формування людського потенціалу;

– підвищити якість життя через забезпечення реалізації інноваційних моделей економічного зростання, надання якісного доступу до послуг у сферах інформації, кіберосвіти, науки, охорони здоров'я, урядування та широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій, тобто йдеться про необхідність запровадження засад кібернетичної деонтології у сфері надання кібернетичних послуг;

– створити нові робочі місця в інформаційній індустрії, розширити можливості населення, особливо в регіонах, щодо працевлаштування на інформаційному ринку (деонтологічні засади надання державою кібернетичних послуг громадянам, а також деонтологічні засади реалізації державою кібернетичної функції на регіональному рівні);

– створити сучасну системно захищену інформаційну інфраструктуру та забезпечити умови для безпечного функціонування об'єктів національної критичної інфраструктури, зокрема критичної інформаційної інфраструктури (кібернетичні деон-

тологічні засади діяльності із захисту інформації та технічного захисту);

– сформуванню ефективну національну систему кібербезпеки реалізації національних інтересів особи, суспільства й держави в кіберпросторі (деонтологічні засади безпекової діяльності в кібернетичній сфері);

– створити належні організаційні та правові умови для керованого розвитку процесів медіатизації (інформаційні деонтологічні засади управління медіатизацією);

– сприяти становленню відкритого демократичного кіберсуспільства, яке гарантуватиме дотримання конституційних кібернетичних прав громадян щодо участі в суспільному житті, ухваленні відповідних рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування (кібернетичні деонтологічні засади діяльності органів державної влади).

Проаналізовані напрями стосовно розвитку кібернетичних відносин дозволяють побачити перекис у бік аналізу ролі держави й визначення її ролі та місця у сфері кібернетичних відносин. Тому не випадково більшість із перелічених нами засад стосуються державних інституцій, натомість поза увагою залишаються інші суб'єкти кібернетичних відносин, яких стає дедалі більше; можна сказати, що їхня кількість зростає в геометричній прогресії.

Отже, важливим дослідницьким етапом є аналіз виявлених людиною факторів, що чинять вплив на кібернетичну деонтологію:

а) етико-соціологічний – засновується на філософських теоріях етики, особлива увага приділяється кібернетичній етиці та виокремлює пріоритетні проблеми належного морального, обов'язкового в поведінці суб'єктів кібернетичних відносин;

б) специфічна галузь знань загальної професійної деонтології базується на наукових теоріях соціології моралі, де простежується взаємозв'язок моралі з іншими видами соціальної регуляції професійної поведінки, особливості функціонування моральних норм, нормативно-організуючих інститутів та їхня роль у процесі соціалізації нових членів професійної групи. У нашому випадку такою групою є члени кібернетичного суспільства, суб'єкти кібернетичних відносин.

Окрема увага під час розв'язання проблем підвищення правового регулювання кібернетичних правовідносин має бути приділена зв'язку кібернетичної деонтології не лише з інформаційним і адміністративним правом, а й із правом кібербезпекової політики. Щодо останнього, то воно має стати комплексним інститутом кібернетичного права й зумовлене необхідністю об'єднання зусиль кіберсуспільства й передусім інституціональних структур на всіх рівнях. Це й пояснює звернення нами уваги на невідклад-

ність вироблення на науковій основі концептуальних правових засад розроблення, реалізації та контролю за реалізацією державної кібербезпекової політики.

У рамках СНД ця політика знайшла своє відображення в розробленні низки модельних законів, конвенцій, угод: Конвенція «Про статус кореспондента, який представляє засіб масової інформації держави – учасниці Співдружності Незалежних Держав в інших державах Співдружності»; Концепція формування єдиного інформаційного простору країн – учасниць СНД; Угода про співробітництво держав – учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності; Угода про співробітництво держав – учасниць СНД у сфері інформації; Угода про співробітництво держав – учасниць СНД у сфері періодичного друку; Угода про співробітництво держав – учасниць СНД у сфері охорони авторського права й суміжних прав; Модельний закон «Про право доступу до інформації»; модельні закони «Про державні секрети»; «Про персональні дані»; «Про банківську таємницю»; «Про доступ до екологічної інформації»; «Про архіви і архівний фонд»; «Про міжнародний інформаційний обмін»; «Про транскордонне супутникове телевізійне радіомовлення й міжнародний супутниковий інформаційний обмін»; «Про телекомунікації»; «Про авторське право й суміжні права»; «Про інформатизацію, інформацію і захист інформації». Серед рекомендаційного змісту законодавчих актів Міжпарламентської асамблеї СНД пропонується відзначити такі: «Принципи регулювання кібернетичних відносин у державах – учасниках Міжпарламентської Асамблеї» і модельний Інформаційний кодекс для держав – учасниць СНД [13].

У рамках інформаційного права та права інформаційної політики здійснюється оцінювання кібернетичних відносин із позицій їх відповідності належному.

Виходячи з уявлення про належне, держава встановлює певні вимоги, що висуваються до суб'єктів кібернетичних відносин, котрі отримують відповідне закріплення в нормативно-правових актах (наприклад, у Конституції України, у законах України «Про Національну програму інформатизації», «Про основи національної безпеки України»; в актах Кабінету Міністрів України (Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, Концепція розвитку електронного урядування в Україні, Концепція створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних кібернетичних ресурсів та ін.)).

Якщо говорити про кросдисциплінарний рівень, то можна зазначити, що кібернетична деонтологія тісно пов'язана з різними суспільними науками: етикою, соціологією, правовою

психологією. Беззаперечним є зв'язок кібернетичної деонтології не лише з інформаційним, а й з адміністративним і кримінальним правом, кримінологією, юридичною деонтологією, оскільки за допомогою цієї науки розробляються певні стандарти, що дозволяють, рекомендують, забороняють і зобов'язують суб'єктів кібернетичних відносин діяти певним чином.

Кібернетична деонтологія формує загальні знання про належну (бажану) поведінку суб'єктів кібернетичних відносин, що використовуються в рамках інформаційного права як вихідні засади для досліджень, і дає їм можливість уникнути односторонності в розв'язанні галузевих наукових проблем. Кібернетична деонтологія є тією цінністю, містком, що об'єднує суще й належне в рамках кібернетичної аксіології.

Незважаючи на однобічність кантіанської інтерпретації категорій «суще» й «належне», вони використовуються нами поза кантіанською традицією. Кібернетичні відносини можна одночасно розглядати і як буття, і як цінність, і як суще, і як належне.

Як суще кібернетичні відносини розвиваються за законами причинно-наслідкового зв'язку. Як належне вони виступають у якості ціннісного імперативу забезпечення кібернетичних прав учасників кібернетичних відносин, значною мірою відірваного від законів, розроблених людьми, а отже, здатного до внесення в них корективів відповідно до тенденцій розвитку кіберсоціуму. Кібернетичні відносини являють собою єдність і протилежність емпіричного й ідеального компонентів, взаємовплив яких потрібно вивчати глибше.

Знання найкращих стандартів у кібернетичній сфері та позитивного досвіду щодо формування е-урядування, е-демократії та реалізації державою кібернетичної функції в умовах формування транзитивних суспільств і реалізації концепції е-майбутнього дають змогу впроваджувати в практику інформаційної діяльності більш дієві форми та методи роботи, які в цілому підвищують рівень розвитку кібернетичних відносин.

Отже, кібернетичну деонтологію слід розглядати у двох аспектах:

- як міждисциплінарну науку, що вивчає соціальні норми та стандарти належної поведінки суб'єктів кібернетичних відносин у кібернетичній сфері, що базуються на кібернетичній аксіології;
- як розділ юридичної деонтології та соціології управління, що досліджує проблеми реалізації обов'язків суб'єктами кібернетичних відносин, функціонування нормативно-орієнтованих інститутів, надає знання про зміст норм інформаційного (а згодом і кібернетичного) законодавства, що закріплені деонтологічними кодексами (етичними кодексами та кодексами честі).

Література

1. Гіда Є.О. Деонтологічні основи діяльності міліції в Україні. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 416 с.
2. Теорія держави та права: підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.
3. Гіда Є.О. Деонтологічні основи правоохоронної діяльності міліції України: навч. посібник. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 120 с.
4. Основи правознавства: навч. посібник (для підготовки абітурієнтів до вступних випробувань) / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний, А.О. Осауленко; за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 180 с.
5. Вступ до правоохоронної діяльності: навч. посібник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний, А.О. Осауленко; за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 200 с.
6. Актуальні проблеми теорії держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. 260 с.
7. Гіда Є.О. Теоретичні основи загальнолюдських стандартів прав людини. К.: ТЕКСТ, 2008. 104 с.
8. Гіда Є.О. Систематизація підходів щодо розуміння предмету юридичної деонтології. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2012. № 3. С. 286–294.
9. Гіда Є.О. Механізм деонтологічного регулювання діяльності працівників міліції (поліції). Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 3 (46). С. 78–83.
10. Гіда Є.О. Деонтологічні принципи діяльності міліції України. Науковий вісник НАВС. 2010. № 6. С. 267–274.
11. Гіда Є.О. Деонтологія – наука про обов'язок і належну професійну поведінку. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Спец. вип. № 8. 2011. С. 34–40.
12. Міжнародна поліцейська енциклопедія: 1 т.; відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 546.
13. Татарникова К.Г. Кодифікація законодавства України про інформацію: дис. ... канд. юрид наук, спец.: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; інформаційне право; фінансове право». К., 2013. 190 с.

Анотація

Діордіца І. В. Поняття та зміст кібернетичної деонтології. – Стаття.

У статті розкривається поняття та зміст кібернетичної деонтології. Сформульовано визначення кібернетичної деонтології, а також визначено її мету, об'єкт, предмет і основні завдання. Охарактеризовано категорійно-понятійний апарат кібернетичної деонто-

логії. Проаналізовано виявлені людиною фактори, що впливають на кібернетичну деонтологію. Особливу увагу приділено зв'язку кібернетичної деонтології не лише з інформаційним і адміністративним правом, а й із правом кібербезпекової політики. Наголошено на тісному зв'язку кібернетичної деонтології з різними суспільними науками.

Ключові слова: кібернетика, деонтологія, кібернетична деонтологія, кібербезпека, інформаційне право, інформаційна політика, кіберпростір, захист інформації, кібернетичні відносини.

Аннотация

Диордица И. В. Понятие и содержание кибернетической деонтологии. – Статья.

В статье раскрывается понятие и содержание кибернетической деонтологии. Сформулировано определение кибернетической деонтологии, а также определены ее цель, объект, предмет и основные задачи. Охарактеризовано категорійно-понятійний апарат кибернетической деонтологии. Проанализированы выявленные человеком факторы, оказывающие влияние на кибернетическую деонтологию. Особое внимание уделено связи кибернетической деонтологии не только с информационным и административным правом, но и с правом политики кибербезопасности. Отмечена тесная связь кибернетической деонтологии с различными общественными науками.

Ключевые слова: кибернетика, деонтология, кибернетическая деонтология, кибербезопасность, информационное право, информационная политика, киберпространство, защита информации, кибернетические отношения.

Summary

Diorditsa I. V. Concept and content of cybernetic deontology. – Article.

The article reveals the concept and content of cybernetic deontology. The definition of cybernetic deontology is formulated, as well as its purpose, object, subject and main tasks are defined. The categorical-conceptual apparatus of cybernetic deontology is described. The factors, which influence on cybernetic deontology, are revealed by man. Particular attention is paid to the connection of cybernetic deontology not only with information and administrative law, but also with the right of cyberbullying policy. It is emphasized on the close connection of cybernetic deontology with various social sciences.

Key words: cybernetics, deontology, cybernetic deontology, cyber security, information law, information policy, cyberspace, information protection, cybernetic relations.

УДК 342.9: 349.41

Ф. О. Іванов
*аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Сучасний стан природних ресурсів в Україні за найтолерантнішими оцінками є вкрай важким, що невпинно наближує нас до можливої екологічної катастрофи. Причиною цього є численні адміністративні проступки, що посягають на цілісність екосистеми і є свідченням того, що людина, наразі надає перевагу сьогоденному економічному замість сталого екологічного розвитку. Незаконні вирубки лісів у Карпатах, видобуток бурштину на Волині, діяльність підпільних шахт для видобування вугілля на Донбасі просто вражають об'ємністю, безкарністю та загрожують майбутньому України. В умовах погіршеної екологічної небезпеки вказані дані не дають втішних прогнозів на майбутнє, хоча право на безпечне для життя і здоров'я довкілля є непорушним, першочерговим, закріпленим та гарантованим Конституцією України так само, як і право на відшкодування шкоди, завданої порушенням вказаного права.

Вказана ситуація свідчить лише про одне – сучасний стан правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері природокористування є вкрай незадовільним, і не лише не виконує власних функцій, а подекуди своєю безкарністю провокує до вчинення нових деліктів. З огляду на це, сьогодні надзвичайно гостро стоїть питання реформування адміністративно-деліктного законодавства у сфері використання та охорони природних ресурсів. Тому перед нами постає завдання напрацювання якісно нових механізмів правового регулювання адміністративно-деліктних відносин, почати яке слід з налагодження понятійно-категоріального апарату, адже лише надання чіткого визначення категорії адміністративно-деліктних відносин надасть нам можливість зрозуміти їх сутність.

Окремим проблемам правового регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів присвячувалась увага з боку таких учених-адміністративістів, як: М. Балабан, В. Денисенко, В. Коваленко, В. Колпаков, С. Петков, С. Подлінув, М. Самбор, О. Стукаленко, О. Харитонова, О. Шем'яков, М. Шиленко, Є. Шульга та інші. Проте дефініції адміністративно-деліктних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів належної уваги приділено не було.

Використання та охорона природних ресурсів є складним міжгалузевим правовим інститутом, який являє собою сукупність як аграрно-правових норм, так і норм природоресурсного, цивільного, адміністративного та інших галузей права, що регулюють суспільні відносини у сфері використання та охорони природних об'єктів, природних ресурсів та природних комплексів [1].

Звертаючись до наукової літератури за визначенням поняття «природні ресурси» цікавою є думка С. Дорогунцова, який визначає їх як природні компоненти та сили природи, що використовуються або можуть бути використані як засоби виробництва та предмети споживання для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства, підвищення якості життя людей [2, с. 114]. На думку Є. Шульги, природні ресурси України є складною взаємопов'язаною системою об'єктів навколишнього природного середовища, природних компонентів та сил природи, що застосовуються або можуть бути застосовані як засоби виробництва та предмети споживання для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства, підвищення якості життя людей [3, с. 149]. З вищевказаних дефініцій зрозуміло, що основне призначення природних ресурсів із матеріальної точки зору є забезпечення суспільства усіма необхідними для життєдіяльності благами.

Окрім того, неодноразово висловлювалася теза, відповідно до якої природні ресурси є тілом і силами природи, які на даному рівні розвитку продуктивних сил і вивченості можуть бути використані для задоволення потреб людського суспільства у формі безпосередньої участі у матеріальній діяльності [4]. Зазначимо також, що природні ресурси – це компоненти та сили природи, що використовуються або можуть бути використані як засоби виробництва та предмети споживання для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства, підвищення якості життя людей. За своєю матеріальною сутністю природні ресурси вважаються частиною географічного середовища. Це – сукупність природних умов існування та діяльності людей. Вони належать до компонентів природи, а відтак їх розподіл на Землі та концентрація в її надрах визначаються природними закономірностями [5, с. 255].

Аналізуючи вказані позиції можна зробити висновки про безпосередній зв'язок природних ресурсів із розумовою та фізичною діяльністю конкретних індивідів, що використовують їх з метою забезпечення власних інтересів та інтересів соціуму.

Особливістю природних ресурсів є їх природна вичерпність попри достатній розподіл на Землі. Однак, до основної ознаки природних ресурсів слід віднести зміну їхніх властивостей у разі застосування їх у виробничому процесі [6].

Таким чином, виходячи з аналізу теоретичних напрацювань науковців, можемо зробити висновок, що природними ресурсами є всі наявні вичерпні компоненти навколишнього середовища, основне призначення яких, з матеріальної точки зору, є забезпечення необхідними благами суспільства через безпосередню розумову та фізичну діяльність конкретних людей, задіяних в їх використанні.

Визначення поняття та правової природи правових відносин має велике значення для аналізу специфіки цих відносин у галузях права, зокрема в адміністративному праві, сферою дії якого охоплюються відносини у галузі публічного права [7, с. 76]. Кожен вид правовідношення має свої особливості, обумовлені його змістом, сферою застосування та суб'єкт-об'єктним складом, а також впливом методів регулювання, притаманних тим галузям права, норми яких врегульовують такі правовідносини. Широкого поширення набула практика охоплення галузю адміністративного права питань притягнення до адміністративної відповідальності. Разом з цим, сучасні дослідження перебувають на тій позиції, що у межах галузі адміністративного права вже давно сформувалася і потребує самостійного визнання така галузь, як адміністративно-деліктне право [8, с. 37].

Звертаючись до теорії права, загальнотеоретична категорія «делікт» за ступенем суспільної небезпечності поділяється на злочини і проступки. Сферами вчинення правопорушень (злочинів і проступків) можуть бути економічні, військові, дорожньо-транспортні, податкові, митні тощо [9, с. 757].

З огляду на те, що споріднена категорія «екологічне правопорушення» (делікт) окремими науковцями визначається як винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на встановлений порядок використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та порушує екологічні вимоги і пов'язані з ними інші права людини [10, с. 161], під адміністративним деліктом у сфері використання та охорони природних ресурсів слід розуміти протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи діяльність, яка посягає на встановлений порядок охорони та використання всіх наявних вичерпних компонентів навколишнього середовища, основне призначення яких з матеріальної точки зору є забезпечення необхідними благами суспільства через безпосередню

розумову та фізичну діяльність конкретних людей, задіяних в їх використанні.

Адміністративно-деліктні відносини, на думку В. Колпакова, породжують права і обов'язки, змістом яких є обов'язок правопорушника нести відповідальність, а суб'єкта юрисдикції – застосовувати до нього стягнення. Виникнення адміністративно-деліктних відносин законодавець жорстко зв'язав лише з одним типом правових імперативів – вчиненням адміністративного правопорушення. Для адміністративно-деліктних відносин характерно те, що весь їхній зміст пронизує найважливіший юрисдикційний принцип змагальності учасників. Останні наділяються законодавцем відповідними процесуальними правами. Саме реалізація даного принципу додає особливу своєрідність розглянутим відносинам, формує специфічний правовий режим [11, с. 80–82, 85].

З огляду на вищевказане, слід зробити висновок, що адміністративно-деліктні відносини у сфері використання та охорони природних ресурсів – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, які виникають, змінюються або припиняються під час посягання на встановлений порядок охорони та використання всіх наявних вичерпних компонентів навколишнього середовища, основне призначення яких з матеріальної точки зору є забезпечення необхідними благами суспільства через безпосередню розумову та фізичну діяльність конкретних людей, задіяних в їх використанні.

О. Шем'яков, Я. Батракова, розглядаючи загальну юридичну характеристику Глави 7 КУпАП «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини», зазначають, що родовим об'єктом цієї групи деліктів є суспільні відносини у сфері охорони права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони та раціонального використання природних ресурсів, зокрема повітряних, водних, земельних; фауни й фауни, їх середовища; забезпечення збереження генетичного фонду існуючих організмів, регулювання наслідків техногенного впливу на природні комплекси; та суспільні відносини у сфері охорони історико-культурної спадщини [10, с. 161].

Очевидно, що специфіка адміністративно-деліктних відносин полягає у тому, що вони іманентні, тобто внутрішньо притаманні адміністративній деліктності, оскільки їх виникнення напряму та об'єктивно пов'язано із фактом скоєння адміністративного делікту [12, с. 20]. Отже, в основі адміністративно-деліктних відносин перебуває адміністративний делікт і пов'язані з ним суб'єктивні та об'єктивні чинники його виникнення (вчинення), а також усунення негативних наслідків адміністративного делікту [8, с. 40].

Науковці пропонують виділити такі групи суспільних відносин: відносини у сфері охорони та

раціонального використання земельних ресурсів та державного контролю за порядком здійснення землеустрою; відносини у сфері геологічного вивчення та охорони надр; відносини у сфері охорони та реалізації права на водокористування; відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища з питань використання флори та фауни; відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища з питань встановленого порядку використання відходів, хімічних речовин та хімічних джерел; відносини у сфері охорони атмосферного повітря; відносини у сфері регулювання реалізації окремих прав на використання природних ресурсів навколишнього середовища, екологічної безпеки; відносини у сфері регулювання порядку використання природно-заповідного та архівного фонду, стандартизації та обліку; відносини у сфері охорони культурної спадщини. Предметом цих адміністративних деліктів є природні ресурси загальнодержавного й місцевого значення: тваринні, рослинні, водні, атмосферні та земельні. Їх походження є первинним, тобто природним, без застосування при їх створенні людських ресурсів [10, с. 162].

Таким чином, родовим об'єктом адміністративних деліктів у сфері використання та охорони природних ресурсів є встановлений порядок охорони та використання всіх існуючих вичерпних компонентів навколишнього середовища, основне призначення яких з матеріальної точки зору є забезпечення необхідними благами суспільство через безпосередню розумову та фізичну діяльність конкретних людей, задіяних в їх використанні. Безпосереднім об'єктом адміністративних деліктів у сфері використання та охорони природних ресурсів є раціональне використання природних ресурсів та збереження існуючих його компонентів.

Попри множинність об'єктів, прояв об'єктивної сторони порушень у галузі охорони природи та використання природних ресурсів у більшості правопорушень повторюється і виражається як здійснення наступних протиправних вчинків: псування, забруднення, порушення правил використання чи охорони, знищення тощо. Суб'єктивна сторона вказаних правопорушень полягає у здійсненні навмисних або необережних діянь. Як правило, більшість правопорушень у цій галузі здійснюється суб'єктами права навмисно (наприклад, самовільне заняття земельної ділянки, приховування або перекручення даних земельного кадастру, самовільне сінокошення, виробництво продукції з відходів чи з їх використанням без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації), хоча можуть бути і випадки необережного вчинення правопорушення (порушення вимог пожежної безпеки у лісах, пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду) [13].

Отже, адміністративно-деліктні відносини у сфері використання та охорони природних

ресурсів є особливою адміністративно-правовою категорією, яка регулює суспільні відносини вчинення адміністративного проступку щодо протиправних діянь, спрямованих на встановлений порядок охорони та використання всіх наявних видів природних ресурсів, адміністративного розслідування, адміністративної відповідальності тощо.

Родовим об'єктом адміністративних деліктів у сфері використання та охорони природних ресурсів є встановлений порядок охорони та використання всіх наявних вичерпних компонентів навколишнього середовища, основне призначення яких з матеріальної точки зору є забезпечення необхідними благами суспільства через безпосередню розумову та фізичну діяльність конкретних людей, задіяних в їх використанні. Безпосереднім об'єктом адміністративних деліктів у сфері використання та охорони природних ресурсів є раціональне використання природних ресурсів та збереження наявних його компонентів.

Література

1. Аграрне право України : [підручник] / [В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.]; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Екологія : [підручник] / [С. І. Дорогунцов, К. Ф. Коценко, М. А. Хвесик та ін.]. – К. : КНЕУ, 2005. – 371 с.
3. Шульга Є. В. Правове розмежування понять «раціональне природокористування» та «використання природних ресурсів» на прикладі лісового фонду / Є. В. Шульга // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. – 2014. – Вип. 197(3). – С. 149-154. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/>
4. Минц А. А. Экономическая оценка естественных ресурсов / А. А. Минц. – М. : Мысль, 1972. – С. 302.
5. Шиленко М. В. Поняття адміністративно-правової охорони природних ресурсів / М. В. Шиленко // Митна справа. – 2013. – № 4(2). – С. 254-258.
6. Екологічний менеджмент : [навчальний посібник] / за ред. В. Ф. Семенова, О. Л. Михайлюк ; ОДЕУ. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 407 с.
7. Харитонов О. І. Деякі проблеми загальної теорії правовідносин / О. І. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 75-84.
8. Самбор М. А. Адміністративно-деліктні правовідносини: окремі погляди на поняття та зміст / М. А. Самбор // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 36-42.
9. Петков С. В. Римське право як основа для побудови сучасної ефективної публічно-правової моделі відносин між владою та громадянином: питання юридичної деліктології / С. В. Петков // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 756-770.
10. Шем'яков О. П. Адміністративні делікти, що пов'язані з реалізацією окремих напрямків державної екологічної політики / О. П. Шем'яков, Я. В. Батракова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – Вип. 3. – С. 159-167.
11. Колпаков В. К. Деліктний феномен в адміністративному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. К. Колпаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2006. – 454 с.

12. Денисенко В. В. Теория административно-деликтных отношений : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.014 – Административное право; финансовое право; информационное право / В. В. Денисенко. – СПб., 2002. – 394 с.

13. Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'ятників історії і культури // STUDOPEDIA. – 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studopedia.su/>

Анотація

Іванов Ф. О. Теоретико-правові підходи до визначення адміністративно-деликтних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів. – Стаття.

У статті здійснено дослідження дефініції адміністративно-деликтних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів шляхом виокремлення основних ознак, як складових елементів цілого явища. Зроблено спектральний аналіз понять «адміністративний деликт», «адміністративна відповідальність» у поєднанні з дослідженням положень чинного адміністративно-деликтного законодавства у сфері природокористування. У ході налагодження понятійно-категоріального апарату визначено категорії родовий та безпосередній об'єкт. Під родовим об'єктом слід розуміти встановлений порядок охорони та використання всіх наявних вичерпних компонентів навколишнього середовища. Безпосереднім об'єктом є раціональне використання природних ресурсів та збереження його компонентів.

Ключові слова: адміністративно-деликтні відносини, адміністративний деликт у сфері використання та охорони природних ресурсів, адміністративна відповідальність, використання та охорона природних ресурсів.

Аннотация

Иванов Ф. А. Теоретико-правовые подходы к определению административно-деликтных отношений в сфере использования и охраны природных ресурсов. – Статья.

В статье проведено исследование дефиниции административно-деликтных отношений в сфере использо-

вания и охраны природных ресурсов путем выделения основных признаков, как составляющих элементов целого явления. Спектральный анализ понятий «административный деликт», «административная ответственность» в сочетании с исследования положений действующего административно-деликтного законодательства в сфере природопользования. В ходе отладки понятийно-категориального аппарата определены категории родового и непосредственный объект. Под родовым объектом следует понимать установленный порядок охраны и использования всех существующих исчерпывающих компонентов окружающей среды, основное назначение. Непосредственным объектом является рациональное использование природных ресурсов и сохранение существующих его компонентов.

Ключевые слова: административно-деликтные отношения, административный деликт в сфере использования и охраны природных ресурсов, административная ответственность, использование и охрана природных ресурсов.

Summary

Ivanov F. O. Theoretical and legal approaches to defining administrative and delict relations in the field of use and protection of natural resources. – Article.

In this article, the study of the definition of administrative and delict relations in the field of use and protection of natural resources is carried out by distinguishing the main features as components of the whole phenomenon. Spectral analysis of the concepts of “administrative delinquency”, “administrative responsibility” in conjunction with the study of the provisions of the current administrative and delict law in the field of nature management. In the process of debugging the conceptual-categorical apparatus, generic and direct objects are defined. Under the generic object should be understood the established order of protection and use of all existing exhaustive components of the environment, the main purpose. The immediate object is the rational use of natural resources and the preservation of its existing components.

Key words: administrative and tort relations, administrative delict in the field of use and protection of natural resources, administrative responsibility, use and protection of natural resources.

УДК 342.9

Н. О. Максименцева
кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МЕТОДОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ЩОДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАСОБІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР В УКРАЇНІ

Науці адміністративного права відома ціла низка авторських підходів, щодо розуміння засобів удосконалення державного управління в різних сферах державного життя. Такі дослідження не втрачають своєї актуальності з плином часу, адже в ході історичного розвитку на перший план висувуються все нові й нові способи державного впливу на поведінку суб'єктів управління, що залежить від зміни пріоритетів та принципів правового регулювання. Істотні зміни у державній політиці в галузі надрокористування обумовлені істотними змінами в розумінні функцій держави, державних сервісів, послуг, які надає держава. Відтак це потребує додаткових досліджень та узагальнень.

Проблематикою правового забезпечення управління в галузі охорони надр, а також загальними дослідженнями в сфері управління та методами удосконалення в цій сфері у свій час займалися такі науковці, як: Авер'янов В.Б., Атаманчук Г.В., Бакуменко В.Д., Битяк Ю.П., Коренев О.П., Курило В.І., Лазарев Б.М., Малиновський В.Я., Тихоміров Ю.О., Юсупов В.А.

Питання систематизації засобів удосконалення державного управління в цілому та у сфері надрокористування зокрема не знаходили достатнього висвітлення в наукових дослідженнях. Так, якщо адміністративно-правову природу таких засобів удосконалення здебільшого розкрито достатньою мірою, то саме систематизація за різноманітними критеріями до цього часу не була окремим предметом наукової уваги вчених-адміністративістів.

Метою та завданням дослідження є систематизація засобів удосконалення державного управління у сфері надрокористування за такими критеріями, як: за видами залучення надр у діяльність держави; за видами корисних копалин; за часовими межами очікуваного впливу, що сприятиме більш глибокому пізнанню такого складного адміністративного механізму, як організація управління в зазначеній сфері.

Під час класифікації засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за критерієм видів залучення надр у діяльності держави доцільно виділити такі види засобів удосконалення:

– засоби вдосконалення державного управління в галузі використання надр;

– засоби вдосконалення державного управління в галузі відтворення надр;

– засоби вдосконалення державного управління в галузі охорони надр.

Слід зауважити, що класифікація за даним критерієм є досить умовною та здійснюється, виходячи з аналізу чинної нормативно-правової бази. Законодавець не наводить чіткого розподілу за даним критерієм, обмежуючись знову ж таки висвітленням певних, досить загальних переліків заходів, які необхідно вжити для досягнення цілі вдосконалення державного управління досліджуваною галуззю.

Так, наприклад, в якості засобів удосконалення державного управління в галузі використання надр Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» (Рішення введено в дію Указом Президента № 90/2010 від 03.02.2010 р.) [4] передбачено необхідність розробки та схвалення Стратегії розвитку геологічної галузі України на період до 2030 року, яка б містила комплекс заходів, спрямованих на вдосконалення державного управління у сфері використання надр, а саме:

– формування збалансованої мінерально-сировинної бази для задоволення прогнозованих потреб вітчизняної промисловості та з урахуванням кон'юнктури світового ринку;

– упровадження екологічно безпечних технологій видобутку та переробки мінеральної сировини;

– стимулювання комплексного використання надр під час видобутку та переробки корисних копалин;

– упровадження ефективних механізмів видобутку і переробки мінеральної сировини на засадах державно-приватного партнерства;

– забезпечення ефективного державного контролю за додержанням користувачами надр зобов'язань, що регламентують їх діяльність відповідно до законодавства;

– створення загальнодоступної бази даних про видані спеціальні дозволи на користування надрами.

Незважаючи на те, що в нормативному акті міститься вказівка, що дані заходи вдосконалення

державного управління спрямовані на вдосконалення саме «державного управління у сфері використання надр», частину з них слід віднести до інших груп.

Так, до засобів удосконалення державного управління в галузі відтворення надр (у розумінні відтворення надр, що здійснюється під час геологічного вивчення, дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин тощо) слід віднести, наприклад, формування збалансованої мінерально-сировинної бази для задоволення прогнозованих потреб вітчизняної промисловості та з урахуванням кон'юнктури світового ринку.

До засобів удосконалення державного управління в галузі охорони слід віднести, зокрема:

- упровадження екологічно безпечних технологій видобутку та переробки мінеральної сировини;
- забезпечення ефективного державного контролю за додержанням користувачами надр зобов'язань, що регламентують їх діяльність відповідно до законодавства тощо.

Як вже зазначалось вище, під час нормативно-правового регулювання державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр найбільша увага присвячується саме використанню надр, а більш конкретно – видобутку корисних копалин. Тому логічним є застосування критерію для класифікації засобів удосконалення державного управління в досліджуваній галузі за видом корисних копалин.

Яскравою ілюстрацією вказаної тези є перелік нормативно закріплених заходів удосконалення державного управління, що передбачений Законом України від 21 квітня 2011 року № 3268-VI «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року» [2].

Вказаним законом передбачені окремі заходи вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за наступними видами корисних копалин:

1. Паливно-енергетичні ресурси: газ, нафта, конденсат; вугілля; метан вугільних родовищ; сланцевий газ; уран;

2. Металічні корисні копалини:

2.1. Чорні метали: залізні руди; марганцеві руди; хромові руди

– кольорові та легуючі метали: алюміній; мідь; нікель і кобальт; свинець і цинк; титан; олово; вольфрам; молібден;

– рідкісні та рідкісноземельні метали: тантал і ніобій; літій; рідкісні землі та ітрій; цирконій і гафній; скандій;

– розсіяні елементи: реній;

– дорогоцінні метали та алмази: золото і срібло; платиноїди; алмази;

3. Неметалічні корисні копалини: неметалічна сировина для металургії; плавиковий шпат; флюсові вапняки і доломіти; бентонітові глини;

вогнетривка сировина; магнезит; високоглиноземна сировина;

4. Сировина для гірничо-хімічного та агропромислового комплексів: апатит; фосфорити; сірка самородна; калійні солі;

5. Інша нерудна сировина: каменесамоцвітна сировина; первинні каоліни і опоки; вапняки для цукрової промисловості; глауконіт; барит;

6. Буто-щебенева сировина;

7. Кварцити та кварцовий пісок для металургії та виробництва скла;

8. Польовий шпат;

9. Графіт;

10. Техногенна сировина.

З викладеного вбачається, що держава надає важливого значення вдосконаленню державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр, зокрема, щодо здійснення державного управління у відношенні до конкретних груп та/або видів корисних копалин.

Незважаючи на досить об'ємний перелік корисних копалин, засоби вдосконалення державного управління, що передбачені даним Законом, є подібними.

Також слід зауважити, що характер удосконалення засобів державного управління в межах наведеної групи є:

– або загальним – таким, що може бути застосований практично до будь-якої корисної копалини;

– або конкретним – таким, що передбачений лише для даної корисної копалини/ виду корисних копалин.

Загальні засоби вдосконалення державного управління в даній галузі можна узагальнити, згрупувавши їх наступним чином:

1. Заходи вдосконалення державного управління, пов'язані з проведенням геологорозвідувальних робіт, оцінки запасів корисних копалин тощо:

– проведення пошуково-оцінювальних і геологорозвідувальних робіт з метою оцінки запасів корисних копалин;

– проведення пошуково-оцінювальних робіт на виявлених перспективних ділянках, родовищах з метою оцінки їх ресурсного потенціалу параметризації промислового об'єкта в їх межах;

– проведення генеральної переоцінки запасів;

– одержання промислових категорій запасів;

– нарощування та вдосконалення структури промислових запасів;

– проведення геолого-економічної оцінки і виявлення запасів промислових категорій родовищ;

– проведення геолого-економічної оцінки – переоцінки родовищ;

– проведення прогнозової оцінки ресурсного потенціалу родовищ;

– розроблення нових методів вивчення і оцінки запасів корисних копалин;

- виконання тематичних робіт з аналізу та інтерпретації геолого-геофізичної інформації та оцінки перспективних ресурсів;

- проведення цілеспрямованих тематичних і пошукових досліджень з розробки прогнозно-пошукових критеріїв;

- визначення доцільності розвідки родовищ;

- прогноз та оцінка перспективних стратиграфічних комплексів;

- науковий прогноз та проведення пошуків у межах нових родовищ із сприятливими гірничо-геологічними умовами;

- проведення геолого-прогнозного картування перспективних територій;

- проведення комплексу бурових, мінералого-петрографічних і технологічних досліджень у процесі пошукових і пошуково-оцінювальних робіт тощо.

2. Заходи вдосконалення державного управління, пов'язані з проведенням підготовки до використання промислового освоєння родовищ корисних копалин:

- проведення розвідки для підготовки до промислового освоєння родовищ;

- підготовка до дослідно-промислової експлуатації родовища;

- передача у промислове освоєння родовищ;

- підготовка невеликих родовищ до розроблення (можливо, із залученням іноземних інвесторів);

- дослідження з метою визначення можливості продовження строку експлуатації та реконструкції діючих підприємств;

- впровадження нових вітчизняних технологій видобування;

- підготовка до промислового освоєння перспективних ділянок резервних родовищ, перспективних для забезпечення приросту запасів.

3. Інші заходи вдосконалення державного управління, пов'язані з використанням та охороною надр під час видобування корисних копалин:

- проведення гідрогеологічних режимних спостережень;

- вивчення гідрогеологічних умов;

- вжиття ефективних заходів щодо протидії водопритокам.

Щодо конкретних засобів державного управління досліджуваної категорії, то тут слід зазначити, що переважно такі засоби конкретизуються за певними геолого-географічним об'єктом та за корисною копалиною, наприклад:

- здійснення оцінок, прогнозних і перспективних ресурсів газу сланцевих товщ нафтогазоносних басейнів України, Українського кристалічного щита, Волино-Поділля та Причорномор'я;

- проведення фундаментальних та прикладних науково-дослідних і тематичних досліджень з наукового прогнозування та обґрунтування пер-

спективних зон розвитку сланців із високим вмістом органічної речовини, з якими пов'язуються перспективи видобутку газу в усіх нафтогазоносних басейнах України, Українського кристалічного щита, Волино-Поділля та Причорномор'я;

- розроблення проекту програми з техніко-економічним обґрунтуванням проведення регіональних пошуково-розвідувальних і геологорозвідувальних робіт та освоєння ресурсів сланцевого газу;

- виявлення та підготовка об'єктів для першочергового проведення геологорозвідувальних робіт з метою відкриття родовищ сланцевого газу;

- розвідка і підготовка до промислового освоєння Криничанського, Новогур'ївського, Хуторського та Оленівського родовищ урану для їх розробки методом підземного вилуговування, а також попереднє випробування разом із Східним гірничо-збагачувальним комбінатом методу збагачення за киснево-содовою технологією на Сафнівському родовищі;

- проведення досліджень із просторової параметризації золото-галеніт-сфалеритових руд у родовищах і рудопроявах золота зеленокам'яних поясів Українського кристалічного щита джеспілітового типу та в зоні зчленування Українського кристалічного щита і Донецького басейну (Комсомольський рудний вузол);

- розвиток вітчизняних технологій отримання алюмінієво-скандієвих сплавів для забезпечення потреб вітчизняного літако- та ракетобудування;

- розвиток вітчизняних технологій вилучення скандію під час хімічної переробки ільменіту з руд Стремигородського апатит-ільменітового родовища;

- створення власної лабораторної бази (оснащення спектрометром ICP-MS типу NEPTUNE) і організація масових цілеспрямованих пошуків металів платинової групи у процесі виконання всіх видів геологорозвідувальних робіт і геолого-прогнозного картування;

- проведення цільових пошукових робіт на виявлення металів платинової групи на локальних площах і об'єктах з оцінкою перспективи практичного їх освоєння;

- розвідування одного з родовищ металів платинової групи або здійснення геолого-економічної оцінки за високими промисловими категоріями як супутнього компонента в комплексному родовищі.

Таким чином, класифікація засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за критерієм видів корисних копалин дозволяє отримати уявлення про значення та пріоритетність кожного конкретного виду корисних копалин для держави.

Наступним критерієм для класифікації адміністративно-правових засобів удосконалення

державного управління пропонуємо розглянути часові межі очікуваного впливу засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр.

Мається на увазі наступне. Кожен засіб удосконалення державного управління в досліджуваній галузі в разі його впровадження має на меті досягнення певного позитивного результату – підвищення ефективності державного управління. Такий результат може мати місце негайно після його впровадження, а може настати в майбутньому, за умови виконання повного комплексу заходів, які йому передують. За даним критерієм адміністративно-правові засоби вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр поділяємо на три групи:

- стратегічні (з конкретно не визначеним строком настання бажаного результату або з віддаленим настанням бажаного результату);
- оперативні (з умовно «негайним» настанням бажаного результату);
- ситуативні (спрямовані на «негайне» усунення недоліків державного управління галуззю).

Застосування терміну «негайне настання» є досить умовним, зважаючи на значну бюрократизованість державного управління досліджуваної галузі, кількість державних органів, що можуть бути задіяні у процесі впровадження таких заходів, необхідність проходження погоджувальних процедур тощо. Тобто юридично «негайне настання» передбачає настання бажаного наслідку застосування відповідного заходу вдосконалення державного управління в терміни, вказані в нормативному акті (наприклад, у перехідних положеннях нормативних актів встановлюються конкретні строки для проведення кожним учасником – державним органом – необхідних заходів). Фактично ж «негайне настання» може бути досить віддаленим.

Під стратегічними адміністративно-правовими засобами вдосконалення державного управління ми розуміємо такі засоби вдосконалення державного управління, які спрямовані на підвищення ефективності державного управління галуззю в майбутньому:

- розраховані на досягнення підвищення ефективності державного управління в певному великому часовому проміжку. Наприклад, адміністративно-правові засоби державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр, що передбачені Законом України від 21 квітня 2011 року № 3268-VI «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року» [2], «Енергетичною стратегією України на період до 2030 р.», що схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 1071 [3] тощо;

– розраховані на досягнення підвищення ефективності державного управління після проведення комплексу певних заходів, в т. ч. оперативних та ситуативних. Прикладом можна навести заходи, передбачені у Стратегії сталого розвитку «Україна 2020», що схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Слід звернути увагу, що такі засоби носять зазвичай загально-декларативний, програмний характер. Більш конкретні приклади таких засобів наведені вище, під час систематизації адміністративно-правових засобів вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за ступенем деталізації.

До оперативних адміністративно-правових засобів вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр слід відносити засоби вдосконалення державного управління галуззю, спрямовані на досягнення бажаного результату у визначений строк. Як приклад оперативних засобів удосконалення державного управління можна навести закріплені в Указі Президента України від 28 лютого 2008 року № 173/2008 «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання гірничих відносин [4], зокрема наступні, проведення яких доручено Кабінету Міністрів України:

- розробити та внести в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти про внесення змін до Кодексу України про надра, до Земельного кодексу України, до Закону України «Про угоди про розподіл продукції»;
- розробити та впровадити в шестимісячний строк дієві механізми залучення вітчизняних та іноземних інвестицій у розвиток мінерально-сировинної бази України;
- здійснити протягом року оцінку запасів родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, що не використовуються тощо.

Нормативне формулювання оперативних адміністративно-правових засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр характеризується конкретною визначеністю заходів, які необхідно вжити для досягнення мети, встановлення часових меж їх впровадження, передбачення механізму їх впровадження.

Наступна група адміністративно-правових засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр – це ситуативні засоби. Особливістю даної групи заходів удосконалення державного управління галуззю є те, що вони є конкретно визначеними та покликаними концентровано вплинути на певний аспект державного управління з метою усунення конкретно визначених недоліків державного управління. Прикладами таких засобів удосконалення державного управління галуззю можна

назвати закріплені у Рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» (Рішення введено в дію Указом Президента № 90/2010 від 03.02.2010 р.) [1] заходи, проведення яких доручено Кабінету Міністрів України, пов'язані з діяльністю Національної акціонерної компанії «Надра України», а саме – щодо забезпечення здійснення комплексу заходів підвищення ефективності діяльності та виведення з її кризового стану, зокрема:

- провести у чотиримісячний строк інвентаризацію майна і оцінку активів Національної акціонерної компанії «Надра України» та підприємств, у статутних (складених) капіталах яких Компанія володіє корпоративними правами, перевірку ефективності її фінансово-господарської діяльності;

- затвердити в п'ятимісячний строк план заходів зі стабілізації фінансового стану Національної акціонерної компанії «Надра України» та стратегію її подальшого розвитку;

- вжити заходів щодо запровадження в установленому порядку мораторію на списання, відчуження основних фондів (засобів) Компанії та підприємств, у статутних (складених) капіталах яких Компанія володіє корпоративними правами, на період до визначення стратегії її дальшого розвитку;

- вирішити питання щодо доцільності дальшого перебування керівників Національної акціонерної компанії «Надра України» та підприємств, у статутних (складених) капіталах яких Компанія володіє корпоративними правами, на посадах тощо.

Відтак, систематизувавши адміністративно-правові засоби вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за критерієм часових меж очікуваного впливу, доходимо висновку, що даний критерій впливає також на інші характеристики засобів удосконалення, таких як: конкретна визначеність, визначення чіткого механізму їх реалізації.

Література

1. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 8 (15.02.2010 р.). – С. 56. – Ст. 381.

2. Закон України від 21 квітня 2011 року № 3268-VI «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року» // Офіційний віс-

ник України. – 2011. – № 39 (03.06.2011 р.). – Ст. 1581.

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071-р «Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року» // Урядовий кур'єр. – 2014. 01. – 29.01.2014. – № 17.

4. Указ Президента України від 28 лютого 2008 року № 173/2008 «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання гірничих відносин // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 7 (21.03.2008). – Ст. 327.

Анотація

Максіменцева Н. О. Методологічно-правові підходи щодо систематизації адміністративних засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр в Україні. – Стаття.

У статті автором досліджено систематизацію адміністративно-правових засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр за такими критеріями, як: за видами залучення надр у діяльність держави; за видами корисних копалин; за часовими межами очікуваного впливу.

Ключові слова: державне управління; засоби удосконалення управління, адміністративно-правове забезпечення.

Аннотация

Максименцева Н. А. Методологически-правовые подходы к систематизации административных средств совершенствования государственного управления в области использования, воспроизводства и охраны недр в Украине. – Статья.

В статье автор исследовала систематизацию административно-правовых средств совершенствования государственного управления в сфере использования, воспроизводства и охраны недр по таким критериям, как: по видам вовлеченности недр в деятельность государства; по видам полезных ископаемых; по временным рамкам ожидаемого результата.

Ключевые слова: государственное управление, способы совершенствования управления, административно-правовое обеспечение.

Summary

Maksimentseva N. O. Methodological and legal approaches to the systematization of administrative means of improving public administration in the field of use, reproduction and the protection of mineral resources in Ukraine. – Article.

In this article, the author examined the systematization of administrative and legal means for improving public administration in the sphere of use, reproduction and protection of subsurface resources by such criteria as: by types of subsoil involvement in the state's activities; by types of minerals; by the time frame of the expected result.

Key words: public administration, ways to improve management, administrative and legal support.

УДК 342.9

А. А. Манжула
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри галузевого права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

ОСНОВНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ

Будь-яка діяльність породжує певні наслідки. Останні можуть бути як позитивними, так і негативними. А значить настання тих чи інших наслідків призводить до відповідальності. Залежно від характеру наслідків різняться й характер відповідальності. Тобто мова йде про позитивну та ретроспективну (негативну) відповідальність. Перша породжує різного роду заохочення, в той час, як друга – стягнення, обмеження. Не є винятком і діяльність науково-дослідних установ, котра також призводить до різного роду наслідків, а значить і породжує певний вид відповідальності. Тому особливо актуальним є питання про види відповідальності науково-дослідних установ, існуючі проблеми їх притягнення до відповідальності та можливі шляхи вдосконалення окресленого інституту.

Питання відповідальності неодноразово висвітлювалося у правовій літературі. Зокрема, окремі аспекти вказаної проблематики були предметом наукових досліджень С.С. Алексеева, Б.Т. Базилева, О.М. Бандурки, С.М. Братуся, В.С. Венедиктова, І.О. Галагана, О.С. Йоффе, А.Т. Комзюка, В.М. Кудрявцева, В.В. Лазарева, М.І. Мельника, О.М. Музичука, Г.О. Пономаренко, І.С. Самоценка, О.Ф. Скакун, В.В. Сташиса, М.С. Строговича, В.Я. Тація, М.Х. Фарукшина, М.І. Хавронюка, Р.О. Халфіної, Л.С. Явича та інших. Науковий вклад названих науковців є беззаперечним. Проте чимало питань залишилося невирішеними. Зокрема, переважна кількість наукових доробок стосується загальних положень юридичної відповідальності або її різновидів – адміністративної, кримінальної, дисциплінарної, цивільно-матеріальної. Однак питання притягнення до відповідальності юридичних осіб, таких як науково-дослідні установи, досі викликає жваві дискусії й дебати між науковцями. Відсутні напрацювання в частині визначення особливостей притягнення до відповідальності науково-дослідних установ і шляхів її вдосконалення. Зазначене віддзеркалює актуальність та своєчасність даної статті. Тож, окреслені прогалини й закладаються нами в основу мети наукового дослідження, що проявляється у встановленні проблем удосконалення відповідальності науково-дослідних установ.

Перш за все, варто вказати на те, що будь-яка поведінка у правовій сфері характеризується

юридично значимими наслідками. Це твердження актуальне й для діяльності науково-дослідних установ. А значить, останні теж несуть відповідальність за свою діяльність. Так, під поведінкою у правовій сфері в теорії держави і права прийнято розуміти соціально й юридично значущу свідомо вольову поведінку особи (дію чи бездіяльність), що передбачена нормами права та спричиняє або може спричинити можливі (належні) юридичні наслідки. Поведінка суб'єктів права в будь-якому випадку є юридично значимою, адже без поведінки у сфері дії права не відбуваються правовідносини, не реалізуються права і свободи громадян, оскільки така поведінка виступає як юридичний факт, що визначає її характер: правомірна поведінка викликає виникнення регулятивних правовідносин, неправомірна (правопорушення) – охоронних і захисних [1, с. 590]. Тобто йде мова про засоби впливу на суб'єкта права, породжені поведінкою. Залежно від характеру наслідків ці засоби можуть бути заохочувального (позитивна відповідальність) або обмежувального (негативна відповідальність) характеру. У цьому підрозділі висвітленню підлягають особливості притягнення до ретроспективної (негативної) відповідальності науково-дослідних установ.

Як вірно зазначає колектив авторів навчального посібника «Адміністративна відповідальність в Україні», традиційно правову відповідальність пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, як реалізацію, застосування і здійснення санкцій. Застосування заходів юридичної відповідальності спричиняє для правопорушників обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру, яку він зобов'язаний перетерпіти та фактично зазнає. Тим самим правопорушник «тримає відповідь» перед державою за неправомірну поведінку [2, с. 6].

З.М. Будько визначає юридичну відповідальність як обов'язок особи, яка вчинила правопорушення, зазнати позбавлення особистого, організаційного або майнового характеру через застосування державою заходів примусу, передбачених законодавством. Таким чином, вчений виділяє ознаки, котрі вирізняють юридичну відповідальність. Зокрема, це: обов'язок зазнати

несприятливих наслідків, передбачених правовою нормою; визнання в якості підстави вчинення правопорушення; постійний зв'язок із державним примусом; процесуальна форма її реалізації [3, с. 15].

К.В. Басін вказує на відсутність у сучасному вітчизняному правознавстві єдиного тлумачення поняття «юридична відповідальність». Вчений шляхом аналізу існуючих наукових доробок у зазначеній царині згрупував наукові підходи до трактування юридичної відповідальності. Зокрема, він виділяв наступні групи наукових позицій: розуміння юридичної відповідальності пов'язується з протиправною оцінкою поведінки, правопорушенням, що тягне за собою державний примус, покарання; розуміння юридичної відповідальності в широкому сенсі, згідно з яким така відповідальність уявляється не лише як наслідок негативного явища, як реакція держави на вчинений делікт, а і як явище позитивне, що передбачає свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків, способу життя; розуміння юридичної відповідальності як правового явища (наслідку), що існує й реалізується в межах особливого, охоронного правового відношення, тобто трактування юридичної відповідальності як специфічного виду правовідносин [4, с. 11–16].

Деяко подібних висновків дійшла у своєму дослідженні, присвяченому сутності юридичної відповідальності та ролі правоохоронних органів у її забезпеченні, й О.В. Зелена. Вона підмічає, що обидва аспекти юридичної відповідальності діалектично взаємопов'язані. Тому при розумінні категорії юридичної відповідальності вчена пропонує виходити з того, що: позитивний і негативний аспекти відповідальності є частинами цілісного явища; юридичній відповідальності, поряд із охоронним характером, притаманний і регулятивний (останній виражається у правомірній поведінці); юридична відповідальність набуває охоронної ролі виключно у випадку порушення правових приписів [5, с. 40, 52–53].

Іншими словами: вчені прагнуть до симбіозу. Таке прагнення є зрозумілим, однак не виправданим. Звичайно, неправильно юридичну відповідальність зводити виключно до обов'язку зазнати певних обмежень. Юридична відповідальність, беззаперечно, в першу чергу є нічим іншим, як обов'язком дотримуватись норм законів. І тільки в разі їх порушення цей обов'язок доповнюється необхідністю зазнати на собі вплив реакції держави на вчинене правопорушення. Однак правові засоби не здатні впливати на внутрішнє наповнення особи й контролювати її внутрішні спонукання. Вони здатні здійснювати регулювання зовнішніх проявів такого стимулювання. У силу цього з правового аспекту раціональніше юридичну відповідальність, на наше переконання, розглядати у вузь-

кому розумінні – як негативну (ретроспективну) відповідальність. Саме цей підхід використовується нами в подальшому дослідженні проблем вдосконалення відповідальності науково-дослідних установ.

З урахуванням усього вищезазначеного під відповідальністю науково-дослідних установ пропонуємо розуміти засоби державного впливу примусового характеру на протиправні прояви діяльності науково-дослідних установ з метою недопущення порушення останніми принципу законності, а в разі такого порушення – заради припинення протиправних діянь, поновлення порушених прав і законних інтересів громадянина та людини.

В юридичній літературі в якості класичних видів юридичної відповідальності за законодавством України прийнято вирізняти:

- адміністративну відповідальність;
- відповідальність дисциплінарну;
- кримінальну відповідальність;
- цивільну відповідальність;
- конституційну відповідальність;
- відповідальність міжнародно-правову;
- фінансову відповідальність [6, с. 431; 1, с. 608–613].

Науково-дослідні установи є юридичними особами різної організаційно-правової форми та форми власності, спільною ознакою яких є спрямування їх діяльності – проведення науково-дослідних робіт заради одержання наукового результату. Однак ці установи, будучи суб'єктами права, можуть у своїй діяльності порушувати усталені норми функціонування тих чи інших суспільних інституцій. Причому якщо ці порушення посягають на встановлені нормами права порядки, то вони тягнуть за собою настання адекватної відповідальності. Насамперед, варто визначити, які порушення можуть бути виявленими в діяльності науково-дослідних установ, а значить – до яких видів відповідальності вони можуть бути притягнутими.

Так, закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачає обов'язок органів державної влади України забезпечувати захист права інтелектуальної власності. Зокрема, в ч. 2 ст. 42 вказується, що в разі порушення права інтелектуальної власності його захист здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [7]. Тобто тільки в цій нормі передбачається можливість відповідальності науково-дослідних установ. Відповідно, законодавець визначив, що науково-дослідні установи в ході своєї діяльності можуть порушити права інтелектуальної власності. Такого роду правопорушення залежно від (а) характеру існуючих відносин між науково-дослідною установою та суб'єктом інтелектуальної

власності та (б) характеру їх наслідків можуть бути адміністративними, кримінальними і цивільними. А значить такі види відповідальності в конкретному випадку можуть бути притаманні науково-дослідним установам. Зокрема, науково-дослідні установи (їх посадові особи) можуть притягатися до відповідальності за вчинення діянь, передбачених:

– ст. 51-2 (порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності) Кодексу України про адміністративні правопорушення [8];

– ст. ст. 176 (порушення авторського права і суміжних прав) і 177 (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію) Кримінального кодексу України [9];

– положеннями Книги четвертої (право інтелектуальної власності) Цивільного кодексу України [10].

Окремого нормативно-правового акта, який би визначав імовірні правопорушення науково-дослідних установ та характерну їм відповідальність, немає. Звичайно, така ситуація ускладнює механізм притягнення науково-дослідної установи до відповідальності. Тому спочатку вважаємо доцільним проаналізувати чинну нормативно-правову базу, яка визначає можливі порушення з боку науково-дослідних установ і відповідні їм санкції.

Так, згідно з Положенням про Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави, науково-дослідні установи, що отримують підтримку з боку держави та діяльність яких має важливе значення для розвитку науки, економіки і виробництва, включаються до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави. Науково-дослідні установи, включені до названого реєстру, повинні дотримуватися певних вимог, закріплених законом «Про наукову і науково-технічну діяльність» та Положенням про Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави. У разі порушення цих вимог до вказаних науково-дослідних установ можуть застосовуватися санкції у вигляді їх виключення з Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави [7; 11]. Із зазначеного можна помітити, що законодавець не наводить вичерпного переліку вимог, порушення яких тягне до виключення науково-дослідної установи з Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави. До того ж не визначається вид відповідальності. Тому, в першу чергу, спробуємо навести перелік правопорушень, які породжують застосування названої санкції, а потім визначимося з видом відповідальності.

Тож, науково-дослідні установи, включені до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави:

– не можуть змінювати вид наукової і науково-технічної діяльності;

– зобов'язані не менш як 50 відсотків доходу від своєї основної діяльності спрямовувати на проведення ініціативних науково-дослідних робіт та розвиток дослідницької матеріально-технічної бази (крім вищих навчальних закладів);

– забезпечувати не менш як 70 відсотків основної наукової або науково-технічної діяльності в загальному річному обсязі виконаних робіт (крім вищих навчальних закладів III–IV рівня акредитації).

Відповідно, в разі порушення встановлених вимог до науково-дослідної установи може застосовуватися санкція у вигляді її виключення з Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави. Вважаємо, що названа санкція передбачається фінансовою відповідальністю. Остання, будучи лише одним із виявів відповідальності за порушення фінансового законодавства, має складний характер, оскільки повинна включати відповідальність у всіх сферах фінансової діяльності держави (у сферах оподаткування, бюджету, грошового обігу, обігу валютних цінностей тощо). У зв'язку з цим фінансову відповідальність слід розглядати як складний інститут, що включає відносно відокремлені блоки залежно від інституційної належності фінансово-правових норм, що порушуються під час вчинення протиправного діяння у сфері фінансової діяльності держави. При цьому важливою особливістю відповідальності за порушення фінансового законодавства є те, що остання виступає формою реалізації державно-владного примусу, що виникає в разі вчинення порушення приписів фінансово-правових норм і полягає в застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушника передбачених законом санкцій. Відповідальність за порушення фінансового законодавства є складним міжгалузевим правовим інститутом. Це означає, що відповідальність за порушення фінансового законодавства включає як фінансову, так й інші види відповідальності (адміністративну, кримінальну, дисциплінарну тощо) у разі порушення фінансово-правових норм [12, с. 91].

Науково-дослідна установа, будучи юридичною особою та порушуючи своє зобов'язання спрямовувати не менш як 50 відсотків доходу від своєї основної діяльності на проведення ініціативних науково-дослідних робіт та розвиток дослідницької матеріально-технічної бази, вчиняє правопорушення у сфері правильного розподілу бюджетних коштів та грошового обігу. Як наслідок, таку установу виключають з Державного реєстру наукових

установ, яким надається підтримка держави, через що остання позбавляється права користуватися податковими пільгами відповідно до законодавства України. До того ж науково-дослідна установа повинна буде понести матеріальні затрати у вигляді відшкодування державі виділених коштів на проведення науково-дослідних робіт. При цьому якщо такі порушення супроводжувалися привласненням, розтратою майна або заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем з боку службових чи матеріально відповідальних осіб, то останні будуть притягнуті й до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення у вигляді злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України. Якщо в діяннях посадових осіб науково-дослідних установ вбачаються склади інших кримінальних правопорушень, то вони будуть притягатися до кримінальної відповідальності за відповідними статтями Кримінального кодексу України.

Окрім зазначеного, посадові особи науково-дослідної установи могли допустити скоєння фінансового правопорушення в силу своєї некомпетентності або недбалого ставлення до виконання службових та/чи професійних обов'язків. У разі встановлення таких проявів до зазначених осіб можуть бути застосовані санкції дисциплінарного характеру у вигляді звільнення з роботи, накладення стягнення і т. п.

Цивільна відповідальність науково-дослідних установ за порушення у сфері наукової та науково-технічної експертизи настає в разі недотримання ними договірних зобов'язань у частині виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а також порушення договору про надання послуг, передбачених главою 62 (виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт) та ст. 906 (відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг) Цивільного кодексу України [10]. Якщо ж в діях працівників науково-дослідної установи, пов'язаних із проведенням наукової і науково-технічної експертизи, вбачаються порушення трудової дисципліни, то до них можуть застосовуватися санкції, передбачені дисциплінарною відповідальністю згідно з вимогами глави X (трудова дисципліна) Кодексу законів про працю України [13].

Отже, науково-дослідні установи несуть відповідальність за протиправні прояви своєї діяльності. Вид же відповідальності та міра покарання визначаються характером протиправного діяння. Відповідно, науково-дослідні установи (їх посадові особи) за правопорушення можуть притягатися до дисциплінарної, адміністративної, фінансової, цивільної (матеріальної) та кримінальної відповідальності. Проте процедура притягнення вказаних установ і осіб до відповідальності ускладнюється певними факторами.

Зокрема, це відсутність чіткої регламентації порядку притягнення до відповідальності науково-дослідних установ на законодавчому рівні. Більш того, відсутній закон, який чітко б визначав види відповідальності науково-дослідних установ. Тому вважається необхідним заповнити вказану прогалину в законодавчій регламентації питання відповідальності науково-дослідних установ України. Як варіант – це може бути прийняття закону «Про науково-дослідні установи», в якому окремий розділ був би присвячений питанням їхньої відповідальності (видам, санкціям, процедурам притягнення, суб'єктам, уповноваженим притягувати до відповідальності тощо).

Не менш проблемним є питання про те, кого слід притягувати до того чи іншого виду відповідальності – науково-дослідну установу як юридичну особу чи фізичних осіб (посадових осіб цих установ). На наше переконання, вирішення цього питання також повинне бути чітко й вичерпно прописане на законодавчому рівні, щоб не породжувати дуалізму й неузгодженості у правозастосовчій практиці.

Спірним є й питання про виділення такого різновиду відповідальності, як фінансова. Переважна більшість правових актів, що регулює діяльність науково-дослідних установ, прямо вказує на можливість притягнення за правопорушення до адміністративної, цивільної (матеріальної), дисциплінарної та кримінальної відповідальності згідно з вимогами закону. Причому в них відсутні згадування про притягнення до фінансової відповідальності, що, звичайно, є вагомим упущенням. Останнє беззаперечно потребує вирішення.

У силу новизни інституту застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру не зрозумілим залишається порядок безпосереднього застосування вказаних заходів, зокрема по відношенню до науково-дослідних установ. Тому пропонуємо закріпити вирішення вказаних питань шляхом прийняття згаданого вище закону «Про науково-дослідні установи».

Таким чином, питання відповідальності науково-дослідних установ є досить складним і в той же час малорозробленим. У зв'язку з цим існує потреба в заповненні існуючих прогалин у цій царині заради забезпечення виконання основних функцій юридичної відповідальності – захисту й охорони прав, свобод і законних інтересів громадян і людей. Основною проблемою в частині регулювання питання відповідальності науково-дослідних установ є низька їх нормативно-правова розробленість. Тому основним напрямком і способом удосконалення названого інституту є прийняття закону України «Про науково-дослідні установи», в якому б чітко визначалися поняття, види, суб'єкти відповідальності, санкції та порядок їх застосування.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / Скакун О.Ф. – Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.
2. Комзюк А.Т. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посіб.] / [Комзюк А.Т., Гуменюк В.А., Джагунов Г.В. та ін.] ; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – 3-тє вид., доопр. – Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 80 с.
3. Бутько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 / Бутько Захар Миколайович. – Запоріжжя, 2005. – 258 с.
4. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.01 / Басін Кирило Володимирович. – Київ, 2006. – 214 с.
5. Зелена О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Зелена Олена Володимирівна. – Київ, 200. – 215 с.
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2011. – Т. 1 : А – Г. – 656 с.
7. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-19/ed20171011>
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
10. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
11. Про затвердження Положення про Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави : постановою Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 р. № 380 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – С. 140. – Стаття 751. – Код акту 18546/2001.
12. Фінансове право : [підручник] / [М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.
13. Кодекс законів про працю України : закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

Анотація

Манжула А. А. Основні правові аспекти відповідальності науково-дослідних установ. – Стаття.

У статті проведено аналіз наукових поглядів правників на питання відповідальності. Запропоновано авторське визначення поняття відповідальності науково-дослідних установ. Акцентовано увагу на відсутності єдиного нормативно-правового акта, який би визначав характерну їм відповідальність. Окреслено коло проблем вдосконалення відповідальності науково-дослідних установ.

Ключові слова: науково-дослідна установа, відповідальність, вдосконалення, проблема, види юридичної відповідальності.

Аннотация

Манжула А. А. Основные аспекты ответственности научно-исследовательских учреждений. – Статья.

В статье проведен анализ взглядов ученых по вопросу ответственности. Предложено авторское определение понятия ответственности научно-исследовательских учреждений. Акцентируется внимание на отсутствие единого нормативно-правового акта, который бы определял характерную для таких учреждений ответственность. Очерчен круг проблем совершенствования ответственности научно-исследовательских учреждений.

Ключевые слова: научно-исследовательское учреждение, ответственность, совершенствование, проблема, виды юридической ответственности.

Summary

Manzhula A. A. Basic legal aspects of the visuality of the numerous-dosilidnikh installations. – Article.

The article analyzes the views of scientists on the issue of liability. The author 's definition of the responsibility of research institutions. The attention absence of a single legal act, which would define the characteristic of such institutions responsible. It outlined the range of issues of improving accountability of research institutions.

It is noted that research institutions are responsible for the unlawful manifestations of their activities. The type of liability and the degree of punishment are determined by the nature of the wrongful act. Accordingly, research institutions (their officials) for the offense may be subject to disciplinary, administrative, financial, civil (material) and criminal liability.

Key words: research institution, responsibility of improving the problem, types of legal liability.

УДК 35.086(477)

Н. С. Панова

кандидат юридичних наук, доцент

Київського інституту інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ДЕРЖАВНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ І ПУБЛІЧНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ:
ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Дослідження сутності державно-службового права як підгалузі адміністративного права передбачає необхідність звернення до характеристики державного службовця як основного суб'єкта державно-службових відносин і, насамперед, до порівняльно-правової характеристики державного службовця і публічного службовця. Саме державний службовець є однією з обов'язкових сторін державно-службових відносин.

Слід зазначити, що в юридичній літературі неодноразово робилися спроби визначити поняття «державний службовець» [1–8 та ін.], аналіз яких дає підстави зазначити, що термін «державний службовець» слід трактувати як у широкому, так і у вузькому розумінні. Зокрема, в широкому розумінні державний службовець – це професійний працівник будь-якої державної організації: органу, установи, підприємства, а у вузькому – це професійний працівник органів державної влади.

Саме вузьке розуміння державного службовця вперше знайшло своє визначення у ст. 1 Закону України «Про державну службу» (1993) [9]: це особа, яка здійснює професійну діяльність, займаючи посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержує заробітну плату за рахунок державних коштів. При цьому слід зазначити, що законодавець визначив поняття «державний службовець» через поняття «державна служба», що є дещо нелогічним та юридично нечітким, оскільки застосування в законодавстві методу визначення одного поняття через визначення іншого поняття навряд чи можна визнати конкретним, тому що суб'єкт правозастосування при цьому може допускати довільне його тлумачення.

Дещо інший підхід до визначення поняття «державний службовець» передбачається п. 2 ст. 1 Закону «Про державну службу» (2011) [10], відповідно до якого державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків, визначених законом, та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим щодо:

а) підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері; б) розроблення, експертизи та/або редагування проєктів нормативно-правових актів; в) надання адміністративних послуг; г) здійснення державного нагляду (контролю); д) управління державним майном або майном, що належить Автономній Республіці Крим, державними корпоративними правами; ж) управління персоналом державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим або їх апарату; з) реалізації інших повноважень відповідного органу. Насамперед, звертає на себе увагу те, що це визначення є надто об'ємним, складним для сприйняття, таким, що не окреслює основних рис державного службовця, а просто передбачає перелік його функцій, що навряд чи можна покласти в основу законодавчого визначення конкретного поняття.

Як уявляється, замість визначення поняття «державний службовець», у Законі надано перелік основних функцій державного службовця, який доповнено окремими рисами державного службовця: громадянин України, заміщення посади у державному органі; заробітна плата за рахунок державного бюджету за окремими винятками, передбаченими чинним законодавством, здійснення повноважень, пов'язаних із завданнями і функціями державного органу. Отже, визначення поняття державного службовця, передбачене у Законі «Про державну службу» (2011) [10], відрізняється від поняття, передбаченого в Законі «Про державну службу» (2015) [11] (далі – Закон-2015), однак воно також потребувало вдосконалення, особливо з точки зору юридичної техніки.

Відповідно до ст. 1 Закону-2015 [11] державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби. Це визначення суттєво відрізняється від двох попередніх, особливо останнього, тим, що є досить компактним і конкретним.

Здійснений аналіз понять «державна служба» і «державний службовець», які передбачені в

Законі-2015, дозволяє виокремити такі основні ознаки державного службовця, які відмежовують його від інших службовців:

– заміщення посади в державних органах та їх апараті. Ця ознака є однією з головних, оскільки пов'язує вид юридичної особи, як місця здійснення професійної діяльності громадянина, з можливістю набуття ним статусу державного службовця. Відповідно до ст. 1 Закону-2015 [11], такими юридичними особами можуть бути тільки органи державної влади, інші державні органи та їх апарати (секретаріати), і водночас такі юридичні особи, як державні установи і державні організації, Законом-2015 [11] не охоплюються;

– здійснення професійної діяльності в державних органах та їх апараті. Діяльність державного службовця повинна мати професійний характер, тобто бути його професією, яка потребує відповідного рівня професійної компетентності. Таким чином, державний службовець має бути професіоналом – спеціалістом високого рівня освітньої і професійної підготовки і компетентності, здатним забезпечувати виконання наданих йому повноважень. Окрім цього, поняття «професійна діяльність» державного службовця означає, що вона є основним (хоча і не єдиним) видом його діяльності, за винятком інших видів оплачуваної діяльності, передбаченої чинним законодавством (викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту [12, ст. 7]). Здійснення професійної діяльності має корелюватися із завданнями, функціями і компетенцією державного органу, в якому державний службовець виконує державну посаду;

– професійна діяльність пов'язана із забезпеченням виконання завдань і функцій державного органу, в якому здійснюється його діяльність. Особливість державного службовця проявляється в тому, що його професійна діяльність має певний цілеспрямований і функціонально визначений характер, оскільки безпосередньо пов'язана із забезпеченням виконання завдань і функцій тільки конкретного державного органу. Таким чином, має місце правовий зв'язок: державний орган (правовий статус – компетенція) – державний службовець (правовий статус – повноваження), в якому немає місця іншим завданням і функціям, які покладалася б на державного службовця. Таким чином, державний службовець не вправі здійснювати діяльність у державному органі, забезпечуючи при цьому реалізацію завдань і функцій інших юридичних осіб, у тому числі й інших державних органів;

– наділення певним обсягом державних/державно-владних повноважень. Державний службовець, як слуга держави, наділяється державою певним обсягом державно-владних (керівники,

заступники керівників державних органів; керівники, заступники керівників структурних підрозділів державних органів), або державних (спеціалісти, виконавці) повноважень, що є першочерговою ознакою приналежності особи до категорії державних службовців. Зважаючи на велику різноманітність державних службовців, обсяг їхніх повноважень, який залежить від категорій державних посад, що вони виконують, впливає на вид державного службовця, але не на факт його приналежності до інституту державної служби. При цьому важливо зазначити, що повноваження, якими наділяється державний службовець, є власністю держави, яка може в будь-який час передати їх іншій особі, тобто державний службовець не є власником цих повноважень;

– професійна діяльність спрямована на забезпечення державних інтересів. Здійснюючи професійну діяльність, державний службовець зобов'язаний спрямовувати свої службові повноваження виключно на реалізацію державних інтересів, які, у свою чергу, можуть стосуватися різних сфер суспільного життя. Водночас державний службовець не вправі використовувати свої повноваження для забезпечення інтересів інших держав, фізичних і юридичних осіб, незалежно від того, чи йдуть ці інтереси всупереч інтересам своєї держави, чи ні. Це положення стосується й особистих інтересів державного службовця, окрім власного інтересу, пов'язаного зі здійсненням службової кар'єри, і то за умови, що пріоритетними при цьому є інтереси держави;

– професійна діяльність здійснюється від імені держави і гарантується державою. Заміщення державним службовцем державної посади в державному органі зобов'язує його під час виконання своїх службових повноважень діяти тільки від імені держави, тобто він є своєрідним провідником державних повноважень: від імені держави – через державного службовця – до суб'єкта призначення (фізичної або юридичної особи). Таким чином, від того, як державний службовець забезпечує реалізацію наданих йому повноважень, залежить, у кінцевому результаті, ефективність функціонування як державних органів, так і держави в цілому;

– дотримання принципів державної служби. Вперше на законодавчому рівні визначено таку особливість державного службовця, як дотримання принципів державної служби, які визначені в ст. 4 Закону-2015 [11]. Слід зазначити, що ця особливість, за своїм змістом, є важливою правовою характеристикою державного службовця, оскільки вона визначає межі поведінки державного службовця, основи його правового статусу. Як уявляється, такий підхід є цілком правомірним і таким, що відповідає міжнародним стандартам публічної служби;

– заробітна плата за рахунок державних коштів. Оскільки державний службовець – це слуга держави, який перебуває на службі у держави, йому мають створюватися відповідні соціально-економічні умови, іншими словами, режим державної служби, структурним чинником якого є винагорода за діяльність, тобто заробітна плата. Тільки державний орган, тільки за рахунок державних коштів має утримувати державного службовця, який виконує в цьому органі відповідну державну посаду, тобто жодні з юридичних або фізичних осіб, які не відносяться до категорії «суб'єкт призначення» щодо конкретного державного службовця, не вправі оплачувати його професійну діяльність. При цьому слід зазначити, що це положення є досить важливим у правовому становищі державного службовця, оскільки має статус обмеження під час проходження державної служби і досить чітко регламентується Законом України «Про запобігання корупції» [12], який передбачає, що окрім заробітної плати державний службовець може одержувати винагороду за наукову, викладацьку і творчу діяльність, а також зайняття медичною практикою.

Звернення до зарубіжного досвіду щодо визначення поняття «державний службовець» і його класифікації свідчить про різноплановість та розмаїтість як у назві цієї категорії працівників, так і в змістовному навантаженні їхнього визначення і видів. Зокрема, відповідно до законодавства про публічну службу зарубіжних країн, поняття «державний службовець» має різні позначення схожого статусу: «публічний службовець» (Литва, Грузія), «державний службовець» (Естонія, Болгарія, Чеська Республіка), «службовець цивільної служби» (Польща), «працівник» (Канада), «чиновник/функціонер» (Греція, ФРН, Іспанія, Бельгія, Франція), «агент держави» (Люксембург) тощо. При цьому важливо зазначити, що в переважній більшості країн законодавство не тільки закріплює те чи інше поняття, але й передбачає його визначення, зокрема:

– § 4 Закону Естонії «Про публічну службу» визначає, що державний публічний службовець – це особа, яка за грошову винагороду виконує роботу в державній чи муніципальній адміністративній установі, а державним службовцем є особа, що перебуває в службових відносинах з державою [13, с. 467–520]. Таким чином, в Естонії на законодавчому рівні визначені поняття «публічний службовець» і «державний службовець» і, отже, здійснено їхнє розмежування;

– стаття 2 Закону Болгарії «Про державного службовця» встановлює, що «державний службовець – це особа, яка адміністративним актом призначається на оплачувану штатну посаду в державній адміністрації та допомагає органу державної влади у здійсненні його повноважень»

[14, с. 601–638], визначаючи тим самим основні його ознаки: штатна посада у державній адміністрації, призначення адміністративним актом, оплата за рахунок держави, здійснення повноважень державного органу;

– стаття 2 Закону Литви «Про публічну службу» передбачає поняття «публічний службовець» і, не визначаючи його, закріплює основні його функції: координація діяльності інституцій в окремій сфері державного управління, управління або розподіл фінансових ресурсів та контроль за їх використанням, здійснення контролю, прийняття та впровадження правових актів, підготовка проектів правових актів, договорів або програм, управління персоналом або володіння публічною адміністративною владою щодо не підпорядкованих осіб [15, с. 427–454]. На підставі аналізу цих функцій визначено, що всі вони мають виключно публічний характер, що є визначальним у віднесенні цього виду служби до системи адміністративного права;

– § 2 Федерального Закону Німеччини «Про статус чиновників» передбачає, що чиновник – це особа, яка знаходиться в публічно-правових службових відносинах і відносинах службової вірності з Федерацією або з безпосередньою федеральною корпорацією, публічною установою або фондом публічного права [16, с. 225–269]. Таким чином, у цьому Законі, насамперед, зроблено акцент на особливостях відносин між чиновником і державою, тобто ці відносини мають публічно-правовий характер, що однозначно визначає приналежність інституту державної служби до публічних галузей права.

Важливе значення для науково-теоретичного і нормативного визначення поняття і сутності державного службовця має розмежування понять «державний службовець» і «політичний діяч». Визначення поняття і сутності державного службовця наведено вище. Що ж стосується поняття «державний політичний діяч», то в чинному законодавстві і про публічну службу, і про державну службу України його визначення не надається. В юридичній науці із цього приводу висловлюються різні міркування, аналіз і узагальнення яких дає підстави стверджувати, що до категорії «державний політичний діяч» слід віднести Президента України, народних депутатів, членів Кабінету Міністрів України. Натомість до державних політичних діячів не можуть бути віднесені депутати місцевих рад і місцеві голови, оскільки органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади.

Важливо акцентувати увагу на тому, що політичний характер державних політичних діячів зводиться не стільки до факту обов'язкової належності вищезазначених осіб до певної політичної партії (критерій необов'язковий, хоча й цілком можливий), скільки

до факту їхньої підтримки політичними партіями. Специфіка статусу державних політичних діячів виявляється: в особливому порядку призначення (чи обрання) на посади державних політичних діячів, який регламентується, насамперед, Конституцією і законами України; в особливому порядку звільнення з посад зазначених осіб і припинення їхніх повноважень; у виді відповідальності – політичної відповідальності, яка має відкритий публічний характер і наступає за здійснення/нездійснення певних дій/поведінки (усунення з посади; оголошення резолюції недовіри; відставка; процедура імпичменту тощо). Окрім цього, для державних політичних діячів у разі вступу на політичні посади не є обов'язковими наявність певної освіти і професійної підготовки, досвід роботи у відповідній галузі, проходження конкурсу, оцінювання діяльності державних службовців тощо. Натомість одним із головних факторів під час призначення особи на політичну посаду є висунення або підтримка його політичною партією, тоді як щодо державних службовців має дотримуватися принцип політичної нейтральності посадового призначення. Таким чином, державний політичний діяч – це особа, яка набула цього статусу в результаті обрання народом України або призначення всенародно обраними носіями влади за особливими процедурами на певний термін, яка приймає в межах своїх повноважень нормативні рішення, ґрунтується на власних політичних пріоритетах і несе політичну відповідальність за свою діяльність.

Принагідно слід зазначити, що звернення до зарубіжного досвіду щодо вирішення цього питання свідчить, що, власне, такої проблеми, як розмежування понять «державний політичний діяч» і «державний службовець» для всіх розвинутих країн не існує, оскільки його давно здійснено і належним чином нормативно врегульовано.

Державних службовців слід відмежовувати від працівників державного органу, які виконують функції з обслуговування і не належать до категорії державних службовців. Слід зазначити, що Закон-2015 вперше передбачив таку категорію працівників державного органу. Мова йде про те, 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-2015 [11], а їхня діяльність регламентується Кодексом законів про працю України [17]. При цьому функції з обслуговування вводяться в 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 з практики кадрової політики суперечностей в разі присвоєння особам статусу державного службовця; визначення

єдиної структури для категорії працівників, що виконують функції з обслуговування.

Як уявляється, зміст функцій з обслуговування може бути пов'язаний з:

виконанням робіт із матеріально-технічного та господарського обслуговування діяльності державних органів; виконанням обов'язків секретаря і стенографіста, комп'ютерним набором тексту, роботою з 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.

Література

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
2. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 688 с.
3. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 160 с.
4. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ: [монографія] / А.В. Петришин. – Х. : Факт, 1998. – 168 с.
5. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудоових відносин в Україні : [монографія] / М.І. Іншин. – Х. : Вид-во НУВС, 2004. – 337 с.
6. Старилів Ю.Н. Службове право : [учебник] / Ю.Н. Старилів. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 698 с.
7. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации : [учебник] / Д.М. Овсянко. – М. : Юрист, 1996.
8. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : [учебн. для подгот. госуд. служащих] / А.Ф. Ноздрачев. – М. : Статут, 1999. – 592 с.
9. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. Дата оновлення 06.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
10. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. Дата оновлення 17.11.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>
11. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. Дата оновлення 21.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
12. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. Дата оновлення 09.02.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
13. Про публічну службу : Закон Естонії від 25.01.1995 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та

пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с. – С. 467–520.

14. Про державного службовця : Закон Болгарії від 27.08.1999 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с. – С. 601–638.

15. Про публічну службу : Закон Литви від 23.04.2002 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с. – С. 427–454.

16. Про статус чиновників : Федеральний Закон ФРН від 31.03.1999 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с. – С. 225–269.

17. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. Дата оновлення 22.03.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

Анотація

Панова Н. С. Державний службовець і публічний службовець: понятійно-правова характеристика. – Стаття.

Стаття присвячена характеристиці державного службовця як основного суб'єкта державно-службових відносин у сфері державної служби. Здійснено порівняльно-правовий аналіз Законів України «Про державну службу» 1993, 2011 і 2015 рр. щодо визначення поняття «державний службовець». Виокремлено та охарактеризовано основні ознаки державного службовця. Надано характеристику ознак публічного службовця. Здійснено розмежування між поняттями «державний службовець» і «працівник державного органу». Акцентовано увагу на функціях з обслуговування, які надають працівники державних органів.

Ключові слова: публічний службовець, державний службовець, працівник державного органу, функції з обслуговування, державно-службові відносини.

Аннотация

Панова Н. С. Государственный служащий и публичный служащий: понятийно-правовая характеристика. – Статья.

Статья посвящена характеристике государственного служащего как основного субъекта государственно-служебных отношений в сфере государственной службы. Осуществлен сравнительно-правовой анализ Законов Украины «О государственной службе» 1993, 2011 и 2015 гг. об определении понятия «государственный служащий». Выделены и охарактеризованы основные черты государственного служащего. Охарактеризованы признаки публичного служащего. Осуществлено разграничение понятий «государственный служащий» и «сотрудник государственного органа». Акцентируется внимание на функциях по обслуживанию, которые предоставляются сотрудниками государственных органов.

Ключевые слова: публичный служащий, государственный служащий, сотрудник государственного органа, функции обслуживания, государственно-служебные отношения.

Summary

Panova N. S. Civil servant and public servant: conceptual and legal characteristic. – Article.

The article is devoted to a characteristic of a civil servant as the main subject of civil-service relations in the field of civil service. Comparative legal analysis of Laws of Ukraine “On Civil Service” of 1993, 2011, and 2015 years concerning the definition of the concept “civil servant” is conducted. The main signs of a civil servant are distinguished and characterized. A characteristic of public servant’s features is provided. A differentiation of concepts of “civil servant” and “state authority employee” is made. An attention is paid to service functions provided by employees of state authorities.

Key words: public servant, civil servant, employee state authority, service functions, of civil-service relations.

УДК 342.9

А. О. Пахомова
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НАУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В АГРАРНІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

Як свідчить світовий досвід, в умовах економіки, заснованої на знаннях, альтернативи інноваційному шляху розвитку просто немає. Створення, впровадження і широке поширення нових продуктів, послуг, технологічних процесів стають ключовими факторами зростання обсягів виробництва, зайнятості, інвестицій. Саме тут криються найбільш суттєві резерви поліпшення якості продукції, економії трудових і матеріальних витрат, зростання продуктивності праці, вдосконалення організації виробництва та підвищення його ефективності. Все це, в кінцевому рахунку, визначає конкурентоспроможність підприємств та продукції, що випускається, поліпшення соціально-економічної ситуації тощо.

Водночас реформаторські зусилля органів публічної адміністрації щодо становлення ефективної, соціально орієнтованої ринкової економіки та сучасного підприємництва, на жаль, виявилися недостатніми, а багато в чому – й непослідовними. Сформовані (або ті, що створюються) ринкові механізми поки що надто слабкі, нездатні автономно, без активного втручання держави, забезпечити поліпшення економічної ситуації, вирішити завдання посткризового розвитку [1, с. 575–576].

При цьому гострота і тривалість трансформаційної кризи початку 90-х років ХХ ст. та кризи 2008–2010 рр. в Україні ставить під сумнів обрану на старті реформ модель ринкових перетворень та здатність публічної влади долати подібні кризові явища, що базуються на спрощених принципах ринкової трансформації та концепції «наздоганяючого» розвитку. Помітні реформаторські дії та зусилля влади зводяться до логіки однобічного економізму без урахування пріоритетів загальноприйнятих у світі інституційних перетворень, необхідності дієвого активного посилення у процесі реформ дієздатності державних органів, взаємозв'язку економічних і адміністративних чинників суспільного розвитку, підприємництва зокрема та економіки загалом [1, с. 576].

У контексті даного дослідження слід зазначити, що проблемам державного управління науковою діяльністю в різних сферах та галузях суспільного життя присвячено свої наукові дослідження багато вітчизняних дослідників. Так науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали

наукові праці вітчизняних та зарубіжних адміністративістів, вчених аграрного та інших галузей права, а також управлінців та економістів. Зокрема, нами використані наукові праці: В.Б. Авер'янова, К.С. Бельського, Т.О. Коломoeць, В.І. Куриля, М.І. Легенького, Н.О. Саніахметової та ін.

Актуальність зазначених проблем, їх недостатня вивченість, а також теоретична та практична значущість інноваційних процесів у сільському господарстві визначили вибір теми, мети та послідовність даного дослідження.

Метою статті є подальша розробка питань щодо організаційно-правових засад державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері України.

Нині всупереч закономірностям ринкової економіки, коли попит стимулює підвищення інноваційної активності підприємств, в Україні складається неоднозначна ситуація щодо певних засад державного управління науковою діяльністю, зокрема в аграрній сфері.

Варто зазначити, що в радянський період наша країна боролася за науково-технічний прогрес, адекватний плановій державній економіці з властивим їй централізованим директивним державним управлінням, яке ніяким чином не було орієнтовано на підприємництво, взагалі виключало ризик або, за сучасною термінологією, венчурний бізнес. В результаті нині інноваційна сфера, як і багато інших, виявилася не готовою до ефективної роботи в сучасних умовах. Тільки від 5 до 10% підприємств в Україні можна назвати інноваційно активними. У розвинених країнах таких 80–90%. В Японії, наприклад, тільки 20% науково-технічних розробок фінансується державою, у нас до 80%. І це вже не предмет гордості, а свідок непристосованості науково-технічної політики до ринкових відносин [2; 3]. Тобто вітчизняна наука, хоча й має величезний накопичений потенціал, виявилася беззахисною перед ринком.

Інноваційна активність знижується під впливом низького платоспроможного попиту на науково-технічну продукцію з боку як держави, так і недержавного сектора економіки. В умовах зменшення попиту суб'єкти сільськогосподарського підприємництва, насамперед, скорочують обсяги виробництва наукомісткої продукції,

часто замінюючи її технічно більш простою та дешевою.

Таке становище в тій чи іншій мірі характерно практично для всього вітчизняного агропромислового комплексу (АПК), особливо для головної його галузі – сільського господарства.

Відзначимо, що одним із вирішальних та ефективних чинників виведення сільського господарства із кризи є прискорене освоєння досягнень науково-технічного прогресу (НТП) та передового виробничого досвіду. В умовах задовгого переходу до цивілізованої ринкової економіки необхідно розробити стратегію впровадження розробок науково-технічного прогресу, спрямовану на ресурсозбереження, екологічну безпеку, високу якість виробленої продукції, зниження витрат виробництва в сільському господарстві.

Беззаперечно, що найважливішими стратегічними пріоритетами розвитку сільського господарства в сучасних умовах є науково-технічний прогрес та інноваційні процеси, що дозволяють вести безперервне оновлення виробництва на основі освоєння досягнень науки та техніки.

Але на вдосконалення засад державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері негативно впливають чинники, що стримують здійснення інновацій, які можна умовно розділити на дві основні групи – економічні та організаційно-виробничі. Важливе значення чинників і обумовлює актуальність їх вивчення.

Незважаючи на розвиток кризових процесів у сільськогосподарському виробництві, відбувається щорічне скорочення бюджетних коштів, що спрямовуються на його фінансування. У результаті питома вага підтримки з боку держави в загальних витратах сільськогосподарських товаровиробників становить «мізерну» частку та практично не робить стимулюючого впливу на збільшення виробництва продукції та підвищення його рентабельності. Всі ці негативні обставини є наслідком розриву між наукою та самим сільськогосподарським виробництвом.

Ефективність діяльності всього сільського господарства в значній ступені визначається досягненнями вчених науково-дослідних установ та ВНЗ в таких галузях, як: створення інтенсивних, ресурсозберігаючих технологій у рослинництві, тваринництві, землеробстві, а також розробці нових видів техніки. Однак в останні роки намітилася тенденція до зниження активності вчених у проведенні прикладних наукових досліджень. Це пов'язано з тим, що: скорочується фінансування наукових досліджень; матеріально-технічна база дослідних робіт не оновлюється; падає престижність наукової праці; відсутній механізм, що стимулює рух наукової продукції до споживача; велика частина наукових

досліджень залишається не витребуваною; низька оплата праці науковців та ін.

Узагальнення та аналіз багатьма вченими зарубіжного досвіду розвитку інноваційних процесів у сільському господарстві [4] підтверджують, що успішний розвиток інноваційної діяльності в більшості розвинених країн все ж таки пов'язаний із системою державної підтримки науково-інноваційної сфери сільського господарства. Інноваційний шлях розвитку сільськогосподарської економіки потребує не просто разової підтримки, а стратегічного регулювання з боку держави [5], насамперед, організаційно-правових засад державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері України. Державна політика повинна бути спрямована на стимулювання створення сприятливого клімату для інноваційних процесів та служити сполучною ланкою між сферою НТП та сільськогосподарським виробництвом.

Для підвищення ефективності інноваційної діяльності необхідно створити інноваційну програму для сільського господарства країни з метою сприяння забезпеченню сільськогосподарських підприємств інтенсивними, ресурсозберігаючими технологіями та новими видами вискоелективної сільськогосподарської техніки.

Але на сьогоднішній день актуальною проблемою, на жаль, є відсутність цілеспрямованої державної політики в інноваційній сфері, яка б визначала цілі інноваційної стратегії та механізми підтримки пріоритетних інноваційних програм та проектів, зокрема в аграрній сфері України. Нині актуальними є проблеми підвищення ефективності використання наукових розробок та впровадження у виробництво результатів фундаментальних та прикладних досліджень. Формування та реалізація інноваційної політики повинно ґрунтуватися на створенні такої системи державного управління науковою діяльністю, яка дозволить в найкоротші терміни і з високою ефективністю використовувати у виробництві інтелектуальний та науково-технічний потенціал нашої країни. Інноваційна політика в аграрній сфері України повинна органічно розвиватися за трьома напрямками:

– фінансовому, що покликаний забезпечити створення фінансового механізму, щодо активізації інноваційної діяльності на основі співвідношень інтересів держави, інвесторів, виробників сільськогосподарської продукції та інших учасників запровадження інноваційних процесів;

– організаційному, який забезпечить побудову мережі малих та великих інноваційних підприємств. При цьому різноманіття організаційних форм цих підприємств повинно перетворити інноваційну політику на систему локальних стратегій, які формуються відповідно до специфіки кожного з різновидів нововведень;

– інформаційному, що покликаний забезпечити учасників інноваційних процесів вичерпною інформацією про пропозиції інноваційного «товару» та про потребу в ньому тощо.

Нині, коли знання стають економічним ресурсом, а інформаційні технології повністю змінили характер світового господарства, наукові праці, присвячені інноваціям, допомагають краще зрозуміти основи інноваційного розвитку, в аграрній сфері зокрема. Багато країн змогло вийти в лідери по ряду принципово важливих напрямів за допомогою вирішення комплексу проблем у сферах освіти, науки та технологій, створення сприятливих інституційних умов для новаторів та підприємців. Проблеми теорії інновацій стають все більш актуальними, викликають підвищений інтерес у багатьох вчених, про що свідчить постійно зростаючий обсяг публікацій, як в закордонній, так і у вітчизняній науці [6–8]. Тому проблеми розвитку інноваційних процесів у сільському господарстві є найбільш серйозними на сьогоднішній день та актуальними для подальшого вивчення.

Безумовно, сучасний агропромисловий комплекс знаходиться в складному фінансово-економічному становищі: в галузі ще не подолана повністю збитковість, собівартість продукції як і раніше залишається високою, велика частка простроченої кредиторської заборгованості та інші організаційні та економічні проблеми. У багатьох суб'єктів підприємництва експлуатуються сильно зношені основні виробничі фонди, гостро не вистачає оборотних коштів, відсутні необхідні методи технологічного оновлення виробничих потужностей, недостатньо ефективні механізми ведення господарської діяльності підприємств АПК із застосуванням сучасних технологій виробництва, управління та організації. У галузі здебільшого застосовуються застарілі технології, сорти рослин та порід худоби, недосконалі форми та методи управління й організації виробництва, що одноставно відмічається як досвідченими, так і молодими дослідниками [9].

Слід зазначити, що основними організаційно-внутрішніми та економічними факторами, що стримують інновації, як і раніше, залишаються недолік власних коштів, висока вартість нововведень, високий економічний ризик. Водночас, як відомо, інновації в АПК – це нові технології, нова техніка, нові сорти рослин, нові породи тварин, нові добрива та засоби захисту рослин та тварин, нові методи профілактики та лікування тварин, нові форми організації, фінансування та кредитування виробництва, нові підходи до підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів.

Отже, варто відмітити, що інноваційні процеси в АПК мають свою специфіку. Вони відрізняються різноманіттям регіональних, галузевих,

функціональних, технологічних та організаційних особливостей. Умови та чинники, що впливають на інноваційний розвиток АПК, можна поділити на негативні (ті, що стримують інноваційний розвиток) та позитивні (ті, що сприяють прискоренню інноваційних процесів) [10].

Умовами та чинниками, що сприяють інноваційному розвитку АПК, є перехід до ринкового способу господарювання, наявність природних ресурсів, значний науково-освітній потенціал, об'ємний внутрішній продовольчий ринок, можливість виробляти екологічно безпечні, натуральні продукти харчування та ін.

У контексті даного дослідження серед негативних умов та чинників слід виділити відомчу роз'єднаність та ослаблення наукового потенціалу аграрної науки. Для вітчизняної аграрної науки характерні: висока ступінь складності організаційної структури та відомча роз'єднаність (більш ніж 20 міністерств та відомств, що беруть участь у вирішенні проблем АПК); різноманіття форм науково-технічної та інноваційної діяльності; значна питома вага в наукових дослідженнях проблем, що мають регіональний, галузевий та міжгалузевий характер; велика тривалість дослідження деяких проблем, пов'язаних з відтворювальним процесом. Ця специфіка, беззаперечно, створює певні труднощі в управлінні аграрними науковими дослідженнями та аграрною наукою в цілому.

Література

1. Бодров В.Г. Трансформаційні процеси в перехідній економіці / В.Г. Бодров // Політична економія / за ред. проф. В.О. Рибалкіна, проф. В.Г. Бодрова. – К. : Академвидав, 2004. – 671 с.
2. Антонюк Л.Л. Конкурентоспроможність національної економіки в умовах глобалізації: автореф. дис. ... д-ра екон. наук : спец. 08.05.01 / Л.Л. Антонюк. – Київський національний економічний ун-т. – К., 2004. – 32с.
3. Гавриш О.А. Інноваційний чинник конкурентоспроможності українських машинобудівних підприємств / О.А. Гавриш, С.М. Савченко // Ефективна економіка. Електронне наукове фахове видання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.m.nayka.com.ua/?op=1&j=efektyvna-ekonomika&s=ua&z=464>
4. Лисенко К.О. Особливості розвитку підприємництва аграрного сектору в ринкових умовах / К.О. Лисенко // Управління проектами та розвиток виробництва. Збірник наукових праць. – 2011. – № 2(38). – С. 77–82.
5. Федулова Л.І. Тенденції розвитку інноваційної політики та її вплив на економічне зростання / Л.І. Федулова // Економіка і прогнозування. – 2011. – № 2. – С. 63–81.
6. Баклан О.В. Закордонний досвід державного регулювання економіки та підприємництва деяких країн Європейського Союзу / О.В. Баклан // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2010. – № 3. – С. 126–132.
7. Бисага Ю.М. Правовий механізм державної підтримки підприємництва в Чехії, Словаччині та Україні / Ю.М. Бисага, О.В. Гарагонич // Науковий вісник

Ужгородського національного університету : матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Реформування політико-правової системи України в контексті європейського вибору». – Серія : «Право» (Спецвипуск). – 2003. – С. 120–127.

8. Гарагонич О.В. Правові аспекти підтримки малого і середнього підприємництва на регіональному рівні у Чехії / О.В. Гарагонич // Матеріали міжнар. наук. конф. «На порозі тисячоліть: сучасні підходи до розвитку громад та регіонів». – Ужгород : Мистецька лінія, 2000. – С. 167–173.

9. Матеріали науково-практичної конференції викладачів, аспірантів та студентів Сумського НАУ (20-24 квітня 2015 р.) : в 3 т. – Суми, 2015. – Т.І. – 359 с.

10. Пахомова А.О. Шляхи реформування системи державного управління в сфері науково-технологічного забезпечення АПК / А.О. Пахомова // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 (26). – С. 95–100.

Анотація

Пахомова А. О. Організаційно-правові засади державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері України. – Стаття.

У контексті процесу наукової розробки організаційно-правових засад державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері України у статті аналізуються та розглядаються окремі погляди на визначення ролі держави щодо впорядкування суспільних відносин у вітчизняному агропромисловому комплексі. З урахуванням зробленого аналізу висловлюються авторські думки із зазначених питань.

Ключові слова: аграрна сфера, агропромисловий комплекс, державне управління, інновації, інвестиції, науково-технічний прогрес, організаційно-правові засади.

Аннотация

Пахомова А. А. Организационно-правовые основы государственного управления научной деятельностью в аграрной сфере Украины. – Статья.

В контексте процесса научной разработки организационно-правовых основ государственного управления научной деятельностью в аграрной сфере Украины в статье анализируются и рассматриваются отдельные взгляды на определение роли государства по упорядочению общественных отношений в отечественном агропромышленном комплексе. С учетом сделанного анализа высказываются мысли автора статьи по указанным вопросам.

Ключевые слова: аграрная сфера, агропромышленный комплекс, государственное управление, инновации, инвестиции, научно-технический прогресс, организационно-правовые основы.

Summary

Pakhomova A. O. Organizational and legal principles of state management of scientific activity in the agrarian sector of Ukraine. – Article.

In the context of the process of scientific development of the organizational and legal foundations of state management of scientific activities in the agrarian sphere of Ukraine, the article analyzes and examines separate views on determining the role of the state in regulating public relations in the domestic agro-industrial complex. Taking into account the analysis made, the thoughts of the author of the article on the indicated questions are expressed.

Key words: agrarian sphere, agrarian and industrial complex, public administration, innovation, investments, scientific and technical progress, organizational and legal basis.

УДК 340

С. В. Петков

*доктор юридичних наук, професор,
заступник директора департаменту, начальник відділу з питань національної безпеки
Департаменту антикорупційного законодавства та з питань юстиції і безпеки
Міністерства юстиції України*

КОДИФІКАЦІЯ ЯК КІНЦЕВА МЕТА РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Ефективне правове супроводження адміністративної реформи передбачає подальшу систематизацію адміністративного законодавства, насамперед шляхом його кодифікації. Реформа завжди пов'язана з глибоким і всебічним переробленням чинного законодавства та внесенням до нього суттєвих змін. Кодифікація забезпечує внутрішню погодженість, цілісність, системність і повноту правового регулювання відповідних відносин.

Сьогодні слід констатувати, що в адміністративному праві пострадянського періоду відбулися значні зрушення. Від загального масиву адміністративного права відколовся цілий материк теорії державного управління. І це в той час, коли саме відносини в державному управлінні є об'єктом дослідження адміністративного права. Але таке зрушення призвело й до інших наслідків. У надрах адміністративного права зародилися нові правові галузі: фінансове, інформаційне, митне, медичне право. Вони динамічно розвиваються, а в науковому й практичному сенсі досягли значних результатів. Це сприяє новому циклічному руху: учені констатують наявність у цих галузях дуальної природи – публічної та приватної. Це значить, що вони не можуть бути складовими частинами адміністративного права. Адміністративне право є суто публічним. Чи є тут протиріччя? Аж ніяк.

Поглянемо на сам перелік так званих адміністративних (управлінських) проступків: ст. 45 «Ухилення від обстеження й профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу», ст. 178 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді», ст. 176 «Виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення». Але ж адміністративна відповідальність – це відповідальність управлінська, тобто відповідальність особи, наділеної владними повноваженнями та відповідним адміністративно-правовим статусом, тоді як у більшості статей ми бачимо публічні правовідносини, що не пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням обов'язків. Очевидно, що в такому разі відповідальності адміністративної (управлінської) особа не може нести, бо не є суб'єктом владних повноважень, не виконує відповідних адміністративних функцій.

Бачимо, що в законодавстві нехтуються елементарні базові положення теорії права. Але відбуваються й інші нелогічні речі. Ідеться про явище, суть якого полягає в такому. Представники певних відомств, бізнес-групи, помічники депутатів тощо відповідно до своїх «світоглядних підходів» розробляють новели до законодавства. Про якість таких новел свідчить низка економічних і політичних криз, які потрясають останні тридцять років держави пострадянського простору. Сумно, але монографії та підручники з права сьогодні перетворилися на перелік маститих учених та їхніх думок «на тему» в суміші з коментарями до законодавства. Наразі не практика спирається на науково доведені постулати, перевірені часом, а вчені обґрунтовують і теоретично «підкріплюють» нормативно-правові акти.

Наголосимо, що базові основи права є незмінними, незважаючи на зміни в суспільних відносинах. Це стосується як права в цілому, так і адміністративного права зокрема. Тому, переглядаючи основи законодавства, слід спиратися, по-перше, на базові постулати права, по-друге, урахувати ті зміни, які відбулися в суспільстві (зміна соціалістичного ладу на капіталістичний).

Спроби дати відповіді на складні запитання, пов'язані з переформатуванням суспільних відносин у новітніх умовах, учені здійснюють, базуючись на сучасних концепціях, сутністю яких є фрактальна парадигма побудови сфер, інститутів, галузей тощо. Олексій Алмазов у книзі «Фрактальна теорія. Як змінити погляд на ринки» запропонував засіб використання фракталів в аналізі біржових котувань; із фрактальних позицій аналізує законодавство Ендрю Моррісон Стампа у роботі «Законодавство – це фрактал. Спроба передбачити все».

Адміністративне право – один з елементів цілісної системи. Так само, як і інші частини права, адміністративне право видозмінюється за загальними правилами існування систем, а отже, трансформацію адміністративного права можна прогнозувати, аналізувати, обчислювати й знаходити в ньому певні неузгодженості, усувати протиріччя тощо.

Застосування алгоритмічного методу можливе на всіх рівнях юриспруденції, у науковому вимірі

для пізнання сутності правових явищ, у правотворчості для вдосконалення наявних формул (норм, законів) і доведення нових, у правозастосовній діяльності правоохоронних і судових органів для правильного вирішення спорів, що виникають між різними суб'єктами правовідносин. Так само, як інші науки пізнають навколишній світ за допомогою різних методів, інструментів, реактивів тощо, правова наука вивчає відносини в суспільстві. Велика кількість питань залишається за межею нашого пізнання як у природознавчих, так і в суспільних галузях. Ми не можемо зі стовідсотковою вірогідністю спрогнозувати наслідки тих чи інших наших дій. Багато питань раніше залишалися, а інші залишаються й зараз поза законом. Те, що раніше було нормальним для суспільства, наприклад, зрізання скальпів, нині засуджується. І якщо раніше дії володаря, навіть якщо вони були аморальними, сприймалися як прояв Божої волі, нині вони викликають осуд суспільства.

Кодифікація є найбільш досконалою формою систематизації законодавства. Правовою метою кодифікації є впорядкування нормативної основи права, забезпечення найбільш ефективного процесу реалізації права, поліпшення структури кодифікаційних актів, удосконалення їхньої логіки, мови, стилю. Зазвичай кодифікація (на відміну від інкорпорації) ґрунтується на системі права, хоча повністю може з нею й не збігатися.

Кодифікація є важливим системотворчим і стабілізуючим фактором усієї правової системи й сприяє організованому розвитку права, проймає його єдиними принципами, загальними правовими поняттями та категоріями. Прийняття кодифікаційних актів як результатів кодифікації спрямоване на посилення в законодавстві елемента стійкості та формування стабільної нормативно-правової бази.

Кодифікація – впорядкування правових норм, яке супроводжується переробленням їхнього змісту, зі скасуванням одних і ухваленням інших норм права, що можливо лише в процесі правотворчості. У результаті кодифікації видається єдиний, логічно і юридично цілий нормативно-правовий акт. Тому кодифікація завжди має офіційний характер і може проводитися тільки правотворчим органом.

Норми, сформовані в надрах адміністративного права в часи найбільшого розвитку державоцентристського підходу, сьогодні відіграють роль синергуючого каталізатора формалізації правових норм у різних соціально-економічних сферах. Поява нової системи українського права з поділом за сферами використання (медична, протипожежна, будівельна, спортивна тощо), як науки, як законодавства, як практичної правореалізуючої діяльності наразі цілком відповідає реаліям.

Кодифікація – це діяльність, що здійснюється законотворчим органом. Виділяються певні види кодифікації:

– за обсягом: загальна, у результаті якої утворюється кодифікований нормативний акт з основних галузей права (звід законів); галузева, яка охоплює нормативно-правові акти певної галузі законодавства (основи законодавства, кодекси); міжгалузева та підгалузева (інституційна), що розповсюджується на кілька галузей (Повітряний кодекс) чи інститутів (Митний кодекс);

– за формою вираження: основи (головні застави) законодавства; кодекси; положення; статuti.

Кодифікаційні нормативні акти діляться на такі:

– основи законодавства – кодифікаційний акт, що містить найбільш загальні норми й визначає цілі та принципи правового регулювання певної групи суспільних відносин;

– кодекс – єдиний, зведений, юридично й логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що забезпечує регулювання суспільних відносин у відповідній галузі чи підгалузі законодавства.

На відміну від норм деяких галузей права, об'єднати всі норми адміністративного права в одному чи навіть у декількох комплексних (кодифікованих) актах неможливо з об'єктивних причин. Адміністративне право регулює широке коло суспільних відносин. Його норми містяться в численних актах різної юридичної сили. Крім того, нормотворчість в управлінській сфері характеризується високим рівнем динамічності, частим виникненням нових норм, що ускладнює зміст і структуру правового матеріалу й обмежує можливість його кодифікації.

Слід пам'ятати й те, що та чи інша галузь права, на відміну від галузі законодавства, не повинна мати «власні» кодекси. Наприклад, процедурне право охоплює всю діяльність державних органів, господарську й інші види діяльності. Той або інший кодекс може охоплювати декілька галузей права. Так, ліцензійне право регулює питання про видачу ліцензій для видобутку корисних копалин, продаж медикаментів тощо, а дозвільне право – про використання зброї, керування транспортними засобами, допуск до певних видів діяльності. Між собою вони тісно пов'язані.

Уже з'явилася низка кодексів: Митний кодекс, Податковий кодекс та інші. Українською є систематизація законодавства про охорону здоров'я населення. Структура й зміст Медичного кодексу вже наводилися в низці досліджень. Провідні науковці та практики наголошують на створенні Дорожньо-транспортного кодексу та Реєстраційного кодексу. Головною відмінністю оновленого законодавства стане його

відповідність сучасним стандартам і алгоритмам теорії права. Так, у структурі кожного нормативного акта необхідно дотримуватися принципу поновлення норми, тобто гіпотеза, диспозиція й санкція міститимуться в одному кодифікаційному акті. Окремі напрацювання зазначеного напрямку систематизації адміністративного законодавства у формі його кодифікації неодноразово аналізувалися в працях провідних і молодих учених [1]. Уже неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття Виборчого кодексу. Саме до нього мають бути внесені проступки проти виборчих прав громадян [2].

Усе це свідчить про глобальні процеси систематизації (інкорпорації та кодифікації), що відбуваються в нашій країні. Значних змін знало й саме адміністративне право, як на теренах України, так і на всьому пострадянському просторі й навіть у провідних країнах світу. Такі процеси цілком відповідають багатовіковій правовій традиції й сучасній світовій практиці [3]. Це необхідно зробити для формування сучасного законодавства, яке регулюватиме публічно-правові відносини відповідно до сучасних світових стандартів і конституційних положень. Крім цього, норми й низка різних підзаконних актів під час кодифікації знайдуть своє місце в законодавстві, що спростить їх застосування.

У сукупності завдяки визначеному підходу до публічного права ми досягнемо таких цілей: гуманізації правової системи, відповідності законодавства положенням конституції України. Отже, законодавство відповідатиме сутності громадянського права. Простота й зрозумілість законів для громадян буде свідчити про демократизацію суспільства.

Зростання напруги в суспільстві, збільшення кількості проступків із боку громадян в усіх сферах суспільно-економічного життя, погіршення ставлення до органів державної влади з боку громадянськості, зменшення керованості як у системі органів державної влади, так і з боку органів державної влади суспільними процесами, що відбуваються в країні, робить нагально необхідним оновлення нормативно-правового забезпечення діяльності органів державної влади та їх наближення до світових стандартів.

Так, для забезпечення суспільної безпеки та громадського порядку є безліч правил і норм поведінки, установлених нормативно-правовими актами різних рівнів (Правила пожежної безпеки, Положення про порядок організації та проведення масових заходів, Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» та ще багато інших). Через кількість і розпорошеність деліктних норм з'являються колізії та труднощі в їх

застосуванні. Тож узгодження правил поведінки в суспільстві й основ відповідальності за їх порушення з єдиним стандартом, закріпленим в одному нормативно-правовому акті, значно підвищить ефективність охорони та підтримання громадського порядку. Виходом є прийняття Кодексу України про громадський порядок, що сприятиме подальшому розвитку українського законодавства в напрямі адміністративних принципів захисту прав і свобод людини й громадянина відповідно до світових стандартів, вихованню громадян у дусі поваги до права закону й держави.

Ефективне правове супроводження адміністративної реформи передбачає подальшу систематизацію адміністративного законодавства, насамперед шляхом його кодифікації. Оскільки провести кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами й інститутами адміністративно-правового регулювання. Сьогодні для нормального функціонування суспільно-економічних сфер необхідним є створення нових регулятивних законів. Кодифікація правил, норм, приписів, стандартів, що регулюють суспільно-економічну сферу в одному комунікативному нормативно-правовому акті – потреба сьогодення. Наголосимо, що впорядкування адміністративного права має здійснюватися шляхом видання кодифікованих актів за окремими сферами й інститутами адміністративно-правового регулювання.

Література

1. Народний суверенітет як основа адміністративно-правової реформи в Україні: навч. посіб.; за заг. ред. В.П. Петкова. К.: Дакор, 2012. 216 с.
2. Циверенко Г.П. Народне волевиявлення в Україні: навч. посіб. К.: СКІФ, 2012. 144 с.
3. Кабриак Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Голловко. М.: Статут, 2007. 476 с.

Анотація

Петков С. В. Кодифікація як кінцева мета реформування системи законодавства. – Стаття.

У статті проаналізовані зміни в доктрині права, розуміння якого ґрунтується на об'єктивній природі й утілює принципи розумності, моральності та справедливості; підноситься цінність людини в державі, її свобода й гідність, наголошується на важливості подальшого формування взаємної відповідальності публічної влади та громадян. На основі здійснення критичного аналізу постулатів пострадянської юриспруденції пропонується сучасне розуміння ролі й змісту норм адміністративного законодавства, а також комплексна, зв'язана й послідовна ревізія законодавства, узгодження його із сучасними європейськими стандартами.

Ключові слова: кодифікація, систематизація, право, державна влада, громадськість.

Аннотация

Петков С. В. Кодификация как конечная цель реформирования системы законодательства. – Статья.

В статье проанализированы изменения в доктрине права, понимание которого основывается на объективной природе и воплощает принципы разумности, нравственности и справедливости; возвышается ценность человека в государстве, его свобода и достоинство; делается акцент на дальнейшем формировании взаимной ответственности между публичной властью и гражданами. На основе осуществления критического анализа постулатов постсоветской юриспруденции предлагается современное понимание роли и содержания норм административного законодательства, а также комплексная, взвешенная и последовательная ревизия законодательства, согласование его с современными европейскими стандартами.

Ключевые слова: кодификация, систематизация, право, государственная власть, общественность.

Summary

Petkov S. V. Codification as the ultimate goal of reforming the system of legislation. – Article.

The article analyzes the changes in the doctrine of law, the understanding of which is based on objective nature and embodies the principles of reasonableness, morality and justice; the value of a person in the state, his freedom and dignity and the further formation of mutual responsibility between public authorities and citizens are raised. On the basis of the critical analysis of the postulates of post-Soviet jurisprudence, a modern understanding of the role and content of the norms of administrative law, as well as a comprehensive, weighted and consistent revision of legislation, bringing it to current European standards is proposed.

Key words: codification, systematization, law, state power, public.

УДК 354.3:325.1.3

О. В. Савчук
ад'юнкта заочної форми навчання
кафедри фінансового права та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ

Необхідність комплексного формування державної політики України у сфері міграції назривала не один рік. Зважаючи на міграційні процеси сьогодення, демографічну, соціально-економічну ситуацію в Україні та світі, відсутність розвинутого національного законодавства з питань міграції та його реального інституціонально-адміністративного забезпечення видається очевидною. Адже недостатньо лише прийняти програмні документи, особливої актуальності набуває сьогодні забезпечення реальної спроможності відповідних державних органів і установ, державних службовців, посадових осіб і навіть суддів реалізувати нові завдання відповідно до найкращих міжнародних практик та стандартів захисту прав людини в такій динамічній і багатоконтурній сфері як міграція, зокрема трудова міграція.

Метою статті є розкриття змісту державної політики щодо трудової міграції, саме тому, для більш глибокого і точного визначення поняття, вважаємо за необхідне з'ясувати етимологічне наповнення таких родових і фундаментальних категорій, як «політика», «державна політика» та «державна політика щодо трудової міграції», що дозволить нам синтезувати її організаційно-правову наповненість.

На сучасному етапі особливої актуальності набуває дослідження трудових міграційних поїздок з України до інших країн. Постає необхідність формування державної політики щодо регулювання трудових міграцій, причому ефективність відповідних заходів буде досягнута лише за умови, якщо їх розробка та впровадження спиратиметься на потужну аналітичну базу досліджень у даній сфері.

Основними закономірностями розвитку зовнішніх трудових міграцій в Україні на сучасному етапі є: 1) формування в структурі робочої сили України численного контингенту осіб, для яких трудова міграція є основним видом зайнятості; 2) диференціація рівня міграційної мобільності залежно від якісних характеристик індивідів – підвищений ступінь участі в зовнішніх трудових міграціях притаманний чоловікам (а серед жінок – тим, які мають дітей), особливо молодим, одруженим або розлученим, з середнім освітнім рівнем; 3) трудова міграція, як правило, є альтернативою можливому постійному виїзду, а не підготовкою до нього, але зі збільшенням

тривалості та частоти поїздок вірогідність повернення мігранта знижується; 4) зайняття українськими трудовими мігрантами ніш на відносно менш привабливих ринках праці країн перехідної економіки і Південної Європи; 5) залежність обсягів трудових міграцій від відстані, ємності ринків праці країн-реципієнтів та ментальних особливостей їх населення – основна частина трудових мігрантів виїжджає до сусідніх слов'янських країн, які досягли більших успіхів у справі переходу до ринкових відносин.

Причому під час здійснення трудової міграції жителі прикордонних регіонів України в основному орієнтуються на сусідні з їх областю країни. Головним приймачем вітчизняної робочої сили є Польща – найбільша за чисельністю населення з країн, які межують з Україною. Порівняно з учасниками стаціонарних міграцій, заробітчани переважно переміщуються на менші відстані, внаслідок чого основні країни-приймачі осіб, які виїждять з України на постійне (або принаймні тривале проживання) за межі колишнього СРСР (Ізраїль, Німеччина, США), не входять до найбільших реципієнтів української робочої сили.

Загальновідомо, що державна політика відіграє надзвичайно важливу роль у суспільному житті. Саме вона покликана своєчасно виявляти назрілі проблеми розвитку суспільства, аналізувати їх, встановлювати причини виникнення, складності, суперечності та знаходити шляхи вирішення цих проблем. У сфері державної політики приймаються відповідні державно-політичні рішення, розробляється відповідний інструментарій, створюється механізм їх реалізації.

Державна політика являє собою різнопланове та багатовекторне суспільне явище, що реалізується через відповідні структурні напрями: економічну, культурну, соціальну, монетарну, бюджетну, податкову політики тощо. Завдяки такій складності державна політика як необхідний атрибут діяльності будь-якого державного утворення стала об'єктом вивчення багатьох суспільних наук. Дослідженням поняття та змісту державної політики, аналізом її методів, принципів та засобів реалізації займалися вчені-адміністративісти, економісти, філософи, політологи, фінансисти та представники багатьох інших суспільних наук.

У даному випадку варто погодитись із точкою зору Пала Леслі, який вважає, що в сучасній науковій літературі присутній широкий набір визначень державної політики, в більшості з яких наголошується на її цілях, завданнях та засобах [5, с. 25].

До загальних визначень державної політики можна віднести наступне: «державна політика – курс дій чи пасивність, вибрані державними органами для вирішення даної проблеми або ряду взаємопов'язаних проблем» [1, с. 34].

Найбільш вдало та повно, на нашу думку, поняття державної політики визначив В.В. Тертичка. Вказану категорію він розглядає як «відносно стабільну, організовану і цілеспрямовану діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснювану ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства» [2, с. 82].

При цьому вказаний автор вважає, що державна політика як суспільне явище складається з п'яти елементів (практичної діяльності політичних суб'єктів; сукупності законодавчо закріплених цілей та завдань; політичного усвідомлення; політичної організації суспільства; політичних відносин) [7, с. 64].

Загальноприйнятною є точка зору, що для розроблення, прийняття та ефективної реалізації будь-якого політичного рішення, програми або концепції в межах державної політики важливого значення набуває адекватна оцінка зовнішніх умов, в яких будуть реалізовуватися відповідне рішення, програма, концепція. З огляду на це очевидно, що державна політика повинна реалізовуватись в конкретних умовах і в конкретний проміжок часу. Серед таких умов В.Г. Атаманчук виділяє: державно-правові, соціально-психологічні та діяльнісно-практичні [3, с. 37].

Процес формування вітчизняної державної політики має певну логіку, основні засади якої закріплені в Конституції України. Між відповідними державними органами, що належать до законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, конституційно розподілені права та обов'язки з приводу формування, реалізації та контролю за виконанням державної політики.

Як уже зазначалось, держава здійснює покладені на неї функції управління всіма без винятку сферами суспільними життя, в тому числі в соціальній, культурній, промисловій, економічній, фінансовій, податковій та інших сферах. В них держава розробляє, приймає та реалізує певний напрям державної політики, кожний з яких ґрунтується на відповідних принципах, реалізується системою відповідних державних органів, спрямований на виконання поставлених завдань та досягнення визначеної мети. Таким чином, першооснова державного регулювання всіма сферами

суспільного життя полягає у виділенні окремого напрямку державної політики, який розробляється, приймається, реалізується в кожний конкретний період часу [4; 5; 6; 7].

З огляду на викладене очевидним є той факт, що державна політика щодо трудової міграції є підвидом галузевої державної політики, що здійснюється у відповідній сфері державного життя, а саме – міграційній сфері.

Міграційна політика – цілеспрямована діяльність держави, пов'язана з регулюванням та контролюванням міграційних процесів, а також сукупність засобів для її реалізації та досягнення [8].

Метою міграційної політики держави є забезпечення раціонального розміщення населення з точки зору ефективного розвитку економіки і самого населення, поліпшення його якісного складу, рівномірного розвитку окремих його регіонів, згладжування соціально-економічної диференціації в умовах життя населення.

Зміст державної міграційної політики визначається сукупністю правових, економічних, політичних, демографічних, військових та інших факторів, що забезпечують інтереси і національну безпеку держави. Реалізація міграційної політики здійснюється шляхом формування механізму її реалізації, що включає набір методів, заходів, за допомогою яких забезпечується досягнення поставлених цілей і завдань.

Уся історія розвитку цивілізації свідчить, що будь-яка держава світу може і повинна опрацювати і проводити таку політику, яка була б вигідною для розвитку цієї держави та для її громадян; політику, що забезпечує раціональне розміщення населення на своїй території, економічне зростання, національну безпеку та територіальну цілісність.

Сучасну міграційну політику можна розглядати на світовому і національному рівнях. На світовому рівні вона проявляється в діях міжнародних організацій, перш за все, в документах і рекомендаціях ООН, МОП і МОМ, які приймаються на різних засіданнях і конференціях. На національному рівні міграційна політика, що представлена національною політикою держав, які проводять її з урахуванням сучасних масштабів і напрямів, є визначальним напрямом внутрішньої політики держави.

Під час визначення цілей, завдань, принципів і основних напрямів міграційної політики, механізмів її здійснення важливу роль відіграє вивчення, селекція і використання таких методів управління міграційними потоками, які найбільшою мірою відповідають конкретним історичним і економічним умовам держави.

Застосування функціонального аналізу до міграційної політики дозволяє виділити її функції,

основною з яких є функція регулювання, що передбачає вирішення поставлених завдань. Тому міграційна політика як поняття виступає загальним, первинним по відношенню до регулювання, що є механізмом здійснення сутності загального. Таким чином, механізмом регулювання буде система правових засобів, за допомогою яких упорядковуються міграційні процеси відповідно до цілей та завдань держави.

Міграційну політику можна розглядати як стандартизоване повторювальне явище, яке може бути представлене діяльністю державних інститутів у вигляді наявної структури, характеризоване структурною диференціацією. Міграційна політика демонструє зразок взаємозв'язку і взаємозалежності внутрішньої та зовнішньої політики держави, що проявляється у специфічній особливості міграційних процесів, які залежать від усього комплексу соціально-економічних і природних факторів.

Міграція населення виступає як об'єкт, на регулювання якого спрямована міграційна політика. А суб'єктами міграційної політики є державні та суспільні інститути, що її реалізують.

Оскільки стан «об'єкта регулювання» впливає на міграційну політику, то необхідно провести функціональний аналіз міграції населення.

Прискорювальна функція міграції полягає в тому, що територіальні переміщення сприяють зміні соціально-психологічних характеристик людей, розширенню їхнього кругозору, накопиченню знань про різні сфери життя, обміну трудовими навичками і виробничим досвідом, розвитку особистості, її матеріальних, соціальних і духовних потреб. Мобільне населення, як правило, є й соціально більш активним.

Іншою функцією міграції є перерозподіл населення, пов'язаний з розміщенням продуктивних сил між окремими територіями країни, зокрема між природними зонами, районами, різними типами сільських і міських поселень. Особливість функції перерозподілу зумовлена її міжтериторіальним характером, оскільки для перерозподілу необхідна взаємодія населення, принаймні, двох регіонів.

Наступною функцією міграції є селективна, сутність її полягає в тому, що нерівномірна участь у міграції різних соціально-демографічних груп зумовлює зміни в якісному складі населення різних територій. Досвід показує, що чоловіки й особи працездатного віку беруть участь у міграції активніше, ніж непрацездатні та жінки. Функції підвищення мобільності, перерозподілу і селективності проявляють себе неоднозначно в різних видах міграції. В одних випадках, як наприклад, в епізодичній міграції, найбільше значення має функція розвитку мобільності, в

інших, таких як переселення, всі функції проявляють себе повною мірою.

Завдання міграційної політики формуються в руслі концепції та ситуації, що склалася в міграційній сфері. Гострота міграційних проблем визначає вибір пріоритетів, черговість вирішення тих або інших завдань. Під час вибору пріоритетів і визначення цілей міграційної політики основну роль відіграють загальні функції міграції населення (прискорювальна, розподільча і селективна). Під час визначення конкретних заходів для досягнення певної мети найбільше значення мають специфічні функції міграції, такі як економічна і соціальна. Проте слід зазначити, що в конкретних історичних умовах, зокрема в умовах перехідного періоду, досягнення такої відповідності за допомогою міграції відбувається з величезними витратами і також має схильність до кризи. Тому в такі періоди особливо важлива регулятивна роль держави і виконання міграцією її специфічних функцій. На різних етапах розвитку в міграційній політиці країн світу переважала одна з її складових – еміграційна або імміграційна, яка і визначала в цілому її сутність. У даний час такою складовою є імміграційна політика [9, с. 54].

Міграційна політика держави є сукупністю теоретичних положень, цілей і завдань, засобів і методів щодо регулювання внутрішніх і міждержавних процесів переміщення населення, її характер і спрямованість визначаються соціально-економічною стратегією держави, а також змістом зовнішньої політики на певному етапі розвитку.

Сутність та завдання у сфері міграційної політики держави дають можливість стверджувати, що невід'ємним елементом державної міграційної політики є державна політика щодо трудової міграції, завдання та сутність якої тісно переплітаються з інтересами державної політики в міграційній сфері.

У вітчизняній науковій літературі не існує єдиного підходу щодо визначення поняття та розуміння суті такого важливого суспільного явища, як державна політика щодо трудової міграції. Це зумовлено, в першу чергу, складністю, багатовекторністю та невизначеністю змісту державної політики щодо трудової міграції. Як наслідок – зазначена категорія діалектично поєднує в собі різні аспекти, зокрема: правовий, адміністративний, філософський, соціальний, економічний, управлінський. Зупинимось на з'ясуванні адміністративно-правового аспекту державної політики щодо трудової міграції, що є безпосереднім предметом нашого дослідження.

Узагальнюючи вищевказані позиції науковців щодо визначення змісту понять «політика» та «державна політика», вважаємо, що під державною

політикою щодо трудової міграції слід розуміти комплекс організаційних, правових, адміністративних та фінансових заходів, за допомогою яких держава особливу увагу приділяє питанням розвитку національного ринку праці та цілеспрямовано впливає на вироблення ефективної, дієздатної політики зайнятості, спрямованої на підвищення економічної активності населення, зростання кількості нових робочих місць та розширення можливостей для реалізації права особи на гідну працю.

Література

1. Англійсько-український словник термінів і понять з державного управління. – К. : Основи, 1996. – 128 с.
2. Тертичка В.В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні / В.В. Тертичка. – К. : Основи, 2002. – 750 с.
3. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
4. Геєць В. Від кризи до росту / Геєць В., Степанкова Т., Кваснюк Б. та ін. – К. : Вид-во УАДУП. – 1995. – 87 с.
5. Геєць В. Соціогуманітарні складові перспектив переходу до соціально орієнтованої економіки України / В. Геєць // Економіка України. – 2000. – № 2. – С. 4–13.
6. Мельник А.Ф. Державне регулювання економіки перехідного періоду (світовий досвід і проблеми України) / А.Ф. Мельник. – Т. : Збруч, 1995. – 180 с.
7. Чумаченко Н. Г. Принятие решений в управлении производством / Н.Г. Чумаченко, А.П. Савченко, В.Л. Корнев. – К. : Техника, 1999. – 192 с.
8. Міграційна політика. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>

9. Білоконь О.В. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Олена Валеріївна Білоконь – Київ : 2015. – 225 с.

Анотація

Савчук О. В. Засади реалізації державної політики щодо трудової міграції. – Стаття.

У статті розкрито зміст правових категорій «політика», «державна політика», «державна політика щодо трудової міграції». Автором визначено особливості реалізації державної політики щодо трудової міграції. Виокремлено основні проблеми в її реалізації.

Ключові слова: політика, державна політика, трудова міграція, мігрант, праця.

Аннотация

Савчук О. В. Основы реализации государственной политики по трудовой миграции. – Статья.

В статье раскрыто содержание правовых категорий «политика», «государственная политика», «государственная политика в отношении трудовой миграции». Автором определены особенности реализации государственной политики по трудовой миграции. Выделены основные проблемы в ее реализации.

Ключевые слова: политика, государственная политика, трудовая миграция, мигрант, работа.

Summary

Savchuk O. V. Principles of implementing the state policy on labor migration. – Article.

The content of the legal categories «politics», «state policy», «state policy on labor migration» is disclosed in this article. The author defines the peculiarities of the implementation of the state policy on labor migration. The basic problems in its realization are singled out.

Key words: politics, state policy, labor migration, migrant work.

УДК 342.9

О. Л. Стасюк
кандидат юридичних наук, здобувач
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Належне функціонування інституту захисту прав та свобод людини і громадянина не є можливим без його відповідного адміністративно-правового забезпечення. На даний час адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні перебуває у стані свого формування. Наскільки ефективним виявиться реалізація цього інституту на практиці, залежить від якісного його дослідження на теоретико-правовому рівні. Тому першочергове завдання сучасної адміністративно-правової науки полягає у створенні розгорнутого наукового обґрунтування адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави.

Різні аспекти поняття «адміністративно-правове забезпечення» розглядали К.Ф. Білько, К.Г. Волинка, В.В. Галунько, С.В. Діденко, Р.В. Ігонін, О.І. Іерусалімова, Н.Д. Квасневська, Ю.А. Козаченко, Т.Г. Корж-Ікаєва, К.В. Степаненко, О.П. Струневич та інші. Аналіз дефініції «адміністративно-правове забезпечення» здійснювався вченими в рамках дослідження інших сфер суспільних відносин, таких, як: функціонування системи судів загальної юрисдикції, забезпечення прав та свобод людини і громадянина, діяльність органів державної влади та деяких інших. Проте визначення категорії «адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави» зараз відсутні, що зумовлює необхідність проведення дослідження з означеної проблематики.

Метою статті є з'ясування сутності адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави.

Зміст поняття «адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави» утворюють складник «адміністративно» та дефініція «правове забезпечення».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що слово «адміністративно» походить від слова «адміністративний», яке трактується у значенні: властивий адміністраторові (керівнику організації, підприємства, установи); організаторський, тобто такий, що спрямований на організацію чого-небудь [1, с. 12, 853]. Звідси слідує, що із семантичного

сенсу складник «адміністративно» пов'язан з організацією діяльності у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина. У поєднанні з терміном «правове» слово «адміністративно» утворює конструкцію «адміністративно-правове», яка вказує на зв'язок з адміністративним правом. У зв'язку з цим можна стверджувати, що діяльність у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина забезпечується управлінськими та організаційними засобами на основі норм адміністративного права.

Натомість категорія «правове забезпечення» складається з таких елементів, як «правове» та «забезпечення». Термін «забезпечення» розуміється в наступних значеннях: постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь в якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [1, с. 375]. У науково-правових колах дефініція «забезпечення» розглядається у двох аспектах: 1) унормування певного порядку діяльності суб'єктів суспільних відносин; 2) передбачена законом чи вироблена практикою сукупність заходів, спрямованих на вдосконалення або покращення функціонування будь-чогось за певних умов [2, с. 94].

У науковій літературі існує декілька підходів щодо визначення суті поняття «правове забезпечення». Так, В.О. Демиденко вважає, що правове забезпечення прав і свобод людини – це сприяння їх реалізації, охорона та захист [3, с. 13]. У свою чергу, К.Г. Волинка зводить зміст поняття «правове забезпечення» прав і свобод до їх дотримання, визнання та гарантування [4, с. 5]. На думку О.І. Наливайка, під правовим забезпеченням слід розуміти діяльність органів держави й місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян зі створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації й захисту [5, с. 20]. Недоліком наведених формулювань змісту дефініції «правове забезпечення» є те, що дослідники не враховують факт двоякості терміну «забезпечення»: це і сукупність гарантій, і водночас це процес, діяльність. Тому категорію «правове забезпечення» доцільно розглядати як у статичному, так і динамічному аспектах [6, с. 37].

Інакше трактують сутність правового забезпечення М.В. Пучкова та А.Е. Олійник. Досліджуючи особливості забезпечення прав громадян, М.В. Пучкова категорію «правове забезпечення» розглядає у двох значеннях: 1) як сукупність гарантій реалізації та охорони прав громадян; 2) як діяльність органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав [7, с. 12]. Запропонована М.В. Пучковою смислова конструкція поняття «забезпечення» включає в себе статичний і динамічний аспекти. Встановлені державою гарантії є статичним компонентом, у той час як відповідна діяльність органів державної влади репрезентує собою динамічну складову феномену «забезпечення» [6, с. 37]. Іншими словами, забезпечення здійснюється способом надання гарантій реалізації та охорони прав громадян, а також шляхом діяльності органів публічної влади зі створення необхідних для цього умов.

Деяко в іншому ракурсі до проблеми формулювання змісту поняття «правове забезпечення» намагався підійти А.Е. Олійник, який розкрив його через призму: а) створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав; б) запобігання їх порушенню; в) відновлення порушених прав громадян [8, с. 16]. Дуже доречним є дане твердження, оскільки воно включає такий важливий складник, як відновлення порушених прав громадян. Вважаємо, що правове забезпечення має неодмінно передбачати такий захід, як недопущення порушення прав громадян [9, с. 16].

З огляду на викладене, на нашу думку, правове забезпечення – це сукупність заходів, що застосовуються органами публічної влади з метою створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів, їх охорони та захисту, а також надання гарантій забезпечення їх здійснення заради належного упорядкування суспільних відносин. У свою чергу, під правовим забезпеченням реалізації правозахисної функції Української держави необхідно розуміти сукупність заходів, що застосовуються уповноваженими органами публічної влади з метою створення сприятливих умов для захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, а також надання гарантій їх забезпечення. При цьому слід зазначити, що правовому забезпеченню реалізації правозахисної функції Української держави властивий міжгалузевий характер, адже суспільні відносини у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян регулюються нормами різних галузей права.

Адміністративно-правове забезпечення слід розглядати як один із видів правового забезпечення. Науковці в галузі адміністративного права тлумачать поняття «адміністративно-правове забезпечення» по-різному.

Так, І.О. Ієрусалімова, розглядаючи питання адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зазначає, що адміністративно-правове забезпечення передбачає, насамперед, регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них за допомогою передбачених в законодавстві елементів. Для адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини й громадянина важливим засобом виступає реалізація норм адміністративного права. Причому тут важливі всі способи реалізації та використання, коли громадянин сам скористується засобами реалізації, додержання та виконання норм, а особливо – застосування певних норм адміністративного права з метою надання можливості громадянину отримати право. Складовою частиною адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина є гарантії їх реалізації, під якими розуміються умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі й всебічної охорони прав і свобод особи [10, с. 83].

На думку Т.Г. Корж-Ікаєвої, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх – це сукупність адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх. Головними його ознаками є: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій; 3) відповідні умови реалізації, їх охорона, захист та відновлення; 4) регулювання переважно нормами адміністративного і конституційного права [11, с. 7–8]. У свою чергу, В.А. Головка під адміністративно-правовим забезпеченням прав учасників дорожнього руху розуміє регламентовану нормами законодавства діяльність органів державної влади, зміст якої становить створення умов для реалізації охорони та захисту прав громадян як учасників дорожнього руху за допомогою адміністративно-правових засобів. До таких засобів вчений відносить засоби переконання та примусу, засоби адміністративного судочинства та засоби безпосереднього, прямого та опосередкованого захисту суб'єктів господарювання [12, с. 7–8].

Р.В. Ігонін вважає, що адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції – це регламентована адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи судів загальної юрисдикції та встановлена адміністративно-правовими нормами система гарантій

належного функціонування системи судів загальної юрисдикції [6, с. 39]. Д.В. Колесников адміністративно-правове забезпечення системи державного управління тлумачить як систему адміністративних заходів та засобів, що застосовуються безпосередньо державою й спрямовані на належне упорядкування структури органів державної влади, надання можливості їх взаємодії між собою, створення необхідних умов для здійснення ними своєї діяльності, надання повноважень державним органам, а також гарантій їх виконання з метою реалізації інтересів держави, надання останньою можливості реалізації громадянами своїх прав, свобод та законних інтересів [9, с. 24].

Досліджуючи адміністративно-правове забезпечення прав, свобод й інтересів дітей органами внутрішніх справ України, О.М. Дручек дійшла висновку, що адміністративно-правове забезпечення прав, свобод й інтересів дітей органами внутрішніх справ України – це здійснюваний останніми в межах визначеної законом компетенції за допомогою спеціального механізму вплив на суспільні відносини з метою захисту, охорони, відновлення прав, свобод та інтересів дитини, а також профілактики та припинення їх порушень. Ознаками зазначеного інституту є такі: це один із видів правозабезпечувальної діяльності держави; об'єктом забезпечення є права, свободи та інтереси дітей; забезпечення здійснюється на основі делегованих державою повноважень суб'єктом спеціальної компетенції; процес забезпечення реалізується через особливий адміністративний механізм; метою використання цього механізму є захист, охорона, відновлення прав, свобод та інтересів дитини, а також профілактика та припинення їх порушень [13, с. 127].

Узагальнюючи викладене, слід констатувати, що сьогодні відсутнє єдине універсальне визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення». Наведені вище підходи щодо розуміння дефініції «адміністративно-правове забезпечення» свідчать про неоднорідність наукових поглядів з цього приводу. Зауважимо, що всі наявні думки дослідників щодо розкриття сутності категорії «адміністративно-правове забезпечення» мають право на існування, але при цьому вони містять і недоліки, оскільки сутність адміністративно-правового забезпечення трактується через різні складові елементи.

З'ясування сутності адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави сприяє розширенню й уточненню понятійно-категоріального апарату адміністративного права в науковому сенсі та вдосконаленню діяльності компетентних правозахисних суб'єктів у сфері захисту прав,

свобод і законних інтересів приватних осіб на практиці.

На наш погляд, адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави – це регламентована нормами адміністративного права діяльність уповноважених державою суб'єктів, яка спрямована на створення умов та надання гарантій, необхідних для захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Ознаками зазначеної категорії є такі: це один із видів правозабезпечувальної діяльності держави; об'єктом забезпечення є захист прав, свобод та законних інтересів приватних осіб; забезпечення здійснюється на основі делегованих державою повноважень компетентним суб'єктам; процес забезпечення реалізується через особливий адміністративний механізм; метою використання цього механізму є захист прав, свобод та інтересів приватних осіб.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Іршів : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Артем'єва Д.В. Поняття та основні напрямки інформаційного забезпечення діяльності міліції громадської безпеки / Д.В. Артем'єва // Право і Безпека. – 2010. – № 4. – С. 93–96.
3. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Демиденко Володимир Олексійович. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2002. – 16 с.
4. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Волинка Катерина Григорівна. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2000. – 16 с.
5. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії держави і права / О.І. Наливайко // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2001. – Вип. 12. – С. 18–21.
6. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 36–40.
7. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / М.В. Пучкова ; отв. ред. Б.М. Лазарев. – М. : Наука, 1987. – 140 с.
8. Олейник А.Е. Совершенствование деятельности милиции по обеспечению конституционных прав неприкосновенности личности, жилища советских граждан и охраны их личной жизни: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.Е. Олейник. – К., 1986. – 24 с.
9. Колесников Д.В. Адміністративно-правове регулювання в системі державного управління в умовах демократизації публічних систем: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Колесников Денис Вікторович. – Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2016. – 207 с.
10. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та

громадянина: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Герусалімова Ірина Олександрівна. – К., 2006. – 205 с.

11. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Корж-Ікаєва Таїсія Григорівна; Київ. Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 17 с.

12. Головка В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Головка Віталій Анатолійович. – К., 2011. – 20 с.

13. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України / О.М. Дручек // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 123–128.

Анотація

Стасюк О. Л. Сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. – Стаття.

У статті досліджено поняття «адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави» на предмет встановлення його сутності. Розглянуто різні підходи до понять «забезпечення», «правове забезпечення», «адміністративно-правове забезпечення», розкрито їх зміст. Запропоновано авторське розуміння адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави та виокремлено характерні ознаки цієї категорії.

Ключові слова: правозахисна функція, забезпечення, правове забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, компетентні правозахисні суб'єкти.

Аннотация

Стасюк А. Л. Сущность административно-правового обеспечения реализации правозащитной функции Украинского государства. – Статья.

В статье исследовано понятие «административно-правовое обеспечение реализации правозащитной функции Украинского государства» на предмет установления его сущности. Рассмотрены различные подходы к понятиям «обеспечение», «правовое обеспечение», «административно-правовое обеспечение», раскрыто их содержание. Предложено авторское понимание административно-правового обеспечения реализации правозащитной функции Украинского государства и выделены характерные признаки этой категории.

Ключевые слова: правозащитная функция, обеспечение, правовое обеспечение, административно-правовое обеспечение, компетентные правозащитные субъекты.

Summary

Stasiuk O. L. The essence of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state. – Article.

The article investigates the concept of «administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state» to determine its essence. Different approaches to the concepts of «provision», «legal provision», «administrative and legal provision» are considered. Their contents are revealed. The author's understanding of the administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state and the distinctive features of this category are outlined.

Key words: human rights function, provision, legal provision, administrative and legal provision, competent human rights actors.

УДК 347.73

В. В. Фецу́к
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри фінансового права та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ СТАТУС АГЕНТІВ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ

Змістом валютного контролю є запобігання уповноваженими банками проведенню резидентами й нерезидентами через ці банки незаконних валютних операцій і своєчасне інформування відповідних державних органів про порушення резидентами й нерезидентами законодавства, пов'язаного з проведенням ними валютних операцій. Обов'язки уповноваженого банку щодо здійснення контролю за валютними операціями, що проводяться резидентами й нерезидентами через ці банки, віднесені до функцій агента валютного контролю. Утім, на жаль, правовий статус агента валютного контролю досі не розкритий у наукових працях. Саме тому приділимо увагу визначенню правового статусу цього суб'єкта валютного контролю.

Вагомий внесок у дослідження завдань, функцій, повноважень Національного банку України, а також правовідносин у сфері діяльності центрального банку зробили М.М. Агарков, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, І.Б. Заверуха, А.М. Екмалян, Л.Г. Єфімова, В.Л. Кротюк, О.М. Олейник, О.П. Орлюк, А.О. Селіванов, Г.А. Тосунян, Г.О. Федоренко та ін. Окремі аспекти діяльності агентів валютного контролю були предметом дисертаційних досліджень Ю.М. Дмитренко, Н.Е. Златніної, Т.А. Латковської, І.Я. Хитрої та ін.

Агенти валютного контролю здійснюють у межах своєї компетенції контроль за проведенням валютних операцій резидентами й нерезидентами. Виняток можуть становити лише фінансові установи, які підконтрольні безпосередньо Національному банку України. Агентами валютного контролю відповідно до законодавства України є уповноважені банки, які є підзвітними Національному банку України. Національний банк України як координаційний орган у сфері валютного контролю забезпечує взаємодію агентів валютного контролю між собою. Повноваження агентів неоднакові, що пояснюється різною сферою їхньої діяльності. Проте Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» установлює єдиний правовий статус усіх агентів валютного контролю.

У Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III [3] зазначено, що банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії

шляхом надання банківських послуг. Банківські послуги дозволено надавати виключно банку. Отже, під час здійснення операцій в іноземній валюті уповноважений банк виступає агентом валютного контролю. Серед усіх агентів валютного контролю уповноважені банки відіграють головну роль у системі фінансового посередництва, маючи перевагу над іншими фінансовими посередниками за економічним потенціалом. Складний правовий статус уповноважених банків характеризується деякою суперечністю: з одного боку, вони зобов'язані захищати права своїх клієнтів, з іншого – інтереси держави. У своїй діяльності з валютного контролю уповноважені банки керуються Законами України «Про Національний банк України» [2], «Про банки і банківську діяльність», Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [1], постановами Правління Національного банку України, наприклад, Постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» від 12.11.2003 р. № 492.

На відміну від органів валютного контролю, уповноважені банки як агенти валютного контролю не мають права на видання нормативно-правових актів, не застосовують санкції за порушення валютного законодавства України. Їхня компетенція визначається повноваженнями щодо здійснення контролю за валютними операціями, що проводяться резидентами та нерезидентами. Змістом діяльності уповноважених банків як агентів валютного контролю є запобігання здійсненню резидентами й нерезидентами незаконних валютних операцій та/або інформування уповноваженими банками у випадках і порядку, установленому чинним законодавством України, відповідних органів державної влади про порушення резидентами та нерезидентами валютного законодавства та додержання ними актів органів валютного контролю.

Агенти валютного контролю в межах своєї компетенції мають право отримувати від резидентів і нерезидентів документи (або їх копії), пов'язані з проведенням валютних операцій, відкриттям і веденням рахунків: документи, що засвідчують особу фізичної особи; документи про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця; документи,

що засвідчують статус юридичної особи; свідоцтво про реєстрацію платника податків; документи, що засвідчують права осіб на нерухоме майно; документи, що є основою для проведення валютних операцій; паспорт угоди та ін.

При цьому слід мати на увазі, що агенти валютного контролю мають право вимагати надання тільки тих документів, які безпосередньо стосуються валютної операції, що проводиться. Якщо ж до проведення валютної операції має стосунок тільки частина якого-небудь документа, то може бути представлена завірена виписка з нього. Тут необхідно відзначити, що перелік документів, які може вимагати агент валютного контролю, не є вичерпним. Так, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний здійснювати до клієнтів високого ризику такі додаткові заходи:

1) стосовно іноземної фінансової установи, з якою встановлюються кореспондентські відносини в порядку, визначеному відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу, який згідно із цим Законом виконує функції державного регулювання та нагляду за суб'єктом первинного фінансового моніторингу:

а) забезпечувати збір інформації про репутацію установи, а також про те, чи була іноземна фінансова установа об'єктом застосування заходів впливу (санкцій) з боку органу, що здійснює державне регулювання та нагляд за її діяльністю у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму;

б) установлювати, які заходи здійснюються іноземною фінансовою установою для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

в) з'ясувати на підставі одержаної інформації достатність і ефективність заходів, які здійснює іноземна фінансова установа щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення;

г) відкривати кореспондентські рахунки іноземній фінансовій установі та в іноземних фінансових установах із дозволу керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу;

2) стосовно національних, іноземних публічних діячів і діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях, їхніх близьких

осіб або пов'язаних із ними осіб (пов'язаними особами є особи, з якими члени сім'ї національних, іноземних публічних діячів і діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях, мають ділові чи особисті зв'язки, а також юридичні особи, кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є такі діячі чи члени їхньої сім'ї або особи, з якими такі діячі мають ділові чи особисті зв'язки):

а) виявляти відповідно до внутрішніх документів із питань фінансового моніторингу факт належності клієнта чи особи, яка діє від його імені, до зазначеної категорії клієнтів під час здійснення ідентифікації, верифікації та в процесі їх обслуговування, а також те, чи є вони кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) або керівниками юридичних осіб;

б) установлювати з дозволу керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу ділові відносини з такими особами;

в) до чи під час установлення ділових відносин уживати заходів для з'ясування джерел походження коштів таких осіб на підставі отриманих від них документів та/або інформації з інших джерел, якщо така інформація є публічною (відкритою), що підтверджують джерела походження їх активів, прав на такі активи тощо;

г) проводити з урахуванням рекомендацій відповідного суб'єкта державного фінансового моніторингу, який згідно із цим Законом виконує функції державного регулювання та нагляду за суб'єктом первинного фінансового моніторингу, первинний фінансовий моніторинг фінансових операцій, учасниками або вигодоодержувачами яких є такі особи, у порядку, визначеному для клієнтів високого ризику;

г) проводити не рідше одного разу на рік уточнення інформації про клієнта.

Страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, крім заходів, передбачених цим пунктом, здійснюють також заходи для встановлення факту про те, чи є така особа за договором (полісом) страхування життя вигодоодержувачем (вигодонабувачем). У разі встановлення факту про те, що така особа є вигодоодержувачем (вигодонабувачем), до здійснення страхової виплати за таким полісом, про це інформується керівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу та проводиться поглиблена перевірка клієнта-держателя такого страхового полісу, за результатами якої приймається рішення щодо інформування спеціально вповноваженого органу.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:

– банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди й інші фінансові установи;

– платіжні організації, учасники чи члени платіжних систем;

– товарні й інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами;

– професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів);

– оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів;

– філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України.

При цьому слід мати на увазі, що агенти валютного контролю і їх посадові особи зобов'язані зберігати відповідно до чинного законодавства України комерційну, банківську та службову таємницю, що стала їм відома під час здійснення повноважень. У зв'язку із цим ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» необхідно доповнити положенням, яке визначатиме, які саме документи мають бути подані агентами валютного контролю в разі наявності інформації про порушення актів валютного законодавства України особою, яка здійснює валютні операції. Ці документи мають містити таку інформацію:

1) відносно юридичної особи – найменування, ідентифікаційний номер платника податків, місце державної реєстрації, її юридичну та фактичну адреси, зміст порушення з указівкою порушеного нормативно-правового акта, дату здійснення й суму незаконної валютної операції або порушення;

2) відносно фізичної особи – прізвище, ім'я, по батькові, відомості про документ, що засвідчує особу, адресу місця проживання, зміст порушення з указівкою порушеного нормативно-правового акта, дату здійснення та суму незаконної валютної операції або вказаного порушення.

Такі документи уповноваженому банку як агенту валютного контролю нескладно буде отримати від особи, яка здійснює валютні операції, оскільки відповідно до п. 1.3 Правил, затверджених Постановою Правління Національного банку України від 29.12.2007 р. № 496, для здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні фізична особа має подати до банку такі документи: платіжне доручення або заяву на переказ готівки, або документ відповідної платіжної системи на відправлення переказу; паспорт або документ, що його замінює; документи, що підтверджують наявність підстав для здійснення переказу за межі України (далі – підтвердні документи).

Фактично система валютного контролю, заснована на попередньому контролі з боку комерційних банків за валютними операціями своїх клієнтів, є недостатньо ефективною, адже банки під загрозою юридичної відповідальності змушені виконувати невласливі їм функції контролю. Крім цього, є ймовірність переслідування банків із боку клієнтів за невиконання чи несвоєчасне виконання їхніх законних доручень, через суворе дотримання банками вимог органів валютного контролю або ж імовірність застосування фінансових (штрафних) санкцій із боку НБУ в разі виявлення навіть незначних помилок під час контролювання їхньої валютної діяльності. Разом із тим НБУ не володіє інформацією про всі валютні операції, вона стає доступною лише під час здійснення перевірок на місцях, зазвичай вибіркових, у зв'язку з обмеженістю їхньої тривалості. Також слід згадати й про неефективність ліцензування, особливо операцій капітального характеру. Воно є малоєфективним, оскільки офшорні юрисдикції дають змогу вітчизняним підприємствам без порушення закону створювати закордонні активи. Отже, значна частка валютного контролю припадає на комерційні банки, що змушені перевіряти документи, якими засвідчене право на отримання та надсилання коштів.

Переймаючи світовий досвід, слід створити відповідну структурну одиницю, на яку було б покладено функції валютного контролю, а завдання комерційних банків полягало б лише в поданні інформації про виконання ними тих валютних операцій, які підлягають контролю. Скажімо, у Франції збережено такий орган, як TRACFIN, що накопичує інформацію про підозрілі валютні операції та запобігає витоку конфіденційних даних; у США функціонує спеціальний орган FinCEN, який у режимі реального часу відстежує всі фінансові трансакції.

Функції спеціального контрольного органу можна покласти на спеціально створену структурну одиницю, підпорядковану Нацбанку, яка володіла б високими технологіями, спеціально розробленим програмним забезпеченням і досвідом контролювання валютних операцій фінансових установ, взаємодіяла з комерційними банками, правоохоронними органами, податковими та митними органами. Відповідний контрольний орган у режимі реального часу збиратиме, накопичуватиме, аналізуватиме й передаватиме інформацію про міжнародні фінансові трансакції та валютні операції, що містять ознаки сумнівності щодо дотримання норм чинного законодавства, у відповідні органи.

При цьому комерційні банки нестимуть відповідальність лише в разі:

– невиконання вимог щодо ідентифікації й перевірки клієнтів;

– неподання спеціальному контролюючому органу інформації про здійснення міжнародних валютних операцій чи операцій із готівкою понад установлені обмеження;

– невиконання обов'язків щодо подання інформації про надходження заявки на виконання сумнівних операцій, що потребують попереднього дозволу НБУ;

– невиконання вимог щодо зберігання документів, відносно яких встановлено строк зберігання;

– розголошення інформації щодо надходження заявок на виконання сумнівних операцій.

Таким чином можна буде розмежувати завдання валютного контролю. Наприклад, Нацбанк здійснюватиме контроль лише за комерційними банками, перевіряючи дотримання ними валютного законодавства, як такими суб'єктами валютних відносин, які надають валютні послуги, а створений орган контролюватиме законність дій тих суб'єктів, у яких у результаті їхньої поточної діяльності виникає потреба у валютному обслуговуванні.

У той же час для вдосконалення адміністративно-правового статусу органів валютного регулювання й контролю необхідно під час розроблення та прийняття Закону України «Про основи валютного регулювання і валютного контролю в Україні» визначити систему органів і агентів валютного контролю, їхні права й обов'язки, відповідальність. Також слід визначити межі повноважень щодо здійснення валютного контролю Кабінетом Міністрів України та Національним банком України, а також закріпити за ними статус органів валютного контролю.

Таким чином, необхідно визначити загальні засади та порядок здійснення зазначеними органами валютного контролю за валютними операціями з метою визначення їх відповідності вимогам чинного законодавства України про валютне регулювання та валютний контроль, а також за дотриманням вимог повноти й достовірності обліку та звітності з валютних операцій.

Інші суб'єкти владних повноважень мають бути віднесені до агентів валютного контролю. При цьому агентами валютного контролю Кабінету Міністрів України слід визначити органи державної фіскальної служби України; інші органи виконавчої влади, уповноважені здійснювати функції агентів валютного контролю Кабінету

Міністрів України на основі законів України. Агентами валютного контролю Національного банку України мають залишатись уповноважені банки, що будуть як агенти валютного контролю підзвітні Національному банку України та діятимуть у рамках повноважень, наданих їм Національним банком України.

Література

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 17. Ст. 184.

2. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст. 238.

3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 5–6. Ст. 30.

Анотація

Фещук В. В. Правовий статус агентів валютного контролю. – Стаття.

У науковій статті розкрито права й обов'язки агентів валютного контролю. Автором акцентовано увагу на необхідності вдосконалення їх правового статусу. Внесена пропозиція щодо розширення переліку агентів валютного контролю.

Ключові слова: валютний контроль, валютне регулювання, органи державної влади, Національний банк України, контроль, нагляд, регулювання.

Аннотация

Фещук В. В. Правовой статус агентов валютного контроля. – Статья.

В научной статье раскрыты права и обязанности агентов валютного контроля. Автором акцентировано внимание на необходимости совершенствования их правового статуса. Внесено предложение расширить перечень агентов валютного контроля.

Ключевые слова: валютный контроль, валютное регулирование, органы государственной власти, Национальный банк Украины, контроль, надзор, регулирование.

Summary

Feshchuk V. V. Legal status of agents of currency control. – Article.

In this scientific article the rights and obligations of agents of currency control are disclosed. The author focuses on the need to improve their legal status. The author proposes to expand the list of agents of currency control.

Key words: currency control, currency regulation, state authorities, National Bank of Ukraine, control, supervision, regulation.

УДК 347.73

Т. В. Чорна*здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УТОЧНЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ З ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Оподаткування майна, відмінного від земельної ділянки, відбувається в Україні вже декілька років. При цьому потрібно звернути увагу на первісну недосконалість правового механізму цього податку, що полягала в недостатній правовій регламентації окремих складових частин бази оподаткування. Труднощі на практиці виникали не тільки з визначенням бази оподаткування й обчисленням податку, а й із відображенням відповідних показників у документах податкової звітності.

Безумовно, унаслідок проведення податкової реформи було внесено зміни й до правової регламентації механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Проте окремі аспекти процедурного регулювання формування податкової звітності із цього платежу, її подання, внесення змін і оброблення вимагають удосконалення й зараз.

Окремі аспекти оподаткування майна висвітлювались у наукових статтях, монографіях, дисертаційних роботах таких учених, як І.С. Криницький, Н.В. Шкільова, О.М. Дахно та ін.

Під час аналізу обов'язку з податкової звітності в наукових публікаціях автори переважно торкаються окремих аспектів його реалізації з того чи іншого майнового податку. При цьому невирішеними залишаються проблеми процедурного характеру, що стосуються не тільки формування первісної податкової звітності, а й подальшого її уточнення, зумовленого зміною об'єкта оподаткування.

Метою дослідження є аналіз стану правозастосовної практики під час реалізації обов'язку з податкової звітності в Україні з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, з урахуванням проведеної податкової реформи, визначення основних проблем нормативного закріплення відповідних процедур.

Одним із платежів, що сплачується в складі податку на майно, є податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Включення цього платежу до складу податку на майно відбулося наприкінці 2014 р. внаслідок проведення податкової реформи. Фактично це самостійний податко-

вий механізм, що має власні елементи: платника, об'єкт, ставку, базу оподаткування, порядок обчислення й сплати тощо. Також щодо цього платежу передбачено обов'язок подання податкової звітності із застосуванням установлених форм.

Варто зауважити, що незважаючи на включення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, до складу податку на майно, щодо цього платежу встановлено власні звітні форми, відмінні від інших складників податку на майно, що зазначаються у ст. 265 Податкового кодексу України.[1]¹ Це є одним із факторів, що підтверджують штучність об'єднання трьох перелічених у цій статті платежів під єдиною назвою.

Податковим законодавством диференційований підхід до визначення податкових зобов'язань за цим податком залежно від типу платника. Фізичні особи-платники звільнені від обов'язку обчислення цього податку, за них це робить контролюючий орган за місцем податкової адреси (місцем реєстрації) власника такої нерухомості. У такому разі до обов'язків контролюючого органу входить не тільки обчислення суми податку, що підлягає сплаті (з урахуванням установлених у податковому законодавстві пільг), а й формування та вчасне надсилання відповідного повідомлення-рішення, на підставі якого платник – фізична особа сплачує податок до бюджету. Звісно, фізичні особи-платники не мають також подавати й податкової звітності щодо цього податку.

На відміну від фізичних осіб, юридичні особи – платники податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, мають обчислювати його самостійно та щоквартально сплачувати податок до бюджету. Форма декларації для цієї категорії платників затверджена Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження форми Податкової декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» [2]². Платники податку – юридичні особи самостійно обчислюють суму податку станом на 1 січня звітного року, а до 20 лютого цього ж року подають контролюючому органу за місцезнаходженням об'єктів оподаткування декларацію з розбивкою річної суми рівними частками поквартально. У декларації, окрім

¹ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст. 112.

² Про затвердження форми Податкової декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки: Наказ Міністерства фінансів України № 408 від 10.04.2015 р. Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1154.

розрахунку суми податку, указується тип нерухомості цифровими кодами.

При цьому законодавцем передбачена можливість подання додаткових декларацій із цього податку протягом року. Відбувається це за наявності однієї з двох підстав:

1) виникнення необхідності уточнити подані в попередній декларації відомості внаслідок допущення помилки;

2) отримання права власності на новий об'єкт нерухомості, який відповідно до ст. 266 Податкового кодексу України є об'єктом оподаткування цим податком.

У другому випадку доцільно диференціювати придбання вже наявного об'єкта нерухомості та появу нового об'єкта нерухомості. У першому випадку йдеться про перехід права власності на об'єкт нерухомості від іншої особи до платника цього податку, тоді як у другому – про формалізацію відносин власності на новостворений об'єкт. Щодо новоствореного (нововведеного) об'єкта житлової або нежитлової нерухомості декларація подається протягом 30 календарних днів із дня виникнення права власності на такий об'єкт.

Із метою диференціації підстави подання декларації в її формі передбачено декілька граф. Перша визначає тип декларації залежно від правильності її заповнення, завдяки чому виокремлюються три типи декларацій:

1) звітна (у разі подання річної декларації);

2) нова звітна (подається для виправлення помилки в наданій раніше декларації до настання граничного терміну її подання);

3) уточнююча (подається для виправлення помилки в наданій раніше декларації після настання граничного терміну її подання).

Друга графа вказує на звітний період і одночасно може деталізувати тип декларації й підставу її подання. Наприклад, у цій графі може бути вказано, за який рік подається декларація, і деталізовано, з якої дати виникають податкові зобов'язання. Так, комірка «Починаючи з» заповнюється в разі подання декларації за новостворені (нововведені) об'єкти житлової чи нежитлової нерухомості або після переходу права власності на такий об'єкт протягом звітного року. Комірка «З урахуванням уточнень з» заповнюється в разі уточнення податкових зобов'язань. Наприклад, відповідно до підп. 266.8.1 ст. 266 Податкового кодексу України в разі переходу права власності на об'єкт оподаткування від одного власника до іншого протягом календарного року податок обчислюється для попереднього власника за період із 1 січня цього року до початку того місяця, в якому він втратив право власності на зазначений об'єкт оподаткування. У такому разі в комірці «З урахуванням уточнень» буде вказуватися місяць, в якому платник податку втратив право власності на об'єкт оподаткування.

При цьому на практиці можуть виникати проблеми з уточненням відомостей про об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, що зумовлено особливостями функціонування автоматизованої системи прийняття й оброблення податкової звітності. Справа в тому, що відповідно до алгоритму контролю відомостей, які містяться в податкових деклараціях із податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, системою в автоматичному режимі не розносяться уточнюючі податкові декларації, які мають у будь-якому рядку колонки дві декларації одночасно з типами об'єкта житлової нерухомості за кодами від 1 до 3, а також типи нежитлової нерухомості за кодами від 4 до 9.

Державною фіскальною службою України визнані ці особливості, унаслідок чого було запропоновано вихід із цієї ситуації шляхом подання двох уточнюючих декларацій – окремо для об'єктів житлової та нежитлової нерухомості [3]. При цьому вказується, що платник податків, який самостійно виявляє факт заниження податкового зобов'язання минулих податкових періодів, зобов'язаний до подання уточнюючого розрахунку сплатити суму недоплати та штраф. Сума штрафу, нарахована на суми недоплати податкового зобов'язання минулих податкових періодів або періодів поточного року, термін сплати яких на момент подання декларації минув, відображається в рядку 12 декларації. Сума пені (рядок 13) нараховується платником самостійно відповідно до підп. 129.1.2 п. 129.1 ст. 129 Податкового кодексу України [1].

У будь-якому разі разом із декларацією в обов'язковому порядку подається Додаток до декларації «Відомості про наявні об'єкти житлової нерухомості» [4]. Цей додаток є невід'ємною частиною декларації незалежно від того, є вона звітною, новою звітною чи уточнюючою. У колонці 3 цього додатка вказуються документи, що підтверджують виникнення, перехід і припинення права власності на об'єкти житлової нерухомості (свідоцтво про право власності, договір купівлі-продажу тощо). При цьому додаток подається навіть за відсутності змін права власності (наприклад, коли платником було виявлено арифметичну помилку).

Важливо мати на увазі, що проаналізована форма декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, почала застосовуватися з 2016 р. Але видається можливим частково застосовувати рекомендації, надані контролюючими органами раніше, і до поточної форми. Зокрема, у разі подання звітності платником, який має у власності декілька об'єктів житлової або нежитлової нерухомості на територіях різних сільських (селищних) рад, що належать до одного адміністративного району (коди органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням об'єкта житлової нерухомості за Державним класифікатором об'єктів адміністративно-тери-

торіального устрою України різні), платник подає до одного контролюючого органу декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, окремо з кожного коду органу місцевого самоврядування за місцезнаходженням об'єкта житлової або нежитлової нерухомості. При цьому кількість поданих декларацій буде відповідати кількості кодів органів місцевого самоврядування, де знаходяться об'єкти житлової або нежитлової нерухомості за Державним класифікатором об'єктів адміністративно-територіального устрою України [5].

Література

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст. 112.
2. Про затвердження форми Податкової декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки: наказ Міністерства фінансів України № 408 від 10.04.2015 р. Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1154.
3. Про подання уточнюючих розрахунків: Лист Державної фіскальної служби України № 39533/7/99-99-12-03-05-17 від 12.12.2016 р. Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. 2017. № 5.
4. Щодо необхідності подання юридичною особою уточнюючої декларації з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, при продажі посеред року нерухомого майна: Лист Державної фіскальної служби України № 10299/6/99-95-42-02-16 від 10.05.2016 р. Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. 2016. № 27.
5. Державний класифікатор об'єктів адміністративно-територіального устрою України. URL: <http://dovidnyk.in.ua/directories>.

Анотація

Чорна Т. В. Проблемні питання уточнення податкової звітності під час реалізації податкового обов'язку з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. – Стаття.

У статті здійснено аналіз правового регулювання процедур реалізації однієї зі складових частин подат-

кового обов'язку з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, – обов'язку з податкової звітності. Приділено увагу трансформації нормативного регулювання форм податкової звітності, процедур її формування, надання, оброблення автоматизованою системою, унесення змін до звітних документів тощо.

Ключові слова: майнове оподаткування, місцевий податок, податкова декларація, податкова звітність, податок на майно, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, податок.

Аннотация

Черная Т. В. Проблемные вопросы уточнения налоговой отчетности при реализации налогового долга по налогу на недвижимое имущество, отличное от земельного участка. – Статья.

В статье проведен анализ правового регулирования процедур реализации одного из элементов налоговой обязанности по налогу на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, – обязанности по налоговой отчетности. Уделено внимание трансформации нормативного регулирования форм налоговой отчетности, процедур ее формирования, предоставления, обработки автоматизированной системой, внесения изменений в отчетные документы.

Ключевые слова: имущественное налогообложение, местный налог, налоговая декларация, налоговая отчетность, налог на имущество, налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, налог.

Summary

Chorna T. V. Problematic issues of clarifying tax reporting when realizing a tax debt for real estate tax other than the land plot. – Article.

The article analyzes the legal regulation of procedures for the implementation of one of the components of the tax duty on immovable property tax, different from the land plot – the duty of tax reporting. The attention was paid to the transformation of normative regulation of forms of tax reporting, the procedures for its formation, provision, processing by an automated system, amendments to accounting documents, etc.

Key words: property taxation, local tax, tax return, tax accounting, property tax, property tax other than land, tax.

УДК 342.9

В. В. Юровська
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СИСТЕМА МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ, КОМПОНЕНТІВ І СТРУКТУРИ

Система (від давньогр. σύστημα – ціле, складене з частин; з'єднання) – множинність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, яка утворює певну цілісність, єдність [1, с. 876]. Система – це сукупність елементів, що утворюють єдине ціле і взаємодіють один з одним, а також із навколишнім середовищем. І.В. Чеховська зазначає, що більшість учених під час дослідження систем дотримуються вихідних положень, сформульованих М.С. Каганом: а) системи починаються там, де різноманіття елементів виявляється так або інакше впорядкованим, утворюючи певне ціле; б) системі властива складна ієрархічна організація; внутрішнє та зовнішнє функціонування; саморегуляція; здатність змінювати власний стан, зберігаючи якісну визначеність; історична динаміка [2, с. 170; 3, с. 157].

Ю.В. Пирожкова цілком слушно виділяє головні загальні риси категорії «система»: цілісність, єдність, комплексність і узгодженість елементів, упорядкованість розташування, які є наслідками гармонійної взаємопов'язаності її складових частин, що функціонують; ієрархічність, багаторівневність і структурність; взаємодія з навколишнім середовищем; гомеостазис; інтеграційність [3, с. 158].

На наше переконання, система є філософською категорією, яка досить часто використовується для дослідження певного об'єкта пізнання. Такий підхід зумовлений широким розвитком у філософії системних досліджень, системного методу, загальної теорії систем, що пов'язується зі збільшенням ролі вивчення складних (зокрема соціальних) об'єктів. У філософському розумінні поняття «система» визначається як обмежена множинність елементів, що знаходяться в стійких взаємозв'язках. Система може бути порівняна із цілим, яке також характеризується зв'язком частин, їх організованістю і впорядкованістю. Розгляд конкретного об'єкта як певної системи концентрується насамперед на структурних зв'язках складових елементів такої системи. Структура у філософському розумінні є системою зв'язків, які забезпечують упорядкованість елементів, їх відносну стійкість [4, с. 109, 110].

Як влучно вказується у Філософському енциклопедичному словнику, «...гносеологічні цілі приписування тим чи іншим об'єктам рис системи далеко не завжди очевидні та виправдані: практично

будь-який об'єкт – матеріальний або ідеальний – можна уявити як систему, виділивши в ньому безліч елементів, відносини та зв'язки між ними й зафіксувавши їх цілісні характеристики. <...> розуміння як системи безлічі складних об'єктів – біологічних, психологічних, соціально-економічних і т. д. – з переконливістю відкриває нові можливості в їх дослідженні» [5, с. 19]. Це твердження повною мірою стосується методів адміністративного права, які утворюють складну динамічну цілісність, що вимагає системного підходу під час її дослідження, оскільки саме такий підхід дозволяє виявити внутрішній механізм дії не тільки окремих її компонентів, але і їх взаємодію на різних рівнях. У цьому контексті Д.А. Керімов зазначає, що такий підхід виявляє субстанційно-змістовну й організаційну «багатошаровість» систем, глибокий діалектичний зв'язок і взаємозалежність субстанційно-змістовних частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів [6, с. 243]. У поняття «система» як у вітчизняній, так і в світовій літературі включається настільки велика кількість сутнісно різноякісних предметів, явищ, процесів, що за їх межами не залишається нічого іншого. У результаті виявляється важко слідувати традиції й специфічним методам і завданням окремих наук. У такій ситуації видається, що будь-яке загальне визначення системи може претендувати в кращому разі на «метатеоретичне», «ідеально модельоване» або «абстрактно формалізоване» значення, відмінне від якісної характеристики реальних системних утворень. А це означає, що самі загальні визначення системи повинні класифікуватися залежно від цілей [6, с. 243].

Ураховуючи викладене, вбачається, що розгляд методів адміністративного права як певної системи має відбуватися крізь призму пов'язаних із категорією «система» понять, таких, як елементи, підсистеми, зв'язки, що утворюють структуру, і мета.

Метою системи називають її бажаний майбутній стан. Залежно від стадії пізнання об'єкта, етапу системного аналізу в цей термін вкладають різний зміст – від ідеальних устремлінь, що виражають активну свідомість окремих осіб або соціальних систем, до конкретних цілей – результатів. У першому випадку можуть формулюватися цілі, досягнення яких є неможливим, але до яких можна безупинно наближатися. У другому випадку цілі мають

бути досяжними в межах певного інтервалу часу й формулюються іноді навіть у термінах кінцевого продукту діяльності. Часто розрізняють суб'єктивні й об'єктивні цілі. Суб'єктивна ціль – це суб'єктивний погляд дослідника (керівника, власника) на бажаний майбутній стан системи. Об'єктивна ціль – це майбутній реальний стан системи, тобто стан, до якого буде переходити система за заданих зовнішніх умов і керівних впливів. Суб'єктивні й об'єктивні цілі системи загалом можуть різнитися. Зокрема, вони не збігаються, якщо система є погано дослідженою або якщо суб'єкт, який визначає цілі, недостатньо обізнаний із закономірностями функціонування системи чи ігнорує їх [7].

Ураховуючи викладене, варто зазначити, що в нашому розумінні загальна мета системи методів адміністративного права полягає в досягненні такого збалансованого стану її компонентів і їх стабільної взаємодії між собою, який уможливить забезпечення максимально ефективного регулювання адміністративно-правових відносин. Натомість безпосередні завдання такої системи формулюються крізь призму досягнення високих показників ефективності методів адміністративно-правового регулювання за відповідними (окресленими вище) соціальними, політичними й економічними критеріями.

Елементом системи називають найпростішу складову частину системи, яку умовно розглядають як неподільну. Поняття неподільності є умовним і визначається залежно від конкретних завдань [7; 8, с. 79]. Із цього випливає, що елементами системи методів адміністративного права є способи правового регулювання (дозволи, заборони та приписи), що характерні для всіх без виключення підсистем системи методів адміністративного права. Останніми (підсистемами) називають систему, яка є частиною більш загальної системи. Убачається, що такими підсистемами є групи основних і акцесорних методів адміністративного права, а також конкретні різновиди адміністративно-правових методів, що формують вищевказані групи (імперативний, диспозитивний, рекомендаційний і заохочувальний методи). Варто підкреслити, що у своїй сукупності елементи й підсистеми є компонентами системи.

Підсистема методів адміністративного права – це сукупність певних способів правового регулювання, що забезпечують відповідну функціональну спрямованість тієї чи іншої групи методів або всієї системи методів адміністративного права за рахунок взаємодії між собою та зовнішніми системами (адміністративно-правові норми, адміністративні правовідносини, юридичні факти, суб'єкти адміністративного права, механізм адміністративно-правового регулювання тощо). Іншими словами, вказані підсистеми, як і система в цілому, функціонують за рахунок певних зв'язків.

Зв'язок є співвідношенням між компонентами системи, що заснований на взаємозалежності і взаємозумовленості. Поняття «зв'язок» характеризує чинники виникнення й збереження цілісності та властивостей системи. Як у теоретичних, так і в прикладних науках зв'язок характеризують за напрямом, силою, характером (видом). За першою ознакою зв'язки поділяють на спрямовані й неспрямовані. За другою – на сильні та слабкі. За характером (видом) розрізняють зв'язки підпорядкування, породження (генетичні), рівноправні, управління. Деякі із цих класів можна поділити більш детально: наприклад, зв'язки підпорядкування можуть бути типу «рід – вид», «частина – ціле»; зв'язки породження – типу «причина – наслідок». Зв'язки можна класифікувати також і за місцем розташування (внутрішні й зовнішні), за спрямованістю процесів у системі в цілому чи в окремих її підсистемах (прямі й зворотні) і за деякими більш конкретними ознаками. Зв'язки в конкретних системах можуть бути одночасно охарактеризовані за кількома названими ознаками [7; 8, с. 80]. Зв'язки системи й собі формують її структуру, тобто структурою системи є сукупність необхідних і достатніх для досягнення цілей відношень (зв'язків) між її компонентами. При цьому в складних системах структура відображає не всі елементи та зв'язки між ними, а лише найістотніші, що мало змінюються під час поточного функціонування системи й забезпечують існування системи та її основних властивостей. Структура характеризує організованість системи, стійку впорядкованість її елементів і зв'язків [7; 8, с. 80].

Варто наголосити, що структуру тих чи інших систем, які функціонували в межах адміністративного права в різні історичні періоди розвитку, досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Д.М. Лук'янець, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, Ю.В. Пирожкова, А.П. Шергін, Ц.А. Ямпольська та інші. Так, теорією адміністративного права було вироблено аксіому, відповідно до якої зв'язки елементів однієї системи бувають внутрішніми й зовнішніми [9, с. 77], при цьому серед внутрішніх зв'язків варто розрізняти горизонтальні й вертикальні. Внутрішні горизонтальні зв'язки виникають за наявності двох обов'язкових умов – однаковий правовий рівень і відсутність підпорядкування. Вертикальні характеризуються протилежними рисами [9, с. 78; 10, с. 172].

Розглянемо характер і зміст зв'язків як між компонентами цієї системи, так і зовнішні її точки дотику з іншими системами адміністративного права. Аналіз внутрішніх горизонтальних зв'язків у цій системі дає підстави говорити про їх розмаїття, яке головним чином «кристалізується» у взаємодії

рівнопорядкових підсистем. Зокрема, яскравими прикладами таких зв'язків є так би мовити «співпраця» імперативного та диспозитивного методів правового регулювання, а точніше – збалансоване використання їхніх способів впливу – приписів (зобов'язань) і дозволів. Послідовне поєднання диспозитивного й імперативного методів адміністративного-правового регулювання має місце тоді, коли у встановлених законом випадках нереалізація або неналежна реалізація учасником правовідносин закріпленої за ним свободи розсуду тягне за собою необхідність безумовного виконання ним конкретних правових вимог (диспозитивність замінюється імперативними правилами), або навпаки, невиконання вповноваженою особою вимог законодавства є підставою для наділення іншого учасника правовідносин свободою розсуду (правовідносини, яким раніше була властива імперативність, із визначеного моменту розвиваються як такі, що є диспозитивними).

Так, відповідно до ч. 6 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» у разі, якщо у встановлений законом строк суб'єкту господарювання не видано документ дозвільного характеру або не прийнято рішення про відмову у його видачі, через 10 робочих днів із дня закінчення встановленого строку для видачі або відмови у видачі документа дозвільного характеру суб'єкт господарювання має право провадити певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності [11]. Іншими словами, невиконання обов'язків одним учасником правовідносин є причиною виникнення суб'єктивних прав іншого учасника тих самих правовідносин.

На іншому рівні системи відбувається аналогічна взаємодія основних і допоміжних методів правового регулювання. Вітчизняне законодавство містить чимало прикладів вищенаведених правових явищ, серед яких – визнання державного службовця таким, що погодився на продовження проходження державної служби за змінених істотних умов державної служби, якщо протягом 60 календарних днів із дня ознайомлення державного службовця з повідомленням про зміну істотних умов служби від нього не надійшла заява про звільнення або переведення на іншу запропоновану йому посаду (ч. 4 ст. 43 Закону України «Про державну службу») [12]. За зазначених обставин наслідком невикористання особою права самостійно визначити свій правовий статус є реалізація імперативної норми права із цього питання.

Подібним чином урегульовано визначення платниками податків і контролюючими органами сум податкових зобов'язань. Податкове законодавство встановило, що, як правило, платник податків самостійно обчислює суму податкового та/або грошового зобов'язання та/або пені, яку зазначає в податковій (митній) декларації чи уточнюючому розрахунку, що подається контролюючому

органу у визначені законом строки. Але якщо платник податків не подає в установлені строки податкову (митну) декларацію, а під час здійснення заходів податкового контролю встановлено факти здійснення платником податків діяльності, що призвело до виникнення об'єктів оподаткування, наявності показників, які підлягають декларуванню, то контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму грошових зобов'язань (п. 54.1, підп. 54.3.1 п. 54.3 ст. 54 Податкового кодексу України) [13]. Варто підкреслити, що таких прикладів поєднання імперативних і диспозитивних начал, методів влади-підпорядкування та рекомендаційних норм у чинному адміністративному законодавстві досить багато. Саме вони й підкреслюють особливість методу адміністративного права, його змістовну відмінність від методів цивільного, кримінального, трудового й інших галузей права. На нашу переконливу думку, указані галузі права хоча й мають подібні приклади, але їхня кількість не така значна порівняно з нормами адміністративного права, публічний характер якого ще більш яскраво підкреслює унікальність адміністративно-правового регулювання.

Натомість вертикальні зв'язки цієї системи ілюструють зв'язки підпорядкування за типом «частина – ціле». Достеменно відомо, що якості цілого не збігаються з набором якостей його частин. Проте їхня єдність і цілісність забезпечується зв'язками, що об'єднують предмети в складні комплекси. Саме за допомогою вертикальних зв'язків методи адміністративного права групуються в підсистеми й елементи за законами діалектики. Зокрема, більш об'ємні за змістом підсистеми методів адміністративного права (основні та допоміжні) поглинають відповідні різновиди методів адміністративного права, наприклад, імперативного та диспозитивного типу. Останні функціонують за рахунок увібраних у себе наборів конкретних способів правового регулювання. Іншими словами, вертикальні зв'язки забезпечують ієрархічну будову системи методів адміністративного права за рахунок співвідношення обсягу та змісту її компонентів.

Слід відмітити, що в деяких новітніх дослідженнях методів адміністративного права розгляд вказаної проблематики крізь призму системного підходу є дещо відмінним від запропонованого нами. Так, Ю.Ю. Чуприна вважає, що уявити сучасну систему методів правового регулювання України у вигляді цілісного утворення означає таке: 1) виділити елементний склад системи; розкрити її інтегративні якості, утворені в результаті взаємодії її частин; установити взаємозв'язок між структурними частинами й середовищем існування системи; 2) простежити виникнення, тенденції та перспективи її розвитку. Застосувавши ці системні вимоги до дослідження методів правового

регулювання, як указує Ю.Ю. Чуприна, можна виділити блоки, які можуть бути представлені у вигляді своєрідної конструкції, що складається з чотирьох рівнів [14, с. 231]. При цьому дослідниця цілком слушно підкреслює, що система методів правового регулювання як провідник імперативних і диспозитивних начал чутливо реагує на процеси, що відбуваються в політичному, громадському й правовому житті, і транслює їх на суб'єктів права за допомогою впливу на динаміку конкретних правовідносин, особливостей правового положення учасників у рамках цих правовідносин. Характер єдності системи методів правового регулювання, як зазначає Ю.Ю. Чуприна, залежить від сукупного результату взаємодії кожної підсистеми й кожного з розглянутих методів. Порушення характеру або ритму одного компонента, як указує дослідниця, негайно позначається на функціонуванні інших компонентів (підсистем) і системи методів правового регулювання в цілому. Комплексне правове регулювання, як логічно підкреслює вчена, не може забезпечити жоден із методів правового регулювання самостійно, воно здійснюється одночасно всіма методами у вигляді системи в їх органічному взаємозв'язку й завдяки цим зв'язкам [14, с. 233].

Незважаючи на абсолютно справедливі загальні тези про системність методів адміністративного права, на жаль, із запропонованого Ю.Ю. Чуприною підходу до дослідження методів адміністративного права як системи важко встановити характер і конкретний зміст взаємозв'язків, про які сама ж учена й згадує, неможливо прослідкувати діалектичний зв'язок між елементами та підсистемами (компонентами системи), інтегративні зв'язки цієї системи з іншими системами адміністративного права хоча й окреслюються, проте без суттєвих акцентів.

О.А. Савостін наполягає на тому, що адміністративно-правові методи хоча й знаходяться в системних зв'язках один з одним, але утворюють при цьому не самостійну систему (підсистему), а лише один із рівнів системи способів адміністративно-правового регулювання. При цьому О.А. Савостін підкреслює, що тоді ієрархічну структуру системи способів правового регулювання становлять рівні адміністративно-правових засобів (нижчі), адміністративно-правових режимів, методів адміністративно-правового регулювання, адміністративно-правових методик (вищі) [15, с. 14]. На нашу думку, запропонована ієрархічна будова має певні «слабкі місця». Зокрема, варто наголосити, що О.А. Савостін припускається методологічної помилки, яка суперечить законам діалектики. Ідеться про співвідношення понять «метод» і «спосіб». Убачається, що ці слова в контексті їх тлумачного змісту співвідносяться як загальне (метод) і часткове (спосіб). Таке твердження випливає й із філологічного й етимологічного аналізу цих слів. Зокрема, у переважній більшості

тлумачних словників та інших енциклопедичних джерел слово «метод» розкривається за допомогою слів «прийом», «спосіб» тощо [16; 17]. Наприклад, метод – це: 1) спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; 2) прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо); 3) спосіб дії, боротьби й т. ін. [18, с. 692]. До речі, і сам О.А. Савостін говорить про «певне ієрархічне заміщення» вказаних слів, і в цій ієрархії російський дослідник відводить слову «метод» перше місце [19, с. 116]. Варто також наголосити, що методи адміністративного права є, безумовно, системним явищем, якому належать всі ознаки системи, а її компоненти інтегровані між собою та зовнішнім середовищем. Отже, на наше переконання, методи адміністративно-правового регулювання не можуть розглядатись як складовий елемент системи способів адміністративно-правового регулювання, а є самостійною системою з власною структурою та водночас є підсистемою механізму адміністративно-правового регулювання. Наголосимо, що це твердження повністю збігається з теорією систем як зі спеціально науковою й логіко-методологічною концепцією дослідження об'єктів, які є системами.

Підсумовуючи викладене, виходячи з розуміння терміна «система» й системного аналізу предмета цього дослідження, можна запропонувати для наукового вжитку поняття «система методів адміністративного права» – побудована на стійких взаємозв'язках внутрішнього й зовнішнього характеру сукупність зафіксованих в адміністративно-правових нормах способів і прийомів впливу імперативного, диспозитивного, заохочувального та рекомендаційного характеру, метою якої є досягнення такого збалансованого стану її компонентів, який уможливить забезпечення максимально ефективного регулювання адміністративно-правових відносин.

Компонентами вказаної системи варто вважати способи правового регулювання (елементи системи), методи правового регулювання та їх групи (підсистеми). Зв'язки системи уособлюються взаємодією її компонентів внутрішнього та зовнішнього характеру. Мета системи – досягнення такого збалансованого стану її компонентів і їх стабільної взаємодії між собою, який уможливить забезпечення максимально ефективного регулювання адміністративно-правових відносин.

Література

1. Большой Российский энциклопедический словарь. М.: БРЭ., 2003. 1437 с.
2. Чеховська І.В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. ... докт. юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.
3. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук за спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 544 с.

4. Философия: Часть вторая: основные проблемы философии: учеб. пособие для вузов; под ред. проф. В.И. Кириллова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 1999. 304 с.

5. Философская энциклопедия. В 5 т. Т. 5. Ред. колл.: Ф.В. Константинов (гл. ред.) и др. М.: Советская энциклопедия, 1970. 740 с.

6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). Монография. 2-е издание. М.: Аванта+, 2001. 560 с.

7. «Система» / Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>.

8. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ. Учеб. пособие для вузов. М.: Высшая школа, 1989. 367 с.

9. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М.: Юрид. лит., 1979. 144 с.

10. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1976. 184 с.

11. Про дозвілну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.

12. Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page>.

13. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran130#n130>.

14. Чуприна Ю.Ю. Щодо сучасної системи методів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». 2016 рік. Випуск 22. С. 230–233.

15. Савостин А.С. Методы административно-правового регулирования общественных отношений: автореферат на соискание ученой степени канд. юридических наук: спец. 12.00.04 «административное право; финансовое право; информационное право». Москва, 2005. 39 с.

16. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. Российская академия наук. Институт русского языка им В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

18. Словник української мови. В 11 томах. Т. IV. К.: Видавництво «Наукова думка», 1973. 840 с.

19. Савостин А.С. Методы административно-правового регулирования общественных отношений: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2005. 416 с.

Анотація

Юровська В. В. Система методів адміністративного права: визначення мети, компонентів і структури. – Стаття.

У статті автором визначено систему методів адміністративного права. Зокрема, на думку автора, система методів адміністративного права – це побудована на стійких взаємозв'язках внутрішнього й зовнішнього характеру сукупність зафіксованих в адміністративно-правових нормах способів і прийомів впливу імперативного, диспозитивного, заохочувального та рекомендаційного характеру, метою якої є досягнення такого збалансованого стану її компонентів, який уможливить забезпечення максимально ефективного регулювання адміністративно-правових відносин.

Компонентами вказаної системи, на переконання автора, є способи правового регулювання (елементи системи), методи правового регулювання та їх групи (підсистеми). Зв'язки системи (внутрішнього та зовнішнього характеру) уособлюються взаємодією її компонентів. Мета системи – досягнення такого збалансованого стану її компонентів і їх стабільної взаємодії між собою, який уможливить забезпечення максимально ефективного регулювання адміністративно-правових відносин.

Ключові слова: метод адміністративного права, система, структура, елемент, підсистема, компонент, мета, зв'язок.

Аннотация

Юровская В. В. Система методов административного права: определение цели, компонентов и структуры. – Статья.

В статье автором определена система методов административного права. В частности, по мнению автора, система методов административного права – это построенная на устойчивых взаимосвязях внутреннего и внешнего характера совокупность зафиксированных в административно-правовых нормах способов и приемов воздействия императивного, диспозитивного, поощрительного и рекомендательного характера, целью которой является достижение такого сбалансированного состояния ее компонентов, который позволит обеспечить максимально эффективное регулирование административно-правовых отношений. Компонентами указанной системы, по мнению автора, являются способы правового регулирования (элементы системы), методы правового регулирования и их группы (подсистемы). Связи системы (внутреннего и внешнего характера) воплощаются взаимодействием ее компонентов. Цель системы – достижение такого сбалансированного состояния ее компонентов и их стабильного взаимодействия между собой, которое позволит обеспечить максимально эффективное регулирование административно-правовых отношений.

Ключевые слова: метод административного права, система, структура, элемент, подсистема, компонент, цель, связь.

Summary

Yurovska V. V. System of administrative law methods: definition of purpose, components and structure. – Article.

In the article the author defines the system of methods of administrative law. In particular, according to the author, the system of methods of administrative law is a set of fixed in administrative-legal norms methods and methods of influence of an imperative, dispositive, incentive and advisory nature, built on stable interrelations of internal and external nature, the purpose of which is to achieve such a balanced state its components, which will ensure the most effective regulation of administrative and legal relations. The components of this system, according to the author, are: the methods of legal regulation (elements of the system), legal regulation methods and their groups (subsystems). The connections of the system (internal and external nature) are personified by the interaction of its components. The goal of the system is to achieve such a balanced state of its components and their stable interaction among themselves, which will allow ensuring the most effective regulation of administrative and legal relations.

Key words: method of administrative law, system, structure, element, subsystem, component, purpose, connection.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.822

О. І. Гужва

*начальник відділу ресоціалізації засуджених управління пробації
Центрального міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань
Міністерства юстиції*

С. В. Царюк

*кандидат юридичних наук, начальник юридичного факультету
Академії Державної пенітенціарної служби*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕРЕБУВАННЯ ЖІНКИ З ДИТИНОЮ У ДІЛЬНИЦІ СОЦІАЛЬНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ

Стан дотримання прав людини під час застосування кримінальних покарань як заходів примусового характеру наочно демонструє ступінь цивілізованості суспільних відносин та свідчить про досягнення певного рівня розвитку кримінально-виконавчого законодавства та національної правової системи у цілому. Важливим кроком є перебудова національного законодавства у контексті європейських стандартів: гуманізації діяльності відповідних державних органів та установ з одночасним використанням прогресивних пенітенціарних практик, спрямованих на забезпечення реалізації міжнародних принципів з дотримання прав і свобод людини.

Процес реформування кримінально-виконавчого законодавства нерозривно пов'язаний із втіленням міжнародних норм та стандартів з одночасним закріпленням прав соціально вразливих категорій засуджених, зокрема жінок, що відбувають покарання. Під час розробки своїх національних законодавств державам-членам ООН для комплексного забезпечення прав та потреб жінок у системі кримінального судочинства рекомендовано брати до уваги загальновизнані міжнародні стандарти та правила [1].

Метою статті є висвітлення проблемних питань, пов'язаних із порядком відбування жінками покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Варто зазначити, що предметом наукового пошуку таких вітчизняних вчених, як: Т. А. Денисова, О. Г. Колб, В. О. Меркулова, Г. С. Резниченко, В. М. Трубніков, І. С. Яковець та інші, було вирішення проблемних питань функціонування установ виконання, де відбувають покарання засуджені жінки.

Конкретні кроки у напрямку реформування кримінально-виконавчого законодавства зумовлюють необхідність вивчення та аналізу прийнятих змін та пошуку оптимальних шляхів для їх

втілення у практичну діяльність установ виконання покарань. Попри те, що Кримінально-виконавчий кодекс України, що набув чинності з 01 січня 2004 року [2], містить низку нових і прогресивних положень, у ньому залишились норми, характерні для попереднього Виправно-трудоного кодексу України. Прийняті зміни мають на меті усунути прогалини законодавства, що призводять до порушення прав людини у пенітенціарній системі.

Загальновідомо, що одним з принципів гуманізації норм, що містяться у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК України) є поступове зменшення карного впливу на засуджених, які стають на шлях виправлення [3]. Так, під час застосування зміни умов тримання шляхом переведення засуджених, відповідно до ст. ст. 100; 101 КВК України, до дільниці соціальної реабілітації (далі – ДСР) зменшується не тільки карний вплив, а й пенітенціарний, звужується перелік режимних обмежень та розширюється коло можливостей для відновлення соціально-побутових зв'язків і підготовки до звільнення з установи виконання покарань [4].

Частиною 3 ст. 101 КВК України визначений перелік обмежень, визначених для переведення засуджених до ДСР, який можна розділити на дві групи. Перша група обмежень характеризує поведінку засудженого у період відбування покарання, наприклад: до дільниці соціальної реабілітації не переводяться особи, які мають достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку стягнення; враховується відбуття особою раніше покарання у виді позбавлення волі, до уваги береться факт скоєння до погашення або зняття судимості нового умисного злочину. Друга група обмежень наведена, виходячи із соціальних ознак особистості засудженої особи, наприклад: інваліди першої та другої груп, особи, які досягли пенсійного віку.

На підставі внесених змін п. 3 ч. 2 ст. 101 був виключений, і для вагітних жінок та жінок, які мають при собі дітей віком до трьох років, з'явилося право бути переведеними до ДСР [5]. На нашу думку, під час застосування даної норми у практичній діяльності можуть виникати певні ускладнення.

Розглянемо порядок та умови переведення засуджених до ДСР як однієї зі структурних дільниць виправної колонії мінімального і середнього рівнів безпеки.

Відповідно до ст. 94 КВК України у ДСР тримаються засуджені, які направлені з дільниці карантину діагностики і розподілу або з дільниці ресоціалізації. Умовами переведення засуджених є сумнівна поведінка, сумнівне ставлення до праці, у разі її наявності, та сумнівне ставлення до навчання. Зазначені критерії дозволяють дійти висновку про те, що засуджена особа стає на шлях виправлення. Крім того, обов'язковою умовою для переведення є фактичне відбуття встановленого терміну – не менше 1/4; 1/3; 1/2 терміну покарання, що визначається відповідно до ступеня тяжкості скоєного злочину. Процедурно зміна умов тримання шляхом переведення до ДСР здійснюється за клопотанням начальника відділення соціальної виховної та психологічної служби за постановою, затвердженою начальником виправної колонії.

У процесі підготовки документів обґрунтування критерію «стає на шлях виправлення» стосовно жінки, яка має дитину, потребує додаткової уваги. Зокрема, підставою для формування такого висновку повинна бути впевненість представників адміністрації установи виконання покарань у тому, що у поведінці засудженої особи виявляються такі фактори, як: сумнівна поведінка; сумнівне ставлення до праці; сумнівне ставлення до навчання.

Частиною 2 ст. 118 КВК України передбачено, що жінкам з вагітністю понад чотири місяці, а також тим, які мають дітей у Будинках дитини, дозволяється працювати за їхнім бажанням, з урахуванням висновку лікарської комісії колонії. Результати проведеного нами опитування персоналу установ виконання покарань свідчать про те, що жінки, які мають дітей у Будинку дитини, не виявляють активного бажання бути працевлаштованими – лише 35–40 % з них працевлаштовані на виробничих дільницях установ виконання покарань, у переважній більшості це жінки, вперше засуджені до позбавлення волі. Таким чином, характеризувати ставлення жінок з дітьми до праці можливо за результатами спостереження за їхнім ставленням до виконання робіт з благоустрою колонії, поліпшення житлово-побутових умов або робіт із забезпечення колонії продовольством. Подібною є ситуація із намаганням охарактеризувати

жінку з дитиною за її ставленням до навчання. Випадки зарахування на навчання до загальноосвітнього або професійно-технічного навчального закладу жінок є винятками.

Виходячи з викладеного, основним критерієм, за яким можна дійти висновку, що засуджена жінка «стає на шлях виправлення», є її поведінка у період відбування покарання. Підтвердженням сумлінної або правомірної поведінки необхідно вважати не тільки пасивну форму поведінки – утримання від порушення встановлених заборон, але й активну форму – поведінку у побуті, сумлінне виконання разових окремих доручень адміністрації, позитивний приклад іншим засудженим тощо.

Після прийняття комісійного рішення про доцільність застосування зміни умов тримання у межах однієї колонії шляхом переведення жінки, яка має дитину у Будинку дитини при колонії, до ДСР, перед адміністрацією установи постають питання правового, побутового та медичного характеру, які потребують практичного вирішення. Наведемо основні з них.

Найбільш актуальним питанням, яке потребує негайного вирішення, є визначення місця проживання дитини та порядку спілкування матері і дитини. Якщо місцем проживання жінки з моменту переведення буде спальне приміщення ДСР, то місцезнаходження дитини конкретно не визначено. Зокрема, вбачаються два варіанти:

1) дитина й далі перебуває у Будинку дитини, і матір спілкується з нею шляхом перетинання контрольно-перепускного пункту і відвідування цього закладу;

2) дитина залишає територію установи і розміщується на території ДСР разом зі своєю матір'ю.

На нашу думку, проживання дитини у Будинку дитини є більш прийнятним, адже проживання дитини на території будь-яких дільниць установи виконання покарань, за винятком Будинку дитини, чинним законодавством не передбачено.

Пересування засуджених, переведених до ДСР, територією локальних дільниць установи, як правило, не допускається, адже з метою зведення до мінімуму контактів між засудженими, які перебувають у ДСР, та іншими засудженими, які відбувають покарання в установі, ДСР структурно ізолювана від інших дільниць установи виконання покарань [6]. З точки зору необхідності створення і забезпечення можливості для вільного спілкування матері та дитини виникають питання про порядок перетинання жінкою контрольно-перепускного пункту, її супровід та тривалість перебування на території Будинку дитини.

Якщо розглядати вірогідність можливого спільного проживання матері з дитиною на території ДСР, то найпершим проблемним питанням

є невідповідність умов, передбачених для проживання засуджених, умовам та вимогам, визначеним для проживання, розвитку та догляду за дитиною. Житлові приміщення ДСР розраховані для проживання засуджених та структурно не відрізняються від звичайних житлових приміщень, передбачених для проживання засуджених. У питаннях оснащення житлових приміщень, матеріально-побутового забезпечення, харчування, лікування, нормативно-правова база не визначає суттєвих відмінностей для розміщення та проживання чоловіків і жінок, у зв'язку з чим необхідно вживати заходів щодо створення умов для проживання дитини.

Нагадаємо, що жінкам з вагітністю понад чотири місяці, а також тим, які мають дітей у Будинках дитини, дозволяється працювати за їхнім бажанням. Рішення про переведення жінки з дитиною до ДСР передбачає її бажання працювати та заробляти кошти, що залишаються в її повному користуванні. Мусимо визнати, що жінка, яка працює з дитиною, має певні переваги перед іншими засудженими, адже харчування, одяг, взуття, білизна і комунально-побутові послуги їй надаються безоплатно, а дитина продовжує перебувати на повному державному забезпеченні. Адміністрація установи виконання покарань сприяє у працевлаштуванні засуджених жінок, які проживають за межами виправної колонії: на підприємстві колонії або на контрагентських об'єктах. Праця засуджених, переведених до ДСР, використовується на контрагентських об'єктах або на підсобних господарствах установи.

У контексті питання, що розглядається, вбачається інше – необхідність здійснення догляду за дитиною на час відсутності її матері. Штатним розкладом установи виконання покарання у структурі ДСР не передбачені посади, які б за функціональними обов'язками виконували функцію догляду за дитиною на період відсутності її матері.

На час відсутності матері адміністрація сприяє засудженим жінкам у влаштуванні їхніх дітей у садочки. За потреби на період робочого дня матерів їхні діти можуть перебувати у будинках дитини при виправних колоніях.

Установа виконання покарань у цілому і Будинки дитини зокрема є закладами з посиленою ізоляцією, обмеженістю розташування та скупченням певної кількості людей на незначній за площею території. Сукупність цих факторів у декілька разів підвищує ризик можливого зараження інфекційним захворюванням. Спілкування матері зі своєю дитиною, яка залишилась проживати у Будинку дитини, може бути причиною для виникнення проблем медичного характеру, адже протягом робочого часу жінка перебуває за межами території установи виконання покарань.

Одним з основних завдань Будинку дитини, як закладу, є організація медичної діяльності, що може бути реалізована за умови, якщо діти перебувають і виховуються у Будинку дитини [7; 9, с. 234]. Діти можуть проживати разом зі своїми матерями або окремо від них, але обов'язково – у Будинку дитини, а не на будь-якій іншій території.

Попри те, що нормативна база дозволяє жінці, яка проживає за межами виправної колонії, звертатись до територіального медичного закладу МОЗ України, необхідно зазначити, що навіть за умов проживання дитини разом із матір'ю на території ДСР, персонал Будинку дитини буде продовжувати нести відповідальність за стан здоров'я дитини. У цьому світлі набувають актуальності питання здійснення медичного спостереження, забезпечення контролю за станом здоров'я дитини, проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів дитини та цільове консультування матері [8]. На нашу думку, під час здійснення профілактичних медичних заходів є недоцільним регулярно переміщення дитини з ДСР до Будинку дитини, який розташований ізольовано від інших приміщень виправної колонії. Тому слід погодитися із думкою В. О. Меркулової про те, що такі переміщення можуть приховувати не лише проблеми медичного (інфекційного) характеру, а й можуть чинити негативний вплив на психіку дитини [10, с. 164].

До переліку невизначених на нормативному рівні питань, що можуть виникнути, якщо засуджена мати з дитиною буде проживати на території ДСР, слід віднести ще чималу кількість питань, починаючи зі здійснення контролю за якістю продуктів харчування, процесу приготування їжі та харчування дитини, дотримання матір'ю правил особистої гігієни, санітарно-гігієнічних норм і завершуючи розмежуванням відповідальності за життя і здоров'я дитини між адміністрацією установи та жінкою, з перевагою у бік останньої.

Проблемою залишається необхідність визначення порядку документування випадків протиправної поведінки засудженої матері та регламентація механізму повернення матері до території установи у випадку вчинення нею декількох порушень порядку умов відбування покарання, або вчинення протиправних дій щодо дитини. Згадаємо, що причиною для повернення засудженої особи з дільниці соціальної реабілітації до іншої дільниці установи може бути вчинення злісного порушення встановленого порядку відбування покарання, а недбале, безвідповідальне відношення матері до своєї дитини не входить до переліку злісних порушень.

Беручи до уваги викладене, слід зазначити, що сьогодні існує суттєва неузгодженість нормативно-правового регулювання порядку перебування жінки з дитиною у ДСР, що у свою чергу зумовлює необхідність розробки проекту положення про

«Порядок проживання у дільниці соціальної реабілітації жінок, які мають дитину у Будинку дитини при виправній колонії». Також існує потреба у продовженні наукового супроводу тих імплементаційних процесів, що відбуваються на шляху реформування національного кримінально-виконавчого законодавства й впровадження існуючих міжнародних стандартів, що, на нашу думку, стане важливим кроком на шляху до втілення і дотримання європейських стандартів та дотримання прав людини у місцях позбавлення волі.

Література

1. Загальна характеристика правил ООН щодо поводження з жінками-ув'язненими і заходів покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, для жінок-порушників 2010 року (Бангкокські правила) / І. В. Іваньков, А. М. Григоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 3. – С. 19-24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_2014_3_5
2. Кримінально-виконавчий кодекс України // Офіційний вісник України від 29.08.2003. – 2003. – № 3. – стор. 7
3. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / за ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Право, 2010. – 320 с.
4. Кримінально-виконавче право України : [підручник для студ. юрид. спец-й вищих навч. закладів] / В. М. Трубников, В. М. Харченко, О. В. Лисодід, Л. П. Оніка, А.Х. Степанюк ; за ред. В. М. Трубникова. – Харків : Право, 2001. – 384 с.
5. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань // Офіційний вісник України від 18.10.2016. – 2016. – № 80. – стор. 11.
6. Про затвердження правил внутрішнього розпорядку установи виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2014 № 2186/5 // Офіційний вісник України від 23.01.2015– №4. – стор. 209.
7. Про затвердження типового Положення про Будинки дитини при виправній колонії : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 21.03.2013 року № 500/5/219 // Офіційний вісник України від 09.04.2013 – №25. – стор. 457.
8. Про затвердження Клінічного протоколу медичного догляду за здоровою дитиною віком до 3 років : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.03.2008 р. № 149.
9. Кримінально-виконавче право : [навч. посібник] / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, М. М. Мінаєв, В. Г. Хашев. – К. : Істина, 2008. – 400 с.
10. Меркулова В. О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : [монографія] / Валентина Олександрівна Меркулова. – Вид. 2-е. – О. : НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. – 281 с.
11. Меркулова В. О. Міжнародні тенденції у сфері реалізації кримінально-правової відповідальності жінок, які скоїли злочин: кримінально-правові та кримінально-виконавчі аспекти / В. О. Меркулова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 4. – С. 88-89.

Анотація

Гужва О. І., Царюк С. В. Актуальні питання перебування жінки з дитиною в дільниці соціальної реабілітації. – Стаття.

У статті розкриваються питання практичного застосування змін, внесених до Кримінально-виконавчого кодексу України, що регламентують порядок виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно жінок. Особлива увага приділяється застосуванню прогресивної системи відбування покарань – переведенню жінки з дитиною до дільниці соціальної реабілітації. На підставі аналізу причин, що перешкоджають виконанню норм права, зазначено про недостатню регламентацію переведення жінки з дитиною на рівні нормативного забезпечення. Запропоновані зміни щодо правової регламентації порядку переведення даної категорії засуджених.

Ключові слова: позбавлення волі, жінка з дитиною, дільниця соціальної реабілітації, Будинки дитини при виправній колонії.

Аннотация

Гужва А. И., Царюк С. В. Актуальные вопросы пребывания женщины с ребенком в участке социальной реабилитации. – Статья.

В статье раскрываются вопросы практического применения изменений, внесенных в Уголовно-исполнительный кодекс Украины, которые регламентируют порядок исполнения наказания в виде лишения свободы относительно женщин. Особое внимание уделяется применению прогрессивной системы исполнения наказаний – переводу женщины с ребенком в участок социальной реабилитации. Проанализировав причины, которые препятствуют исполнению норм права, делается вывод о недостаточном правовом урегулировании перевода женщины с ребенком. Предлагаются изменения к порядку перевода данной категории осужденных.

Ключевые слова: лишение свободы, женщина с ребенком, участок социальной реабилитации, Дом ребенка при исправительной колонии.

Summary

Huzhva O. I., Tsariuk S. V. Acute issues of sentence serving by a woman with a child in social rehabilitation unit. – Article.

The article deals with practical implementation of amendments to the Criminal Correctional Code of Ukraine which regulate serving of custodial sentences by women. Much attention is paid to innovative system of executing sentences, which provides for an imprisoned woman residing with a child to be transferred to a social rehabilitation unit. Further it goes on to analyse the causes which prevent this law from being executed. It is defined that regulation in terms of women with children transferring is not backed sufficiently with normative documents and suggests changes to the legislative regulation of the transferral process for this category of incarcerated people are suggested.

Key words: imprisoned woman with a child, social rehabilitation unit, childcare facility in a penitentiary institution.

УДК 343.1

О. В. Драган
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України,
старший радник юстиції,
заступник начальника
Департаменту підтримання державного обвинувачення
та представництва інтересів громадянина або держави у судах

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

В юридичній літературі та у нашому суспільстві тема спеціальної конфіскації є одним з найбільш дискусійних питань.

Будь-який інститут права має своє суспільне призначення і встановлюється для виконання певних суспільно важливих функцій. У даний момент можна констатувати, що вітчизняне законодавство рухається у напрямку розвитку та удосконалення інститутів заходів кримінально-правового характеру.

Термін «заходи кримінально-правового характеру» з'явився у Кримінальному кодексі України у зв'язку із запровадженням Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII спеціальної конфіскації.

Цим законом було змінено назву розділу XIV Загальної частини Кримінального Кодексу України на «Інші заходи кримінально-правового характеру», зміст яких у законі не розкривається [1]. Надалі механізм спеціальної конфіскації змінювався. Останні зміни було внесено Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 року № 1019-VIII (далі – Закон України від 18.02.2016 р.) [2].

Для вітчизняної теорії кримінального права питання спеціальної конфіскації є різнобічно дослідженими. Разом з тим, зараз ставити крапку у багаторічному обговоренні правової природи спеціальної конфіскації рано. Підтвердженням цього є законопроекти з питань спецконфіскації, які подаються на розгляд Верховної Ради та дискусії, які тривають у суспільстві.

Питання про юридичну природу спеціальної конфіскації розглядалися у працях Д. С. Азаро-

ва, М. І. Бажанова. Ю. В. Бауліна, К. П. Задоя, Н. О. Гуторової, Г. М. Собко, М. І. Хавронюка, О. А. Шаповалової та інших. Разом з тим, постійні зміни у чинному законодавстві потребують подальшого наукового дослідження питання правової природи спеціальної конфіскації з урахуванням судової практики.

Метою статті є окреслення питань, які виникають при застосуванні судами чинної редакції статті 96-1 Кримінального кодексу України, та пропозиції щодо внесення законодавчих змін.

Запровадження інституту спеціальної конфіскації було зумовлено нормами Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка набрала чинності для України 01.01.2010 [3] та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, яка набрала чинності 01.03.2010 [4]. Застосування спеціальної конфіскації також передбачено Директивою Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування і конфіскації засобів вчинення злочинів і доходів, одержаних злочинним шляхом в Європейському Союзі».

Так, у п. «g» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції визначено, що: конфіскація, яка включає у відповідних випадках позбавлення прав, означає остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органу. Згідно зі ст. 31 тієї ж Конвенції кожна Держава-учасниця вживає максимальною мірою, можливою у рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією. Якщо доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, зазначені у цій статті заходи застосовуються до такого майна. Якщо такі доходи від злочинів були долучені до майна, придбаного із законних джерел, то конфіскації, без шкоди для будь-яких

повноважень, що стосуються заморожування або арешту, підлягає та частина майна, яка відповідає оціненій вартості долучених доходів. До прибутку або інших вигод, що одержані від доходів, здобутих злочинним шляхом, від майна, в яке були перетворені такі доходи, або від майна, до якого останні були долучені, також застосовуються заходи, зазначені у цій статті, так само й такою мірою, як і до доходів, що здобуті злочинним шляхом.

У ст. 19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією передбачено, що Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи вилучення в інший спосіб засобів вчинення кримінальних злочинів, визначених цією конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам.

Спеціальна конфіскація вже давно застосовується у більшості країн світу, поступово замінюючи собою загальну конфіскацію. До таких країн належать Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Литва, Португалія, Російська Федерація, Туреччина, Франція, Чилі, Швеція, Швейцарія, Естонія. У Франції та у деяких країнах СНД загальна конфіскація існує паралельно зі спеціальною конфіскацією.

Особливості спеціальної конфіскації полягають у тому, що вона характеризується обов'язковістю (за наявності передбачених законом підстав), примусовим характером та безоплатністю.

Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру передбачено у ст. 96¹ КК України. Воно зазнало суттєвих змін на підставі Закону України від 18.02.2016 р. Відповідно до статті 96-1 КК України спеціальною конфіскацією є примусове, безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, яке пов'язане із вчиненням злочину.

Спеціальна конфіскація, по суті, тяжіє до конфіскації *in rem* (лат.) – відносно речі, на відміну від конфіскації майна (фізичної або юридичної особи), які є конфіскацією – відносно конкретної особи. Предмет конфіскації *in rem* – «винне майно», незалежно від того, хто є його власником (законним володільцем) на момент конфіскації. Застосування останньої фактично є засобом захисту суспільства, і має на меті не покарання, а вилучення з обігу майна, пов'язаного зі злочинном.

Законодавці багатьох держав світу визначили, що спеціальній конфіскації повинні підлягати доходи, отримані у результаті вчинення не лише правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин або корупційних правопорушень, а, як правило, будь-яких кримінальних правопорушень.

У Кримінальному кодексі України фактично передбачено два види спеціальної конфіскації:

1) санкції понад 50 статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають конфіскацію окремих видів майна (наприклад, ст. 201 – предметів контрабанди, ст. 209 – майна, одержаного злочинним шляхом, тощо). Така конфіскація здійснюється фактично у порядку, визначеному Кримінально процесуальним кодексом України;

2) відповідно до Закону від 18 квітня 2013 року Кримінальний кодекс доповнено ст. 96-1 і ст. 96-2, в яких визначено суть спеціальної конфіскації як виду іншого, крім покарання, заходу кримінально-правового характеру [5].

Внесення змін до статей 96¹, 96² КК України Законом України від 18.02.2016 року призвело до їх неоднозначного тлумачення.

Так, законодавець цим Законом змінив редакцію ст. 96¹ КК України та із санкцій відповідних статей Особливої частини Кримінального кодексу України виключив положення щодо застосування спеціальної конфіскації.

Крім того, відповідно до чинного законодавства одні й ті самі гроші, цінності та майно визнаються речовими доказами та одночасно є предметом спеціальної конфіскації (виділено автором).

Судова практика показує, що суди іноді ігнорують необхідність такої конфіскації, хоча вона впливає з чинної редакції ч. 1 ст. 96¹, п. 4 ч. 1 ст. 96² КК України.

Так, вироком Кіцманського районного суду Чернівецької області від 25.01.2017 ОСОБУ засуджено за ч. 1 ст. 204 КК України до штрафу у розмірі 17 000 гривень. Згідно з вироком ОСОБА, працюючи найманим працівником у ФОП, у період з 01.03.2016 по 31.10.2016 умисно з метою отримання прибутку закуповував незаконно виготовлені низькоякісні піддакцизні нафтопродукти під виглядом бензину та дизельного пального, на які були відсутні сертифікати якості, які зберігав, транспортував та збував через мережу автозаправних станцій.

При цьому, хоча вказаний злочин вчинено з березня по жовтень 2016 року, а зміни до ст. 96¹ КК України набрали чинності 28.02.2016, питання про спеціальну конфіскацію пального, яке було предметом злочину, судом у порушення зазначеної норми закону не вирішувалось.

Натомість, попри те, що пальне у такій кількості може становити значну матеріальну цінність, судом прийнято рішення про його знищення у кількості понад 150 000 літрів. Ще 67 896 літрів пального повернуто власнику заправокних станцій, без відома якого засуджений купував та реалізовував пальне.

Разом з тим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у ухвалі від 01.02.2017 при розгляді

іншої справи стосовно ОСОБИ за ч. 1 ст. 204 КК України дійшов висновку про неможливість застосування конфіскації незаконно виготовленої продукції та спеціальної конфіскації, оскільки зазначений злочин вчинено до внесення відповідних змін, а вирок постановлено після набрання ними чинності.

Так, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2017 за касаційною скаргою прокурора змінено вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11.03.2016 і ухвалу апеляційного суду Київської області від 18.05.2016 та виключено із судових рішень посилення на застосування конфіскації незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення [6].

Вироком Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11.03.2016 ОСОБУ визнано винуватим за ч. 1 ст. 204 КК України та призначено йому покарання у виді штрафу у розмірі 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 25 500 грн, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

За вироком суду ОСОБУ визнано винуватим та засуджено за те, що він приблизно у квітні та червні 2014 року незаконно придбав у невстановленої слідством особи піддакцизний товар – рідину з умістом спирту, яку зберігав, а надалі, розливши у пластикові пляшки, збув на загальну суму 700 гривень.

Ухвалою апеляційного суду Київської області від 18.05.2016 апеляційну скаргу захисника залишено без задоволення, а вирок суду від 11.03.2016 – без змін.

Не погоджуючись з указаними судовими рішеннями, прокурор подав касаційну скаргу щодо їх зміни у частині призначення покарання з підстав неправильного застосування кримінального закону. Свої вимоги прокурор мотивував тим, що на час розгляду кримінального провадження у суді першої та апеляційної інстанцій додаткове покарання із санкції ч. 1 ст. 204 КК України було виключено на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 (далі – Закон), натомість підлягають застосуванню норми кримінального закону щодо спеціальної конфіскації [4].

Постановляючи рішення про часткове задоволення касаційної скарги прокурора у цьому

кримінальному провадженні, ВССУ визнав безпідставними його доводи про необхідність застосування у кримінальному провадженні щодо ОСОБИ спеціальної конфіскації вилученого майна, вважаючи їх такими, що суперечать вимогам кримінального закону.

Згідно з висновком суду ОСОБА скоїла інкримінований злочин у період з квітня по червень 2014 року, тоді як зміни до ст. 96-1 КК України щодо застосування спеціальної конфіскації при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, внесені Законом від 18.02.2016. Тобто суди першої та апеляційної інстанцій, не застосовавши щодо ОСОБИ спеціальної конфіскації, додержались вимог ст. 5 КК України.

Касаційним судом зазначено, що порушене прокурором питання про невирішення долі речових доказів не є предметом касаційного перегляду та може бути вирішено у порядку, передбаченому ст. 537 КПК України.

Аналіз положень статей 96-1, 96-2 та статей 50, 51, 59 КК України засвідчує, що спеціальна конфіскація майна не є видом покарання, а тому на практиці виникають питання щодо правової природи спеціальної конфіскації та її відмінності від виду покарання.

У статтях 1 та 2 КК України, якими визначено завдання цього Кодексу та підстави для кримінальної відповідальності, відсутні посилання на інші заходи кримінально-правового характеру, у зв'язку з чим складно визначити, чи належить спеціальна конфіскація до виду кримінальної відповідальності (саме по собі її застосування не тягне настання такого правового наслідку, як судимість) та які із завдань КК України реалізуються шляхом застосування інституту спеціальної конфіскації.

Тому пропонуємо внести зміни до зазначених статей Кримінального Кодексу України з метою законодавчого закріплення правової природи спеціальної конфіскації.

Сподіваємось, що подальші наукові розробки будуть спрямовані на подальше удосконалення форми спеціальної конфіскації з урахуванням практики застосування.

Література

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 №222-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та

інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18.02.1016 №1019-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>.

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

5. Дудоров О. О. Кримінальне право : [навчальний посібник] / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2017. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65286404>.

Анотація

Драган О. В. Спеціальна конфіскація: питання теорії та судової практики. – Стаття.

У статті розглянуто питання щодо різної практики правозастосування судами ст. 96-1 КК України; питан-

ня теорії та практики, юридичної природи вказаного інституту.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру, юридична природа спецконфіскації, судова практика.

Аннотация

Драган Е. В. Специальная конфискация: вопросы теории и судебной практики. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы разного применения судами на практике статьи 96-1 Уголовного кодекса Украины; вопросы теории и практики, юридической природы данного института.

Ключевые слова: специальная конфискация, меры уголовно-правового характера, юридическая природа специальной конфискации, судебная практика.

Summary

Dragan O. V. Special confiscation: questions of theory and legal practice. – Article.

In this article were analyzed questions of different enforcement of article 96-1 Criminal Law of Ukraine; questions of theory and practice, legal basis of this institute.

Key words: special confiscation, criminal measures, legal practice.

УДК 343.35

Д. Г. Михайленко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПУБЛІЧНІЙ ТА ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Найбільш складним і суперечливим для законодавчої реалізації диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні є встановлення нормативного критерію розмежування правових режимів протидії корупції в публічному та приватному секторах. На рівні різних нормативних актів застосовуються різні критерії для зазначеного розмежування. Крім того, ситуація ускладнена також тим, що в антикорупційному законодавстві ці критерії пов'язані з використанням таких категорій, як «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права», що не властиві публічним галузям права. Наведене зумовлює необхідність установити, які саме нормативні критерії розмежування правових режимів протидії корупції в публічному й приватному секторах використовуються в антикорупційному законодавстві України. Останнє знання є цінним для подальшого дослідження проблем, що виникають у зв'язку із застосуванням відповідних нормативних критеріїв. Зазначене демонструє актуальність статті.

Водночас з огляду на те, що окреслене проблемне поле є досить об'ємним, варто визначити ту його частину, на вирішення якої буде спрямована робота. Так, метою статті є встановлення того, які критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах встановлені в законодавстві України. При цьому варто зазначити, що в українській юриспруденції не приділялась окрема увага вивченню окресленої проблематики на основі одночасного дослідження основних антикорупційних законів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Вивчення відповідних нормативних актів показує, що в антикорупційному законодавстві України для проведення диференціації правового регулювання протидії корупції на рівні різних нормативних актів (КК України, з одного боку, та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон про корупцію) і КУпАП – з іншого) використовуються різні нормативні критерії розподілу публічної та приватної сфери корупції (відповідно, і правовідносин, які відповідають тому чи іншому правовому режиму). Так, у КК України такий критерій окреслення

публічної сфери корупції є трискладовим, оскільки публічний сектор управління формалізується через вказівку на таких суб'єктів:

1) які реалізують публічну владу (державну та муніципальну владу (для цих цілей використовується категорія «представник влади») або владу в міжнародних чи наднаціональних організаціях (для цих цілей у ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК України закріплюється перелік таких осіб));

2) які виконують управлінські функції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

3) які виконують управлінські функції на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях (до таких юридичних осіб КК України відносить ті, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка, відповідно, перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства).

Таким чином, під час окреслення публічного сектора управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що включає, зокрема, урахування також частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи. При цьому друга та третя групи суб'єктів відрізняються лише за місцем роботи, проте не за суттю функцій. Третю ж групу варто виділяти у зв'язку з тим, що її характеристики покладені КК України в основу розмежування публічного та приватного секторів управління.

У КК України такий критерій окреслення приватної сфери корупції є односкладовим, оскільки приватний сектор управління формалізується через вказівку лише на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, що не є державними чи комунальними. Такий висновок є теоретичним узагальненням, яке ґрунтується, зокрема, на судовій практиці. Останнє зумовлене тим, що для окреслення кола службових осіб приватного сектора закон не дає чітких орієнтирів. За висновком Верховного Суду України [5], під час визначення поняття службової особи приватного сектора управління не варто звертатись до норм

Цивільного кодексу України, а встановлювати його зміст виключно шляхом системного аналізу норм, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України та п. п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України. З огляду також на визнані в науці принципи кодифікації службову особу юридичної особи приватного права варто визначити як особу, яка на правовій підставі здійснює організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50% і становить величину, що не забезпечує державі або територіальній громаді право вирішального впливу на діяльність такої особи.

Отже, під час окреслення приватного сектора управління враховується лише форма власності юридичної особи (якщо точніше, то співвідношення часток відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи), а не характер здійснюваної діяльності її суб'єктів. Такий підхід викликає заперечення зокрема на підставі того, що всі форми власності в Україні є рівними, що також включає рівні способи їх охорони.

Незважаючи на такий критерій диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах у кримінальному законі України, на рівні Закону про корупцію та КУпАП використовується вже інший критерій. Так, для цих цілей використовуються досить невизначені в українській юриспруденції категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права». Саме ці категорії були залучені до антикорупційного законодавства з метою реалізувати в правовій системі України диференціацію правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери – приватної чи публічної.

При цьому варто погодитись із О.П. Печеним щодо використання термінології та змістового навантаження рішення законодавця, за яким під час визначення кола суб'єктів, на яких поширюється дія Закону про корупцію, вказівка на посадових осіб юридичних осіб публічного права не може бути схвалена, оскільки без належних підстав і вагомих причин «втягує» суто цивілістичне поняття до сфери, яка жодним чином не є цивільно-правовою. До того ж суб'єкти застосування цього закону вимушені тлумачити поняття «юридична особа публічного права» в контексті сфери дії саме Закону про корупцію, що призводить до деформації самої конструкції «юридична особа публічного права» [4, с. 64].

Водночас оскільки таке «втягнення» відбулось і необхідне використання категорії «юридична особа публічного права» не лише в цивільному, а й в антикорупційному законодавстві, то варто встановити, яким чином необхідно тлумачити такі категорії саме в межах дії антикорупційного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. під корупцією розумілась діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

При цьому в первинній редакції зазначеного закону особами, уповноваженими на виконання функцій держави, визнавалися лише державні службовці та народні депутати України, народні депутати Автономної Республіки Крим, депутати й голови місцевих рад народних депутатів (ст. 2 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р.). Лише Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 11 липня 2002 р. [9] до кола цих осіб були залучені посадові особи місцевого самоврядування, а значно пізніше Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» щодо суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень» від 23 лютого 2006 р. [10] суб'єктами корупційних правопорушень були визнані Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри, військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань (крім військовослужбовців строкової служби).

З наведеного очевидно, що перший антикорупційний закон незалежної України поширював свою дію виключно на корупцію в публічному секторі управління. У такому вигляді поняття корупції та коло суб'єктів корупційних правопорушень діяли в Україні до 31 грудня 2010 р. включно.

Уперше в правовій системі України поняття корупції було поширене на приватний сектор управління у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. Із цією метою в п. 3 ст. 2 цього закону суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення були визнані особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах, а також фізичні особи-підприємці.

При цьому в п. 2 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. вперше з'явилась така категорія суб'єктів, які прирівнювались до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, як посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, однак одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Висновок про те, що в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції»

від 11 черня 2009 р. шляхом введення до нього категорій, які використовувались у Цивільному кодексі України, а саме «юридична особа публічного права» та «юридична особа» (хоча під цим терміном мала на увазі саме «юридична особа приватного права»), було вперше здійснено поширення правової регламентації на корупцію в приватному секторі управління, зокрема, ці категорії слугували критеріями розмежування приватної та публічної корупції, підтверджується такими положеннями:

1) відповідно до преамбули цього закону він «визначав основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин»;

2) відповідно до пояснювальної записки до цього закону він був розроблений у зв'язку з підписанням Україною 12 грудня 2003 р. в м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [7], а як уже було встановлено, ця конвенція визнає необхідність диференціації на національному рівні правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах;

3) експерти Верховної Ради України під час вивчення Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. ще на стадії законопроекту звернули увагу на те, що застосування категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» для визначення за їх допомогою суб'єктів корупції на сьогодні є ризикованим кроком, оскільки поняття «юридичні особи приватного права» поки що не піддане достатній конкретизації в теорії цивільного права, а його реальний обсяг не визначений практикою. Зокрема, проблемним є питання про те, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) мають належати багато господарських товариств, які виникли в результаті приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому в разі прийняття проекту постане також проблема віднесення цих осіб до числа суб'єктів корупційних діянь [2].

Таким чином, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» було зумовлене необхідністю виконання зобов'язання диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятого Україною у зв'язку з ратифікацією саме Конвенції ООН проти корупції 2003 р. Введення до антикорупційного законодавства зазначеного нормативного критерію розмежування корупції в приватній і публічній сферах відбулося всупереч зауваженню експертів головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

З 1 липня 2011 р. вступила в дію інша антикорупційна «конституція» – Закон України «Про

засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. (далі – Закон від 7 квітня 2011 р.). За цим законом проблема диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах вирішувалась таким же чином, як у попередньому законі.

Так, у преамбулі Закону від 7 квітня 2011 р. закріплено, що він визначає основні засади запобігання й протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин.

Згідно з пп. «а» п. 2 ст. 4 Закону від 7 квітня 2011 р. суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення визнавались посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, проте одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, а відповідно до п. 3 ст. 4 цього закону – особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Таким чином, у Законі від 7 квітня 2011 р. як критерій розмежування публічної та приватної сфер суспільних відносин знову було використано категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що в первинній редакції до суб'єктів корупції в публічному секторі управління були віднесені не всі посадові особи юридичної особи публічного права, а лише ті, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету. Водночас наведене уточнення було виключене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 р. [8], і ця категорія суб'єктів отримала таку редакцію: «посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті». Пояснення або коментарі щодо такої зміни не відображені в офіційних документах (пояснювальній записці до відповідного законопроекту [6], висновку експертів Верховної Ради України [1], стенограмі [11]), що ускладнює встановлення її цілі.

14 жовтня 2014 р. прийнято Закон України «Про запобігання корупції», що є чинним на сьогодні, який не вніс змін щодо критерію диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах.

Так, згідно з пп. «а» п. 2 ст. 3 цього закону суб'єктами, на яких поширюється його дія, визначено посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, які прирівнюються до осіб, уповноважених на вико-

нання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. суб'єктами корупційних правопорушень визнано осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Таким чином, в Україні з метою розмежування публічну та приватну сферу суспільних відносин для реалізації міжнародних стандартів диференційованої протидії корупції в таких сферах були введені до антикорупційного законодавства не властиві йому категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

За допомогою таких категорій законодавець прагнув відобразити в національному законодавстві критерій поділу корупції в публічній сфері та корупції в приватній сфері, який закріплений у міжнародних актах і є обов'язковим для України, – характер здійснюваної діяльності службовців. За цим критерієм публічна сфера – це сфера діяльності юридичних осіб під час реалізації ними публічних функцій. Натомість приватна сфера не може бути пов'язана з реалізацією таких функцій та охоплює лише підприємницьку діяльність.

У зв'язку з таким висновком привертає увагу науково-практичний коментар ст. 3 Закону про корупцію, відповідно до якого до юридичних осіб публічного права не віднесено жодний вид підприємства. При цьому для встановлення змісту терміна «юридична особа публічного права» автор звертається до ст. 81 Цивільного кодексу України.

Так, посадовими особами юридичних осіб публічного права визнаються, наприклад, ректори, проректори, декани, заступники деканів, завідувачі кафедр вищих навчальних закладів державної та комунальної форми власності, директори навчальних закладів і їх заступники, директори науково-дослідних установ державної й комунальної форми власності та їх заступники, головні лікарі, їх заступники й начальники відділень медичних закладів державної та комунальної форми власності, директори закладів культури, фізичної культури й спорту державної та комунальної форми власності та їх заступники, головні редактори та їх заступники державних і комунальних засобів масової інформації тощо, а також керівники підрозділів зазначених установ [3, с. 57].

Отже, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» зумовлене необхідністю виконання зобов'язання

диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятого Україною у зв'язку з ратифікацією Конвенції ООН проти корупції 2003 р. І нині ці категорії в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. та Кодексі України про адміністративні правопорушення виконують саме роль нормативного критерію зазначеної диференціації.

При цьому в Кримінальному кодексі України встановлено інші критерії такої диференціації. Для окреслення публічного сектора управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що включає, зокрема, урахування частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи. Для окреслення приватної сфери корупції використовується вказівка на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, що не є державними чи комунальними.

Література

1. Висновок від 7 травня 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 19 квітня 2013 р. № 2837. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.
2. Висновок від 8 грудня 2006 р. на проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 20 листопада 2006 р. № 2113-Д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.
3. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с.
4. Печений О.П. До питання про місце юридичних осіб публічного права в системі юридичних осіб. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2015. Вип. 30. С. 62–69.
5. Постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2013 р. в справі № 5-42кц13. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 17 квітня 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 17 листопада 2006 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики: Закон України від 14 травня 2013 р. № 224-VII / Верховна рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224-18>.
9. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією»: Закон України від 11 липня 2002 р. № 90-IV / Верховна рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/90-15>.
10. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» щодо суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень: Закон України від 23 лютого

2006 р. № 3490-IV / Верховна рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3490-15>.

11. Стенограма ранкового пленарного засідання Верховної Ради України від 14 травня 2013 р. URL: <http://rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/4969.html>.

Анотація

Михайленко Д. Г. Критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній та приватній сферах у законодавстві України. – Стаття.

У статті розкриваються встановлені в законодавстві України критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах. Зазначена мета досягається на основі одночасного дослідження основних антикорупційних законів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України. Обґрунтовується висновок, що в антикорупційному законодавстві України для проведення зазначеної диференціації на рівні різних нормативних актів (Кримінального кодексу України, з одного боку, та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. й Кодексу України про адміністративні правопорушення – з іншого) використовуються різні нормативні критерії розподілу публічної та приватної сфери корупції. Описуються відповідні критерії.

Ключові слова: диференціація правового регулювання, корупція в публічній сфері, корупція в приватній сфері, корупційні злочини.

Аннотация

Михайленко Д. Г. Критерии дифференциации правового регулирования противодействия коррупции в публичной и частной сферах в законодательстве Украины. – Статья.

В статье раскрываются установленные в законодательстве Украины критерии дифференциации правового регулирования противодействия коррупции в публичной и частной сферах. Указанная цель дости-

гается на основе одновременного исследования основных антикоррупционных законов Украины, Кодекса Украины об административных правонарушениях и Уголовного кодекса Украины. Обосновывается вывод, что в антикоррупционном законодательстве Украины для проведения указанной дифференциации на уровне различных нормативных актов (Уголовного кодекса Украины, с одной стороны, и Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г. и Кодекса Украины об административных правонарушениях – с другой) используются различные нормативные критерии распределения публичной и частной сферы коррупции. Описываются соответствующие критерии.

Ключевые слова: дифференциация правового регулирования, коррупция в публичной сфере, коррупция в частной сфере, коррупционные преступления.

Summary

Mykhailenko D. H. Differentiation criteria between legal regulation of combating corruption in public and private sectors established in the legislation of Ukraine. – Article.

The article reveals the criteria of differentiation of legal regulation of counteraction to corruption in the public and private spheres established in the legislation of Ukraine. The above goal is achieved on the basis of a simultaneous study of the main anti-corruption laws of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine. It is grounded that in the anti-corruption legislation of Ukraine for carrying out this differentiation at the level of various normative acts (the Criminal Code of Ukraine, on the one hand, and the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” of October 14, 2014 and the Code of Ukraine on Administrative Offenses – on the other) various regulatory criteria for the distribution of public and private corruption are used. The relevant criteria are described.

Key words: differentiation of legal regulation, corruption in the public sphere, corruption in the private sphere, corruption crimes.

УДК 343.575

С. В. Мокляк
заступник начальника 2 відділу поліції
Святошинського управління поліції
Головного управління Національної поліції в м. Києві

РОДОВИЙ ТА ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 307 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Об'єкт злочину є науковою абстракцією, проте його значення не є виключно теоретичним. Установлення об'єкта є надзвичайно важливим у разі з'ясування суспільної небезпечності діяння, під час пізнання інших ознак злочину, у процесі кваліфікації діяння та при відмежуванні різних складів [1, с. 110]. Родовий об'єкт є тим важливим критерієм, що покладено в основу побудови Особливої частини Кримінального кодексу України (далі –КК) і яким керується законодавець у разі введення до Кодексу нових діянь. Окрім того, практичне значення родового об'єкта виявляється в тому, що в кожному випадку під час кваліфікації злочину потрібно встановити ту групу суспільних відносин, якій це діяння заподіло шкоду, і лише після цього встановлювати конкретну норму КК [2, с. 31].

У ст. 307 КК України закріплено кримінальну відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовини або їх аналогів. Ця норма розташована у розділі XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». Під час вивчення цього складу виникає необхідність у визначенні його родового та видового об'єктів, що й виступає метою цієї статті.

Питання родового й видового об'єктів злочинів розділу XIII Особливої частини КК України досліджували у своїх працях такі дослідники, як: В.А. Бублейник, А.О. В'яземська, І.О. Доброрез, Т.М. Клименко, О.В. Козаченко, В.Б. Малінін, Н.А. Мірошніченко, А.А. Музика, В.М. Смітєнко, Є.В. Фесенко та ін. Водночас, на нашу думку, дискусія, розвинута вказаними вченими з цих питань, не є завершеною, її можна продовжити.

Проблеми об'єкта злочину розроблялися багатьма науковцями, що напрацювали низку відповідних теорій. Проте на сьогодні в питанні, що є об'єктом злочину, й досі не можна поставити крапку. У загальному розумінні в науці кримінального права об'єктом злочину визнають те, що потерпає або опиняється в загрозовому становищі від злочинної дії (бездіяльності) [3, с. 6]. Стосовно

ж безпосереднього змісту цього поняття єдності в думках науковців і дотепер немає.

Найпоширенішою на сьогодні теорією об'єкта злочину залишається концепція суспільних відносин, що виникла наприкінці XIX ст. й була розвинута за радянських часів. Серед числа її прибічників – І.Я. Фойницький, А.А. Піонтовський, В.К. Глістін, М.Й. Коржанський, Є.А. Фролов, М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.К. Матвійчук та ін. Погоджуючись із зазначеною теорією, ми також підтримуємо позицію суспільних відносин як об'єкта злочину, що в літературі визначають як «стійкі зв'язки між людьми та групами людей, які мають істотне значення для існування і функціонування певної, досить великої сукупності людей» [4, с. 428]. Проте вбачається, що надалі кількість прибічників альтернативних теорій (зокрема, антропологічної теорії, цінностей, благ та ін.) буде зростати, як і аргументів на користь їх існування. І цей процес слід вважати позитивним, адже ще кілька десятиліть тому в радянській науці спостерігалася монополія теорії суспільних відносин. У свою чергу, альтернативні теорії є більш простими для розуміння, деякі з них переводять абстрактну категорію об'єкта у сферу конкретного (цінностей, людей, благ) й мають низку інших переваг. Тим не менше, на сьогодні саме теорію суспільних відносин доцільно вважати найбільш обґрунтованою.

У наукових джерелах об'єкт злочину класифікують, зокрема, по вертикалі, тобто за рівнем узагальнення. Найпоширенішою на теперішній час залишається триступенева класифікація на загальний, родовий та безпосередній об'єкти, що відповідає співвідношенню філософських категорій загального, особливого та окремого. Загальний об'єкт злочину охоплює всі суспільні відносини, що перебувають під охороною кримінально-правових норм [2, с. 31]. У свою чергу, родовим об'єктом є коло тотожних чи однорідних за своєю сутністю суспільних відносин, охоронюваних єдиним комплексом пов'язаних між собою кримінально-правових норм [5, с. 99-100; 1, с. 115]. Водночас у значних за обсягом розділах Особливої частини КК деякі вчені пропонують виділяти і четвертий рівень – видовий об'єкт, який слід виділяти в родовому об'єкті,

й що співвідноситься з останнім як вид із родом [6, с. 203].

У науці існують різні підходи до визначення родового об'єкта злочинів розглядуваного розділу. Зокрема, С.В. Фесенко вважає ним здоров'я населення, а також систему заходів, спрямованих на його охорону [7, с. 92]; А.А. Музика родовим об'єктом злочинів у сфері обігу наркотичних засобів називає суспільні відносини, які забезпечують невизначеному колу осіб можливість і сприятливі умови для перебування в живому стані, радісного і здорового буття [8, с. 33]; С.О. Сорока визначає його як «порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, за порушення якого передбачено відповідальність за КК України» [9, с. 11]. Водночас більшість науковців родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XIII Особливої частини КК, пропонують вважати суспільні відносини щодо охорони здоров'я населення [10, с. 179; 11, с. 887; 12, с. 398]. Деякі науковці дещо уточнюють таке визначення. Зокрема, С.Н. Арешкіна вважає, що ним є сукупність суспільних відносин, спрямованих на охорону здоров'я населення, що забезпечується дотриманням установленого порядку законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, шкідливих для здоров'я населення [13, с. 178].

Разом із тим слід відзначити, що стосовно визначення поняття «здоров'я» та «здоров'я населення» можна виділити безліч позицій. Зокрема, дефініція цього поняття закріплена на нормативному рівні. Відповідно до Статуту (Конституції) ВООЗ здоров'ям є стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [14]. Подібне визначення було закріплено й у Законі України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [15]. Відмітимо, що таке визначення, сформульоване за допомогою конструкції «...а не тільки», з позицій законодавчої техніки не можна вважати вдалим. Наукове ж визначення цього поняття можна знайти не лише у сфері медицини, а й у біології, педагогіці, валеології, деонтології, філософії та юриспруденції.

Н.Г. Приходько та М.В. Лук'яненко з'ясували, що в науці нині має місце безліч підходів до визначення поняття «здоров'я», які, як правило, містять п'ять основних критеріїв: 1) відсутність хвороби; 2) нормальне функціонування організму в системі «людина – навколишнє середовище»; 3) повне фізичне, духовне, розумове і соціальне благополуччя; 4) здатність адаптуватися до постійно мінливих умов існування навколишнього середовища; 5) здатність до повноцінного виконання основних соціальних функцій [16, с. 7].

Тлумачний словник визначає поняття здоров'я як стан організму, за якого нормально функціонують всі його органи; той чи інший стан почуття людини [17]. В енциклопедії з педагогіки здоров'я визначено як індивідуальний психосоматичний (душевно-тілесний) стан, що відбивається у здатності людини оптимально задовольняти основні життєві потреби [18, с. 176]. М.М. Амосов вважає, що визначення здоров'я лише як комплексу нормальних показників є явно недостатнім, а тому науковий підхід до визначення здоров'я має бути кількісним. На його думку, кількість здоров'я можна визначити як суму «резервних потужностей» основних функціональних систем організму людини. У свою чергу, ці резервні потужності він виражає через коефіцієнт резерву як максимальну кількість функції, співвіднесену з нормальним рівнем спокою [19].

І.О. Ільїних визначає здоров'я людини як функціональний стан її організму, що забезпечує тривалість життя, фізичну й розумову працездатність, хороше самопочуття і здатність відтворення здорового потомства [20, с. 10]. Таку позицію відстоюють й інші вчені (П.В. Рамзаєв, Г.І. Сидоренко та ін.), розуміючи під здоров'ям певну величину, що визначається через показники тривалості життя, тривалості фізичної та розумової працездатності, рівня самопочуття, відтворення населення [21, с. 31–32].

На наш погляд, здоров'я доцільно розглядати через якісно-кількісні критерії, а саме – як стан нормального функціонування організму (якісний критерій), що можна виміряти за різними показниками (кількісний критерій). Убачається, що у кримінально-правовій науці доцільно послуговуватися саме медичним визначенням здоров'я, оскільки вимірюваність такого поняття дає можливість обчислити спричинявану йому шкоду, яка має кримінально-правове значення.

Залежно від того, хто є носієм здоров'я, дослідники виділяють такі його типи: індивідуальне здоров'я (людина, особистість); здоров'я групи (сім'я, професійна, статевікова група); здоров'я населення (популяційне, суспільне) [22, с. 176]. Що стосується визначення поняття «здоров'я населення», В.М. Смітєнко вкладав у нього єдину та цілісну систему відносин, що відображає реальний фізичний та психічний стан людей і що створює основу для збільшення тривалості їх активного життя та відтворення в суспільстві, оптимальних умов суспільно корисної праці й відпочинку, повноцінного буття і благополуччя, сприяє повнішому задоволенню матеріальних та духовних потреб усіх членів суспільства та є умовою їх подальшого гармонійного розвитку та прогресу суспільства [23, с. 44]. На думку А.А. Музики, основним, глибинним змістом категорії здоров'я населення є наявність забезпеченої суспільством і охоронюваної

державою можливості перебувати в живому стані, відчувати радість живого, здорового буття. Злочини, пов'язані з наркотичними засобами, руйнують цю можливість, що й визначає їх суспільну небезпечність [8, с. 32, 33]. В.Г. Пшеничний під здоров'ям населення пропонує розуміти нормальний позитивний фізичний і психологічний стан та функціонування фізичної й духовної сфер населення всієї держави, регіону чи багатьох людей [24, с. 11].

Ю.В. Баулін зазначає, що здоров'я населення як родовий об'єкт злочинів розділу XIII Особливої частини КК України охоплює «безпеку біофізіологічного та психічного стану, що фактично склався, невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій» [12, с. 398].

На наш погляд, доцільно погодитися з позицією Є.В. Фесенка, який визначає здоров'я населення як фактичний або максимально досяжний в Україні стан організму людей, що в ній проживають чи перебувають, необхідний для забезпечення їх біологічного існування, здатності до активного тривалого життя і відтворення здорового людського покоління [7, с. 90]. Вбачається, що визначення здоров'я населення через стан організму людей дозволяє виразити його через якісний та кількісний критерії.

Незаконний обіг наркотичних речовин сприяє поширенню наркоманії, яка завдає значної шкоди здоров'ю населення: зростає кількість ВІЛ-інфікованих громадян, збільшується число смертей від передозування наркотиками, посилюється залежність людей від наркотичних речовин. Окрім того, під дією наркотичних речовин та заради їх отримання особа може вчиняти різні злочини, тож наркоманія позначається й на зростанні рівня злочинності. У зв'язку з цим, на нашу думку, родовий об'єкт злочинів розділу XIII Особливої частини КК України становить певну частину суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, а саме – суспільні відносини щодо убезпечення здоров'я населення від негативного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій.

У досліджуваному розділі науковці виділяють певні групи, що свідчить про наявність у ньому видових об'єктів. Зокрема, Ю.В. Баулін за безпосереднім об'єктом, особливостями предмета та об'єктивної сторони поділяє злочини проти

здоров'я населення на групи: 1) злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів та інших предметів, небезпечних для здоров'я населення (статті 305–307, 309–311, 320–321¹ КК); 2) злочини, пов'язані з незаконним заволодінням наркотичними засобами, а також обладнанням, призначеним для їх виготовлення (статті 308, 312, 313, 318 і 319 КК); 3) злочини, пов'язані з незаконним вживанням наркотичних і одурманюючих засобів, а також допінгу (статті 314–317, 322–324 КК); 4) інші злочини проти здоров'я населення (статті 321², 325–327 КК) [12, с. 405, 406].

Є.В. Фесенко виділяє такі групи у зазначеному розділі: а) злочини, які посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження серед населення захворювань масового поширення (ст. 325 КК); б) злочини, які посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення й розповсюдження серед населення захворювань, викликаних шкідливим впливом певних речовин тощо, яких не відносять до наркотичних або психотропних (статті 321–327 КК); в) злочини, які посягають на здоров'я населення та систему заходів, спрямованих на недопущення виникнення і розповсюдження серед населення захворювань населення на наркоманію (статті 305–320). Останню групу злочинів учений поділяє на такі підгрупи: 1) злочини, що посягають на встановлений порядок поведінки із засобами або речовинами, що можуть викликати наркоманію (статті 305, 307, 308, 309, 314, 316, 320); 2) злочини, що посягають на встановлений порядок поведінки з предметами, які можуть бути сировиною або технологічними компонентами для виготовлення (вироблення) наркотичних засобів (статті 310, 311, 312); 3) злочини, що посягають на встановлений порядок, спрямований на перекриття шляхів поширення наркоманії (статті 313, 315, 317, 318, 319); 4) злочини, що посягають на встановлений порядок, спрямований на створення умов для боротьби зі злочинністю, пов'язаною з наркотизмом (ст. 306) [7, с. 93, 95].

Інші науковці пропонують таку класифікацію злочинів із розглядуваного розділу: а) злочини у сфері обігу наркотиків (статті 305, 307–312, 320 КК); б) злочини, суміжні з обігом наркотиків (статті 306, 313, 317, 318, 319 КК); в) злочини, пов'язані з уживанням наркотиків (статті 314, 315, 316 КК); г) злочини проти здоров'я населення, не пов'язані з обігом наркотиків (статті 321, 321¹, 322, 323, 324, 325, 326, 327 КК) [25, с. 206].

Таким чином, дослідники злочинів розділу XIII Особливої частини КК України одноголосно погоджуються щодо наявності в межах родового об'єкта видових об'єктів цих діянь, що дозволяє вести мову про наявність у цьому розділі чотириступеневої класифікації злочинів. Водночас науковці виділяють видові об'єкти за різними

критеріями, а тому їхні класифікації не збігаються за змістом. Приєднуючись до класифікації цих злочинів, запропонованої Ю.В. Бауліним, адже вона передбачає одночасно кілька критеріїв, а тому найкраще відбиває природу відповідних діянь, зазначимо, що досліджуваний злочин перебуває у групі діянь, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів та інших предметів, небезпечних для здоров'я населення.

На думку В.А. Бублейника, під видовим об'єктом злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків слід розуміти «сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом та пов'язані з діяльністю спеціальних державних органів по забезпеченню охорони здоров'я населення від негативного немедичного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів» [26, с. 9]. На нашу думку, під видовим об'єктом злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків загалом й злочину, передбаченого ст. 307 КК, зокрема, слід розуміти більш широке коло суспільних відносин, а саме – суспільні відносини щодо протидії незаконного обігу наркотичних засобів та інших предметів, небезпечних для здоров'я населення. Таке рішення можна пояснити тим, що діяльність по забезпеченню охорони здоров'я населення від негативного немедичного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів здійснюють не лише держава в особі низки органів. Таку діяльність можуть здійснювати й установи (лікарні, фармацевтичні компанії, наркологічні центри, вищі навчальні заклади, школи), громадські організації, юридичні особи та окремі громадяни.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

1. Родовий об'єкт злочинів розділу XIII Особливої частини КК України становить певну частину суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, а саме суспільні відносини, щодо убезпечення здоров'я населення від негативного впливу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій.

2. Здоров'я доцільно розглядати через якісно-кількісні критерії, а саме – як стан нормального функціонування організму (якісний критерій), що можна виміряти за різними показниками (кількісний критерій). Убачається, що в кримінально-правовій науці доцільно послуговуватися саме медичним визначенням здоров'я, оскільки вимірюваність такого поняття надає змогу обчислити спричинявану йому шкоду, що має кримінально-правове значення. Здоров'я населення є фактичним або максимально досяжним в Україні станом організму людей, що в ній проживають чи перебувають, необ-

хідним для забезпечення їх біологічного існування, здатності до активного тривалого життя і відтворення здорового людського покоління.

3. Видовим об'єктом злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків загалом й злочину, передбаченого ст. 307 КК, зокрема, є суспільні відносини щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів та інших предметів, небезпечних для здоров'я населення.

Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред.: В.Я. Тацій, В. І. Борисов, В.І. Тютюгін. – 5-те вид., переробл. і допов. – М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
2. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть : [конспект лекций] / М.И. Бажанов. – Днепрпетровск : Пороги, 1992. – 166 с.
3. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
4. Бургін М.С. Відносини суспільні / М.С. Бургін, В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. : редкол.: Ю.С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А – Г. – 672 с. – С. 428.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. – Нац. акад. внутр. справ України, Київ. ін-т внутр. справ, Міжнар. ін-т лінгвістики і права, Акад. держ. податк. служби України. – К. : Прав. джерела, 2002. – 432 с.
6. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сборник учёных трудов Свердловского юридического института. – Выпуск 10. – Свердловск, 1969. – С. 184–225.
7. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : автореф. дис ... докт. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / Є.В. Фесенко. – К. : Акад. адвокатури України, 2004. – 444 с.
8. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 324 с.
9. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: автореф. дис ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / С.О. Сорока. – К. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 22 с.
10. Кримінальне право. Особлива частина : [навчальний посібник] / [В.М. Трубников, В.І. Борисов, Я.О. Лантінов та ін.]; за заг. ред. проф. В.М. Трубникова. – Х. : вид-во ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. – 336 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. : М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
12. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. – М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
13. Арешкіна С.Н. Об'єкт розкрадання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів / С.Н. Арешкіна // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса, 2007. – Вип. 32. – С. 174–178.
15. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я ВООЗ від 22 липня 1946 р. [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

16. Приходько Н.Г. Валеологія. Курс лекцій / Н.Г. Приходько, М.В. Лукьяненко. – Алмати : Юридическа література, 2006. – 170 с.

17. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>

18. Рапацевич Е.С. Педагогіка: Большая современная энциклопедия / Е.С. Рапацевич. – М. : Современное слово, 2005. – 720 с.

19. Амосов Н.М. Энциклопедия Амосова. Алгоритм здоровья / Н. М. Амосов. – Москва, Донецк: АСТ, Сталкер, 2002. – 590 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pseudology.org/health/Amosov_NM_Enciklopediya_Amosova.pdf

20. Ильиних И.А. Экология человека. Курс лекций / И.А. Ильиних. – Москва – Берлин : Директ – Медиа, 2014. – 138 с.

21. Гігієна та екологія. Лекції для студентів 3-го курсу медичного факультету. Ч.1 / укладач А.Г. Дьяченко. – Суми : Вид-во СумДУ, 2006. – 109 с.

22. Рапацевич Е.С. Педагогіка: Большая современная энциклопедия / Е.С. Рапацевич. – М. : Современное слово, 2005. – 720 с.

23. Смитиенко В.Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР / В.Н. Смитиенко. – Киев : Выща школа, 1989. – 243 с.

24. Пшеничний В.Г. Запобігання поширенню наркотизму в Україні (кримінологічна та кримінально-правова характеристика) : автореф. дис ... канд. юрид. наук. спец. : 12.00.08 / В.Г. Пшеничний. – К : Нац. акад. внутр. справ, 2007. – 21 с.

25. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник] / за ред.: О.О. Дудоров, Є.О. Письменський. – Луганськ : Елтон. – 2. 2012. – Т. 2. – 704 с.

26. Бублик В.А. Боротьба з незаконним збутом наркотичних засобів: кримінально-правовий і кримінологічний аспекти : автореф. дис ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / В.А. Бублик. – К : КНУ ім. Т. Шевченка, 2007. – 24 с.

Анотація

Мокляк С. В. Родовий та видовий об'єкти злочину, передбаченого ст. 307 Кримінального кодексу України. – Стаття.

У статті досліджуються родовий та видовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 307 КК України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовини або їх аналогів). Розглядаються поняття «здоров'я» і «здоров'я населення».

Ключові слова: злочини проти здоров'я населення, родовий об'єкт злочину, видовий об'єкт злочину, здоров'я населення.

Аннотация

Мокляк С. В. Родовой и видовой объекты преступления, предусмотренного ст. 307 Уголовного кодекса Украины. – Статья.

В статье исследуются родовой и видовой объекты преступления, предусмотренного ст. 307 УК Украины (незаконное производство, изготовление, покупка, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ либо их аналогов). Рассматриваются понятия «здоровье» и «здоровье населения».

Ключевые слова: преступления против здоровья населения, родовой объект преступления, видовой объект преступления, здоровье населения.

Summary

Moklyak S. V. The subsume and the specific objects of the crime envisaged in the Art. 307 of the Criminal Code of Ukraine. – Article.

In the article the subsume and the specific objects of the crime envisaged by Art. 307 of the Criminal Code of Ukraine (illegal production, making, purchasing, storage, transportation, sending or sale of narcotics, psychotropic substances or their analogues) are researched. The concept of health of population is considered.

Key words: crimes against the health of population, subsume object of crime, specific object of the crime, health of population.

УДК 343.61

О. С. Сотула*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри галузевого права
Херсонського державного університету***ОБ'ЄКТ У СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ**

У сучасній теорії кримінального права вертикальна класифікація об'єктів включає в себе безпосередній об'єкт (об'єкт реально вчиненого, окремого злочину), видовий об'єкт (зафіксований у складі злочину на рівні окремої статті кримінального закону), родовий об'єкт (єдиний для певної групи злочинів і зафіксований на рівні голови кримінального закону) і загальний об'єкт (сукупність всіх поставлених під охорону кримінального закону відносин) [1, с. 106]. Видовий об'єкт у такій системі перебуває, умовно кажучи, між родовим і безпосереднім об'єктами. Видовий об'єкт містить у собі групу суспільних відносин, що за своїм обсягом менше, ніж група, що входить у родовий об'єкт злочинів, але більше, ніж ті суспільні відносини, на які посягають під час вчинення конкретного злочину. Поняття видового об'єкта дуже часто визначається як складова в загальній назві відповідної назви розділу Особливої частини. Це також використовується для подальшої систематизації суспільних відносин уже всередині кожного розділу Особливої частини [1, с. 204].

Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за вбивство, його видового об'єкту з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

З приводу видового об'єкту для злочинів проти життя представляють інтерес класифікації злочинів проти життя та здоров'я, що наводяться у спеціальній вітчизняній літературі.

Зокрема, наступна класифікація пропонується підручником «Кримінальне право України: Особлива частина» під редакцією професора Є. Л. Стрельцова (Харків, 2009). Так, усі злочини проти життя та здоров'я поділяються на:

1) злочини, що посягають на життя (статті 115–120, 129 КК України);

2) злочини, що посягають на здоров'я (статті 121–128, 130–133, 145 КК України);

3) злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я (статті 134–144 КК України) [2, с. 20].

Більш детальна класифікація пропонується підручником «Кримінальне право України: Особлива частина» під редакцією професорів В.В. Сташиса, В.Я. Тація (Харків, 2010). Так, усі злочини проти життя та здоров'я особи поділяються на:

1) злочини проти життя (статті 115–120, 129 КК України);

2) злочини проти здоров'я (статті 121–128, 130, 133 КК України);

3) злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються у сфері медичного обслуговування (статті 131, 132, 138–145 КК України);

4) інші злочини, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини (статті 134–137 КК України) [3, с. 34–75].

Виходячи з наведених класифікацій видових об'єктів злочинів, передбачених розділом II Особливої частини чинного КК України, справедливо буде в якості видового об'єкту злочинів, передбачених статтями 115–120 КК України, розглядати групу однорідних суспільних відносин, що забезпечують безумовну охорону життя людини та захист його від протиправних посягань.

Щодо поняття «здоров'я», то на теперішній час його визначення є фундаментальною проблемою сучасних медико-біологічної та правової наук. Оскільки це поняття має багато аспектів і обумовлене багатьма чинниками, то вимагає для свого розв'язання комплексного підходу [4].

У преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я [5] говориться, що здоров'я – це не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів, а ще й стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя [5].

Відповідно до Закону України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я», здоров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних вад [6] Проте повне фізичне і душевне

благополуччя може визначати лише ідеальне здоров'я, яке практично не зустрічається [7].

У літературі пропонується визначення, згідно з яким під здоров'ям треба розуміти процес збереження і розвитку біологічних, фізіологічних, психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності при максимальній тривалості активного життя [4].

На нашу думку, найбільш прийнятною для застосування у кримінально-правовій науці є визначення здоров'я як функціонального стану організму людини, який забезпечує тривалість життя, фізичну та розумову працездатність, достатньо високий рівень самопочуття, а також відтворення здорового потомства [8].

Наведені визначення життя і здоров'я надають можливість стверджувати про досить умовну спорідненість цих двох понять.

Ми говоримо про абсолютний та універсальний характер життя, яке не підлягає виміру або обрахуванню. Шкода життю однозначно розуміється лише як його припинення, після чого ні здоров'я, ні інші біологічні, психологічні, соціальні складові життєдіяльності людини не мають сенсу. А це, власне, і надає життю найвищої цінності, без нього будь-які блага та соціальні інститути перестануть існувати для носія життя.

На відміну від життя, здоров'я можна розглядати як елемент людського існування, що визначає умови життя, його якість, яка трактується Всесвітньою організацією охорони здоров'я як сприйняття людьми свого положення в житті залежно від культурних особливостей і системи цінностей та в зв'язку з їхніми цілями, очікуваннями, стандартами, турботами [5].

Здоров'я підлягає оцінці за певними параметрами: фізичними, психологічними, духовними, соціальними тощо. Відповідно, в разі заподіяння шкоди здоров'ю розмір такої шкоди може бути достатньо об'єктивно визначений як у плані фізичному (функціональність організму, рівень самопочуття), так і у плані економічному (працездатність, залежність від лікування та ліків).

Висновки. Вважаємо, що у Кримінальному кодексі України охорона життя потребує особливої уваги, яка формально може виражатися у виділенні злочинів проти життя в окремий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України.

Так само вчинив зарубіжний законодавець під час складання кримінальних кодексів: Аргентини (Глава I Розділу I «Злочини проти життя») [9, с. 82–87], Голландії (Розділ XIX «Злочини проти життя») [10, с. 384–386], Естонії (Розділ I Глави 9 «Винні діяння проти життя») [11, с. 1138–1139], Іспанії (Розділ I «Вбивство та його форми») [12, с. 49–50], Латвії (Глава XII «Спричинення смерті») [13, с. 143–147], Литви (Глава XVII «Злочини про-

ти життя людини») [14, с. 242–245], Франції (Глава I Розділу II «Про посягання на життя людини») [15, с. 170–178], ФРН (Розділ шістнадцятий «Злочинні діяння проти життя») [16, с. 126–132], Японії (Глава двадцять шоста «Злочини, що полягають у вбивстві») [17, с. 123–124].

Непрямо подібна логіка прослідковується і в українській кримінально-правовій науці. Так, практично всі вітчизняні підручники з кримінального права містять підрозділ під назвою «Злочини проти життя» [2, с. 20–31; 3, с. 34–46; 18, с. 188–197; 19, с. 22–34], відокремлений від злочинів проти здоров'я.

Література

1. Сотула О.С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї: ретроспектива, компаративістика, моделювання : [монографія] / О.С. Сотула. – Х. : Видавець Іванченко І.С., 2015. – 429 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / [А.П. Бабий, І.С. Доброход, Ю.А. Кармазин, В.О. Корнієнко, Г.В. Загіка, О.С. Козерацька та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
4. Здоров'я : Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>
5. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я : Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22 липня 1946 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_599
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – ст. 19.
7. Москаленко В. Ф. Актуальні проблеми здоров'я та охорони здоров'я у III тисячолітті / В. Ф. Москаленко // Національна академія медичних наук України: офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amnu.gov.ua/articles/1/68/ktualn-problemi-zdorov-ya-ta-ohoroni-zdorov-ya-u-iii-tisyachol-tt>
8. Здоров'я. Зміцнення здоров'я людей : Міжнародна асоціація «Здоров'я суспільства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://healthy-society.com.ua/Itemid=57>
9. Уголовный кодекс Аргентины / науч. ред., вступ. ст. Ю.В. Голика ; пер. с исп. Л.Д. Ройзенгурта. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 238 с.
10. Уголовный кодекс Голландии. Перевод с английского / науч. ред. Б.В. Волженкин ; пер.: И.В. Миронова. – 2-е изд. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
11. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики // Правовые акты Эстонии. – 2005. – № 17. – С. 1103–1220.
12. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисловием Н.Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 1998. – 218 с.

13. Уголовный кодекс Латвийской Республики. Принят 8 июля 1998 г. Введен в действие с 1 апреля 1999 г. С изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.: Перевод с латышского / науч. ред.: А.И. Лукашов (Пер.), Э.А. Саркисова. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

14. Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилониса; предисл. Н.И. Манцева; вступ. ст. В. Павилониса, А. Абрамовичюса, А. Дракшене; пер. с лит. В.П. Казанскене. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 468 с.

15. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; предисл., пер. с фр. Н. Е. Крыловой. – С.-Пб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 648 с.

16. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред., вступ. ст. Д.А. Шестакова; предисл. Г.-Г. Йешека; пер. с нем. Н.С. Рачковой]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 522 с.

17. Уголовный кодекс Японии. С изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г.: Перевод с японского / науч. ред.: А.И. Коробеев; пер.: В.Н. Еремин. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 226 с.

18. Стратонов В.М. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : [навчальний посібник] / В.М. Стратонов, О.С. Сотула; заг. ред. В.М. Стратонова. – К. : Істина, 2007. – 400 с.

19. Уголовное право Украины. Особенная часть : [учебник] / [А.П. Бабий, И.С. Доброход, Ю.А. Кармазин, А.В. Загика, Е.С. Козерацкая, Д.И. Крупко и др. ; отв. ред Е.Л. Стрельцов. – 5-е изд., доп. и перераб. – Х.: Одиссей, 2009. – 544 с.

Анотація

Сотула О. С. Об'єкт в системі злочинів проти життя людини. – Стаття.

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню видового об'єкту для злочинів проти життя. Здійснено огляд сучасних проблем визначення цього інституту. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: видовий об'єкт, законодавство України.

Аннотация

Сотула А. С. Объект в системе преступлений против жизни человека. – Статья.

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию видового объекта для преступлений против жизни. Осуществлен обзор современных проблем определения этого института. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: видовой объект, законодательство Украины.

Summary

Sotula O. S. Object in the system of crimes against human life. – Article.

The clause is devoted rather-legal research of specific object for crimes against life. The review of modern problems of determination of this institute is performed. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

Key words: species object, legislation of Ukraine.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.985

М. М. Єфімов*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Розслідування будь-якого кримінального правопорушення вимагає від працівників правоохоронних органів проведення ряду слідчих (розшукових) дій, пошукових заходів, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Крім того, кожен вид суспільно-небезпечних діянь є унікальним у зв'язку зі своїми кримінально-правовими та криміналістичними характеристиками. Тому і визначення переліку, особливостей проведення зазначених дій та заходів будуть відрізнятися у кожному конкретному випадку. Слід зазначити, що для більшості злочинів проти моральності характерною є взаємодія двох та більше осіб, які бачать один одного, певні речі, об'єкти у перший та, можливо, в останній раз. З огляду на це, у проаналізованих кримінальних провадженнях неодноразово виникала необхідність у проведенні пред'явлення для впізнання.

Взагалі, окремі аспекти організації і тактики пред'явлення для впізнання розглядали такі вчені, як О. Я. Гінзбург, М. М. Гапанович, М. О. Головецький, А. В. Дулов, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, А. Р. Ратінов, М. В. Салтевський, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько та інші. Втім, тактика проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії у розрізі вчинення злочинів проти моральності майже не досліджувалася.

Завданням статті є дослідження організації і тактики пред'явлення для впізнання при розслідуванні злочинів проти моральності.

Стосовно поняття досліджуваної слідчої (розшукової) дії слід зазначити, що ще у середині ХХ-го століття М. С. Строгович наголошував на тому, що у процесі доказування цей прийом відомий протягом тисячоліть, адже він існував у кримінально-процесуальних системах усіх часів і народів [13, с. 318]. Інші науковці у цьому ж розрізі зазначають, що впізнання є одним з основних психічних процесів, який складається із сукупності стадій, об'єднаних загальною назвою – процес формування показань впізнаючого.

Названі стадії взаємопов'язані і охоплюють: сприйняття об'єктів; запам'ятовування і збереження у пам'яті ознак сприйманого об'єкта; відтворення уявного образу, раніше сприйнятого; впізнання пред'явленого для впізнання [6, с. 155]. Тобто процес впізнання ґрунтується на загальних правилах психології людини, дослідження яких сприяє працівникам правоохоронних органів у проведенні цієї процесуальної дії.

Слід акцентувати увагу на тому, що можливість впізнання людиною різноманітних об'єктів матеріального світу, які якимось чином пов'язані з подією злочину, є безумовною вказівкою до використання цього заходу. Адже психологічний процес впізнання об'єктів, які людина бачила раніше використовується під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також у процесі оперативно-службової діяльності правоохоронних органів. Пред'явлення об'єктів для впізнання може використовуватися як тактичний прийом під час проведення допиту. Впізнання може відбутися під час проведення обшуку, коли до участі у ньому запрошують осіб (потерпілих, свідків), які добре знають ознаки розшукуваних об'єктів. Впізнання, як психологічний прийом, використовується під час проведення слідчого експерименту у вигляді перевірки показань на місці тощо [8, с. 47].

Ми підтримуємо позицію науковців, які сформулювали поняття пред'явлення для впізнання як слідчої дії, що полягає у пред'явленні особі об'єктів, які вона спостерігала раніше у зв'язку з подією злочину, з метою встановлення їхньої totoжності чи групової належності. Автор визначила, що загальними підставами для пред'явлення для впізнання є: заява особи під час допиту про те, що вона може впізнати об'єкт, який спостерігала раніше, і добре пам'ятає його ознаки та відмінності; під час допиту особа називає лише загальні риси об'єкта, не може точно описати його відмінності, але висловлює впевненість, що зможе його впізнати, коли побачить [3, с. 183].

Тобто особі, як доречно наголошує І. Борисенко, пред'являють об'єкти, образи яких вона порівнює з уявними образами об'єктів, які спостерігала раніше, і на цій підставі робить висновок про їхню подібність. У зв'язку з цим не слід забувати, що іноді результати пред'явлення для впізнання можуть бути помилковими як через свідомо неправдиві свідчення особи, яка впізнає, так і у зв'язку з її сумлінною оманю [1, с. 77].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень дозволив встановити, що при розслідуванні злочинів проти моральності для впізнання пред'являються наступні об'єкти: є живі особи (91%), рідше – різні речі (31%) та інше (приміщення, ділянки місцевості, тварини) (3%).

Слід наголосити на тому, що у досліджуваній категорії кримінальних проваджень найскладнішим та об'ємним є пред'явлення для впізнання живої особи. Воно проводиться у випадках, коли: особа, яка підлягає пред'явленню, не була раніше відома тому, хто впізнає, але спостерігалася ним у зв'язку зі злочинною подією; той, хто впізнає, знав раніше особу, яка пред'являється, але не може повідомити про неї необхідних даних (наприклад, не може повідомити її прізвище та ім'я); особа добре знайома тому, хто впізнає, однак вона це знайомство заперечує [3, с. 185].

З огляду на зазначені статистичні дані, особливу увагу слід приділити пред'явленню для впізнання осіб. Процес проведення впізнання складається з трьох етапів: підготовка до проведення; робочий етап (проведення впізнання); фіксація результатів. Стосовно організаційно-підготовчих заходів, то, дослідивши їх загальне визначення, надане К. О. Чаплинським [15, с. 34], та застосувавши його до злочинів проти моральності, нами визначено такі їхні елементи: попередній допит особи, яка впізнає; визначення місця, часу і способу проведення впізнання; створення оптимальних умов для проведення даної слідчої дії; визначення способу фіксації ходу і результатів впізнання; підбір статистів і понятих; підготовка необхідних науково-технічних засобів; забезпечення охорони злочинців, які знаходяться під вартою; інструктаж усіх учасників даної слідчої (розшукової) дії.

Щодо деяких з них висловимо свою думку. Стосовно попереднього допиту наголосимо на тому, що він при впізнанні повинен розглядатися на рівні з перевіркою показань свідків. Адже у результаті пред'явлення для впізнання свідок або потерпілий роблять заяву про впізнання або невпізнання особи, предметів, речей, що є нічим іншим як показаннями свідка. Тому, з метою забезпечення достовірності такого роду показань, які в окремих випадках мають важливе значення для висновків у справі, слідчий зобов'язаний неухильно дотримуватись тактичних правил допиту свідків при впізнанні. Такими правилами є:

детальний допит свідка про прикмети і особливості предмета або особи до пред'явлення для впізнання і докладний запис показань у протоколі допиту; особа або предмет, що підлягають впізнанню, пред'являються для впізнання, не ізолювано, а серед інших осіб або аналогічних предметів. Інакше, у разі пред'явлення для впізнання тільки одного предмета або особи, свідок, психологічно налаштований на процедуру впізнання, більше з бажання надати допомогу слідству, аніж з інших спонукань, впізнає пред'явлену особу або предмет, хоча фактично не впізнав його [11, с. 282-284].

Ми погоджуємося з авторами, які зазначають, що у разі необхідності пред'явлення якої-небудь особи (інших об'єктів) для впізнання свідкові, потерпілому, підозрюваному слідчий спочатку допитує їх про зовнішній вигляд та прикмети цієї особи (інших об'єктів), а також про обставини, за яких особа, яка впізнає, бачила цю особу (інші об'єкти), про що складається протокол. Допит є обов'язковою умовою проведення впізнання. Слідчий повинен запропонувати впізнаючому пригадати якомога більше ознак, що характеризують зовнішні прикмети злочинця. У тих випадках, коли особа, яка впізнає, не може описати ознаки об'єкта, що підлягає впізнанню, однак стверджує, що зможе його упізнати, то недоцільно відмовлятися від проведення даної слідчої (розшукової) дії [4, с. 285]. Тобто допит, що передуює впізнанню живих осіб, повинен бути спрямований на з'ясування: а) обставин, за яких впізнаючий бачив особу у зв'язку зі злочинном; б) зовнішності і прикмет цієї особи; в) психологічного стану впізнаючого; г) його фізіологічного і психічного стану (зір, слух, особливості пам'яті тощо). При з'ясуванні зовнішності і прикмет особи, яка підлягає впізнанню, слідчий повинен детально допитати свідка про загальні й характерні її риси. При цьому необхідно користуватися даними словесного портрета, але у загальноживаних виразах. Слід детально допитувати щодо зросту, будови тіла, віку, типу обличчя, кольору, волосся, шкіри і особливих прикмет (шрами, родимки, бородавки тощо) [5, с. 285].

Як бачимо, під час попереднього допиту з'ясується ряд важливих обставин. Але, ведучи мову про розслідування злочинів проти моральності, слід розуміти, що під час нього необхідно загалом вирішити питання про можливість впізнання особою конкретної людини. Адже певні психологічні фактори, моральні правила можуть завадити самому процесу пред'явлення для впізнання вже під час робочого етапу.

Важливе значення має визначення часу та місця проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Адже час її проведення визначається з урахуванням двох моментів: фактичної можливості його проведення і першочерговості, оскільки чим раніше

воно буде проведено, тим більш інформативні будуть його результати, у зв'язку з тим, що пам'ять людини з накопиченням інформації втрачає попередню. З огляду на це, пред'явлення для впізнання слід проводити по можливості якомога швидше, щоб процес забування не позначився на його підсумку. Місце вимагає особливої підготовки тоді, коли необхідно забезпечити умови, що виключають візуальне сприйняття впізнаючого впізнаваним. В інших випадках пред'явлення для впізнання проводиться, як правило, у кабінеті слідчого [6, с. 155].

Наступним заходом, що відіграє вагоме значення при розслідуванні злочинів проти моральності, є створення сприятливих умов проведення пред'явлення для впізнання та дотримання нормативних приписів, яке сприятиме результативності даної дії. З цього приводу В. І. Фаринник наголошує на тому, що не завжди дотримується така обов'язкова умова, як пред'явлення осіб, які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Нерідко особи, яких запрошує слідчий для участі у цій слідчій дії, мають зовні охайний вигляд, а в особи, яка підозрюється у вчиненні злочину та яку доставляють зі слідчого ізолятору для проведення впізнання, відсутні шнурки та ремінь, голова поголена, є інші характерні ознаки, що свідчать про її перебування у місцях попереднього ув'язнення (інколи навіть забували зняти наручники). Подібні обставини недвозначно «натякають» свідку або потерпілому щодо суб'єкта «правильного» впізнання [14, с. 8].

Тому ознаки особи, яка підлягає пред'явленню для впізнання, є інформаційною основою його проведення. Через виділення та порівняння зазначених ознак та особливостей образу у пам'яті та об'єкта у натуральному вигляді відбувається встановлення тотожності, подібності або відмінності. З цього приводу Є. Д. Лук'янчиков зазначає, що впізнання припустимо розглядати як криміналістичну ідентифікацію, яка відбувається за ідеальними відображеннями (слідами пам'яті) зовнішніх ознак об'єктів. Під ознакою розуміють зовнішнє відбиття властивостей об'єкта. Якість – це те, що внутрішньо притаманне об'єкту та характеризує його. Сукупність властивостей об'єкта робить його якісно визначеним, індивідуальним. Протягом значного часу властивості об'єкта зберігаються незмінними, мають добру сталість, а ознаки його можуть відносно змінюватися. Це повинно враховуватися при проведенні пред'явлення для впізнання. Специфіка такої ідентифікації полягає у тому, що вона може здійснюватися лише тими особами, які особисто сприймали об'єкт; ідентифікованим виступає образ пам'яті об'єкта, який відбився у свідомості особи, що впізнає, та є недоступним для безпосереднього сприйняття іншими особами [9, с. 6].

Стосовно безпосереднього проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії ми підтримуємо позицію І. А. Іпатової, яка порядок пред'явлення для впізнання людей розглядає з поєднання наступних складових: запрошення понятих; роз'яснення їм мети і порядку слідчої дії, їх прав та обов'язків; запрошення статистів; роз'яснення їм мети і порядку слідчої дії, їх прав і обов'язків; запрошення (доставляння) впізнаваного, роз'яснення йому мети і порядку слідчої дії, його прав й обов'язків; пропозиція впізнаваному самому вибрати місце серед статистів; запрошення впізнаючого та роз'яснення йому цілі, завдань і порядку слідчої дії; попередження впізнаючого про кримінальну відповідальність; пропозиція оглянути пред'явлених осіб і повідомити, чи впізнає він кого-небудь, якщо так – кого і за якими ознаками; пропозиція упізнаній особі назвати свої прізвище, ім'я, по батькові; питання до впізнаючого та іншим особам: чи мають вони питання один до одного; питання до всіх учасників: чи мають вони зауваження з приводу пред'явлення для впізнання; фіксація ходу і результатів пред'явлення для впізнання [2, с. 59-60].

Не торкаючись усіх тактичних аспектів даної слідчої (розшукової) дії, розглянемо особливості окремих із них через призму розслідування злочинів проти моральності. Адже у цих випадках існують певні особливості, що не одержали досить повного висвітлення у науковій літературі. Як було зазначено вище, у ряді випадків потерпілі і свідки вважають, що підозрюваного будуть спостерігати приховано, щоб він їх не побачив. Таке ставлення впізнаючого до майбутньої участі у слідчій (розшуковій) дії пояснюється тим, що не кожна особа психологічно готова до подібної зустрічі, на що можуть впливати стан здоров'я, стать, вік, залежність від злочинця тощо.

Зазначене пояснюється тим, що людина може злякатися і заявити, що серед представлених осіб не має того, кого бачила під час злочину. Практиці відомі випадки, зазначає З. І. Мітрохіна, коли потерпілі боялися увійти у приміщення, де було підготовлене пред'явлення для впізнання, попри наявність охорони, уникаючи зустрічі з насильником або іншим злочинцем [10, с. 45]. Тому ми пропонуємо при проведенні пред'явлення особи для впізнання під час розслідування злочинів проти моральності, з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, забезпечити умови, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує останньої. Зазначене відповідає положенню ч. 4 ст. 228 КПК [7] стосовно пред'явлення для впізнання поза візуальним та аудіоспостереженням.

З огляду на це, доречним також є спостереження за поведінкою підозрюваних. Адже вони можуть своїми діями викликати в особи, яка впізнає, негативні емоції, через які процесуальна дія

може не дати позитивного результату. С. М. Стахівський зазначав, що цей тактичний прийом дозволяє слідчому помітити за виразом обличчя, жестами й іншими ознаками, що злочинці намагаються ускладнити процес впізнання або ж зрвати його взагалі. Такі дії повинні негайно присікатися, оскільки будь-яке зволікання з боку слідчого тягне за собою непередбачувані наслідки [12, с. 52].

Отже, пред'явлення для впізнання є важливою слідчою (розшуковою) дією при розслідуванні злочинів проти моральності. Найчастіше у зазначених випадках проводиться пред'явлення для впізнання живих осіб. Серед організаційно-підготовчих заходів у досліджуваній категорії кримінальних проваджень найбільш важливими є попередній допит особи, яка впізнає; визначення місця, часу і способу проведення впізнання; створення оптимальних умов для проведення даної слідчої (розшукової) дії. Під час безпосереднього пред'явлення найбільш доцільними тактичними прийомами є спостереження за поведінкою свідків, потерпілих та підозрюваних, а також його проведення поза візуальним спостереженням.

Література

1. Борисенко І. Пред'явлення для впізнання: аналіз практики розслідування вбивств / І. Борисенко // Вісник прокуратури. – 2007. – №1. – С. 75-79.
2. Ипатова И. А. Криминалистика : [учебно-методический комплекс] / И. А. Ипатова. – М. : ЕАОИ, 2008. – 558 с.
3. Криміналістика : [навч. посіб.] / [Р. І. Благу-та, Р. І. Сибірна, В. М. Бараняк та ін.]; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. – К. : Атіка, 2012. – 496 с.
4. Криміналістика : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська]. – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. – 419 с.
5. Криміналістика : [підручник] / Н. П. Яблоков. – М. : Юристь, 2001. – 586 с.
6. Криминалистика : [учебник] / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. – М. : Дашков и К, 2009. – 608 с.
7. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Лук'янчиков Є. Д. Пред'явлення для впізнання – засіб інформаційного забезпечення розслідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Вісник кримінального судочинства. – № 4. – 2015. – С. 46-53.
9. Лук'янчиков Є. Д. Пред'явлення для впізнання : [навч. посібник] / Є. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсєєв. – М.: Макіївка : Графіті, 1998. – 104 с.
10. Митрохина З. И. Использование данных психологии при производстве допроса / З. И. Митрохина. – К. : УМК ВО, 1990. – 52 с.
11. Настольная книга следователя / Под общ. ред. Г. Н. Сафонова. – М. : Госюриздат, 1949. – 879 с.
12. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : [навч.-практ. посібник] / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
13. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1958. – 704 с.
14. Фаринник В. І. Забезпечення прав та свобод людини при доказуванні у кримінальному провадженні / В. І. Фаринник // Європейські стандарти кримінального судочинства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 27 вересня 2013 р.). – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. – С. 6-10.
15. Чаплинський К. О. Тактика пред'явлення для впізнання : [навчально-методичний посібник] / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 103 с.

Анотація

Єфімов М. М. До питання проведення пред'явлення для впізнання при розслідуванні злочинів проти моральності. – Стаття.

Наукова стаття присвячена висвітленню деяких аспектів розслідування злочинів проти моральності. Розглядаються організаційні й тактичні особливості пред'явлення для впізнання у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії. Акцентується увага на підготовчих заходах до проведення визначеної слідчої (розшукової) дії. Характеризуються окремі тактичні прийоми та порядок пред'явлення особи для впізнання.

Ключові слова: моральність, слідча (розшукова) дія, пред'явлення для впізнання, тактичний прийом.

Аннотация

Ефимов Н. Н. К вопросу проведения предьявления для опознания при расследовании преступлений против нравственности. – Статья.

Научная статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов расследования преступлений против морали. Рассматриваются организационные и тактические особенности предьявления для опознания в уголовных производствах этой категории. Акцентируется внимание на подготовительных мероприятиях к проведению этого следственного (розыскного) действия. Характеризуются отдельные тактические приемы и порядок предьявления лица для опознания.

Ключевые слова: моральность, следственное (розыскное) действие, предьявление для опознания, тактический прием.

Summary

Yefimov M. M. The question of presentation for identification in the investigation of crimes against morality. – Article.

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of crimes against morality. The organizational and tactical especially of the producing for identification at the investigation of this crime are examined. The focus is on preparatory measures for conducting a certain investigative (search) action. Separate tactical techniques and the order of presentation of the person for identification are characterized.

Key words: morality, investigation (search) action, presentation for identification, tactical reception.

УДК 343.131.5

Т. Г. Фоміна
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЕКСТРАДИЦІЙНИЙ АРЕШТ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Чинний КПК України передбачає низку запобіжних заходів, щоб під час їх обрання можна було врахувати тяжкість учиненого кримінального правопорушення, особу підозрюваного, обвинуваченого й інші обставини й обрати доцільний запобіжний захід із метою забезпечення явки до органу досудового розслідування, прокурора та до суду, а також для забезпечення належної поведінки особи. Тобто закріплена в законі система запобіжних заходів дозволяє індивідуалізувати їх застосування з урахуванням різних обставин. Одним із видів запобіжних заходів є екстрадиційний арешт, який застосовується в процесі екстрадиції особи. Порядок видачі особи здійснюється відповідно до вимог, установлених розділом IX Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». Проте в правовій регламентації застосування запобіжного заходу у вигляді екстрадиційного арешту є певні недоліки, що зумовлюють труднощі в практичній площині його обрання.

Вивчення порядку застосування екстрадиційного арешту здійснюється на межі двох правових інститутів – екстрадиції та запобіжних заходів. У різний час питання визначення сутності екстрадиції, її правової природи вивчали такі науковці, як В.С. Березняк, Р.М. Валеев, Ю.Г. Васильєва, С.М. Вихрист, В.М. Волженкіна, Т.С. Гавриш, І.І. Лукашук, О.В. Наумов, М.А. Макаров, Д.П. Нікольський, М.П. Свищуленко та інші. Проте більшість праць присвячена дослідженню особливостей здійснення видачі особи. Питання щодо вивчення порядку та підстав застосування екстрадиційного арешту розглядалося досить обмежено. Питання щодо застосування запобіжних заходів також постійно перебувають у центрі уваги як учених, так і практичних працівників. Вивченню сутності запобіжних заходів присвячені праці таких учених – юристів, як В.П. Бож'єв, Б.О. Галкін, Ю.М. Грошевий, В.Г. Даєв, А.Я. Дубинський, З.З. Зінатулін, М.І. Капінус, Л.М. Карнеєва, Ю.Д. Лівшиц, В.О. Михайлов, М.М. Михеєнко, І.Л. Петрухін, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, О.О. Чувільов, С.О. Шейфер та ін. Проте більшість праць присвячена дослідженню сутності запобіжних заходів. Відсутність єдиного

бачення щодо правильного застосування екстрадиційного арешту спонукає висловити свої міркування із цього приводу.

Метою статті є визначення особливостей правової регламентації екстрадиційного арешту відповідно до національного та міжнародного законодавства та висвітлення проблем щодо застосування цього виду запобіжного заходу.

Екстрадиційний арешт – це запобіжний захід у вигляді тримання особи під вартою, який застосовується з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК України). У науковій літературі екстрадиційний арешт визначається як захід забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги, який полягає в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) на визначений КПК України строк на підставі відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України [1, с. 87]. Положення про екстрадиційний арешт також закріплене в міжнародних правових актах. Так, відповідно до підп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. ніхто не може бути позбавлений свободи, крім такого випадку, як законний арешт або затримання особи, щодо якої провадиться процедура екстрадиції [2]. У положеннях ст. 60 Конвенції про правову допомогу й правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах указано, що після одержання вимоги запитувана Договірною Сторона негайно вживає заходи до взяття під варту особи, видача якої вимагається, за винятком тих випадків, коли видача не може бути здійснена [3].

За відомостями Державної судової адміністрації України, у 2013 р. судами першої інстанції було розглянуто 174 запити (клопотання, скарги) про застосування екстрадиційного арешту (задоволено 166); у 2014 р. розглянуто 92 (задоволено 86); у 2015 р. розглянуто 97 (задоволено 88); у 2016 р. розглянуто 183 (задоволено 162); за I півріччя 2017 р. розглянуто 65 (задоволено 59) [4]. Наведені показники свідчать про те, що судами України питання про застосування екстрадиційного арешту розглядається доволі часто.

Єдиною підставою для застосування запобіжного заходу у вигляді екстрадиційного арешту є надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України. Екстрадиційний арешт, як і інші запобіжні заходи, застосовується до особи виключно на підставі ухвали слідчого судді. Ініціювання застосування екстрадиційного арешту до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою покладається винятково на прокурора. Слід зауважити, що вимоги до змісту клопотання про застосування екстрадиційного арешту в КПК України не визначено. У ч. 2 ст. 584 КПК України вказується лише перелік додатків до такого клопотання. Вважаємо, що в процесуальному законі необхідно визначити вимоги до змісту такого клопотання.

Також слід зазначити, що прокурор під час ініціювання екстрадиційного арешту, а слідчий суддя під час винесення ухвали зобов'язаний керуватися не лише ст. 584 КПК України, а й загальними положеннями про запобіжні заходи, визначеними главою 18 КПК України. За загальним правилом, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний установити, чи доводять надані докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення; про наявність достатніх підстав уважати, що є хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 України, на які вказує прокурор; про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні (оскільки відповідно до ст. 585 КПК України для забезпечення видачі особи може застосовуватися запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою). Відповідно до ч. 7 ст. 584 КПК України під час розгляду клопотання слідчий суддя не повинен досліджувати питання про винуватість і не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу.

За результатами розгляду клопотання про застосування екстрадиційного арешту та перевірки всіх обставин, пов'язаних із видачею особи, слідчий суддя виносить ухвалу про застосування екстрадиційного арешту або про відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав. За правилами, установленими в ч. 5 ст. 196 КПК України, копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення. Керуючись положеннями ч. 2 ст. 581 КПК України, що гарантує особі, стосовно якої розглядається питання про видачу, отримання перекладу судового рішення, можна зрозуміти,

що в такому разі особі має бути надана копія ухвали про застосування екстрадиційного арешту в перекладі на мову, якою вона володіє. Ці положення стосуються й отримання копії ухвали про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК України) або застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585 КПК України).

В аспекті забезпечення права особи, стосовно якої розглядається питання про видачу і яка не володіє державною мовою, слід зазначити, що відносно особи можуть складатися й інші процесуальні документи. Така особа має право ознайомлюватися із запитом про видачу або одержувати його копію (п. 5 ч. 1 ст. 581 КПК України), оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу (п. 6 ч. 1 ст. 581 КПК України) та інші. Під час вирішення питання щодо перекладу процесуальних документів слід урахувати позицію, висловлену в науковій літературі, і виходити з такого: якщо відповідно до КПК України процесуальні документи підлягають обов'язковому врученню особі, видача якої запитується, то вони повинні бути перекладені на мову, якою особа володіє; щодо інших процесуальних документів, то їх слід перекладати лише за клопотанням такої особи [5]. Слід підтримати таку думку, тому з метою однозначності вирішення окреслених питань вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до КПК України.

Строк застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) визначається відповідно до положень ч. 1 ст. 197 КПК України та не може перевищувати шістьдесяти днів. Строк екстрадиційного арешту обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання в порядку ст. 582 КПК України, – із моменту такого затримання. Строк екстрадиційного арешту може бути продовжений слідчим суддею, але не може тривати більше дванадцяти місяців. Щодо строку застосування екстрадиційного арешту на території України, слід урахувати практику ЄСПЛ. Зокрема, у § 164 рішення «А. та інші проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визнав, що будь-яке позбавлення свободи відповідно до ч. 2 ст. 5 § 1 «f» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод буде виправданим лише до тих пір, поки йде процес депортації чи екстрадиції. Якщо така процедура не виконується з належною ретельністю, позбавлення волі перестає бути допустимим відповідно до ст. 5 § 1 «f» Конвенції [6]. Крім того, щоб не бути кваліфікованим як свавільне, тримання під вартою, відповідно до ст. 5 § 1 «f» Конвенції, має здійснюватися сумлінно, воно має бути безпо-

середньо пов'язане з підставою взяття під варту, на яку посилається Уряд, місце й умови тримання під вартою повинні бути належними, а його тривалість не повинна перевищувати розумного строку, необхідного для цілей, які переслідуються (Йох-Екале Мванье проти Бельгії, §§ 117–119) [7]. Практика ЄСПЛ свідчить про порушення положень ч. 2 ст. 5 § 1 «f» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і в Україні. Зокрема, у рішенні «Новік проти України» ЄСПЛ установив, що мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, оскільки протягом двадцяти восьми днів перебування заявника під вартою, поки тривала процедура екстрадиції, відповідні органи не діяли з належною сумлінністю (§ 20) [8]. Крім того, що стосується якості національного закону, який регулює тримання під вартою в очікуванні екстрадиції, ЄСПЛ розглядав схожі порушення у справах «Солдатенко проти України» [9] і «Світлорусов проти України» [10].

У межах строку екстрадиційного арешту на слідчого суддю, у межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, законом покладено обов'язок перевіряти наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення: 1) за клопотанням прокурора – не рідше одного разу на два місяці (ч. 1 ст. 584 КПК України); 2) за скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника – не частіше одного разу на місяць (ч. 2 ст. 584 КПК України).

Ухвала слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту чи відмову в його застосуванні на підставі ч. 9 ст. 584 КПК України може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором. Так, за відомостями Державної судової адміністрації України, апеляційними судами України у 2013 р. було розглянуто 51 скаргу на ухвалу слідчого судді про застосування екстрадиційного арешту. За результатами перевірки 46 ухвал слідчого судді залишено без змін, а 5 ухвал скасовано й постановлено нову ухвалу. У 2014 р. надійшло 25 скарг, 24 ухвали залишено без змін, 1 ухвала скасована. У 2015 р. надійшло 37 скарг, 25 ухвал залишено без змін, а 12 ухвал скасовано. У 2016 р. надійшло 80 скарг, 65 ухвал залишено без змін, у той же час 15 ухвал скасовано. За I півріччя 2017 р. надійшло 22 скарги, 16 ухвал залишено без змін, 6 ухвал скасовано [11].

Відповідно до ч. 13 ст. 584 КПК України звільнення особи з-під екстрадиційного арешту слідчим суддею не перешкоджає повторному застосуванню цього заходу з метою фактичної передачі особи іноземній державі на виконання рішення про видачу, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Слід зауважити, що

положення цієї статті не містить жодних умов, необхідних для вирішення питання про повторний арешт (зміна обставин справи, поява нових доказів чи ризиків, отримання документів від іноземної держави). Тому в КПК України слід передбачити підстави, що дозволяють повторно застосувати до особи екстрадиційний арешт із метою передачі іншій державі.

Таким чином, можна визначити, що екстрадиційний арешт є особливим видом тримання особи під вартою, який застосовується виключно з метою забезпечення екстрадиції особи. Хоча процесуальний порядок і підстави застосування екстрадиційного арешту визначені на рівні КПК України, у правовій регламентації цього питання є деякі проблеми. Зокрема, урахувавши те, що останнім часом формується практика ЄСПЛ щодо порушень Україною ст. ст. 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час вирішення національними судами питань щодо застосування екстрадиційного арешту, слід акцентувати увагу на тому, що в правозастосовній практиці правоохоронних органів, суду повинні бути враховані рішення ЄСПЛ із питань екстрадиції. Крім того, потребують удосконалення положення КПК України, оскільки в процесуальному законі необхідно визначити вимоги до змісту клопотання про застосування екстрадиційного арешту та передбачити підстави, що дозволяють повторно застосувати до особи екстрадиційний арешт із метою передачі іншій державі.

Література

1. Сторожик Я.Б. Поняття, підстави та процесуальний порядок застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи. Митна справа. 2015. № 3. Частина 2. С. 83–88.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950р. Базаданих «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Міжнародний документ від 22.01.1993 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 1-1. Розділ 7. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
5. Кузик Т.М. Окремі аспекти участі перекладача під час надання міжнародної правової допомоги щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13ktmvkp.pdf>.
6. Справа «А. та інші проти Сполученого Королівства» (Заява 3455/05): Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-91403%22%5D%7D>.
7. Справа «Йох-Екале Мванье проти Бельгії» (Заява 10486/10): Рішення Європейського суду з прав людини від 20.03.2012р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-108155%22%5D%7D>.

8. Справа «Новік проти України» (Заява № 48068/06): Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 18.12.2008 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_442.

9. Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07): Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23.10.2008 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_504.

10. Справа «Світлорусов проти України» (Заява № 2929/05): Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 12.02.2009 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_484.

11. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 21-1. Розділ 4. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

Анотація

Фомина Т. Г. Экстрадиційний арешт: правова регламентація та практика застосування. – Стаття.

У статті визначено підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді екстрадиційного арешту як особливого виду тримання особи під вартою, який обирається виключно з метою забезпечення екстрадиції особи. Розглядається практика ЄСПЛ щодо порушень Україною статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час вирішення національними судами питань щодо екстрадиції. Визначено, що на рівні КПК України в правовій регламентації цього питання наявні деякі проблеми. У зв'язку із цим запропоновано шляхи вдосконалення порядку застосування екстрадиційного арешту.

Ключові слова: екстрадиція, запобіжний захід, екстрадиційний арешт, ухвала суду, практика ЄСПЛ.

Аннотация

Фомина Т. Г. Экстрадиционный арест: правовая регламентация и практика применения. – Статья.

В статье определены основания и процессуальный порядок применения меры пресечения в виде экстрадиционного ареста как особого вида содержания под стражей, который избирается исключительно с целью обеспечения экстрадиции лица. Рассматривается практика ЕСПЧ о нарушениях Украиной статей 3, 5, 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при решении национальными судами вопросов экстрадиции. Определено, что на уровне УПК Украины в правовой регламентации данного вопроса имеются некоторые проблемы. В связи с этим предложены пути совершенствования порядка применения экстрадиционного ареста.

Ключевые слова: экстрадиция, меры пресечения, экстрадиционный арест, постановление суда, практика ЕСПЧ.

Summary

Fomina T. H. Extradition arrest: legal regulation and practice of application. – Article.

The author of the article has defined the grounds and procedure for the application of a preventive measure in the form of the extradition arrest as a special type of the detention in custody of a person, which is solely chosen for the purpose of the extradition of a person. The author has studied the practice of the ECHR concerning violations by Ukraine of the Articles 3, 5, 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, when national courts try the issues of the extradition. It has been determined that there are some problems in the legal regulation of this issue at the level of the Criminal Procedural Code of Ukraine. In this regard, the author has suggested the ways to improve the procedure for the application of the extradition arrests.

Key words: extradition, preventive measure, extradition arrest, court's ruling, ECHR practice.

УДК 343.13 (430+44)

С. В. Шапутько
аспірант наукової лабораторії з проблем
досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ГРОМАДЯН

Повноваження слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, становлять собою складну систему, яка має свої закономірності, механізми регулювання. Однак регулювання правового статусу слідчого судді та забезпечення належної реалізації ним повноважень потребує їх класифікації, яка досі не здійснена достатньою мірою, що ускладнює розуміння їх сутності та перешкоджає ефективному правозастосуванню.

Питання класифікації повноважень слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, є дискусійними. Вони ставали предметом дослідження С. Дячука, О. Капліної, Д. Кисленко, О. Клименка, Д. Крикливця, М. Макарова, В. Потапенка, С. Пшенічка, В. Трофименка, В. Чорнобука, Ю. Скрипіної, проте єдиного підходу до класифікації таких повноважень немає.

Тому метою нашого дослідження є здійснення класифікації повноважень слідчого судді, які він реалізує під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, задля визначення їх закономірностей і особливостей, обсягу та меж реалізації.

Конституційні права особи на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), на повагу до особистого й сімейного життя (ст. 32 Конституції України), комерційну таємницю (ст. ст. 31, 32, 34, 41, 42, 54 Конституції України) гарантуються державою, а їх реалізація охоплює всі сфери суспільного життя. Обмеження зазначених прав щодо конкретних осіб можливе лише з дозволу суду у формі судового контролю, незалежно від того, у якій сфері суспільного життя особа їх реалізує [1, с. 62]. Для здійснення контролю за таким обмеженням слідчому судді надано низку повноважень; зокрема, він уповноважений надавати дозвіл на проведення слідчого експерименту, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)); обшуку

житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); обшуку житла чи іншого володіння особи, який проведений до постановлення ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України); огляду житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); огляду трупа, який здійснюється одночасно з оглядом житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 238 КПК України); дозвіл на примусове залучення особи для проведення психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК України); примусове залучення особи для проведення медичної експертизи (ст. 242 КПК України); примусове відібрання біологічних зразків для дослідження (ч. 3 ст. 245 КПК України); аудіо- й відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); зняття інформації з транспортних, телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою (ст. 269 КПК України); моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України); аудіо- й відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України).

Повноваження слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, реалізуються слідчим суддею суду першої інстанції та слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Їхні повноваження схожі, однак слідчий суддя суду першої інстанції розглядає клопотання щодо проведення слідчих (розшукових) дій, а слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, розглядає клопотання щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вид процесуальних рішень, які вповноважений приймати слідчий

суддя, є спільним як для слідчого судді місцевого суду, так і для слідчого судді Апеляційного суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

На нашу думку, розмежування повноважень слідчого судді суду першої інстанції щодо надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і повноважень слідчого судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя щодо надання дозволу на проведення негласних (слідчих) розшукових дій, щодо яких слідчі судді здійснюють судовий контроль, зумовлене ступенем втручання в права людини, необхідністю збереження таємниці досудового розслідування та зменшення ризиків корупційності прийнятих рішень.

Як зазначає С. Стахівський, підіймаючи на рівень апеляційного суду надання згоди на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, законодавець керувався наміром посилити гарантії прав і свобод громадян [2, с. 168]. Громадяни повинні бути впевнені в тому, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться винятково в рамках закону й лише щодо тих осіб, які причетні до вчинення тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень [3, с. 151].

Ставлячи за мету здійснення класифікації повноважень, які реалізуються слідчими суддями під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, пропонуємо здійснити її за ними критеріями: за етапами їх реалізації; залежно від прав людини, захист яких здійснює слідчий суддя; за формою гласності; залежно від рішення слідчого судді.

За етапами реалізації повноваження слідчого судді щодо розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, можна поділити на три групи: підготовчі, наступні та заключні.

Підготовчі повноваження щодо розгляду клопотання полягають у необхідності вжиття слідчим суддею організаційних заходів для його розгляду, які не потребують оціночної діяльності [4, с. 74]. Вони передбачають ознайомлення слідчим суддею зі змістом клопотання; перевірку підстав для повернення клопотання; призначення дати та часу судового розгляду; повідомлення особи, яка подала клопотання, про місце та час його розгляду. Вирішення питання щодо того, чи підсудне клопотання слідчому судді, також належить до підготовчих повноважень [5, с. 132], оскільки розгляд клопотання з порушенням правил підсудності є підставою для визнання на стадії судового розгляду доказів, здобутих на підставі відповідної ухвали, недопустимими доказами. Н. Басай також зазначає, що неналежна підсудність є підставою

для визнання доказів недопустимими [6, с. 16]. Відповідно слідчий суддя не вповноважений вирішувати по суті клопотання, подане з порушенням правил підсудності, і має його повернути, керуючись загальними засадами КПК України (ст. 7 КПК України).

З інститутом підсудності пов'язане право особи на судовий захист. Воно забезпечується шляхом розгляду провадження компетентним, незалежним і безстороннім судом, тобто не довільно обраним, а законно створеним судом, компетенція якого з розгляду цього провадження визначається на підставі закріплених у законі критеріїв, які в нормативній формі заздалегідь визначають, у якому суді підлягає розгляду кримінальне провадження, а також в яких випадках і в якому порядку допустима зміна підсудності, що дозволяє уникнути правової невизначеності в цьому питанні, яку в іншому разі доводилося б усувати за допомогою рішення, заснованого на сваволі правозастосовного органу або посадової особи, тим самим визначаючи підсудність справи не на підставі закону [7, с. 11; 8, с. 85].

Наступні повноваження реалізуються під час безпосереднього розгляду клопотання. До них належить установлення строку, необхідного для провадження слідчої (розшукової) дії; перевірка строків досудового розслідування; дослідження матеріалів, що мають значення для вирішення клопотання; застосування наслідків неяви ініціатора клопотання та вирішення питання щодо можливості розгляду клопотання без участі осіб, які з ним звернулися; вирішення заявлених у судовому засіданні клопотань від учасників судового засідання.

Заключні повноваження слідчого судді полягають у такому: в аналізі матеріалів, долучених до клопотання, їх оцінці; визначенні можливості отримання доказів, які мають суттєве значення для кримінального провадження в спосіб, не пов'язаний із втручанням у права людини; прийняття рішення щодо можливості надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і винесенні відповідної ухвали.

Залежно від обсягу прав людини, захист яких здійснює слідчий суддя, повноваження слідчого судді, які він реалізує під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, розрізняються залежно від групи прав, в які здійснюється втручання правоохоронних органів. Можна виокремити три групи таких повноважень, пов'язаних із втручанням у недоторканність житла особи; втручанням у приватне життя особи; втручанням у таємницю спілкування.

До першої групи слід віднести повноваження слідчого судді щодо розгляду клопотання

про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у недоторканість житла особи: слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України); обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); огляд трупа, який здійснюється одночасно з оглядом житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 238 КПК України); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України).

Другу групу складають повноваження слідчого судді щодо розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне життя особи: примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. ст. 242, 243, 509 КПК України); отримання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України); аудіо- й відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Третю групу складають повноваження слідчого судді щодо розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у таємницю спілкування: накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); зняття інформації з транспортних, телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України).

Іншим критерієм для класифікації є повноваження за різновидом слідчих (розшукових) дій, про проведення яких просять учасники кримінального провадження. За цим критерієм повноваження поділяються на ті, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких можуть бути розголошені, і ті, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню. До повноважень, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких можуть бути розголошені, належить розгляд клопотань про проведення слідчого експерименту, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України); обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК України); огляд трупа, який здійснюється одночасно з оглядом житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 238 КПК Украї-

ни); примусове залучення особи для проведення психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України); примусове залучення особи для проведення медичної експертизи (ст. 242 КПК України); примусове відібрання біологічних зразків для дослідження (ч. 3 ст. 245 КПК України).

До повноважень, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, належить розгляд клопотань про аудіо- й відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); зняття інформації з транспортних, телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою (ст. 269 КПК України); моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України); аудіо- й відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України).

Повноваження щодо винесення відповідного виду ухвали під час розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, можна поділити на такі: дозвіл на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії та негласної слідчої (розшукової) дії; примусове залучення особи для проведення експертизи; відмова в наданні дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян.

У правозастосовній практиці слідчих суддів під час реалізації повноважень часто трапляються випадки недотримання сторонами кримінального провадження вимог до змісту клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян. Натомість у КПК України не передбачено альтернативного виду ухвал, які міг би виносити слідчий суддя в разі неможливості задоволення клопотання. У КПК України не передбачено можливості повернення клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян.

Перевірка дотримання вимог законності й обґрунтованості є важливою складовою частиною повноважень слідчого судді під час розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права й свободи громадян [9, с. 191]. Однак у КПК України не передбачено правових наслідків недотримання органами досудового розслідування вимог щодо форми та змісту клопотання. Відповідно в КПК України

серед повноважень слідчого судді не передбачено винесення такого виду ухвали, який би дозволяв реагувати слідчому судді на недотримання цих вимог. Питання щодо надання таких повноважень стає особливо актуальним після внесення змін до КПК України, запроваджених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [10], згідно з якими в разі відмови в задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо в клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею. У разі, якщо слідчий суддя прийняв рішення про повернення клопотання про обшук у зв'язку з недотриманням процесуальної форми та вимог до клопотання, це не позбавляє слідчого чи прокурора права повторно звернутися з таким клопотанням.

Таким чином, класифікація повноважень слідчого судді за визначеними нами критеріями дає можливість зрозуміти їхнє значення, структурні елементи, визначити їх межі та зміст. За реалізацією повноваження слідчого судді щодо розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, можна виокремити такі етапи: підготовчі, наступні та заключні. Залежно від прав людини, захист яких здійснює слідчий суддя, його повноваження щодо розгляду клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій пов'язані із втручанням у недоторканність житла особи; втручанням у приватне життя особи; втручанням у таємницю спілкування. За різновидом слідчих (розшукових) дій, щодо проведення яких просять учасники кримінального провадження, повноваження поділяються на ті, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких можуть бути розголошені, і ті, які реалізуються щодо слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню. За повноваженнями залежно від рішення слідчого судді під час розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, їх можна поділити на такі: доз-

віл на проведення відповідної дії; примусове залучення; відмова в проведенні дії.

На основі класифікації повноважень слідчого судді обґрунтовано необхідність законодавчої регламентації повноважень слідчого судді щодо винесення постанови про повернення клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.

Література

1. Кисленко Д. Судовий контроль під час розслідування злочинів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ. 2011. С. 216.
2. Стахівський С. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ. 2005. 175 с.
3. Тагієв С. Процесуальні дії слідчого судді при наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слово національної школи суддів України. 2013. № 4 (5). С. 145–155.
4. Колотилова І. Обґрунтованість як вимога, якій повинні відповідати рішення суду. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Київ. 2015. С. 73–75.
5. Літвінова І. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ. 2010. 229 с.
6. Басай Н. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса. 2012. 20 с.
7. Оверчук С. Підсудність кримінальних проваджень слідчому судді. Часопис Національного університету «Острозька академія». 2015. № 2(12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15osvpss.pdf>.
8. Осетрова О. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ. 2016. 216 с.
9. Сиза Н. Процесуальні повноваження суду щодо дослідження доказів у кримінальному провадженні. Право України. Київ, 2013. № 11. С. 189–197.
10. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>.
11. Тракало Р. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. Вісник академії адвокатури України. 2014. Т. 1, число 1 (29). С. 109–119.

Анотація

Шапутько С. В. Класифікація повноважень слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян. – Стаття.

Здійснено класифікацію повноважень слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян. Визначено етапи реалізації повноважень, виокремлено види ухвал, які вповноважений виносити слідчий суддя за результатами розгляду клопотання. Поділено повноваження слідчого судді за групами прав, захист яких він здійснює.

Ключові слова: слідчий суддя, повноваження, класифікація, конституційні права, слідчі (розшукові) дії.

Аннотация

Шапутько С. В. Классификация полномочий следственного судьи при рассмотрении ходатайств о предоставлении разрешения на проведение следственных (розыскных) действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. – Статья.

Осуществлена классификация полномочий следственного судьи при рассмотрении ходатайств о предоставлении разрешения на проведение следственных (розыскных) действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. Определены этапы

реализации полномочий, выделены виды постановлений, которые уполномочен выносить следственный судья по результатам рассмотрения ходатайства. Разделены полномочия следственного судьи по группам прав, защиту которых он осуществляет.

Ключевые слова: следственный судья, полномочия, классификация, конституционные права, следственные (розыскные) действия.

Summary

Shaputko S. V. The classification of the authorities of the investigating judge at the consideration of petition on the granting of permission to conduct investigative (search) actions that restrict the constitutional rights and freedoms of citizens. – Article.

The purpose of the article is to give the reader some information on the classification of the powers of the investigating judge during the consideration of applications for permission to conduct investigative (search) actions that restrict constitutional rights and freedoms of citizens is carried out. The article goes on to say that the stages of realization of powers are determined, types of decisions authorized by the investigating judge are determined on the basis of the results of consideration of the petition. It is reported that the powers of the investigating judge have been divided into groups of rights whose protection he carries out.

Key words: investigating judge, powers, classification, constitutional rights, investigative (wanted) actions.

УДК 343.14

*Н. В. Шульга**ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ***ДОПУСТИМІСТЬ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЙ**

У сучасних умовах розвитку кримінального процесу особливого значення набувають положення, що регламентують процесуальний порядок кримінальних проваджень, гарантують захист особи, її прав і свобод. Підтвердженням цього є детальне вдосконалення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) інституту доказування, зокрема правил про виключення доказів, тобто правил про допустимість чи недопустимість доказів.

Наявність правил про допустимість доказів є однією з найважливіших відмінностей судового (юридичного) процесу від інших видів дослідження реальної дійсності [9, с. 221].

Під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду можуть вилучатися фактичні відомості, які теоретично можуть бути корисними для встановлення дійсних обставин кримінального провадження. Ця діяльність ґрунтується на таких позиціях:

– у кримінальному процесі є дві сторони, кожна з яких намагається надати суду докази на свою користь і має право спростовувати докази іншої сторони. Якщо сторона не має можливості спростовувати докази, надані іншою стороною, через, наприклад, перехресний допит, як і в разі показань із чужих слів, такі докази мають виключатися, незалежно від їх можливої достовірності та значення для провадження;

– діяльність у кримінальному процесі ґрунтується на засаді публічності, тому деякі докази виключаються, оскільки можуть розкрити конфіденційну інформацію, що захищається законом (наприклад, адвокатська таємниця);

– визнання недопустимими інших видів доказів, наприклад, доказів щодо характеру обвинуваченого тощо.

Протягом певного часу поняття допустимості доказів існувало не в кримінальному процесуальному законодавстві, а тільки в науці й розглядалося як одне з вихідних положень теорії судових доказів. Так, О.Р. Белкін вважав, що допустимість доказів означає їх законність, правомірність використання для встановлення істини [2, с. 244]. О.Я. Мамедов до формулювання поняття допустимості доказів долучив критерії, яким такий доказ має відповідати: «допустимість доказів – властивість доказів, що характеризують їх із погляду законності джерела відомостей про факти, а так само способів отримання й закріплення зазначених

відомостей у порядку, передбаченому КПК, тобто вповноваженою на те особою чи органом у результаті проведення ними процесуальної дії за суворого дотримання кримінального процесуального закону» [8, с. 10]. Л.М. Лобойко під допустимістю доказів розуміє дозволення для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як доказ [7, с. 132]. А.В. Панова наголошує, що сучасна концепція допустимості доказів включає й уявлення її як певного стандарту, під яким розуміють легалізований у праві й підтверджений практикою набір вимог до форми доказу, що підтверджує фактичність його змісту [10, с. 17].

Найбільш повно визнання поняття допустимості доказів дав О.М. Толочко. Він вважає, що допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання й форм закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, тобто вповноваженою на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії за умови суворого дотримання кримінально-процесуального закону, що визначає форми цієї слідчої дії [13, с. 189].

Як бачимо, визначення більшості дослідників збігаються за основними умовами, яких слід суворо дотримуватися під час одержання доказів.

Водночас ст. 86 КПК України вперше в кримінальному процесуальному законодавстві України надає загальне визначення поняття допустимості: допустимим визнається доказ за умови отримання його в порядку, установленому КПК. Окрім цього, закон передбачає наслідки визнання доказу недопустимим. Так, у ч. 2 ст. 86 КПК України вказано, що недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення.

Визначені правила про допустимість доказів є запобіжником щодо зловживань із боку сторін кримінального провадження. Ризик виключення доказів є важливим стримуючим фактором для органів досудового розслідування від використання недопустимих прийомів отримання доказів.

Особливість правил про докази полягає в тому, що оцінка їх допустимості, як правило, передують оцінці їх достовірності та значення в сукупності з

іншими доказами. У цьому аспекті важливо, щоб суд визначав допустимість доказів заздалегідь, під час судового процесу, щоб кожна зі сторін мала чітко уявлення, які докази визнані допустимими і якими вона може оперувати в доведенні своїх фактичних пропозицій [5].

У науковій літературі [3, с. 269; 6, с. 186; 12, с. 59–60] традиційно визначають певні умови (критерії) визнання доказів допустимими.

1. Одержання доказів належним суб'єктом. Збирання доказів як елемент процесу доказування становить діяльність уповноважених на це осіб у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, щодо одержання відомостей про факти й обставини, що мають значення для кримінального провадження, і закріплення їх у формі, яка визначена законом. Таку діяльність здійснюють сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 93 КПК України).

У теорії кримінального процесу стороною кримінального провадження визнаються учасники кримінального процесу, які мають протилежні процесуальні інтереси та наділені законом необхідними правами для їх відстоювання [5, с. 28]. У кримінальному провадженні передбачені дві сторони: обвинувачення та захисту.

Пунктом 19 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачено, що до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення належать такі особи: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник. Із боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Тобто належним суб'єктом зі сторони обвинувачення є насамперед особа, яка здійснює кримінальне провадження. Так, рішення про застосування відеоконференції приймається слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Щодо сторони захисту, то вона має право ініціювати таке рішення шляхом клопотання. Однозначно, що зі сторони захисту такі суб'єкти, як захисник і законний представник, будуть належними за умови оформлення їхніх повноважень згідно з кримінальним процесуальним законодавством. Наприклад, законні представники набувають права, якщо слідчий, прокурор залучили їх до участі в провадженні своєю постановою, а слідчий суддя, суд – ухвалою; повноваження захисника підтверджуються відповідно до правил, передбачених ст. 50 КПК України.

Якщо звернутися до загальної ст. 223 КПК України, то можемо побачити, що для того, щоб зібрані в результаті проведення слідчих

(розшукових) дій докази були допустимими, слідчий, прокурор повинні вжити заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчих (розшукових) дій тих осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені чи порушені. Але виникає проблема щодо вирішення питання у зв'язку з проведенням допиту в режимі відеоконференції свідка чи потерпілого, де підозрюваний чи обвинувачений не бере участь, але допит може бути проведено й без згоди останнього. У такому разі порушується засада змагальності, що проявляється в неможливості ставити запитання свідку чи потерпілому, хоча на загальних підставах чинний кримінальний процесуальний закон надає таке право. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 232 КПК України положенням щодо можливості проведення допиту таких осіб без згоди підозрюваного.

2. Одержання доказів із належного джерела. У ч. 2 ст. 84 КПК України міститься вичерпний перелік процесуальних джерел доказів, до яких належать показання, речові докази, документи та висновки експертів. Цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає, і будь-яка інформація, отримана не з процесуального джерела, не може буде використана як доказ.

Кримінальний процесуальний закон не визначає конкретно, які саме відомості можна одержати з певного джерела. Проаналізувавши норми чинного КПК України, можемо дійти відповідного висновку. Так, очевидно, що під час використання показань як джерел доказів суд повинен також досліджувати протоколи допитів, які були проведені на досудовому розслідуванні, оскільки вони стали основою для побудови обвинувачення. А якщо показання, надані на досудовому розслідуванні й під час судового розгляду, відрізняються, суд повинен з'ясувати причини таких розбіжностей, оскільки ними можуть бути неправомірні дії з боку правоохоронних органів, що може потягнути за собою визнання таких показань недопустимими [16, с. 11].

Під час проведення допиту чи впізнання в режимі відеоконференції ведеться протокол, який повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК України. У такому разі процесуальним джерелом доказів, звичайно, буде показання. Ми підтримуємо позицію К.О. Архіпової відносно різних документів (розписки про роз'яснення прав і обов'язків, протокол, відеофонограма, надані допитуваним письмові документи, складені схеми, малюнки, креслення тощо), що можуть надаватися під час цієї слідчої (розшукової) дії й повинні негайно надсилатися слідчому, який провадить розслідування [1, с. 80].

Як правильно підкреслює І.В. Черніченко, відеозапис, отриманий під час проведення допиту в режимі відеоконференції, є додатком до протоколу відповідної дії [15, с. 108]. Із цього приводу

Н.В. Павлова наголошує, що проблема полягає не тільки в тому, яким чином оформлятимуться отримані результати відеоконференцз'язку, а й у надійності технічного з'єднання від втручання зовні, оскільки недостатня захищеність від впливу на процес отримання інформації може негативно вплинути на достовірність результатів, отриманих під час дистанційного проведення слідчих і процесуальних дій. Визначити достовірність можна тільки за наявності реальної можливості всебічно контролювати процес отримання доказової інформації під час дистанційного розслідування та судового розгляду [11, с. 481].

3. Дотримання належної процедури одержання доказів. Цей критерій забезпечує послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дії, дотримання умов і порядку здійснення таких дій. Належна процедура потребує дотримання вимог законодавства щодо кола учасників, які повинні брати участь у провадженні певної дії або повинні бути повідомлені про проведення такої дії. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій передбачені ст. 223 КПК України, а негласних слідчих (розшукових) дій – ст. 246 КПК України.

Щоб не виникало питань щодо процесуального проведення допиту та впізнання в режимі відеоконференції, законодавець у ч. 4 ст. 232 КПК України передбачив посилання на норми КПК щодо правил проведення розглядуваних слідчих (розшукових) дій.

Однак виникають деякі проблеми щодо можливості ставити запитання й отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно (ч. 3 ст. 232 КПК України). На технічному рівні режим відеоконференції повинен бути забезпечений так, щоб усі учасники могли вільно спілкуватись один з одним, ставити запитання, отримувати відповіді, передавати документи (нотатки, різноманітні копії, клопотання тощо). Щодо передачі документів, то в цьому разі необхідно використовувати факс. Оскільки зазначене положення не передбачене в КПК України, пропонуємо доповнити ст. 232 відповідним положенням.

Також виникають проблеми під час трансляції допиту та можливості охопити під час слідчої (розшукової) дії не тільки допитуваного, а й усього приміщення. У цьому разі важко не погодитись із Н.В. Павловою, яка відзначає, що під час проведення процесуальних дій у ході відеоконференції трансляція повинна організовуватися таким чином, щоб було видно не тільки допитуваного, але й усе приміщення, де відбувається допит, а також усіх осіб, що присутні на допиті, – для спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання та питання. В іншому разі отримані докази можуть бути визнані недопустимими з причин

можливого впливу на допитуваного з боку присутніх на допиті осіб [11, с. 482].

Іншим питанням є залучення захисника. Так, свідок, підозрюваний і потерпілий мають право на правову допомогу (ст. ст. 42, 58, 66 КПК України). Невирішеною тут залишається проблема, де повинен знаходитися захисник (адвокат) чи представник потерпілого під час проведення слідчої (розшукової) дії в режимі відеоконференції. У юридичній літературі точиться дискусія, де повинен знаходитися захисник: або поруч з особою, якій він надає правову допомогу, або в приміщенні органу досудового розслідування. На нашу думку, захисник повинен знаходитися біля особи, яку допитують. На жаль, у зв'язку із забезпеченням оперативності досудового розслідування іноді відсутня можливість знаходження захисника (особливо який бере участь у провадженні за договором) біля особи, яку допитують. Вважаємо, що в цьому разі необхідно виділити окремий канал для конфіденційного спілкування. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ст. 232 новою частиною, у якій передбачити можливість надання часу, необхідного для конфіденційного спілкування до допиту, і можливості оголошення перерви під час допиту для такого спілкування.

У практичному аспекті під час здійснення дистанційного досудового розслідування технічні засоби й технології мають бути сучасними та враховувати останні досягнення науки, щоб докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій, були достовірними й могли бути перевірені в судовому засіданні.

Якщо за звичного порядку проведення слідчих (розшукових) дій технічні засоби застосовують переважно з метою виявлення слідів чи інших об'єктів, фіксування ходу дії й отриманих результатів, то в дистанційному досудовому розслідуванні визначальне значення має створення за їхньою допомогою повноцінних умов для отримання й передачі інформації на відстані у режимі реального часу, належної якості звукового сигналу й відеографічного зображення за умови одночасного й повноцінного сприйняття інформації з кожного з віддалених місць, в якому відбуваються події, що пов'язані сутністю і єдністю завдань допиту чи впізнання [14].

Уявляється, що в цьому разі слідчий, прокурор повинні залучати спеціаліста, який за вказівкою забезпечить належне застосування технічного засобу з метою дотримання інформаційної безпеки, безперебійного зв'язку та якості отримання зображення, щоб відомості (докази), які будуть здобуті, були визнані достовірними.

4. Належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Фіксування кримінального провадження передбачене гл. 5 КПК України (ст. ст. 103–109). Ст. 103 КПК передбачає такі

форми фіксації процесуальних дій: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, і журнал судового засідання.

Належне оформлення джерела фактичних даних у режимі відеоконференції передбачене ч. 9 ст. 232 КПК України. Ця норма передбачає фіксацію за допомогою технічних засобів відеозапису. У цьому разі необхідно звернутися до загальної норми (ст. 107 КПК України), яка передбачає, що в матеріалах кримінального провадження обов'язково зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Незастосування технічних засобів фіксування слідчої (розшукової) дії тягне за собою недійсність цієї дії й отриманих унаслідок її вчинення результатів.

Отже, аналіз і синтез наукових підходів до визначення допустимості відомостей, отриманих за результатами відеоконференції, дає можливість зробити висновок про те, що до критеріїв допустимості доказів необхідно віднести такі: а) одержання доказів належним суб'єктом; б) одержання доказів із належного джерела; в) дотримання належної процедури одержання доказів; г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Спроби розкрити кожний із них у розрізі забезпечення дотримання процесуального порядку кримінальних проваджень і захисту особи, її прав і свобод, що в умовах постійних змін законодавства має спиратися не тільки на положення кримінального процесуального закону, а й на теоретичні напрацювання вчених-процесуалістів на всіх етапах розвитку кримінальної процесуальної науки.

Література

1. Архипова Е.А. Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2013. 198 с.
2. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 528 с.
3. Жогин Н.В. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: монография. В 2-х т. Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1966. 585 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. Голос України. 2012. 19 травня (№ 90–91).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х. : Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. Кримінальний процес: підручник. За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
8. Мамедов О.Я. Оценка допустимости доказательств на досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2007. 220 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Х.: Фактор, 2013. 1072 с.
10. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
11. Павлова Н.В. Проблеми та перспективи дистанційного судочинства. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. № 2. 2013. С. 477–483.
12. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 271 с.
13. Толочко О.М. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. № 4. 2014. С. 187–196.
14. Халупенко Д.М. Щодо застосування науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/vchfo_2014_4_27.pdf.
15. Черніченко І.В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія; за заг. ред. О.П. Кучинської. К. : Алерта, 2015. 272 с.
16. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 20 с.

Анотація

Шульга Н. В. Допустимість відомостей, отриманих за результатами відеоконференції. – Стаття.

У статті розглянуто поняття допустимості доказів, розкрито умови (критерії) визнання доказів допустимими, запропоновано вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо проведення слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції.

Ключові слова: доказ, допустимі, недопустимі, суб'єкти доказування, відеоконференція.

Аннотация

Шульга Н. В. Допустимость сведений, полученных по результатам видеоконференции. – Статья.

В статье рассмотрено понятие допустимости доказательств, определены условия (критерии) признания доказательств допустимыми, предложено усовершенствование уголовного процессуального законодательства по проведению следственных (розыскных) действий в режиме видеоконференции.

Ключевые слова: доказательство, допустимые, недопустимые, субъекты доказывания, видеоконференция.

Summary

Shulga N. V. Admissibility of the information obtained by the results of the videoconference. – Article.

The article discusses the concept of admissibility of evidence is considered in the article, conditions (criteria) for the recognition of evidence are admissible, an improvement of the criminal procedural legislation for conducting investigative (search) actions in the videoconference mode is proposed.

Key words: evidence, admissible, inadmissible, subjects of proof, videoconference.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.4

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕНІСТЬ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Одним з основних елементів правової визначеності судових вердиктів як принципу справедливості судочинства є їхня обґрунтованість та мотивованість. Власне, законним та справедливим буде лише рішення, яке містить посилання на конкретні факти та обставини справи та вмотивоване їх оцінкою правозастосовним органом. Мотивувальна частина рішення вважається необхідним та невіддільним елементом його структури, вона мусить містити оцінку питань факту та права з обов'язковим наведенням відповідної мотивації. У свою чергу, дослідження мотивувальної частини дозволяє дійти висновку стосовно належності її обґрунтованості фактичними даними, що знаходяться у матеріалах справи. Відтак, мотивованість судового рішення на підставі оцінки доказів значною мірою визначає його законність, позаяк саме через мотивувальну частину проявляється якість даного процесуального документа. У науці вказується, що мотивованість судового акту пов'язана з питаннями викладення мотивів як результатів логіко-розумової діяльності, на підставі яких суд дійшов певних висновків [1, с. 14].

Європейський суд з прав людини, який у своїй правозастосовній практиці здійснює тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у такий спосіб формує прецедент як джерело права, неодноразово наголошував, що гарантії ст. 6 даного міжнародно-правового акту включають зобов'язання судів надавати достатні підстави для винесення рішень [2, п. 53]. Це має продемонструвати сторонам, що їх справа була ретельно розглянута. Мотивоване рішення показує, що правосуддя здійснилося, оскільки воно повинне бути не лише здійснене, але має бути видно, що воно здійснилося. ЄСПЛ при цьому вказує: хоча національний суд користується певним правом розсуду, обираючи аргументи і приймаючи докази, він зобов'язаний обґрунтувати свої дії підставами для винесення рішень (рішення у справі «Суоминен проти Фінляндії») [3, п. 36].

Науковий аналіз проблем, пов'язаних з гарантуванням законності судових вердиктів шляхом їх належного обґрунтування та вмотивованості, присвячені роботи таких учених, як Е. Ратушна, М. Вікут, В. Мармазов, А. Мацько, П. Рабінович, А. Султанов, Ф. Зайцев, Д. Тарабрін, С. Шевчук, М. Толочко. У межах наявного для дослідження матеріалу ними розроблено теоретичні підходи для оцінки результативності та ефективності конкретних факторів, які покладаються в основу правового обґрунтування законності рішень судів. Разом з цим, не достатньо дослідженими залишаються питання визначеності критеріїв не обґрунтованості та немотивованості вердиктів національного судівництва, які дозволяють ЄСПЛ кваліфікувати подібні акти як такі, що порушують право особи на справедливий розгляд справи. Отже, метою даної роботи є встановлення сутнісних елементів обґрунтованості та мотивації рішень судів, спираючись на прецедентну практику Європейського суду з прав людини у даній сфері.

Ефективність судового рішення, можливість його виконання та виховне значення залежать не лише від чіткості та конкретності викладення у резолютивній частині, але і від повноти та переконливості рішення у цілому, особливо його мотивувальної частини, де містяться юридичні та фактичні обґрунтування висновків по суті заявлених вимог [4, с. 51]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб суди мотивували свої висновки. Згідно зі сталою практикою ЄСПЛ, у рішеннях судів повинні бути відповідним чином викладені мотиви, закладені до основи цих рішень. Належне мотивування судових рішень покликане продемонструвати і довести передусім сторонам, що суд справді їх вислухав та почув їхні позиції, а не проігнорував, надати можливість учасникам процесу вирішити питання про доцільність його оскарження, забезпечити ефективність апеляційного та касаційного перегляду справи. При цьому слід підкреслити,

що обґрунтованість та вмотивованість конкретного рішення у певній справі, передбачає обов'язковість наявності у ньому висновків, які вичерпно аргументують оцінку доказів та встановлених на їх підставі фактів. У рішенні також має міститися мотивування вибору кожної із застосованих судом норм права та їх тлумачення [5, с. 6].

Вимагаючи обов'язковості обґрунтування та мотивування судових рішень у необхідному обсязі та належний спосіб, ЄСПЛ все ж неодноразово заявляв, що він не є апеляційною чи іншою додатковою інстанцією стосовно національних судів. До його завдання не входить перевірка правильності встановлення національними судами обставин конкретної справи, допустимості доказів, застосування національного права, чи загалом оцінка справедливості, у матеріально-правовому розумінні цього поняття, винесеного рішення. Отже, призначенням Європейського суду є не вирішення фактичних чи юридичних помилок національного суду. Він здійснює перевірку відповідності процесу чи ситуацій, про які скаржитися заявник, гарантіям ст. 6 § 1 Конвенції, які мають процедурний зміст. Зокрема, Суд вивчатиме, чи мав заявник достатньо можливостей представити та захистити свою позицію на однакових засадах із протилежною стороною, навести аргументи та докази на свою користь чи спростувувати аргументи та докази протилежної сторони. Тож, Суд повинен вирішити питання про те, чи було справедливим провадження у справі загалом, включаючи спосіб, в який були здобуті докази (рішення у справі «Аллан проти Сполученого Королівства») [6, п. 42]. У той же час, якщо помилки національного судівництва є явними та порушують права та свободи, які захищаються Конвенцією, Європейський суд опосередковано через їхню констатацію вправі надати оцінку рішення національних судів по суті. Зокрема, за цим положенням суди мають належним чином обґрунтувати свої рішення.

Пункт 1 ст. 6 ЄКПЛ зобов'язує судові інстанції вказувати мотивацію ухвалених ними рішень [7, с. 420]. У рішенні у справі «Хірвісаарі проти Фінляндії» Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції через недостатність мотивованості [8, с. 57–59], вказавши на обов'язок національних судів навести підстави для своїх дій, викладати мотиви цих рішень. Аналогічну позицію ЄСПЛ підтвердив й у низці рішень щодо України («Бочан проти України», «Проніна проти України», «Богатова проти України») [9, с. 200]. При цьому, за позицією ЄСПЛ, відхилення національних судів від усталеної європейської прецедентної практики при винесенні рішень у конкретній справі, у принципі, можливе, але лише за умови належної обґрунтованості та мотивованості даного кроку. Правовою підставою для цього є встановлена

правозастосовна традиція у національній системі. Розвиток судової практики не суперечить належному правозастосуванню, оскільки відсутність еволюційного та динамічного підходу попереджує будь-які зміни чи покращення (рішення у справі «Атанасовський проти «Колишньої Югославської республіки Македонія») [10, п. 38]. Тож, Суд постановив, що існування встановленої судової практики зобов'язує Верховний Суд надавати більш істотне обґрунтування відхиленню від прецедентного права. Якщо ж подібне обґрунтування відсутнє, або здійснене неналежним чином, буде порушено право особи на отримання обґрунтованого рішення. У деяких справах зміни у національній судовій практиці, що впливають на цивільні провадження, що знаходяться на судовому розгляді, можуть порушувати Конвенцію (рішення у справі «Петко Петков проти Болгарії») [11, п. 32–34].

Дотримання вказаних засад судочинства є актуальним для України. Наприклад, у справі № 554/6839/16-а, що розглядалася за позовом про визнання незаконним рішення місцевої ради про надання дозволу комерційній організації на вчинення діяльності на об'єкті, що належить на праві спільної сумісної власності усім мешканцям багатоквартирного будинку, позивач в апеляційній скарзі вказав, що питання, яке є предметом дослідження у цій справі однозначно та принципово вирішено у рішенні ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» від 10 лютого 2010 року (заява № 4909/04). У ньому встановлено порушення ст. 1 Першого протоколу Конвенції. Зокрема, таке порушення полягає у тому, що рішення місцевого органу влади щодо укладення контракту на реконструкцію горища третьою особою становило втручання у право заявників володіти своїм майном у значенні першого речення зазначеної статті. З матеріалів справи не видно, що перед укладенням інвестиційного контракту існували якісь обставини, які перешкоджали місцевому органу отримати дозвіл на реконструкцію або безпосередньо від співвласників горища, або у судовому порядку. Крім того, з наявних матеріалів не вбачається, що те чи інше положення національного законодавства дозволяло місцевому органу укласти контракт без такої згоди або у випадку спору – без його судового вирішення. Отже, укладення інвестиційного контракту становило втручання, яке не відповідало закону [12, п. 41, 44–45].

Як вказує ЄСПЛ, національні суди мають вивчити наступне: основні аргументи сторони [13, п. 67; 14, п. 35]; заяви, що стосуються прав і свобод, які гарантуються Конвенцією і її протоколами, національні суди повинні розглядати з особливою суворістю і ретельністю (рішення у справі «Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу») [15, п. 96]. Між тим, попри усталену позицію Європейського

суду щодо захисту права власності мешканців у подібних випадках, національні суди апеляційної та касаційної інстанцій у справі № 554/6839/16-а знехтували нею, не навівши належного обґрунтування. Адже, не можна вважати якоюсь хоча б спробою мотивації фразу апеляційного суду, що міститься у його ухвалі від 13 грудня 2016 року: «Рішенням ЄСПЛ встановлено порушення у правовідносинах, що не є аналогічними до спірних правовідносин у цій справі». Що ж стосується касаційного суду, то він взагалі не знайшов необхідності якимось чином мотивувати свій відхід від прецедентного права [16].

Попри тісну взаємопов'язаність таких чинників, як обґрунтованість та мотивованість, що визначають законність судового вердикту, у доктрині все ж проводять певний поділ, відокремлюючи їх за певними сутнісними ознаками. При цьому за основу приймається дещо різне призначення вказаних категорій. Обґрунтованість рішення означає, що воно має ґрунтуватися на доказах, за допомогою яких встановлені конкретні факти, які повністю дозволяють встановити обставини справи. Тоді як мотивованість означає належну оцінку достатності доказів та результативність їхнього сприйняття, мотиви прийняття чи відхилення судом, вказівку на результативність розумової, логіко-практичної діяльності правозастосовного органу при ухваленні рішення, тлумачення судом правової норми, що застосовується під час кваліфікації спірних правовідносин [17, с. 123–124]. ЄСПЛ у своїх рішеннях наголошує, що мотивація – це не детальне пояснення кожного аргументу, а оцінка обставин конкретної справи. Але, хоча надання детальної відповіді на кожний аргумент і не вимагається, мотиви судових рішень мають бути викладені ясно та чітко. Межі цього обов'язку різняться залежно від природи рішення та мають оцінюватись у світлі обставин кожної справи. При цьому, якщо заява чи доказ, на який посилається сторона, є вирішальним для результату провадження, воно вимагає конкретної та прямої відповіді (рішення у справах «Руїс Торіха проти Іспанії» [18, п. 30], «Хіро Балані проти Іспанії» [19, п. 28]).

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ показує, що мотивованість судових рішень це невіддільна вимога до їхнього змісту, вагомий аргумент права на справедливе судочинство. За своєю сутністю її реалізація гарантує особі право бути почутим судом, отримати публічне рішення та оскаржити його. При цьому вимога мотивованості поширюється на усі судові рішення: як ті, якими справа вирішується по суті, так і судові ухвали [20, с. 217]. Між тим, на практиці не прийнято навіть ставити питання про мотивованість винесення ухвал суду, особливо тих, які вирішують процесуальні питання. Адже, більшість із них не може бути оскаржено

окремо від рішення суду, відтак їхня немотивованість (незаконність) фактично залишається недослідженою. Можна навести численні приклади, коли національні суди без будь-якого обґрунтування та прийнятної мотивації відкладають розгляд справи, залучають осіб, які не мають жодного інтересу у справі, витребують документи, що не мають відношення до предмета спору тощо. Звісно, з огляду на лавину рішень, якими вирішені справи по суті, і які страждають необґрунтованістю та немотивованістю, здавалося б, не на часі питання про усунення причин подібної дефектності процесуальних ухвал, але, як кажуть, велике пізнається з малого. Тож даний аспект проблеми теж існує і має вирішуватися у комплексному підході.

Окремим видом необґрунтованих та немотивованих ухвал українських судів є процесуальні акти, якими оформляються самовідводи суддів. При цьому, всупереч приписам ч. 3 ст. 23 ЦПКУ щодо того, що відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим, досить часто відповідні ухвали не містять необхідних обґрунтувань. Наприклад, у справі № 553/3161/16-ц підставою для самовідводу зазначено абсолютно не правовий чинник з точки зору закону – суддя знайомий з представником сторони [21]. Інші ухвали про самовідвід судді містять ще менше інформації з приводу підставності такої дії. У них просто вказано: заявлено самовідвід з метою усунення у сторін сумнівів щодо об'єктивності суду при розгляді цієї справи [22]. Разом з тим, серед підстав для неможливості участі судді у розгляді справи та його відводу (самовідводу) ст. 20 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, зокрема, такі: 2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; 3) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; 4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Тож, коли суддя має якісь з вказаних у законі стосунків чи інтересів, він зобов'язаний про це зазначити у заяві про самовідвід. Інакше самовідвід має вважатися незаконним як немотивований.

Стаття 6 Конвенції гарантує особі право на справедливий суд. Разом з тим, ця стаття не закріплює будь-яких правил допустимості доказів чи правил їх оцінки, а тому такі питання регулюються передусім національним правом і належать до компетенції національних судів. Однак свобода національних судів у сфері оцінки доказів, аргументації й мотивування судових рішень не повинна сприйматися як дозвіл для суду поводитися з доводами свавільно на власний розсуд

та без наведення відповідних мотивів визначати, чи заслуговує будь-який довід сторони конфлікту того, щоб бути окремо прокоментованим у судовому вердикті. Наприклад, у рішенні у справі «Хаджианастасіу проти Греції» ЄСПЛ наголосив, що суди мусять вказувати з достатньою певністю доводи та мотиви, на яких вони ґрунтують свої рішення. Між тим, у даній справі було винесено настільки короткий судовий акт, що практично неможливо встановити, чому суд дійшов саме такого, а не іншого висновку. Це створило проблеми з оскарженням судового вердикту. Адже процедура оскарження передбачає оспорування мотивів суду, однак, як їх можна оспорити, якщо їх у судовому акті просто немає? Відтак, Суд встановив порушення права на справедливий судовий розгляд немотивованим судовим актом [23, п. 33].

Якщо переглянути українську судову практику, то побачимо, що подібний дефект змісту судових рішень є дуже поширеним. Немотивованість та необґрунтованість вердиктів проявляється у перекручуванні доводів особи, наданих нею при розгляді справи, ігноруванні її аргументів. Часто неналежна вмотивованість рішення пов'язана з підміною питання, яке було предметом правового регулювання, замовчуванням окремих аспектів, що потребували розгляду та вирішення. Тож, визнання неправомірними та скасування актів вищими інстанціями, часто пов'язане з дефектами їхнього мотивування та обґрунтування.

Скажімо, у справі № 553/4093/15-ц місцевий, апеляційний та касаційний суди розглядали трудовий спір між працівником і роботодавцем про визнання незаконним наказу останнього про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності за порушення трудової дисципліни. При цьому вони використовували докази, зібрані у суді першої інстанції, тобто користувалися одним і тим же набором аргументів. Але висновки щодо обґрунтованості правових позицій учасників були зроблені різні. Так, місцевий суд, встановивши, що працівник упродовж певного часу був відсутнім на роботі без погодження цього з адміністрацією, але з поважних причин, задовольнив його позов і скасував наказ роботодавця. Апеляційний суд, натомість, дав іншу оцінку наданим доказам, надавши перевагу доказам про відсутність і відкинувши докази про поважність такої відсутності, відповідно скасувавши попереднє рішення. Нарешті, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ як пріоритетних оцінив обставини, що свідчили про поважність відсутності працівника на роботі, надавши їм перевагу над фактами неповідомлення роботодавця, відповідно мотивувавши свої доводи та відновивши дію рішення суду першої інстанції [24].

З проведеного дослідження можемо дійти певних висновків. Мотивованість є однією з головних вимог

до судового рішення, яка значною мірою гарантує його визначеність, справедливість та законність. Наявність у рішенні суду виправданої мотивації висновків дає можливість сторонам усвідомити їхній зміст та використати право на оскарження. Такий підхід дозволяє вийти за межі усвідомлення принципу мотивованості судового акту лише у площині наявності у ньому мотивувальної частини. Річ у тім, що попри формальну наявність такої частини в окремих рішеннях судів, за своїм змістом та сутністю вона такою не є. Бо, насправді, не визначає припустимість застосування тих чи інших фактів та приписів чинного законодавства до спірних відносин. Тож, при дослідженні мотивування акту слід виходити із фактичної сутності рішення та забезпечення дієвості та ефективності його основних характеристик.

Маємо констатувати поки що недостатню результативність вітчизняного судочинства у сфері гарантування необхідної та обов'язкової належної обґрунтованості та мотивованості рішень. Насправді, численні вердикти національних судів є необґрунтованими або невмотивованими і у такому вигляді набувають чинності та виконуються в Україні. Головна причина цього криється у нехтуванні суддями відповідною європейською вимогою у сподіванні, що далеко не кожне подібного штибу рішення буде оскаржене до Європейського суду. Власне кажучи, система здійснення правосуддя шляхом винесення законних рішень, що мають необхідне обґрунтування та мотивацію, наразі у державі не напрацьована, і взагалі поступає вперед у цьому відношенні не спостерігається.

Література

1. Рабінович П., Ратушна Б. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду) / П. Рабінович, Б. Ратушна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 3 (78) – С. 7-19.
2. Рішення ЄСПЛ від 30 листопада 1987 року у справі «Г. проти Бельгії» (H. v. Belgium), заява № 8950/80. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://swarb.co.uk/h-v-belgium-echr-30-nov-1987/>
3. Рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2002 року у справі «Суоминен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), заява № 37801/97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4543877>
4. Трубников П. Я. Условия эффективности судебного решения / П. Я. Трубников // Сов. государство и право. – 1976. – № 2. – С. 51.
5. Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15 / В. А. Пономаренко. – М., 2007. – 24 с.
6. Рішення ЄСПЛ від 5 лютого 2003 року у справі «Аллан проти Сполученого Королівства» (Allan v. the United Kingdom), заява № 48539/99. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html>
7. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о за-

щите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.

8. Грозев Й. Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) : руководство для юристов / Й. Грозев, Д. Виткаукас, Шин Льюис-Энтони. – London : Lancaster House, 2008. – 95 с.

9. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : [навч.-практ. посіб.] / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.

10. Рішення ЄСПЛ від 14 січня 2010 року у справі «Атанасовський проти «Колишньої Югославської республіки Македонія» (Atanasovski v. «The former Yugoslav Republic of Macedonia»), заява № 36815/03. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.gov.mk/txt/presudi/eng/atanasovskieng.pdf>.

11. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2013 року у справі «Петко Петков проти Болгарії» (Petko Petkov v. Bulgaria), заява № 2834/06. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://swarb.co.uk/petko-petkov-v-bulgaria-echr-19-feb-2013/>

12. Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2010 року у справі «Серявін та інші проти України», заява №4909/04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_672

13. Рішення ЄСПЛ від 28 серпня 2005 року у справі «Бузеску проти Румунії» (Buzescu v. Romania), заява № 61302/00. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legal-tools.org/doc/09cea2/pdf/>

14. Рішення ЄСПЛ від 7 березня 2006 року у справі «Донадзе проти Грузії» (Donadze v. Georgia), заява № 74644/01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.ketse.com/doc/74644.01-en-20060307/>

15. Рішення ЄСПЛ від 28 червня 2007 року у справі «Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу» (Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg), заява № 76240/01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.ketse.com/doc/76240.01-en-20070628/>

16. Справа №554/6839/16-а. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2016 рік.

17. Вйкут М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства / М. А. Вйкут // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. – Саратов, 1982. – С. 120–127.

18. Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 1994 року у справі «Руїс Торіа проти Іспанії» (Ruiz Torija v. Spain), заява № 18390/91. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://taxlink.ua/ua/court/sprava-ruis-toriha-proti-ispanii/uk/>

19. Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 1994 року у справі «Хіро Балані проти Іспанії» (Hiro Balani v. Spain), заява № 18064/91. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4525188>

20. Цувіна Т. А. Мотивованість рішень суду і право на суд в цивільному судочинстві / Т. А. Цувіна // Проблеми законності. – 2013. – № 121. – С. 215–224.

21. Справа № 553/3161/16-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2016 рік.

22. Справа № 553/1951/14-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2014 рік.

23. Рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1992 року у справі «Хаджианастасіу проти Греції» (Hadjianastassiou v. Greece), заява № 12945/87. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.article19.org/resources.php/resource/2442/en/hadjianastassiou-v.-greece>

24. Справа № 553/4093/15-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2015 рік.

Анотація

Гуйван П. Д. До питання про визначеність судового правозастосування. – Стаття.

У даній праці здійснено аналіз нормативного механізму та стану фактичного застосування вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод справедливого судочинства в Україні. З'ясовано зміст таких елементів законності вердиктів суду, як їх обґрунтованість та мотивованість. Досліджені наукові та законодавчі погляди на дане питання. Наведені приклади та вказані недоліки в їхньому практичному застосуванні.

Ключові слова: мотивованість судового рішення, оцінка доказів.

Аннотация

Гуйван П. Д. К вопросу об определенности судебного правоприменения. – Статья.

В данной работе проведен анализ нормативного механизма и состояния фактического применения требований Конвенции о защите прав человека и основных свобод справедливого судопроизводства в Украине. Выяснено содержание таких элементов законности вердиктов суда, как их обоснованность и мотивированность. Исследованы научные и законодательные взгляды на данный вопрос. Приведены примеры и указаны недостатки в их практическом применении.

Ключевые слова: мотивированность судебного решения, оценка доказательств.

Summary

Guyvan P. D. On the issue of the certainty of judicial enforcement. – Article.

In this paper, an analysis is made of the regulatory mechanism and the state of actual application of the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of Fair Trial in Ukraine. The content of such elements of the legality of court verdicts as their validity and motivation is clarified. Scientific and legislative views on this issue have been studied. The resulted examples and lacks are indicated in their practical application.

Key words: motivation of judicial decision, evaluation of evidence.

УДК 341.1/.8

Ю. О. Єфіменко
спеціаліст 2 категорії
Навчального відділу

Національного університету «Одеська морська академія»

СТАТУС КАПІТАНА МОРСЬКОГО СУДНА У ДОКЛАСИЧНОМУ МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

Питання, пов'язані з генезисом міжнародного морського права, вельми широко й різнобічно досліджені світовою та вітчизняною правничою наукою як в історичному, так і у доктринальному аспектах. Зумовлено це тією важливою роллю, яку відіграло мореплавання в економічному та соціально-політичному житті людських спільнот від найдавніших часів до сьогодення.

Так, уже у XIX столітті увагу вчених привернула історія, теорія і практика античного суднобудування й мореплавання, насамперед, що цілком зрозуміло, торговельного. Вивчаючи різноманітні стародавні джерела, у тому числі правові, дослідники намагалися класифікувати судна античних флотів, з'ясувати їхню будову, габарити, оснащення, озброєння тощо. Аналогічні аспекти торговельного мореплавання стали об'єктом наукових досліджень дещо пізніше, проте суспільний інтерес до цієї тематики завжди був на достатньо високому рівні.

Попри це, ні у доктрині, ні у праві докласичного періоду не відображені питання правового статусу капітана морського торговельного судна, що зумовлює значну прогалину у правничій доктрині сучасного уявлення про міжнародне морське торговельне право.

Окремі аспекти правового статусу капітану в історичній ретроспективі досліджували такі вчені, як О. Буткевич, В. Грабар, Ю. Шемшученко, С. Кузнецов, О. Київець, В. Шемонаєв, Й. Кобов, Ю. Цимбалюк, О. Каєнко. Проте, комплексні дослідження, які були б присвячені виявленню проблем правового статусу капітана в історичній ретроспективі докласичного періоду становлення міжнародного морського права, майже відсутні.

Метою статті є виділення проблем визначення правового статусу капітану в історичній ретроспективі докласичного періоду розвитку міжнародного морського права. Для досягнення поставленої мети сформульовані наступні завдання: простежити еволюцію становлення правового статусу капітана у докласичний період; виділити основні проблеми визначення статусу капітана у цей період розвитку міжнародного морського права.

Як слушно зазначав видатний фахівець у галузі теорії та історії міжнародного права В. Е. Грабар, уже з давніх-давен усюди, де люди у більш-менш близькому сусідстві мешкали окремими

спільнотами, між ними виникали й підтримувалися різнобічні стосунки. З часом на ґрунті цих відносин формувалася певна система правил, що набувала загальнообов'язкового, юридичного характеру [1, с. 378]. Власне, ці правила й були першими міжнародно-правовими нормами. Взагалі ж виникнення міжнародного права, у тому числі морського, дослідники, зокрема Ю. С. Шемшученко, безпосередньо пов'язують із процесами зародження і становлення держав [2, с. 669]. Що стосується безпосередньо морського права та часу його зародження, слушно є думка знаних вчених С. Кузнецова та Т. Аверочкіної, які науково обґрунтували, що основи морського права були закладені фінікійськими навігаторами, що здійснювали плавання на своїх вітрильних та веслових судах у Середземному та з'єднаних з ним морях ще у V – XII ст.ст. до н.е. [3, с. 31].

Тривалий час, особливо на стадії первинного розвитку міжнародного морського права, стосунки у цій сфері базувалися на звичаєвому праві, котрим регламентувалися переважно відносини, що виникали у зв'язку з торговельним та іншим мореплаванням, а також рибальством. Зрідка у цей період застосовувалася навіть така форма, як міжнародний договір. Наприклад, договір про визначення кордонів і порядку мореплавання у деяких середземноморських акваторіях у VI–IV ст. до н.е. уклали між собою Рим і Карфаген. Варто зазначити, що зміст цих угод неабияк позначився на розробленні міжнародно-правового режиму територіальних вод, котрий нині регулюється міжнародною Конвенцією ООН з морського права 1982 року та Конвенцією про територіальне море та прилеглу зону [4, с. 17].

Що стосується власне міжнародного морського права як галузі міжнародного права періоду античного світу, то аналіз дає підстави стверджувати, що його як системи норм, яка визначає режим морського простору та порядок його використання, тоді не існувало, не існувало також відповідних правових регуляторів статусу капітана морського торговельного судна. Відповідно у зародковому стані, далекому від загального застосування, перебував і принцип свободи відкритого моря. Його визнанню, а також відмові від зазіхань на контроль морських просторів поза межами територіальних вод сприяли розвиток промисловості,

міждержавних торговельних зв'язків, різноманітного судноплавства й пов'язані з останнім великі географічні відкриття XV–XVI століть.

Аналіз розвитку міжнародних правовідносин у сфері мореплавства засвідчує, що їх формування відбувалося під впливом двох суперечливих чинників. З одного боку, це потреба вільного використання відкритого моря усіма суб'єктами таких правовідносин, а з іншого – прагнення морських держав захистити власні інтереси у своїх прибережних акваторіях.

Найважливішим джерелом тогочасного міжнародного морського права вважається Родоський морський закон (близько VIII ст.) – складений у Візантії збір правил мореплавства і морської торгівлі, який інкорпорував відповідну античну й середньовічну звичаєво-правову практику, а також доробки давньоримських юристів [5]. Правові приписи цього документа стосувалися суднобудування й судноводіння, фрахтування суден, транспортування вантажів і перевезення пасажирів, позбавлення від вантажу (викидання) у разі небезпечної ситуації (аварія), розподілу прибутків та збитків між зацікавленими суб'єктами і багатьох інших питань. Підтвердженням вагомості Родоського морського закону може служити й те, що окремі його положення аж до XV ст. застосовувалися у міжнародній морській торгівлі.

Назва цього зводу традиційно пов'язана із середземноморським островом Родос, який тривалий час був центром світової торгівлі й великою морською державою, а чимало норм «Родоського морського права» запозичені законодавством Стародавнього Риму. І попри те, що автентичні правові джерела Родосу допоки дослідникам не відомі, як слушно зазначає В. Шемонаєв, римляни були з ними добре знайомі, оскільки у Дигестах Юстиніана знаходимо відповідні згадки та детальні коментарі до норм «Родоського закону про викидання» [6, с. 91].

Згадане вище «Родоське морське право» – загально визнаний фундамент сучасного морського права – бере свій початок, на думку багатьох дослідників, ще від IX століття до н.е., а у вигляді кодексу відоме з III–II ст. до н.е. [7, с. 1069]. Його норми, котрі забезпечували адекватне регулювання різноманітних відносин, що виникали у процесі торговельного мореплавства, визнавалися всіма народами басейну Середземного моря і були єдиними для них, оскільки інших подібних правил чи законів тоді просто не існувало [8, с. 383].

Свідомість античної традиції, безумовно, займають провідне місце у вивченні історії. Однак при дослідженні питань античного мореплавства та кораблебудування ми стикаємося з низкою складнощів. Письмові джерела, що дійшли до нас, містять вкрай мізерну інформацію щодо будівництва суден та їх експлуатації, особливо це стосується

відомостей щодо організації морських перевезень і транспортування вантажів, а також загальних та практичних аспектів, які складають систему правового статусу капітана морського торговельного судна. Про військові кораблі та організацію військово-морської служби ми знаємо значно більше. Це викликано тим, що висвітлення тих чи інших подій відбувалося через призму пріоритетів древніх авторів. Від боєздатності військового флоту залежала могутність будь-якої морської держави. У зв'язку з цим військові кораблі і морські битви завжди привертали увагу сучасників більшою мірою, ніж морська торгівля і вантажні судна.

Як бачимо, навіть побічний аналіз генезису міжнародного морського права у Стародавній період дає всі підстави для висновку, що головним джерелом його формування був звичай. З великою ймовірністю можемо стверджувати, що звичай у цей час був і головним правовим регулятором у повсякденній діяльності капітана морського торговельного судна. При цьому слід відзначити таку особливість: у міжнародному морському праві звичаєві норми не втрачають своєї вагомості й донині, тоді як практично в усіх внутрішніх системах права вони з часом стають все менш істотними. І сьогодні звичай залишається основним нормотворчим чинником у сфері міжнародного мореплавства, коли є потреба універсального правового врегулювання нових питань, що виникають на тлі науково-технічного прогресу, соціально-економічних, екологічних та інших змін у світі.

Підсумовуючи дослідження питань зародження та розвитку морського права у Стародавній період, слід резюмувати, що морське право у цей період у значній мірі обходить роль капітана та його правовий статус. Зазначимо, що статус капітана як на судні, так і у взаємовідносинах з екіпажем та іншими учасниками міжнародних торговельних відносин регулювалися пріоритетно звичаями та традиціями. Проте роль капітана завжди була визначальною, особливо в екстремальних та нетипових ситуаціях. Так, за висловом Плутарха, – море це стихія, яка завжди була ворожою природою людини [9]. Ввіряючи норавливому океанові свої життя, моряки розраховували на допомогу богів. Але боги непостійні у дружбі, а їх любов мінлива як море. Тому мореплавці ніколи не забували про те, що, потрапивши у біду, їм доведеться розраховувати тільки на майстерність і досвід свого керманіча, який повинен був знати свій корабель, вибрати правильний шлях, орієнтуватися щодо припливів, напрямків вітру, сили течій. Але не менш важливим було і те, як точно капітан міг розрахувати вагу вантажу і розпорядитися ним.

У період Середньовіччя, як і у Стародавній період, звичай залишаються основним джерелом регулювання торговельних відносин на морі.

Саме звичаї склали основні базові установки кодифікованих правових актів того періоду: «Руська правда», «Салічна правда», «Литовські статутти». Крім того, звичаї склали основу кодифікації норм торговельного мореплавства в Олеронських сувоях (1100) – збірнику постанов морського суду острова Олерон; національних законодавств Англії, Іспанії, Північної Італії, а також Франції; у законах Вісбі (бл. 1350) – порту на острові Готланд у Балтійському морі, де регулювалися питання морських перевезень і морської торгівлі; у Збірнику добрих звичаїв моря (Consolato del Mare), який було укладено у Марселі та Барселоні і який визнавався усіма прибережними державами Середземноморського басейну. Слушною у даному ракурсі нашого дослідження є думка Л. Давиденка, яку ми підтримуємо. Учений вважає, що історично склалося так, що будь-які проблеми, що виникають у процесі мореплавства, капітан судна має вирішувати самостійно, беручи на себе всю повноту відповідальності за наслідки своїх рішень і дій, за безпеку судна, екіпажу, пасажирів та вантажу. Це призвело до того, що спочатку на рівні звичаїв, а пізніше і на міжнародному рівні капітанів морських суден було наділено цілим колом не лише звичайних, але й виключних повноважень [10, с. 426].

Як відомо, головною особою на судні під час плавання виступає капітан судна. Його статус складається із комплексу елементів, основним з яких небезпідставно вважаються повноваження (права та обов'язки). При цьому, постійний розвиток міжнародних торговельних та інших економічних правовідносин, технічний прогрес, що призвів до появи та введення в експлуатацію нових видів судів, техніки та обладнання, обумовлює необхідність у постійному узгодженні деяких елементів статусу капітана із новими вимогами щодо забезпечення безпеки людей та вантажів, а також екологічної безпеки. Це, відповідно, впливає на визначеність статусу капітана, ускладнює тлумачення деяких його елементів, та у цілому утворює певні проблеми із визначенням змісту та обсягу такого статусу.

Одночасно чіткість визначення прав та обов'язків капітана, а також інших елементів його статусу, є необхідною умовою забезпечення безпеки судноплавства як на морі, так і на суднохідних річках. Важливість дослідження даного історичного етапу розвитку міжнародного морського права полягає, крім іншого, ще й у тому, що саме у цей період укорінюється професійний термін «капітан», як керівник корабля та всього екіпажу, закладаються підвалини нормативного закріплення його правового статусу на основі довготривалого застосування відповідних звичаїв. Тому дослідження історичних засад розвитку морського права має й практичне значення для нашого

дослідження. Проте, відсутність системних джерел саме із торговельного мореплавства, змусило у своєму дослідженні звертатися до інших суміжних результатів наукового пошуку: військово-мореплавство, суднобудівництво, розвиток торгівлі у цілому тощо.

Так, А. Шершов, досліджуючи історію військового кораблебудування робить висновок, що рабовласницький устрій змінився новою економічною формацією – феодалізмом. У Середземному морі Венеція і Візантія стали продовжувачами римлян у справі розвитку мореплавства і кораблебудування [11, с. 52]. Саме ці зміни слугували орієнтирами подальшого розвитку морської торгівлі та, відповідно, впливали на формування особливостей правового статусу капітана морського торговельного судна.

Важливим для нашого дослідження є наукові пошуки С. Захарова про історію військово-морського мистецтва. Учений конкретизує, що у VII ст. венеціанці вводять поняття «капітан» – командир галери, який призначався з осіб привілейованого стану [12, с. 17]. Власне, це були перші спроби введення «капітана», як керівника морського судна. Можемо припустити, що таке твердження стосується і розвитку торговельного мореплавства.

У той же час слід зауважити, що крім повноважень, які зазнавали системних змін, до структури статусу капітана судна входять також інші елементи, на визначення яких також впливали конкретні історико-правові умови. Зокрема, на нашу думку, до елементів статусу капітана необхідно віднести:

- 1) вимоги до капітана судна;
- 2) порядок набуття статусу капітана судна;
- 3) повноваження капітана;
- 4) гарантії захисту прав капітана судна;
- 5) відповідальність капітана судна.

На підставі комплексного аналізу правового статусу капітана судна О. Каєнко робить висновок, що міжнародний характер мореплавства зумовлює ряд особливостей правового становища капітана морського судна:

– капітан призначається на свою посаду наказом судовласника, проте посадові права і обов'язки капітана встановлюються не тільки судовласником, але й національним морським законодавством та міжнародними конвенціями, в яких бере участь конкретна держава;

– посада капітана вимагає від конкретної особи не тільки наявності у нього відповідного кваліфікаційного диплома (капітана далекого плавання) і знань в області навігації, морехідної астрономії, девіації та ін., але і обов'язкових знань міжнародного та національного морського права;

– обсяг прав і обов'язків капітана не є конкретно визначеним внаслідок існування різних видів

випадковостей мореплавання і несподіваних проявів стихії, а також аномальних явищ;

– перелік прав і обов'язків капітана, покладених на нього міжнародними договорами та іншими актами, постійно розширюється [13, с. 119-120].

Підсумовуючи загальний аналіз розвитку міжнародного морського права у період Середньовіччя, коли сформувалося класичне міжнародне морське право, зазначимо, що основними характеристиками цього періоду були подальший розвиток звичаєвого права, поява терміну «капітан морського судна», яке ввбрало у себе основні сутнісні та функціональні складові, що у цілому відповідають його сучасній інтерпретації. Пізніше міжнародне морське право характеризувалося більш чітким закріпленням правового статусу капітана морського судна у національному та міжнародному праві. Проте, це вже було характерним для права ХХ століття.

Нормативні положення щодо морського торговельного судноплавства, рибальства і морського промислу, рятування на морі стали включатися до міжнародних договорів. Формувалися норми універсального характеру щодо правового режиму морських просторів. Значення міжнародного морського права як міждержавної правової бази у сфері мореплавства, морекористування, торгівлі невпинно зростало.

Перманентне зростання обсягів діяльності, пов'язаної з морем, створення, розширення, ускладнення й універсальнізації взаємовідносин держав у цій сфері зумовили виділення вказаних норм і правил у певну специфічну систему. А з часом вони стали окремою галуззю – міжнародним морським правом зі своїм предметом правового регулювання, яким є міждержавні відносини у процесі морської діяльності.

Специфіка предмета правового регулювання міжнародного морського права полягає насамперед у тому, що рівень і характер інтересів різних держав у морській сфері, їх реальні можливості морекористування великою мірою визначаються рівнем їх економічної розвиненості, від якої напряду залежить і розвиток відповідної матеріально-технічної бази – різнопрофільних морських суден, техніки і технологій тощо. Зрозуміло, що неабияку роль відіграє також географічний чинник, тобто розташування держави відносно моря та його ресурсів, котрі становлять загальний предмет праці у глобальних масштабах.

Одна із найстаріших складових міжнародного права – міжнародне морське право, яке сягає своїм корінням часів Стародавнього Світу, було вперше кодифіковано тільки у середині ХХ століття. У 1958 році перша Женевська конференція з морського права прийняла чотири конвенції: про територіальне море і прилеглу зону; про відкрите

море; про континентальний шельф; про рибальство й охорону живих ресурсів моря. Пізніше, у 1982 році була прийнята Конвенція з морського права, яка об'єднала у собі основні положення регулювання відносин на морі. Ці документи чинні й до теперішнього часу для держав, які до них приєдналися. Водночас, їх приписи, в яких зафіксовано загальноновизнані міжнародно-правові норми, зокрема міжнародні звичаї, мають поважати й інші суб'єкти міжнародного права.

Література

1. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / В. Э. Грабарь. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 491 с.
2. Шемшученко Ю. С. Міжнародне право / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : у 6 т. – Т. 3. К–М. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – 669 с.
3. Кузнецов С. О. Морське право : [підручн.] / С. О. Кузнецов, Т. В. Аверочкина. – Одеса : Фенікс, 2011. – 382 с.
4. Київцев О. В. Сучасне міжнародне право: проблеми ефективності системи через призму джерел міжнародного права / О. В. Київцев // Право і Безпека. – 2010. – № 2. – с. 15-19
5. Морское право: история, современность, перспективы развития : [сб. науч. тр.] // Одесск. нац. мор. акад., гуманитар. ф-т. – Одеса : [б. и.], 2002. – Вып. 1. – 159 с.
6. Шемонаев В. Ю. Походження та розвиток ідеї правового регулювання загальної аварії / В. Ю. Шемонаев // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 2. – С. 88-93
7. Paulsen G. An Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law / G. Paulsen // Tulane Law Review. – Vol. 57. – 1983. P. 1065-1087.
8. Стрельцова Е. Д. Этапы формирования единого морского права / Е. Д. Стрельцова // Право и держава. – № 12. – 2010. – С. 381-387.
9. Порівняльні життєписи / Плутарх ; пер. з древньогрец. Й. Кобов, Ю. Цимбалюк ; передмова: Й. Кобов. – Київ : Дніпро, 1991. – 440 с.
10. Давиденко Л. М. Особливості правового статусу капітана судна в міжнародному мореплавстві / Л. М. Давиденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 60. – С. 425-431
11. Шершов А. П. История военного кораблестроения с древнейших времен и до наших дней / А. П. Шершов ; Военно-морская академия ВМФ им. Ворошилова. – М. ; Л. : Гос. военно-морское изд-во НКВМФ Союза ССР [Военмориздат], 1940. – 360 с.
12. История военно-морского искусства : [учеб.] / отв. ред. С. Е. Захаров. – Москва, 1969. – 576 с.
13. Каенко О. О. Особливості формування правового статусу капітана морського судна / О. О. Каенко // International scientific journal. – 2016. – № 1(1). – С. 117-122.

Анотація

Єфіменко Ю. О. Статус капітана морського судна у докласичному міжнародному морському праві. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі визначення правового статусу капітана судна у історико-правовій ретроспективі. Досліджується поняття та структура правового статусу капітана судна; розглядається еволюція

становлення правового статусу капітана; виділяються основні проблеми визначення статусу капітана.

Ключові слова: капітан, морське судно, правовий статус, історичний аналіз.

Аннотация

Ефименко Ю. О. Статус капитана морского судна в доклассическом международном морском праве. – Статья.

Статья посвящена проблеме определения правового статуса капитана судна в историко-правовой ретроспективе. Исследуется понятие и структура правового статуса капитана судна; рассматривается эволюция становления правового статуса капитана; выделяются основные проблемы определения статуса капитана.

Ключевые слова: капитан, морское судно, правовой статус, исторический анализ.

Summary

Yefimenko Yu. O. Status of the captain of a sea-going vessel in the pre-classical international maritime law. – Article.

The article is devoted to highlighting the problem of determining the legal status of the ship's captain in the

historical and legal retrospect. The notion and structure of the legal status of the ship's captain. In particular, under the proposed status captain understood as defined in national legislation, international instruments and agreements, a system of rights and obligations, limits of liability arising master of the vessel during the voyage, as well as safeguards to protect its rights and interests. The author proves that the elements captain status must include: 1) the requirements for the master of the vessel; 2) the procedure for becoming a master of the vessel; 3) The powers of the captain; 4) safeguards to protect the rights captain of the vessel; 5) responsibility of the captain of the ship.

We consider the evolution of the legal status of captain; highlights the major issues determining the status of captain. The latter, in particular, include: 1) definition Captain simultaneously subject to many types of relationships (employment, criminal procedural, economic, international, etc.). Without prioritize its powers in a given area, leading to the need for different rules and regulations regulation for different types of relationships; 2) the regulation of the status of numerous international, national regulations and labor contracts and the economic and legal agreements that are sometimes not coordinated.

Key words: captain, ships, legal status, historical analysis.

УДК 339.165

О. В. Краснікова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

М. С. Самкова
магістр факультету морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ПРАВИЛ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ КОМЕРЦІЙНИХ ТЕРМІНІВ (ПРАВИЛА ІНКОТЕРМС) НА СУЧАСНУ ПРАКТИКУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

Як ми знаємо, вступ сторін комерційного права у приватно-правові відносини здійснюється шляхом укладання між ними договору, контракту чи певної угоди. Характерним є те, що міжнародна торгова угода вимагає не тільки договору купівлі-продажу, а й цілого ряду додаткових договорів: перевезення, страхування, експедирування і т.д.

Із залученням сторін на реалізацію договору купівлі-продажу підвищується і складність здійснення міжнародних торгових операцій, і, як наслідок, ймовірність виникнення непорозуміння та спорів щодо розподілу витрат та ризиків в разі неналежного укладання договорів купівлі-продажу.

У випадку, коли сторони знаходяться на території однієї держави і підпорядковуються одному правопорядку, врегулювання можливих проблем буде здійснюватися набагато простіше, аніж у випадку, коли сторони підкоряються різним правовим системам. У такій ситуації серйозний комплекс проблем породжує незнання і різне розуміння комерційної термінології сторонами, коли кожна зі сторін, окрім національного законодавства, має і певний словник юридичних термінів, який склався із практики у своїй країні відповідно до свого національного законодавства.

Така ситуація досить негативно впливає на розвиток міжнародної торгівлі, створюючи різні труднощі контрагентам на шляху складання і тлумачення умов договору і породжуваних з нього обов'язків.

Досить широке коло як вітчизняних, так і зарубіжних учених проводило аналіз трактувань та практики використання правил Інкотермс під час здійснення зовнішньоекономічних операцій, як-то: Дикало Д.Л., Дубініна А.А., Зельніченко О.І., Кулешов С.Г., Кушнарєнко Н.М., Сорокіна С.В., Слободяник М.С. та інші. Але вплив правил на практику перевезення вантажів ще не досліджувався.

На міжнародному рівні був прийнятий документ, роль якого важко переоцінити. Це Міжнародні правила інтерпретації комерційних

термінів, відомі як Інкотермс, головною метою яких є уніфікація міжнародних правил з тлумачення найбільш широко використовуваних термінів в області зовнішньої торгівлі.

Інкотермс присвячені регулюванню саме тих положень, які є значимі для договору купівлі-продажу товарів, такі як: розподіл обов'язків продавця і покупця по доставці товару, встановлення моменту переходу на покупця ризиків випадків випадкової гибелі чи пошкодження товару, розподіл витрат та інше. Дані умови об'єднуються спільним поняттям «базисні умови» або «базисні умови поставки». Вони називаються так тому, що створюють базис ціни в залежності від того, включаються витрати по доставці або інші в ціну товару чи ні.

Ідея, вперше розроблена Міжнародною торговою палатою (далі – МТП) в 1921 році і втілена в життя з виходом в 1936 році правил Інкотермс, поклала початок довгої історії цих правил, яка продовжується і сьогодні з виходом правил ІНКОТЕРМС-2010, що вступили в силу у всьому світі з 1 січня 2011 року.

З 1936 р. Правила Інкотермс періодично переглядалися для того, щоб відповідати змінам, які відбуваються у світовій торгівлі і для того, щоб відображати сучасну практику здійснення компаніями угод міжнародної купівлі-продажу товарів. Поправки і зміни до правил Інкотермс були зроблені у 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 і 2010 роках. Як бачимо, спостерігається тенденція у перегляді правил кожні десять років, однак це не є закономірністю, як прийнято вважати. Починаючи з 1936 р., правила періодично переглядалися для того, щоб відповідати змінам, які відбувалися в міжнародній торгівлі, і відображати сучасну практику здійснення угод купівлі-продажу. Загальна думка, що правила Інкотермс є нічим іншим, як стандартними умовами контракту, котрі можуть бути переглянуті в будь-який час, є помилковою. Основна мета правил Інкотермс – відображення міжнародної комерційної практики, однак перегляд правил Інкотермс за будь-якої потреби може поставити

під загрозу їх цінність. Таким чином, внесення змін до правил Інкотермс повинне пов'язуватися із серйозними змінами у міжнародній комерційній практиці [7, с. 14].

Правила Інкотермс стали грати важливу роль у механізмі здійснення торгівлі. Їх почали включати в договори купівлі-продажу товарів у всьому світі, тому що вони встановлюють правила та інструкції в сфері міжнародної торгівлі для імпортерів, експортерів, юристів, перевізників і страховиків та мають досить велике практичне значення [2, с. 59].

Застосування Інкотермс можливе шляхом прямого відсилання на конкретний базис поставки в договорі купівлі-продажу. Варто відмітити, що сторони можуть застосовувати будь-яку редакцію Інкотермс, але обов'язково необхідно вказати це в договорі. МТП відмічає, що кожен термін має відповідати товару, способу його транспортування й іншим обов'язкам сторін.

Кожен базовий термін повинен бути максимально прив'язаний до конкретного географічного пункту чи порту. Тільки в такому випадку вибраний термін Інкотермс працюватиме. Проте сторонам варто враховувати, що на тлумачення їх договору можуть впливати звичаї портів чи будь-яких інших пунктів.

Ще однією характерною особливістю Інкотермс є використання загальноприйнятого юридико-технічного прийому формулювання тільки обов'язків продавця і покупця, а не їхніх прав, оскільки конкретний обов'язок однієї сторони практично дзеркально кореспондує права іншої сторони.

Отже, розглянемо ці Правила детальніше, а також основні особливості останньої редакції 2010 р.

У новому документі міститься 11 базисних термінів поставки, замість 13-ти, як це було в редакції 2000 р. Замість 4-х термінів редакції 2000 р. DAF, DES, DEQ, DDU було введено два нових – DAT і DAP.

Змінена сама класифікація термінів. В редакції 2000 р. всі базиси поставки були поділені на 4 групи: група E «Відвантаження» (EXW), група F «Основне перевезення продавцем не оплачене» (FCA, FAS, FOB), група C «Основне перевезення оплачене продавцем» (CFR, CIF, CPT, CIP) і група D «Прибуття» (DAF, DES, DEQ, DDU, DDP). В новій редакції Інкотермс було змінено формальний поділ на групи і, таким чином, усі базиси поставки поділені на дві групи: «Правила для будь-якого виду транспорту» та «Правила для морського та внутрішнього водного транспорту». Правила для будь-якого виду транспорту можуть застосовуватися для автомобільного, залізничного, повітряного, а також при змішаних мультимодальних перевезеннях, причому у складі останніх можуть бути присутні як окремі ділянки

переміщення товарів морські або внутрішні водні шляхи. Натомість морські та внутрішні водні шляхи передбачають, що поставка товарів здійснюватиметься по схемі «порт-порт» незалежно від того, які порти – морські чи внутрішні водні – матимуть місце [9, с. 63].

Ще одним важливим нововведенням Інкотермс 2010 є можливість застосування термінів не тільки в міжнародній, а і в національній торгівлі. На думку МТП, такий крок став результатом створення міждержавних торгових союзів й економічних об'єднань, таких, як ЄС, а також широке використання у внутрішній торгівлі США саме правил Інкотермс замість Єдиного торгового кодексу США.

Також у новій редакції закріплено можливість застосування електронних комунікацій. За домовленістю сторін необхідні документи можуть бути замінені електронними повідомленнями (EDI messages). У минулих редакціях були визначені лише конкретні документи, які можуть бути замінені [7, с. 35].

У нових термінах передбачений обов'язок продавця страхувати товар від транспортних ризиків (CIF і CIP). Відповідно до процедур страхування необхідно застосовувати нові, переглянуті правила Інституту Лондонських страховиків (The Institute Cargo Clauses).

Інкотермс 2010 конкретизували розподіл витрат між продавцем і покупцем, пов'язаних із вивантаженням і обробленням товару на термінах, в портах чи на станціях. Це було зроблено для того, аби уникнути подвійної оплати покупцем однієї і тієї ж послуги, адже на практиці досить часто бувають ситуації, коли фрахт оплачується продавцем, але по суті він оплачується покупцем, оскільки продавець частіше всього включає ці витрати в ціну товару. Разом із тим витрати по перевезенню можуть включати витрати на оброблення чи переміщення товару в порту чи на терміналі, перевізник чи оператор можуть перенести ці витрати знову ж таки на отримувача товару, тобто покупця. Інкотермс 2010 вдалося уникнути цього шляхом чіткого розподілу таких витрат, а також уточнити питання перепродажу товару під час перевезення.

Широке використання правил Інкотермс у всьому світі під час укладання договорів міжнародної купівлі-продажу товарів пояснюється рядом причин: по-перше, це – величезний авторитет МТП, під егідою якої були розроблені Інкотермс; по-друге, актуальність правил. Періодичне оновлення правил Інкотермс, враховуючи розвиток міжнародної торгівлі, науково-технічного прогресу, зміни у способах транспортування товару. Далі, Інкотермс дозволяють максимально спростити формулювання договору, уникнути зайвих нагромаджень у розподілі

взаємних прав і обов'язків сторін, дозволяє їм чітко визначити обсяг прийнятих на себе зобов'язань. Наступне – Інкотермс дозволяють уникнути сторонам суперечок і різних тлумачень того чи іншого терміну, умов договору відповідно до міжнародної практики. Та останнє: правила Інкотермс отримали широке визнання зі сторони ділових кругів більшості країн.

Незважаючи на таку довгу історію існування і вдосконалення, питання правової природи Інкотермс до сьогоднішнього дня залишається відкритим і дискусійним, як в Україні, так і у всьому світі [3, с. 94].

Основна більшість розглядає Інкотермс як збірник торгових звичаїв, хоча насправді це не є правильним. Коректніше розглядати Інкотермс як доказ існування самої звичаєвої норми.

Як ми знаємо, виникнення ділових або, в нашому випадку, торгових звичаїв, відбувається в результаті багаторазового, систематичного і однакового використання на практиці, на основі якого і формується норма, що й поширюється на більш широке коло сторін.

У міжнародній практиці та науково-правовій доктрині міжнародний звичай – це стійке правило поведінки держав, що склалося у практиці, й за яким держави визнають юридичну силу.

Відповідно до ст. 9 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. зазначається, що «<...> сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися та практикою, яку вони встановили в своїх відносинах. За відсутності інших домовленостей вважається, що сторони мали на увазі застосування їх до договору чи до його укладення звичаю, про який вони знали чи мали знати, і який в міжнародній торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі» [1].

Звідси випливає, що навіть у випадках, коли сторони не посилалися на положення Інкотермс, суд має право застосувати до договору дані правила, розглядаючи їх як один із доказів існування торгового звичаю. Такі приклади досить часто зустрічаються у практиці міжнародних комерційних арбітражів, тому надзвичайно важливо розуміти правову природу Інкотермс, яка не може зводитись лише до збірника норм, яка застосовується виключно після посилання на нього в договорі як на його умови.

Інкотермс не являється міжнародним договором і не потребує будь-якого формального закріплення в національному законодавстві й, відповідно, кожна держава самостійно визначає правовий статус Інкотермс. На сьогоднішній день на міжнародному рівні відсутній єдиний загально-визнаний підхід до визначення місця правил Інкотермс у системі правових актів, що частково

пояснюється різними правовими системами і нерівномірним розвитком міжнародної торгівлі.

Наприклад, такі країни, як Австрія, Франція, Німеччина трактують Інкотермс як правовий звичай, котрий застосовується, якщо сторони не оговорять інше, в правовій системі Польщі Інкотермс розглядається як торговий звичай, а в Іспанії, Іраці й, зокрема, в Україні – правилам Інкотермс була надана сила закону [8, с. 169].

В Україні історія застосування Правил Інкотермс була досить складною і розпочалася у 1994 р. із прийняттям Указу Президента України № 567/94 «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів», за яким передбачалась можливість застосування даних правил у зовнішньоекономічній діяльності [4, с. 252]. Указом було встановлено, що під час укладення будь-яких договорів, у тому числі зовнішньоекономічних, предметом яких є товари, суб'єкти підприємницької діяльності повинні застосовувати Правила Інкотермс у редакції 1990 р.

Проте даний Указ породжував чималу кількість проблем: правила друкувалися в офіційному виданні «Урядовий кур'єр», ігноруючи авторські права МТП. Україна була єдиною країною світу, яка відкрито публікувала й тиражувала зазначені правила. У зв'язку з цим виникала значна кількість арбітражних спорів і, як наслідок, уникання співпраці з українськими контрагентами. Внаслідок цього все далі й далі ускладнювалися відносини із МТП, адже унеможлилювалось подальше отримання та поширення на своїй території нових офіційних документів Палати [5, с. 267].

Виходячи із ситуації, що склалася в Україні, було необхідно виправити та спрямувати свою діяльність у легальне русло. Почалася довга й копітка робота з підготовки пропозицій та внесення змін до законодавства України з метою приведення його у відповідність міжнародній практиці. Переломним моментом стало підписання Президентом України 19 травня 2011 р. Указу «Про визнання такими, що втратили чинність Укази Президента від 4 жовтня 1994 р. № 567 та від 1 липня 1995 р. № 505», забезпечивши, таким чином, введення в дію Правил Інкотермс в редакції 2010 р. в Україні [6, с. 197].

Також на основі цього Указу Кабміном було підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок», який було підписано 5 липня 2012 р.

Ним було внесено зміни до основних п'яти законів України, що «мають справу» з правилами Інкотермс. Зокрема, це ч. 4 ст. 265 Господарського кодексу України, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», ч. 1 ст. 9 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»,

ч. 8 ст. 14 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну», п. 2.19 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», ч. 3 ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

Таким чином, суб'єкти господарської діяльності мають можливість укласти контракти, використовуючи правила Інкотермс будь-якої редакції.

Здавалося б, все впорядковано на законодавчому рівні, проте це не зовсім так. Аналізуючи чинне українське законодавство, виявляється, що використання правил Інкотермс є обов'язковим. Так, згідно з пунктом 1.5 Наказу Мінекономіки від 06.09.2001 р. № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг) визначаються відповідно до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів.

Однак це суперечить, у першу чергу, самій суті правил Інкотермс, які є диспозитивними і використовуються лише в разі погодженої волі сторін. Крім того, чинним законодавством України не передбачена відповідальність учасників зовнішньоекономічної діяльності за невикористання правил Інкотермс у договорах, укладених між українськими суб'єктами господарської діяльності.

Таким чином, сьогодні в Україні склалася доволі парадоксальна ситуація. З одного боку, держава, виконавши зобов'язання щодо захисту авторських прав МТП на публікацію, поширення та продаж правил Інкотермс і одночасно зобов'язавши учасників українського ринку застосовувати ці правила у своїй діяльності, поставила господарюючих суб'єктів та державні органи в глухий кут. Таким чином, використання і розповсюдження Інкотермс в Україні знову ж таки гальмується [4, с. 253].

Отже, правила Інкотермс є дійсно надзвичайно важливим документом у сфері міжнародної торгівлі. Вони є невід'ємною частиною договору купівлі-продажу товарів, що діють нерозривно і доповнюють один одного. Адже самі правила Інкотермс за своєю природою дозволяють максимально спростити формулювання договору, уникнути зайвих нагромаджень у розподілі взаємних прав і обов'язків сторін, дозволять їм чітко визначити обсяг прийнятих на себе зобов'язань.

Однак недосконале нормативне регулювання гальмує розвиток даних правил в Україні, створюючи юридичні перешкоди для українських контрагентів. Тому вирішення цього питання на

законодавчому рівні буде фундаментальним кроком на шляху Інкотермс в Україні та розвитку українського бізнесу в цілому.

Література

1. Конвенція ООН про морське перевезення вантажів 1978 року // Верховна Рада України : Законодавство України : Міжнародні документи : ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_391
2. Голубчик А.М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс / А.М. Голубчик // Российский внешнеэкономический вестник. – 2015. – № 10. – С. 58–66.
3. Грущинська Н.М. Інкотермс як головний документ регулювання базисних умов поставки при управлінні експортно-імпортними операціями підприємства України з урахуванням європейських стандартів / Н.М. Грущинська, К.В. Антоненко // Вісник Академії митної служби України. – Сер. «Економіка». – 2009. – № 1. – С. 93–100.
4. Ларін М. Гордіїв вузол правил «Інкотермс-2010» / М. Ларін // Правовий тиждень. – 2011. – № 22–23. – С. 252–253.
5. Марцінковська О. «Інкотермс-2010» як інструмент регулювання зовнішньоекономічної діяльності / О. Марцінковська, О. Легкий // Економічний аналіз. – 2013. – № 12. – С. 265–268.
6. Махінчук В.М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення та регулювання підприємницьких відносин / В.М. Махінчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – № 1. – С. 192–200.
7. Рамберг Я. Коментар ІСС до правил Інкотермс 2010. Роз'яснення та практичне використання / Я. Рамберг ; пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів ЗЕД». – К. : Асоціація «ЗЕД», 2011. – 216 с.
8. Тонкова Г.П. Правовая природа и значение Инкотермс для регулирования предпринимательских правоотношений / Г.П. Тонкова, А.С. Федорященко // Научные ведомости. Серия «Философия. Социология. Право». – 2012. – № 20(139). – С. 167–172.
9. Холопов К.В. Інкотермс 2010 : назначение, изменения и отличия / К.В. Холопов // Российский внешнеэкономический вестник. – 2011. – № 1. – С. 60–65.

Анотація

Краснікова О. В., Самкова М. С. Вплив Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (правила ІНКOTEPMC) на сучасну практику перевезення вантажів. – Стаття.

У статті розглянуто поняття і сутність міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів, що використовуються в договорах міжнародної купівлі-продажу товарів. Визначено вплив торгового звичаю на практику перевезення вантажу. На основі аналізу національного законодавства зроблено висновок про застосування ІНКOTEPMC в Україні.

Ключові слова: ІНКOTEPMC, договір міжнародної купівлі-продажу товарів, уніфікація, торговий звичай.

Аннотация

Красникова А. В., Самкова М. С. Влияние Международных правил интерпретации коммерческих терминов (правила ИНКОТЕРМС) на современную практику перевозки грузов. – Статья.

В статье рассмотрены понятие и сущность международных правил интерпретации коммерческих терминов, используемых в договорах международной купли-продажи товаров. Определено влияние торгового обычая на практику перевозки груза. На основе анализа национального законодательства сделан вывод о применении ИНКОТЕРМС в Украине.

Ключевые слова: ИНКОТЕРМС, договор международной купли-продажи товаров, унификация, торговый обычай.

Summary

Krasnikova O. V., Samkova M. S. The influence of the International rules for the interpretation of Commercial Terms (INCOTERMS Rules) on the modern practice of cargo transportation. – Article.

The article deals with the concept and essence of international rules for the interpretation of commercial terms used in the international sale of goods contracts. The influence of trade custom on the practice of cargo transportation has been determined. A conclusion about application of INCOTERMS in Ukraine was made basing on the analysis of national legislation.

Key words: INCOTERMS, contract of international sale of goods, unification, trade custom.

УДК 341.174

О. О. Шевчук
аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОГОВІРНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Стрімкий технологічний розвиток і глобалізація призводять до нових труднощів у захисті персональних даних. Зріс обмін персональними даними між публічними та приватними суб'єктами, зокрема фізичними особами, асоціаціями та підприємствами на рівні Європейського Союзу. Масштаби збирання та спільного використання персональних даних суттєво зросли. Для того, щоб забезпечити послідовний рівень захисту персональних даних фізичних осіб у всьому Союзі та запобігти виникненню розбіжностей, що ускладнюють вільний рух персональних даних у межах внутрішнього ринку, необхідно, щоб Регламент забезпечував правову визначеність і прозорість для суб'єктів господарювання, зокрема мікропідприємств, малих і середніх підприємств; надавав фізичним особам у всіх державах-членах однаковий рівень прав і обов'язків, що мають юридичну силу, і обов'язків для операторів і процесорів, забезпечував постійний моніторинг опрацювань персональних даних і належні санкції у всіх державах-членах, а також дієву співпрацю між наглядовими органами різних держав-членів.

Стаття ставить за мету виробити чітке розуміння щодо ефективності наявних договірних механізмів захисту персональних даних у Європейському Союзі та запропонувати шляхи їх удосконалення.

Питанню функціонування договірних механізмів захисту персональних даних у Європейському Союзі (далі – ЄС) присвячені численні праці вітчизняних і європейських науковців. Дослідженню окремих питань приділяли увагу такі фахівці та вчені, як М. Лаббок, Н. Флірі, А. Марошч, П. Г. Мехіа, М. Бунда, Д. Гебель, Т. Хікман.

Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/679 (далі – Регламент) про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних був затверджений 27 квітня 2016 р. і набуде чинності 25 травня 2018 р. Регламент замінює Директиву 95/46/ЄС щодо захисту даних у зв'язку з обробкою персональних даних і вільним обігом цих даних.

Метою Регламенту є забезпечити сталий і високий рівень захисту фізичних осіб і усунути перешкоди для потоків персональних даних у межах Союзу; рівень захисту прав і свобод фізичних осіб у сфері опрацювання таких даних повинен бути однаковим у всіх державах-

членах [1]. Необхідно забезпечувати послідовне й одноманітне застосування правил щодо захисту фундаментальних прав і свобод фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних у всьому Союзі [2].

Захист, передбачений цим Регламентом у зв'язку з опрацюванням персональних даних, поширюється на фізичних осіб незалежно від їхнього громадянства чи місця проживання [3]. Цей Регламент не поширюється на опрацювання персональних даних, що стосуються юридичних осіб і підприємств, заснованих як юридичні особи, які містять інформацію про найменування, організаційно-правову форму юридичної особи й контактну інформацію юридичної особи [4].

Термін «персональні дані» як у Директиві, так і в Регламенті визначається як «будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої фізичної особи або особи, яку можна ідентифікувати («суб'єкт даних»)».

На відміну від Директиви, яка не містить положень щодо порушення даних, Регламент містить визначення терміна «порушення персональних даних» і встановлює обов'язок інформування як наглядових органів, так і осіб, які є суб'єктом таких даних. Згідно з Регламентом порушенням персональних даних є «порушення захисту, наслідком якого є випадкове або протизаконне знищення, втрата, зміна, несанкціоновані розголошення або доступ до персональних даних, які передаються, зберігаються або обробляються іншим чином» [5].

Порівняно з Директивою 95/46/ЄС Регламент накладає на процесорів і операторів даних суворіші обмеження в аспекті захисту даних, одночасно конкретизуючи вимоги щодо належних стандартів такого захисту. Регламент також уперше впроваджує спеціальні норми, які регламентують порядок повідомлення про порушення даних.

За визначенням Регламенту оператором є «фізична або юридична особа, орган державної влади, відомство чи інший орган, який самостійно або спільно з іншими визначає мету й засоби оброблення персональних даних». Отже, оператор – це організація, що приймає рішення щодо заходів з оброблення, незалежно від того, чи здійснює вона таке оброблення сама.

Стаття 24 покладає на оператора відповідальність за забезпечення дотримання вимог

Регламенту під час оброблення. Оператор має «вживати належних технічних і організаційних заходів» для забезпечення не лише дотримання вимог, але й здатності продемонструвати заходи, які ним уживаються.

На оператора покладається також особлива відповідальність за такі дії:

- здійснення аналізу впливу на захист даних, коли застосований вид оброблення «може призвести до виникнення суттєвої загрози правам і свободам осіб», і впровадження належних технічних запобіжників;

- гарантування захисту прав суб'єкта даних, наприклад, шляхом видалення даних, виконання вимог інформування й повідомлення, а також ведення документування діяльності з оброблення;

- виконання обов'язків перед наглядовим органом (інформування про порушення даних і консультування перед початком оброблення).

Регламент дозволяє оператору підтверджувати факт виконання ним вимог Регламенту шляхом дотримання кодексу поведінки й стандартів сертифікації, схвалених наглядовим органом у відповідних державах-членах.

Для того, щоб мати можливість підтвердити відповідність цьому Регламенту, оператор повинен ухвалити норми внутрішньої політики та забезпечити застосування інструментів, що відповідають, зокрема, принципам захисту даних за призначенням і захисту даних за замовчуванням [6].

В аспекті всіх заходів з оброблення оператор має забезпечити за замовчуванням оброблення персональних даних у спосіб, що гарантує особам захист прав, якими вони наділені на підставі Регламенту.

Це вимагає від оператора таких дій:

- а) під час визначення способу оброблення даних і під час самого оброблення вживати належних технічних і організаційних заходів (зокрема псевдонімізацію) із метою забезпечення наявності необхідних запобіжників на виконання вимог законодавства;

- б) уживати належних технічних і організаційних заходів для забезпечення за замовчуванням оброблення лише тих персональних даних, які є необхідними для досягнення певної мети.

Оператор зобов'язаний мати документальні записи всіх категорій заходів з оброблення, які здійснюються від його імені, зокрема документацію про будь-яку передачу таких даних за кордон, а також про технічні чи організаційні заходи із забезпечення належного рівня захисту. Окрім того, під час виконання цих завдань оператор має співпрацювати з контрольним органом, якому вони підпорядковані.

Регламент розмежовує відповідальність і обов'язки оператора й процесора даних, зобов'язуючи оператора залучати лише тих процесорів,

які забезпечують «достатні гарантії впровадження належних технічних і організаційних заходів» на виконання вимог Регламенту й для захисту прав суб'єктів даних. Процесор також має вжити всіх заходів, що передбачені нормами статті 32 Регламенту, яка визначає стандарти безпечного оброблення.

Згідно з положеннями статті 32, подібними до статті 17 Директиви, оператор і процесор зобов'язані «впроваджувати належні технічні й організаційні заходи», урахувавши «останні досягнення технічного прогресу», а також «характер, межі, обставини й цілі обробки, ризики й загрози для прав і свобод фізичних осіб». Однак на відміну від Директиви Регламент дає конкретні поради щодо видів захисних заходів, які можуть розглядатися, «виходячи з наявних ризиків», зокрема такі:

- псевдонімізація й шифрування персональних даних;

- здатність до постійного забезпечення конфіденційності, цілісності, доступності й стійкості систем і послуг з оброблення;

- здатність до своєчасного відновлення доступу до персональних даних у разі аварії на обладнанні або технічної несправності;

- процедура регулярного тестування, оцінки й аналізу ефективності технічних і організаційних заходів для забезпечення захисту обробки.

Оператор і процесор, які дотримуються або затвердженого кодексу поведінки, або стандартів затвердженого механізму сертифікації, як зазначено в статтях 40 і 42, можуть використовувати ці інструменти як доказ дотримання стандартів безпеки, установлених Регламентом.

Оператор несе відповідальність за дії процесора, якого він обирає, а також за дотримання принципів оброблення персональних даних, визначених Регламентом.

Згідно з визначенням Регламенту процесором є «фізична або юридична особа, орган державної влади, відомство чи інший орган, який обробляє персональні дані від імені оператора». Інакше кажучи, у той час як оператор є особою, яка приймає рішення щодо здійснення оброблення, процесор є будь-якою особою, найнятою оператором для здійснення оброблення. Процесора, який діє як оператор або виходить за межі своїх повноважень, наданих йому оператором, Регламент розглядає як оператора щодо такого оброблення, і на нього поширюються положення, які застосовуються до оператора.

Обираючи процесора, оператор має залучати лише тих процесорів, які надають достатні гарантії своєї здатності вжити належних технічних і організаційних заходів, необхідних для виконання вимог Регламенту. Наприклад, оператор, який застосовує юридично зобов'язальні корпоративні правила або положення типового договору як належний засіб захисту даних під

час їхньої передачі за кордон, має обтяжувати обов'язком дотримання таких правил або умов також залученого ним процесора.

Оператор також не має нехтувати здійсненням аналізу впливу на захист даних до обрання процесора. Положення Преамбули визнають такий аналіз доцільним в будь-якому разі, але особливо важливим у разі роботи сторін із конфіденційними персональними даними. Якщо оператор бажає залучити саме цього процесора, найліпшим рішенням буде попередня консультація з відповідним наглядовим органом із захисту даних.

Оцінювання впливу на захист даних вимагається в таких випадках:

- систематичне та масштабне оцінювання персональних аспектів, що стосуються фізичних осіб, яке ґрунтується на автоматизованому опрацюванні (зокрема профайлінгу¹) та на якому ґрунтуються рішення, що мають юридичні наслідки відносно фізичної особи чи подібним чином істотно впливають на фізичну особу;

- широкомасштабне опрацювання спеціальних категорій даних, указаних у статті 9 (1), і персональних даних про судимості й кримінальні злочини, що вказані в статті 10;

- систематичний і широкомасштабний моніторинг зони, що знаходиться в публічному доступі [7].

Ключовою відмінністю Регламенту від Директиви є покладання прямих обов'язків на процесора. Опрацювання процесором має регулюватися договором або іншим нормативно-правовим актом згідно із законодавством ЄС або держави-члена, пов'язувати зобов'язальними відносинами процесора відносно оператора та встановлювати предмет і тривалість опрацювання, характер і цілі опрацювання, тип персональних даних і категорії суб'єктів даних, обов'язки та права оператора.

Як і оператор, процесор може підтвердити факт виконання вимог шляхом дотримання кодексу поведінки чи стандартів механізму сертифікації або шляхом застосування типових положень, затверджених Єврокомісією.

Також упроваджується ланцюгова система повідомлення процесором про випадки порушення персональних даних: процесор інформує оператора про порушення даних, оброблених без необґрунтованих затримок, після чого оператор інформує відповідний контрольний орган. За можливості таке повідомлення надається не пізніше ніж протягом 72 годин після отримання інформації про порушення, а в разі виникнення суттєвої загрози для суб'єкта даних оператор без необґрунтованих затримок інформує про порушення даних суб'єкта таких даних.

У разі порушення персональних даних оператор даних зобов'язаний інформувати наглядовий орган, «уповноважений згідно зі статтею 55», який скоріше за все (з огляду на положення статті 56(1)) є наглядовим органом держави-члена, в якій знаходиться головне або єдине підприємство оператора. Повідомлення надається «без необґрунтованих затримок і за можливості не пізніше ніж протягом 72 годин після отримання інформації про порушення». Якщо протягом 72 годин повідомлення не надане, оператор мусить надати «умотивоване пояснення» затримки.

Стаття 33(1) містить ключовий виняток з обов'язку інформування наглядового органу: повідомлення не є обов'язковим, якщо «порушення персональних даних, імовірно, не призведе до виникнення загрози порушення прав і свобод фізичних осіб».

Повідомлення на адресу наглядового органу має містити принаймні такі відомості: опис характеру порушення персональних даних, зокрема кількості й категорій суб'єктів даних, в яких містяться персональні дані; контактну інформацію особи, відповідальної за захист даних; «описання ймовірних наслідків порушення персональних даних»; викладення пропозицій оператора з виправлення порушення, зокрема будь-яких заходів із пом'якшення негативних наслідків. Якщо вся інформація не може бути надана одразу, вона може надаватися поетапно.

Коли процесор даних стикається з порушенням персональних даних, він має інформувати оператора, але окрім цього відповідно до положень Регламенту не несе будь-яких зобов'язань із повідомлення чи інформування. У разі встановлення оператором факту, що порушення персональних даних «імовірно, призведе до виникнення суттєвої загрози правам і свободам осіб», він зобов'язаний повідомити про факт порушення персональних даних також суб'єктів даних. Згідно з вимогами статті 34 це здійснюється «без необґрунтованих затримок».

Регламент передбачає винятки із цього обов'язку інформування суб'єктів даних у таких обставинах: 1) оператор задіяв відповідні технічні й організаційні інструменти захисту, і такі інструменти було застосовано до персональних даних, на які вплинули порушення персональних даних, зокрема ті, що унеможливають розуміння персональних даних будь-якою особою, яка не має дозволу на доступ до них (шифрування); 2) після порушення персональних даних оператор вживає заходів із «забезпечення неможливості настання несприятливих наслідків і суттєвої загрози правам і свободам

¹ Профайлінг означає будь-яку форму автоматизованого опрацювання персональних даних, що складається з використання персональних даних для оцінювання окремих персональних аспектів, що стосуються фізичної особи, зокрема для аналізу або прогнозування аспектів, що стосуються продуктивності суб'єкта даних на роботі, для аналізу економічної ситуації, здоров'я, особистих переваг, інтересів, надійності, поведінки, місцезнаходження або пересування.

суб'єктів даних»; 3) у разі «необхідності докдання надмірних зусиль» для інформування суб'єктів даних надається право застосування альтернативних способів інформування.

У разі інформування оператором відповідного наглядового органу про порушення персональних даних його повноваження з інформування суб'єктів даних обмежуються здатністю державного наглядового органу, згідно з положеннями статті 34(4), висунути вимогу такого інформування або дійти висновку про відсутність у цьому потреби з огляду на обставини [8].

Регламент вимагає від оператора й процесора впровадження належних технічних і організаційних заходів для забезпечення пропорційності рівня захисту персональних даних наявним ризикам, наприклад, застосовуючи псевдонімізацію й шифрування, забезпечуючи конфіденційність систем оброблення й застосування процедур із регулярної перевірки ефективності цих заходів.

Оператор несе відповідальність за шкоду, завдану обробленням «у порушення» вимог Регламенту. Процесор, з іншого боку, несе відповідальність «лише за невиконання обов'язків, спеціально покладених Регламентом на процесора, або за дії, що виходять за межі законних інструкцій оператора чи суперечать їм». Інакше кажучи, особи, які висувують процесору претензії на підставі Регламенту, окрім факту шкоди й загального недотримання вимог мають довести ще одну обставину – порушення процесором спеціальних вимог закону або своїх договірних зобов'язань. Після встановлення факту невиконання вимог на оператора й процесора покладається тягар доказування відсутності в завданій шкоді їхньої провини.

Коли оператор і процесор спільно беруть участь в одному судовому процесі, відповідальність за шкоду може бути розподілена між ними відповідно до міри відповідальності кожного за таку шкоду за умови, що суб'єкт даних отримує відшкодування в повному обсязі [9].

Ефективний захист персональних даних на всій території ЄС вимагає посилення та деталізації прав суб'єктів даних, а також обов'язків тих, хто відповідає за оброблення персональних даних; наділення їх відповідними повноваженнями для моніторингу та забезпечення дотримання правил із захисту персональних даних, застосування санкцій до порушників у державах-членах. Щодо опрацювання персональних даних, необхідного для дотримання встановлених законом зобов'язань, виконання завдання в суспільних інтересах або здійснення офіційних повноважень, покладених на контролера, держави-члени повинні мати

можливість зберігати чи задіювати положення національного законодавства для більш детального уточнення застосування правил цього Регламенту.

Література

1. Частина 46 Преамбули Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
2. Частина 47 Преамбули Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
3. Частина 60 Преамбули Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
4. Частина 61 Преамбули Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
5. Chapter 11: Obligations of processors – Unlocking the EU General Data Protection Regulation. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/chapter-11-obligations-processors-unlocking-eu-general-data-protection>.
6. Частина 292 Преамбули Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
7. Стаття 35 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
8. Top 10 operational impacts of the GDPR: Part 1 – data security and breach notification. URL: <https://iapp.org/news/a/top-10-operational-impacts-of-the-gdpr-part-1-data-security-and-breach-notification/>.
9. Top 10 operational impacts of the GDPR: Part 7 – Vendor Management. URL: <https://iapp.org/news/a/top-10-operational-impacts-of-the-gdpr-part-7-vendor-management/>.

Анотація

Шевчук О. О. Договірні механізми захисту персональних даних у Європейському Союзі. – Стаття.

Стаття присвячена структурному аналізу договірних механізмів захисту персональних даних у Європейському Союзі. Наводяться ключові відмінності щодо механізмів захисту персональних даних за Директивою 95/46/ЄС і Регламентом (ЄС) 2016/679. Пропонується розглянути основні обов'язки та межі відповідальності оператора й процесора щодо захисту персональних даних під час їх оброблення. Розглядаються особливості повідомлення про випадки порушення системи захисту персональних даних відповідно до Регламенту.

Ключові слова: оператор, процесор, аналіз впливу, захист даних за призначенням, захист даних за замовчуванням, псевдонімізація, шифрування, Європейський Союз.

Аннотация

Шевчук А. А. Договорные механизмы защиты персональных данных в Европейском Союзе. – Статья.

Статья посвящена структурному анализу договорных механизмов защиты персональных данных в Европейском Союзе. Приводятся ключевые отличия механизмов защиты персональных данных согласно Директиве 95/46/ЕС и Регламенту (ЕС) 2016/679. Предлагается рассмотреть основные обязанности и пределы ответственности оператора и процессора по защите персональных данных при их обработке. Рассматриваются особенности оповещения о случаях нарушения защиты персональных данных согласно Регламенту.

Ключевые слова: оператор, процессор, анализ влияния, защита данных по назначению, защита данных по умолчанию, псевдонимизация, шифрование, Европейский Союз.

Summary

Shevchuk O. O. Treaty mechanisms for the protection of personal data in the European Union. – Article.

The paper is devoted to the structural analysis of contractual mechanisms of the protection of personal data in the European Union. Provides the key differences regarding the mechanisms of protection of personal data under Directive 95/46 / EC and Regulation (EC) 2016/679. It is proposed to consider the main responsibilities and limits of the responsibility of the operator and processor of the protection of personal data within processing. Features of informing about violations of personal data in accordance with the Regulations are noted.

Key words: operator, processor, impact analysis, data protection by design, data protection by default, pseudonymisation, encryption, European Union.

РЕЦЕНЗІЇ

Т. О. Карабін

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»*

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Ю. О. ЛЕГЕЗИ
«ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ»**

У сучасних умовах вагомим значенням набуває вдосконалення адміністративно-правового регулювання використання природних ресурсів як публічного управління. Сфера використання природних ресурсів України залишається тією сферою управління, яка характеризується наявністю значних корупційних ризиків, що зумовлюється насамперед недосконалістю механізму публічного управління, відсутністю забезпечення реалізації принципу прозорості дозвільно-ліцензійного провадження з використання природних ресурсів, дублюванням повноважень органів центральної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Яскравими доказами на підтвердження «жахливого» стану реалізації публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні є латентне врегулювання «бурштинного скандалу», знищення значних площ лісових масивів, створення загроз надзвичайної екологічної ситуації на території неконтрольованих регіонів зон проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях тощо.

У юридичній літературі з адміністративного права розкриті певні підходи до розуміння форм діяльності суб'єктів публічного управління. Науковий підхід до визначення форм публічного управління, запропонований О.М. Бандуркою, зводиться до характеристики зовнішніх проявів управлінської діяльності та характеристики способу вираження її змісту в конкретних умовах, тобто тієї чи іншої управлінської дії, що має зовнішній вияв. Такі вчені, як Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, Є.А. Гетьман, Н.Л. Губерська, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, Д.В. Приймаченко та інші, визначають форми публічного управління як зовнішню форму діяльності органу, у межах якої реалізуються його функції.

Сьогодні в теорії адміністративного права та практики його застосування є необхідність підвищення ефективності функціонування механізму публічного управління загалом та у сфері використання природних ресурсів зокрема. Недостатність наукових розробок із цієї проблематики, недосконалість нормативних засад

регулювання в зазначеній сфері зумовлюють актуальність комплексного дослідження публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Незважаючи на появу останнім часом монографічних досліджень з актуальних питань адміністративного права, теоретико-прикладні проблеми публічного управління у сфері використання природних ресурсів залишаються поза увагою науковців.

Дослідження Ю.О. Легези певною мірою заповнює зазначені вище пробіли адміністративного права як галузі права. Воно є складовою частиною наукових пошуків, пріоритетність яких визначається загальнодержавними та регіональними програмними документами. Зокрема, дослідження має безпосереднє відношення до Концепції адміністративної реформи в Україні, Концепції національної екологічної політики України, відповідає Основним науковим напрямкам та найважливішим проблемам фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2014–2018 роки.

Об'єктивність і достовірність результатів монографічного дослідження забезпечується насамперед використанням усього методологічного арсеналу сучасної правової науки, філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових та конкретно-наукових методів пізнання, зокрема таких, як діалектичний, системний, структурно-функціональний, формально-логічний та інші методи. Застосування цього методологічного інструментарію дало змогу комплексно дослідити фінансово-правові аспекти інвестиційної діяльності як багатогранного правового явища з урахуванням особливостей правового регулювання публічного управління у сфері використання природних ресурсів та надати авторські пропозиції щодо усунення прогалин і недоліків законодавства в цій сфері.

Робота складається з вступу, п'яти розділів, сімнадцяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Структура монографії виглядає досить обґрунтованою та логічною. Її перший розділ присвячений визначенню сфери використання природних ресурсів як об'єкта публічного управління (підрозділ 1.1).

Автором розкриваються сутність і структура адміністративно-правового механізму публічного управління у сфері використання природних ресурсів, визначаються нормативні засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів та місце в них адміністративно-правового регулювання (підрозділи 1.2, 1.3).

У другому розділі монографії розкриваються особливості структури системи суб'єктів публічного управління у сфері використання природних ресурсів, характеризуються етапи її розвитку, визначаються елементи їх адміністративно-правового статусу (підрозділи 2.1, 2.2). Встановлено форми участі громадськості в публічному управлінні у сфері використання природних ресурсів (підрозділ 2.3).

У третьому розділі розкрито форми та зміст публічного управління у сфері використання природних ресурсів, визначено завдання й функції його здійснення, охарактеризовано форми його реалізації. Питання адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання природних ресурсів розглядаються Ю.О. Легезою як засіб забезпечення ефективності публічного управління в аналізованій сфері.

Четвертий розділ присвячений дослідженню системи адміністративних процедур у сфері використання природних ресурсів, визначенню критеріїв для їх класифікації. Розкрито особливості реалізації дозвільно-ліцензійного, контрольно-наглядного та адміністративно-деліктного провадження у сфері використання природних ресурсів.

П'ятий розділ спрямований на визначення перспектив функціонування механізму публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Визначаються шляхи вдосконалення змісту й процедур публічного управління у сфері використання природних ресурсів.

Заслужують на увагу положення та рекомендації, що містяться у висновках цієї роботи. Насамперед це стосується пропозиції щодо вдосконалення змісту та процедур публічного управління у сфері використання природних ресурсів, що має забезпечувати впровадження

електронного урядування, яке досягається такими шляхами:

1) перегляду принципів ведення державних кадастрів у частині доцільності об'єднання державного земельного кадастру з державним реєстром речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень;

2) утворення Всеукраїнського центру надання адміністративних послуг при Міністерстві екології та природних ресурсів України, що дасть змогу покласти здійснення низки попередніх погоджувальних процедур із заявником на такий центр;

3) запровадження Єдиного реєстру адміністративних деліктів із метою створення прозорого механізму притягнення до адміністративної відповідальності суб'єктів природоресурсних відносин;

4) активізації децентралізаційних процесів, що є можливим шляхом усунення дублювання повноважень місцевих рад і центральних органів державної виконавчої влади;

5) активізації впровадження загальнонаціональної електронної інформаційної системи у сфері використання природних ресурсів;

6) уніфікації судової практики шляхом підготовки відповідних узагальнень у сфері розгляду публічно-правових і приватноправових спорів у сфері використання природних ресурсів.

Обрана структура монографії дала змогу автору послідовно й системно проаналізувати широкий спектр питань, які стосуються досліджуваної проблематики. Автор логічно виклав матеріал із дотриманням відповідного співвідношення загальних та конкретних питань, а також сформулював необхідні наукові дефініції.

Отже, монографія Ю.О. Легези «Публічне управління у сфері використання природних ресурсів: адміністративно-правові засади» є концептуальною, комплексною й фундаментальною науковою працею, що виконана на актуальну тему та має наукову й практичну цінність. Результати дослідження можуть бути використані науковцями, публічними службовцями, викладацьким персоналом, слухачами та студентами вищих навчальних закладів, а також тими, хто має стосунок до цієї сфери.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. М. Бедрій	
Хронологічні межі історичних типів (підсистем) українського звичаєвого права	3
М. Ю. Бурдін	
Католицьке та уніатське землеволодіння в умовах інкорпорації Правобережної України до складу Російської імперії.....	6
В. А. Завгородній	
Інтерпретація поняття «юридична практика» у сучасній теорії права	11
О. М. Макеєва	
Ціннісний вимір правової культури в умовах трансформації правової системи	15
В. В. Мухін	
Роль індивідуальних правових актів у регулюванні суспільних відносин.....	19
Ю. В. Цуркан-Сайфуліна	
Комунікативні теорії права в поясненні зв'язку влади й права	22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

З. А. Іванцова	
Основні етапи розвитку комунального самоврядування у ФРН.....	28
С. С. Калинюк	
Правові позиції Конституційного Суду України та судова практика.....	33
Р. О. Коваленко	
Перспективи вдосконалення законодавства України щодо передвиборної агітації на виборах президента	36
К. О. Нечипорук	
Порядок припинення статусу закордонного українця	40
О. Я. Рогач, Ю. С. Паніна	
Судова практика у сфері забезпечення та захисту прав внутрішньо переміщених осіб в Україні	43
Г. М. Сарibaєва	
Конституціоналізація правових основ публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я в Україні	47

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Н. Є. Блажівська	
«Пропорційність» як підстава обмеження права власності відповідно до практики Європейського суду з прав людини	51
І. М. Бойків	
Шлюб та фактичні шлюбні відносини в Україні: порівняльно-правовий аспект	56
А. В. Гордієнко	
Договір підяду на капітальне будівництво як інвестиційний договір	60
Б. В. Дерев'янко, Г. В. Смолин, О. А. Туркот	
Окремі шляхи боротьби з порушеннями у сфері публічних закупівель	65

Є. М. Ключова, В. Є. Панасевич Організаційно-правові засади діяльності крїїнгових компаній в Україні	69
Г. І. Маруніч Призначення та проведення експертизи у цивільній справі в контексті проблем затягування цивільного процесу	73
К. Є. Мікуло Зловживання процесуальними правами в корпоративних спорах	80
Ю. С. Павлова Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України	83
В. С. Панін До проблеми укладення в мережі Інтернет цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації	88
Ю. Ю. Рябченко Захист судом процесуальних прав матеріально заінтересованих учасників цивільного процесу: питання вдосконалення	94
К. В. Ступницький Договір як підстава виникнення правовідносин зберігання речей, що є предметом спору	98
Р. Р. Трагнюк Участь прокурора у виконавчому провадженні	102
Г. М. Устїнова-Бойченко, Т. В. Войчук, А. В. Бусакевич Упровадження правового регулювання медіації під час вирішення цивільно-правових спорів	106
Н. Б. Шуст, Т. С. Ярошенко, А. В. Яценко Теоретико-правові питання кібербезпеки у сфері інтернету та її стану в Україні, способи захисту від кіберзлочинів	110

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

О. С. Боєва Щодо захисту трудових прав Конституційним Судом України	114
М. В. Бородкін Підстави виникнення правовідносин із недержавного пенсійного забезпечення	119

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

В. В. Бондар Вплив концепції екологічного громадянства на формування стандартів захисту навколишнього природного середовища в ЄС	124
І. А. Заплітна Щодо проблеми визначення правової природи невитребуваних земельних часток (паїв)	128

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

І. А. Городецька До питання структури адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні	133
---	-----

І. В. Діордіца	
Поняття та зміст кібернетичної деонтології	137
Ф. О. Іванов	
Теоретико-правові підходи до визначення адміністративно-деліктних відносин у сфері використання та охорони природних ресурсів	141
Н. О. Максименцева	
Методологічно-правові підходи щодо систематизації адміністративних засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр в Україні	145
А. А. Манжула	
Основні правові аспекти відповідальності науково-дослідних установ	150
Н. С. Панова	
Державний службовець і публічний службовець: понятійно-правова характеристика	155
А. О. Пахомова	
Організаційно-правові засади державного управління науковою діяльністю в аграрній сфері України	160
С. В. Петков	
Кодифікація як кінцева мета реформування системи законодавства	164
О. В. Савчук	
Засади реалізації державної політики щодо трудової міграції	168
О. Л. Стасюк	
Сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції української держави	172
В. В. Фещук	
Правовий статус агентів валютного контролю	176
Т. В. Чорна	
Проблемні питання уточнення податкової звітності під час реалізації податкового обов'язку з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки	180
В. В. Юровська	
Система методів адміністративного права: визначення мети, компонентів і структури	183

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

О. І. Гужва, С. В. Царюк	
Актуальні питання перебування жінки з дитиною у дільниці соціальної реабілітації	188
О. В. Драган	
Спеціальна конфіскація: питання теорії та судової практики	192
Д. Г. Михайленко	
Критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній та приватній сферах у законодавстві України	196
С. В. Мокляк	
Родовий та видовий об'єкти злочину, передбаченого ст. 307 Кримінального кодексу України	201
О. С. Сотула	
Об'єкт у системі злочинів проти життя людини	206

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

М. М. Єфімов	
До питання проведення пред'явлення для впізнання при розслідуванні злочинів проти моральності	209

Т. Г. Фоміна	
Екстрадиційний арешт: правова регламентація та практика застосування.....	213
С. В. Шапутько	
Класифікація повноважень слідчого судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян	217
Н. В. Шульга	
Допустимість відомостей, отриманих за результатами відеоконференції	222

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

П. Д. Гуйван	
До питання про визначеність судового правозастосування	226
Ю. О. Єфіменко	
Статус капітана морського судна у докласичному міжнародному морському праві	231
О. В. Краснікова, М. С. Самкова	
Вплив міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (правила ІНКОТЕРМС) на сучасну практику перевезення вантажів	236
О. О. Шевчук	
Договірні механізми захисту персональних даних у Європейському Союзі.....	241

РЕЦЕНЗІЇ

Т. О. Карабін	
Рецензія на монографію Ю. О. Легези «Публічне управління у сфері використання природних ресурсів: адміністративно-правові засади»	246

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 5(20)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Калабухова

Підписано до друку 10.11.2017 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 29,11, ум.-друк. арк. 29,30.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1011-17.

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