МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

2018

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Бережна Катерина Вікторівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Вишня Володимир Борисович *– доктор технічних наук, професор*
Гетьман Євген Анатолійович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Легеза Євгеній Олександрович *– доктор юридичних наук, доцент*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мацей Борский *– доктор філософії (Республіка Польща)*
Мінченко Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент*
Негодченко Олександр Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Нікіфорчук Дмитро Йосипович *– доктор юридичних наук, професор*
Патерило Ірина Володимирівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Пиріг Ігор Володимирович *– доктор юридичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Уваров Володимир Генадійович *– доктор юридичних наук, доцент*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чабаненко Микола Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чаплинський Констянтин Олександрович *– доктор юридичних наук, професор*
Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Юрчишин Василь Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 5 від 25.10.2018 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

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

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 2018

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 348.58

Мацелюх І. А.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАКТИКА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї ТА МОРАЛІ (XV – ПОЧ. XVII СТ.)

JUDICIAL PROCESS FOR REVIEW OF CRIMES AGAINST FAMILY AND MORAL (XV − BEGINNING OF XVII ST.)

Публікація присвячена висвітленню судової практики розгляду шлюбно-сімейних спорів та справ про вчинення злочинів проти сім'ї та моралі, яка зафіксована у матеріалах Литовської метрики та мала місце на етнічних українських територіях в XV – на початку XVII ст. Продемонстровані випадки порушення церковної юрисдикції, адже такі категорії справ розглядалися не церковними, а світськими судами.
Ключові слова: *церковний суд, процес, судочинство, Велике князівство Литовське.*

Публикация посвящена освещению судебной практики рассмотрения брачно-семейных споров и дел о совершении преступлений против семьи и морали, которая зафиксирована в материалах Литовской метрики и имела место на этнических украинских территориях в XV – начале XVII в. Продемонстрированы примеры нарушения церковной юрисдикции, ведь такие категории дел рассматривались не церковными, а светскими судами.
Ключевые слова: *церковный суд, процесс, судопроизводство, Великое княжество Литовское.*

The publication is devoted to the coverage of the court practice of considering marriage and family disputes and cases of crimes against family and morals, which was recorded in the materials of the Lithuanian metric and took place in the ethnic Ukrainian territories in the XV − XVII centuries. The violation of church jurisdiction has been demonstrated, because such categories of cases were considered by the secular courts.
Key words: *ecclesiastical court, proceedings, Grand Duchy of Lithuania.*

Реформа судової системи Великого князівства Литовського, запроваджена Бельзьким привілеєм 1564 р., не лише позбавила православну церкву державної підтримки, а й порушила кордони розмежування компетенції між світським і церковним судами. Відсутність чіткого нормативного регулювання компетенції церковних судів на практиці призводила до системного порушення її як предметної, так і персональної юрисдикції. Як стверджує дослідник історії кримінального права Г. Демченко, незважаючи на відсутність нормативного врегулювання вододілу між компетенцією світського і церковного судів, перший інколи зловживав наданими повноваженнями, проникаючи у сферу, раніше йому не властиву [1, с. 154–156]. Отже, компетенція світських судів стала поширюватися і на церковні справи, обмежуючи у такий спосіб юрисдикційні повноваження церковних судів.

Судова практика досліджуваної епохи вказує на існування випадків, де у разі відмови духовним судом порушувати чи розглядати справу у межах своєї юрисдикції особи зверталися за захистом своїх прав і інтересів до світського суду. Цей висновок сформульований на підставі записів до Литовської метрики, серед яких позовна заява до Луцького гродського суду Р. Русіної від 22 жовтня 1574 р. В описовій частині заяви позивачка скаржилася на дії Луцького і Острозького єпископа Івана Борзобогатого, який відмовився розглядати справу про розлучення її з чоловіком С. Богуринським. У позовній заяві жінка скаржилася: «Владика наказав мені з моїм чоловіком та писарем гродським Луцьким, аби я за позовом перед ним сьогодні у п'ятницю стала, щоб усе це виконати, проте сам на суд не з'явився, а його намісник у книгу нічого не записав» [2, с. 270–271].

Причини, за якими розгляд означеної справи духовним судом не відбувся, нам не відомі, проте позивачка одразу звернулася із позовом про розлучення до гродського суду. Останній, зафіксувавши факт звернення, встановив порушення підсудності й ухвалив рішення повернути справу на розгляд єпископу. Зрештою, із записів актових книг нам відомо, що пан С. Богуринський та пані Р. Русіна церковним судом були розлучені та отримали право укласти новий шлюб у майбутньому.

Звернення до світських судів, у разі невиконання духовним судом своїх функцій або ж у разі незадоволення рішенням церковного суду, у досліджувану епоху траплялися досить часто. Прикладом може слугувати справа про визнання недійсним іншого шлюбу – укладеного між В. Загоровським та К. Чарторийською. Судова тяганина по справі тривала впродовж восьми років та набула широкого розголосу в суспільстві.

Обставини справи полягали в тому, що після припинення спільного проживання В. Загоровським із

© І. А. Мацелюх, 2018

першою дружиною М. Збаразькою остання, разом зі спільною донькою Ганною, намагалася довести, що розлучення між подружжям не відбулося, таким чином, другий шлюб є недійсним, а діти, народжені від такого союзу, – незаконнонароджені. Мета, яка, ймовірно, переслідувалася, полягала у визнанні дочки Ганни, народженої від першого шлюбу, єдиною спадкоємницею усього батьківського майна.

Зібраний М. Збаразькою доказовий матеріал не викликав жодного сумніву у суді. Нею були подані відповідні письмові довідки, видані єпископом Володимирським, Луцьким, митрополитом Київським та патріархом Константинопольським, в яких підтверджувалося, що вони «не розлучали Браславського кашеляна Василя Загоровського з його першою дружиною княжною Збаразькою і не благословляли на шлюб із другою – княжною Чарторийською» [2, с. 336]. У зв'язку з цим 11 лютого 1583 р. М. Збаразька звернулася до церковного суду із позовом до К. Чарторийської про незаконне використання нею титулу і прав другої дружини В. Загоровського. Свої позовні вимоги М. Збаразька підкріпила зібраними доказами. Проте обвинувачена сторона, а саме представник К. Чарторийської – брат князь Юрій Чарторийський надав суду документ, що засвідчував факт розірвання шлюбу між В. Загоровським та М. Збаразькою приятельським судом. Окрім того, під час судового засідання представник вимагав від Володимирського єпископа Феодосія видати «листи про розлучення, якими Василь Загоровський і його перша дружина княжна Маруша Збаразька обмінялися один з одним, коли розлучалися перед судом приятелів». Ця вимога зафіксована у книзі судових актів 24 лютого 1583 р. [2, с. 338]. Варто зазначити, що приятельський, полюбовний або компромісний суд – це суд приватних осіб, обраних за взаємною згодою і домовленістю сторін справи, які погодилися визнати будь-яке рішення, винесене судом.

Духовний суд визнав недійсним розлучення приятельського суду та відмовився видавати розлучний лист. Не дочекавшись остаточного рішення єпископського суду, сторона відповідача звернулася до Київського митрополита Онісіфора із проханням розглянути справу. До матеріалів справи сторона відповідача додала посвідчення, видане ігуменом Пересопницьким Кирилом Лясковським,, «що він повінчав княжну Катерину Чарторийську із Василем Загоровським, маючи підстави вважати правильним його розлучення з першою дружиною княжною Марушею Збаразькою» від 26 січня 1584 р. [2, с. 344]. Апеляційна інстанція у системі церковного судочинства – Митрополит Київський ухвалив рішення про неможливість її розгляду у зв'язку з порушенням підсудності. Апостольські правила і церковні канони вимагали передачі справи єпархіальному архієрею.

Повернувшись до першої інстанції, позовну заяву розглянув єпископ Володимирський Феодосій та, вивчивши обставини справи, ухвалив неочікуване рішення. Він «визнав К. Чарторийську законною дружиною В. Загоровського, а їхніх дітей – законними і такими, що мають право на спадок» [2, с. 348]. Позивачка з цим рішенням не погодилася і визнала його таким, що «суперечить письму Божому, праву посполитому і розуму противно». 4 травня 1586 р. княжна М. Збаразька звернулася до суду єпископів Луцького, Холмського та Галицького із обвинуваченням К. Чарторийської у незаконному присвоєнні титулу дружини Василя Загоровського [2, с. 346]. Останні єпископи відмовилися розглядати справу по суті у зв'язку з порушенням територіальної підсудності, натомість Луцький єпископ виніс рішення на користь позивача.

Два протилежних за змістом рішення церковних судів не вирішили спору, що тривав упродовж шести років. Таким чином, Г. Загоровська та її мати – княжна М. Збаразька звернулися до Володимирського гродського суду із тими самими позовними вимогами. Незважаючи на непідсудність шлюбно-сімейних спорів про розлучення світському суду та враховуючи взаємозаперечуючі рішення двох церковно-судових установ, гродський суд узяв на себе відповідальність і виніс рішення на користь позивачів [2, с. 342–343].

Подальша доля судового спору нам не відома, проте в збірці документів під назвою «Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI – XVII вв.» бачимо повістку до митрополичого суду на ім'я єпископа Феодосія від 1 квітня 1588 р. Її фабула свідчить, що єпископ Володимирський Феодосій, який своїм рішенням визнав К. Чарторийську законною дружиною В. Загоровського, а їхніх дітей – законними і такими, що мають право на спадок, обвинувачувався митрополитом у недотриманні норм церковного права під час судочинства та винесенні неправомірного рішення [2, с. 348].

Отже, зазначена справа демонструє, з одного боку, функціонування церковного суду в межах своїх юрисдикційних повноважень (йдеться як про розгляд шлюбно-сімейних спорів, так і про справи щодо правопорушень самого духовенства), а з іншого – показує авторитет у Великому князівстві Литовському і силу світського суду, який поступово перебрав на себе функції, що раніше йому не належали. Дослідниця історії українського права С. Ковальова небезпідставно стверджує, що у випадках, коли священики та єпископи нехтували своїми обов'язками у сфері судочинства або ж здійснювали правосуддя із порушенням норм церковного права, то потерпілі могли звертатися за захистом своїх прав та інтересів до копного або до гродського (замкового) судів [3, с. 116].

Практика також показує, що коли спір виникав між духовенством та світськими людьми, справу розглядав один із державних судів. Висловлене підтверджується відповідними справами, зафіксованими джерелознавчими студіями. Так, актові книги Києво-Печерської лаври містять опис справи, що розглядалася світським судом – київським воєводою Ф. Пронським у серпні 1545 р. Позов про право володіння озерами був поданий шляхтичами Ленковичами до митрополита Київського Макарія. Позивачі скаржилися на намісника митрополита В. Пацкеви-

ча, який силою заволодів трьома озерами, а також на ігумена Видубицького монастиря, що використовував для потреб обителі інші три озера. Позовні вимоги ґрунтувалися на привілеї Великого князя Литовського і короля Польського Олександра, що надав їм спірні озера для володіння «на вічні часи». Відповідач підтверджував давність володіння озерами показами свідків. У цій ситуації суд призначив комісію із шести осіб, яка мала встановити істинних володільців і користувачів спірних водойм шляхом опитування місцевих жителів. Наслідком роботи комісії став висновок, «що з давніх-давен три озера належать Святій Софії, а три озера − Видубицькому монастирю» [4, с. 43]. У результаті суд постановив визнати право володіння спірними озерами за Київським митрополитом [4, с. 38–44].

Таким чином, судова практика свідчить, що у спорах, де сторонами виступали представники духовного, з одного боку, а світського середовища – з іншого, конфлікт вирішував один із державних судів. Така практика не була новою. Вона подекуди зустрічалася і в період існування Руської держави.

Проте на початку XV ст. разом із розширенням повноважень світського суду, поширенням католицизму як привілейованої релігії, відповідно, розпочався процес згортання авторитету православної церкви загалом і її судових органів зокрема. Історичні джерела демонструють, з одного боку, численні випадки розгляду світськими судами справ, підсудних церковному суду, а з іншого – фіксують численні звернення митрополитів до глави держави, в яких він скаржиться на чиновників місцевої адміністрації. На думку істориків церкви, саме органи місцевої влади ігнорували юрисдикційні повноваження церковних судів, безпідставно втручаючись у чинний церковно-процесуальний порядок, зухвало дозволяючи собі здійснювати судочинство над церковними людьми та духовенством [5, с. 21]. Так, у 1544 р. митрополит Київський Макарій скаржився Великому князю Литовському Сигізмунду I на системні порушення з боку княгині О. Слуцької, що інспірувала втручання державних чиновників у судові процеси церковної юрисдикції та порушувала справи проти священиків [6, с. 14–41]. Митрополит при цьому не заперечував фактів порушень, вчинених самими єпископами, які, перебуваючи під подвійним підпорядкуванням (місцевої влади і митрополита), відмовлялися виконувати розпорядження першоієрарха [7, с. 109].

Про повне ігнорування системи церковного судочинства свідчать матеріали засідань Луцького земського суду, який 28 серпня 1568 р. розглянув справу за позовом Я. Угриновського до І. Несвяцького про недотримання умов заручин. Фабула справи полягала в тому, що батько позивача, а згодом і сам позивач раніше уклали відповідні договори із І. Несвяцьким про заручини його дочки Богдани із паном Я. Угриновським. Проте з досягненням донькою повноліття відповідач відмовився видавати її заміж за нареченого. Порушення умов договору заручин обурило родину Угриновських, і ті звернулися за захистом своїх прав та інтересів не до суду єпископа, а до земського суду. Незважаючи на очевидну непідсудність справи, світський суд взяв справу до свого розгляду і розглянув її по суті. Вивчивши наявні докази, заслухавши свідків по справі, на підставі норм місцевого права, зокрема приписів земських грамот, Луцький земський суд визнав відповідача винним та наклав на нього штрафні санкції у розмірі «300 кіп на користь позивача та 500 кіп на користь держави» [2, с. 51–57]. Цей факт є ще одним свідченням того, що в судовій системі Великого князівства Литовського у частині юрисдикції церковних судів існував повний хаос та невизначеність. Справи церковного характеру, незважаючи на опір релігійних ієрархів, розглядалися широким колом державних судів. Така практика стала реальністю.

У поле нашого зору потрапила ще одна справа, фабула якої розміщена в «Актах о брачном праве и семейном быте в Юго-западной Руси в XVI – XVII вв.». Із матеріалів збірника судових документів дізнаємося, що 10 травня 1569 р. Луцький земський суд розглянув справу щодо дійсності умов заручин та надав дозвіл Богдані Семашковні, відповідно до її особистого бажання і з дозволу матері, вийти заміж за князя Януша Матвійовича Четвертенського. Причиною для звернення до суду став попередньо укладений договір між братом Богдани Семашковни, який був її опікуном, та Григорієм Воловичем про заручини. Однак умови договору були порушені, адже з досягненням повноліття наречена відмовилася виходити заміж, пояснивши, що ніколи не давала згоди на заручини із Г. Воловичем. Заручившись підтримкою матері, жінки звернулися до гродського суду, де змогли довести недійсність договору про заручини як такого, що укладений всупереч волі нареченої, та змогли отримати дозвіл на новий шлюб [2, с. 125].

Отже, вивчені нами судові справи свідчать, що церковна юстиція у Великому князівстві Литовському, порівняно з добою Руської держави, втратила свої повноваження навіть у тій сфері, яка належала винятково до її відання.

Не можемо оминути справу про вчинення перелюбства, що розглядалася у магістратському суді 1596 р. Так, із позовом до суду звернувся Волинський воєвода М. Славокгурський. Він звинувачував свою дружину Ганну у перелюбстві із паном Станіславом. За участю свідків, а саме прислуги та пана бургомістра, підозрюваних було викрито на місці вчинення злочину – у будинку позивача. Розглянувши матеріали справи, заслухавши свідчення очевидців, магістратський суд ухвалив «Декрет про застосування до прелюбодіїв смертної кари мечем» [2, с. 473–475]. Обвинувачені визнали свою провину і не розкаялися у вчиненому, тому невдовзі Ганна зі Станіславом були страчені перед міською ратушею (Книга гродська Луцька 1596 р. № 2104, арк. 868).

Отже, випадки порушень світською владою церковної юрисдикції були непоодинокі, а втрата духовним судом попереднього статусу та авторитету стала доконаним фактом. До таких висновків ми дійшли на основі тогочасної судової практики. Показовим, на нашу думку, став розлучний процес між

Ф. Колпитовською та князем Ю. Чарторийським. Із матеріалів Володимирської гродської книги дізнаємося, що 7 травня 1618 р. князю Ю. Чарторийському було вручено позовну заяву за обвинуваченням його «шлюбною дружиною» Ф. Колпитовською у самовільному розлученні та одруженні з іншою – З. Борозобогатовно-Красенською. Другий позов адресувався новій обраниці князя Чарторийського – Зузані стосовно обвинувачення її в незаконному співжитті із нерозлученим чоловіком [2, с. 544].

Фабули позовних заяв засвідчують спробу жінки звернутися до церковного суду Луцького єпископа, який проігнорував скаргу. Жінці нічого іншого не залишалося, крім звернутися із позовом до світського суду – Варшавського трибуналу. Нам не вдалося з'ясувати обставини розгляду справи в суді першої інстанції та ознайомитися з його рішенням, проте відомо, що справу було передано до апеляційної інстанції – сеймового суду.

Засідання в апеляційній інстанції розпочалося 21 листопада 1618 р. Розглянувши усі скарги і позови, суд ухвалив рішення про передачу справи для проведення розслідування та попередній розгляд Володимирському єпископу Іоакиму. На нього покладався обов'язок з'ясувати обставини цієї справи, зібрати докази і передати їх на розгляд і ухвалення остаточного рішення до сеймового суду.

Судячи з наявних документів, слідство за цією справою проводилося за доволі складних обставин. У матеріалах містяться скарги від обох сторін щодо приниження честі, гідності, погроз життю та здоров'ю, а також на вчинення фізичного протистояння між учасниками процесу. Так, пан К. Колпитовський скаржився на те, що слуги князя Ю. Чарторийського разом із підкупленими козаками та татарами 29 квітня 1615 р. здійснили нічний напад на село пана К. Колпитовського та викрали місцевого священика отця Івана. Останнього разом із родиною та майном вивезли у невідомому напрямі. На думку пана К. Колпитовського, приводом для викрадення могло бути лише те, що священик вінчав князя Ю. Чарторийського з його дочкою і мав виступити важливим свідком у судовому процесі [2, с. 542].

Підозрюючи, що проект рішення єпископа буде не на користь позивачки, Ф. Колпитовська подала скаргу королю Речі Посполитої як вищій судовій інстанції. У ній архієрей обвинувачувався у зловживанні владою, вчиненні таємних процесуальних дій та порушенні порядку розгляду справи, а саме не видачі «скрутинії» − протоколу судового розгляду [2, с. 564].

Зрештою, у 1619 р. справа про розлучення князя Ю. Чарторийського та Ф. Колпитовської була вперше розглянута на Сеймі, проте рішення не було ухвалене. Із різних причин справа постійно переносилася, процес затягувався. Ймовірно, це пояснюється високим статусом князя та неабияким розголосом серед громадськості [2, с. 565]. На жаль, нам не вдалося виявити остаточне рішення Сейму по цій справі, проте з історичних джерел відомо, що князь Ю. Чарторийський та Ф. Колпитовська змушені були розлучитися [2, с. 565].

Отже, за доби Великого князівства Литовського вперше зустрічаємо факти розгляду справ про злочини проти церкви, моралі, шлюбно-сімейних відносин як органами світського судочинства, так і представниками духовенства. Документальна спадщина, виявлена в матеріалах Литовської метрики і не тільки, промовисто свідчить про те, що судова практика значно відійшла від канонічних правил здійснення церковного правосуддя, надавши змогу різноманітним категоріям конкуруючих світських судів ухвалювати рішення по справах, що раніше перебували у сфері винятково церковного правосуддя. При цьому приклади судової практики засвідчують, що вказані явища мали місце не в окремих землях чи суб'єктах федерації, а на усьому просторі Литовської держави. Волинь, Київщина, Поділля, частина Лівобережної України, тобто ті етнографічно українські землі, що свого часу потрапили до складу ВКЛ, зазнали такого самого правового впливу у цій частині, як і решта територій багатонаціональної країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Демченко Г.В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). Ч. 1. Киев: тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1894. 273 с.

2. Архив Юго-Западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденной при Киевском Военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе: [В 37 т.]. Ч. 8. Т. 3: Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-западной России в XVI – XVII вв. Киев, 1903. 708 с.

3. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського: монографія. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 199 с.

4. Архив Юго-Западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденной при Киевском Военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе: [В 37 т.]. Ч. 1. Т. 6: Акты о церковно-религиозных отношениях в Юго-западной Руси (1322–1648 гг.). Киев, 1883. 938 с.

5. Любавский М.К. К вопросу об удельных князьях и местном управлении в Литовско-Русском государстве. СПб: Типография В.С., Балашева, 1894. 51 с.

6. Собчук В. Степанська волость та її власники (до кінця 60-х років XVI ст.). Наукові записки. Істор ичні науки. 2011. Вип. 18. С. 14–41.

7. Соловьёв С. История России с древнейших времён. В 29 томах. Книга 4: История России с древнейших времен. Т. 7–8: История России, вторая половина XVI в. – 1612 г. М.: Голос, 1994. 758 с.

УДК 340.1

Мельник П. О.,
аспірант кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

METHODOLOGY OF HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL LEGAL COUNTERACTION TO ORGANIZED CRIME

У статті порушено актуальне питання методології дослідження протидії організованій злочинності. Вирішення проблеми ускладнюється тим, що в літературі відсутня однозначність у поглядах щодо поняття «організована злочинність». Запропонована автором статті методологія дослідження покликана певним чином сприяти розв'язанню цієї проблеми.
Ключові слова: *методологія, злочинність, організована злочинність, міждисциплінарність.*

В статье возбужден актуальный вопрос методологии исследования противодействия организованной преступности. Решение проблемы усложняется тем, что в литературе отсутствует однозначность во взглядах относительно понятия «организованная преступность». Предложенная автором статьи методология исследования призвана определенным образом способствовать решению этой проблемы.
Ключевые слова: *методология, преступность, организованная преступность, междисциплинарность.*

The article addresses the urgent issue of the methodology of the study of counteraction to organized crime. The solution to the problem is complicated by the fact that the literature lacks unambiguous views on the notion of "organized crime". The article's methodology proposed by the author of the article is intended to contribute in a certain way to solving this problem.
Key words: *methodology, crime, organized crime, interdisciplinary.*

Питання методології нині перебуває на вістрі полеміки серед науковців. Особливого звучання воно набуває в умовах вирішення проблем, які пов'язані з питаннями національної безпеки України. Кримінально-правова протидія організованій злочинності якраз належить до переліку таких проблем.

Питанням методології дослідження злочинності загалом і методології організованої злочинності зокрема присвятили свої дослідження А.М. Бойко, І.М. Даньшин, В.М. Дрьомін, С.Б. Карвацька, М.В. Костицький, Н. Крісті, Ф.М. Оболенцев, Ю.В. Орлов, О.В. Петришин, І.П. Рущенко, В.І. Шакун та ін. Попри різне розуміння підходів до визначення сутності цього феномена, здатного до мімікрії, більшість авторів застерігає, що підходи в методології організованої злочинності мають відповідати класичній схемі аналізу, відповідно до класифікації методів, які традиційно використовуються наукою загалом та юридичною наукою зокрема: методи філософського, загальнонаукового та спеціально галузевого рівнів [1, с. 11]. Так, Ю.В. Орлов зауважує: «З огляду на специфіку політико-кримінологічних проблем, підкреслено їх міждисциплінарний характер, вважаємо, що методологія їх дослідження має відповідати вимогам комплексного підходу. Використання одного методу чи концепції (теорії) з великою часткою вірогідності здатне привести до некоректних висновків, адже наукою й досі не вироблено (та й навряд чи це можливо в принципі) універсальної багаторівневої, історично синтетичної методологічної орієнтації» [3, с. 68]. Повністю погоджуємося з Ю.В. Орловим та поділяємо такі самі погляди науковців, які спеціально присвятили свої роботи методології кримінологічних досліджень [4−5]. «У методологічному аспекті, − пише М.І. Мірошниченко, − для того щоб дослідження відповідало вимогам комплексності, воно має бути організованим на принципах і методах, зорієнтованих на розуміння об'єкта пізнання як цілого з позицій його системного упорядкування» [6, с. 235]. Отже, перш ніж зупинитися на особливостях методології історико-правового аналізу кримінально-правової протидії організованій злочинності, зауважимо, що принципи і методи пізнання мають розглядатися в єдності із законами правового буття і закономірностями суспільного розвитку, інакше їх науковий аналіз не буде коректним [6, с. 230].

Особливості методології історико-правового аналізу кримінально-правової протидії організованій злочинності полягають у тому, що перевага в дослідженні має надаватися методам історико-правового пізнання у кореляції із традиційними для науки кримінології методами. Як видається, найбільш ефективним може стати одночасне поєднання комплексу наукових методів дослідження, які використовуються історико-правовою наукою, кримінологією, наукою кримінального права, політологією, соціологією, соціальною філософією, психологією, теорією управління в рамках системного підходу. Так, Ф.М. Оболенцев наголошує, що актуальність системного підходу зростає відповідно до потреб сьогодення. Науковці продовжують пошуки кримінологічних теорій фундаментального рівня і пропонують шляхи їх впровадження у загальну систему кримінологічного знання [7]. Проте, як пише акад. О.В. Петришин, варто враховувати, що призначенням системного підходу, який відображає специфіку наукового дослідження реальних явищ та процесів, «є певна схематизація, а отже, «спрощення реальності» [8, с. 18]. У дослідженні проблем організо-

© П. О. Мельник, 2018

ваної злочинності вартий уваги елемент творчої активності суб'єктів, що вчиняють правопорушення, отже, обов'язковість суб'єктивного фактора [9, с. 19]. У цьому разі варто враховувати соціоантропологічну природу злочинних проявів. У зв'язку з цим заслуговує на увагу пропозиція В.І. Шакуна згідно з якою перспективний розвиток кримінології в Україні має базуватися на синергетичному підході, тобто на теорії самоорганізованих систем. Науковець висловлює сподівання, що власне на цьому ґрунті тільки й можлива поява нових відомостей про закономірності злочинності [9, с. 23].

Таким чином, багатофакторність чинників організованої злочинності передбачає обов'язкове врахування в процесі дослідження особливостей соціокультурного середовища її формування. Ігнорування цієї вимоги призводить до спрощеного, на рівні раціонально виважених, логічних схем, вирішення цієї проблеми. Історико-правовий формат дослідження допомагає наповнити ці моделі історичним змістом, отже, забезпечує дотримання принципу логічного та історичного в науковому пізнанні.

В історико-правовому пізнанні на філософському рівні традиційно ефективним залишається діалектичний підхід, про що переконливо пише М.В. Костицький [10, с. 14]. Цей підхід, за оцінкою кримінологів, залишається базовим для вітчизняної кримінологічної науки [11]. У цьому контексті заслуговує на увагу думка І.М. Даньшина, який стверджує, що важливою у кримінологічних дослідженнях є концепція діалектичного детермінізму, який забезпечує узгоджене поєднання на основі діалектичного методу пізнавальних інструментів, найбільшою мірою адаптованих під швидкозмінний соціально-фактологічний контекст, а також, що головне, під розуміння логіки історичного процесу, в якій роль особистості є однією з ключових [12, с. 45]. Слушною є думка А.М. Бойка стосовно того, що вчення про детермінацію злочинності є методологічною основою наукового обґрунтування заходів запобігання та протидії злочинності [13, с. 114]. Вивчаючи детермінацію злочинності як загальнокримінальної, так і зокрема організованої, варто ураховувати загальний зв'язок, функціональних, статистичних, причинних, інших факторів, взаємозумовленість предметів, явищ, процесів тощо.

І.С. Тімуш справедливо зауважує: «Специфіка парадигми філософсько-правового мислення потребує мисленневого проникнення в історико-культурний та лінгвістичний контекст його створення та подолання «герменевтичної дистанції» між умовами його написання та прочитання, а також вихід за межі власних стереотипних упереджень при його сприйнятті [14, с. 113]. Оскільки у низки першорядних для сучасних кримінологічних та кримінально-правових досліджень є проблема правової термінології та правової стилістики, актуальним є використання герменевтичного інструментарію в історико-правовому аналізі. Так, С.Б. Карвацька наголошує: «Нині юридична герменевтика, яка основне своє призначення реалізує саме в праворозумінні, є сучасним методологічним напрямом у галузі юриспруденції, в центрі дослідження якого перебуває процес інтерпретації змістів правової реальності у всій різноманітності її проявів <…> Положення герменевтичної інтерпретації здатні служити важливим засобом дослідження науки історії права у контексті інтерпретації історичних джерел права, надто тих, що стали не просто правовими пам'ятками, а й посіли чільне місце у сучасному культурно-правовому феномені» [15, с. 5–6]. Як зазначає П.М. Рабінович, у правовій герменевтиці нині вироблені такі поняття, положення, методики, процедури, використання яких дає змогу вивести науково-прикладну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень» [16, с. 86]. Так, наприклад, при тлумаченні тексту кримінального закону виникають лінгвістичні конструкції, через які формується певне герменевтичне коло – «розуміння через попереднє розуміння», тому історію і сутність нині чинного закону можна інтерпретувати через передісторію та сутність попереднього. Таким чином, історико-критичне осмислення виступає у цьому герменевтичному колі первинною ланкою, іншими словами, тлумачення інтерпретує закон у контексті бачення його (закону) сучасниками, у своєрідному генетичному ланцюзі. У цьому разі історико критичне осмислення є фактично початком наукової герменевтичної інтерпретації, оскільки процес розуміння може і має досліджуватися в історичному ракурсі [15, с. 9].

На загальнонауковому рівні методології аналізу організованої злочинності провідна роль має належати поєднанню історичного і конкретно-соціологічного підходів. Це проявляється у тому, що дослідження особливостей трансформації організованої злочинності на сучасному етапі можна здійснювати шляхом зіставлення з аналогічними процесами, які мали місце у минулому. При поєднанні цих підходів дослідження не обмежується визначенням статистичної кореляції між усіма соціальними факторами, що впливають на динаміку організованої злочинності, а ще й надає обґрунтування закономірностям розгортання опосередкованих правовими, економічними, культурно психологічними чинниками зв'язків суспільства, держави та злочинності. Так, І.П. Рущенко зауважує: «Нині існує значний «суспільний запит» на розробку таких напрямів, як соціологія «білокомірцевої злочинності», соціологія корупції, соціологія організованої злочинності» [17, с. 25]. Доцільність застосування соціологічного підходу пояснюється тією обставиною, що він є інструментом виведення закономірностей будь-якого соціального феномена. У дисертації використано один з аспектів соціологічного підходу – багатофакторний аналіз, заснований на врахуванні усього комплексу соціальних факторів, які справляють вплив на розвиток та трансформацію організованої злочинності.

Як уже зазначалося, форми діяльності організованої злочинності історично пов'язані із сутністю політичного режиму, трансформацією форм і методів здійснення політичної влади, отже, актуальним є поєднання історичного і конкретно-політологіч-

ного підходів. Практика застосування політологічного підходу свідчить, як твердить Р.С. Огірко, що він «є плідним тоді, коли застосовується одночасно з використанням, перш за все, морального, правничого та інших методів дослідження» [18, с. 113].

Евристичний потенціал зазначених методів загальнонаукового спрямування посилюється в рамках традиційного для науки кримінального права діяльнісного підходу. Ю.В. Орлов зауважує: «Останній, зокрема, ґрунтовно описує зміст предметної діяльності як праксеологічну основу комплексу свавілля та ілюзій, які, своєю чергою, становлять фундамент злочинності» [3, с. 87]. В.М. Дрьомін підкреслює: «Предметність злочинності виявляється <…> у тому, що злочинність справляє зворотний вплив на суспільство. Механізм зворотного впливу заснований на тому, що злочинна діяльність є глибоко імплементованою в соціальну тканину суспільства – економічні, політичні, соціальні відносини. Мільйони колишніх і нинішніх злочинців впливають на функціонування суспільства як активні учасники одночасно багатьох соціальних практик. <….> Розглядаючи злочинність як різновид предметної діяльності, що виявляється в системі інших видів соціальної активності, можна знайти пояснення таких поширених видів злочинності, як «білокомірцева» (економічна, посадова), корислива (розкрадання майна, шахрайство, вимагання тощо), насильницька (вбивство, тілесні ушкодження), політично мотивована насильницька (тероризм, захоплення заручників) та інші» [19, с. 300−301].

На нашу думку, діяльнісний підхід у комплексі з іншими методами важливий у дослідженні організованої злочинності, яка є, за влучною характеристикою В.М. Дрьоміна, фактором загальної злочинності та водночас потужним чинником деінституціоналізації державної влади: « <…> злочинність прагне до самовідтворення, впливаючи на базові державні інститути. Криміналізація суспільства та влади постає як процес злиття злочинного світу й державних інститутів, нездатність держави виконувати свої функціональні обов'язки [20, с. 165]. Засобами діяльнісного підходу вирішується важлива проблема відношення понять «злочин», «злочинність», «злочинна поведінка». Злочин – це одиничне явище (не завжди набуває характеру злочинної діяльності). Злочинність – загальне явище (характеризує кількісну та якісну поширеність злочинів), а злочинна діяльність – прояв і відбиток соціальної сутності злочинів і злочинності як соціальний елемент життєдіяльності суспільства.

Одним із головних методів, який допомагає з'ясувати історичні аспекти розвитку організованої злочинності, є порівняльно-історичний метод. У правознавстві він застосовується не тільки в історико-правових дисциплінах (історія права і держави, історія правових та політичних учень), але й у галузевих дисциплінах права [10]. Цей метод має не тільки пізнавальне, але і суто практичне значення, адже розуміння проблем держави і права дає змогу сформулювати загальні закономірності і тенденції їх розвитку адекватно, як і розвитку організованої злочинності. Він орієнтує на потребу розглядати злочинність та інші кримінологічні явища в порівняльно-історичному аспекті в розвитку та зміні їхніх соціальних зв'язків і зумовленостей, застерігає від суб'єктивізму й однобічного підходу, забезпечує системність дослідження. Це пояснюється існуванням тісного взаємозв'язку між порівняльно-історичним методом та найбільш поширеними засобами і прийомами формальної логіки, зокрема, такими як порівняння, аналогія, аналіз, синтез, дедукція та індукція тощо. У цьому разі цілком слушним є висловлювання А.Ю. Іванової, яка зауважує, що лише у порівняльній історії права вбачається можливість та доцільність наукової постановки порівняльного правознавства. Обґрунтовуючи застосування порівняльного методу для історично-правового дослідження, вона зазначила, що власне від порівняльно-історичного аналізу треба очікувати відповідей на запитання, що «в тому чи іншому законодавстві вважати пережитком минулого, що задатком майбутнього, що вимирає і що зароджується, що має бути усунено з часом, а що доповнено й удосконалено» [21, с. 176].

Загалом застосування порівняльно-історичного методу дає змогу інтегровано поєднати інституційно нормативні аспекти наукового пізнання організованої злочинності з питанням передумов її становлення і розвитку в умовах державної абсолютизації економіки та деінституціалізації державної влади.

Варто звернути увагу на евристичність поєднання історичного та аксіологічного підходів, що дає змогу детальніше проаналізувати історично усталені в правовому житті суспільства основні цінності та принципи, які мали б бути обов'язково враховані у формуванні кримінально-правової політики держави. Так, у літературі зазначається, що у суспільствах, що далі просунулися у напрямі освіченості, загальної та правової культури, традиційної та духовної моральності, рівень злочинності значно нижчий [22, с. 224]. З таким поєднанням успішно корелює формально-юридичний метод, який дає змогу дослідити зв'язок між внутрішнім змістом і формою державно-правових явищ та інститутів. Він застосовується в аналізі форм держави, при визначенні та юридичному оформленні компетенції державних органів, дослідженні форм (джерел) права, формальної визначеності права як однієї з його основних властивостей, у практичній діяльності при тлумаченні норм права для з'ясування їх суті, змісту та вираженої в них волі законодавця [23, с. 29−32].

Особливу увагу варто звернути на прагматичний підхід, особливо якщо йдеться про дискусійний характер вживаних у доктрині та практичній, переважно законодавчій діяльності понять та соціологічний метод статистики, особливо якщо йдеться про співвіднесення кількості засуджених та рівнем злочинності в країні. Р.М. Габітова зазначає: «Представник історичної школи К. Савіньї писав: «Дослідження змісту слів, тобто волі законодавця, називається інтерпретацією» і ще: «наукова діяльність, засобом

якої має бути досягнуто істинності документу загалом чи його окремих частин – критика і визначає юридичне завдання <…> вона є необхідною для всіх юридичних приписів, що дійшли до нас з документів, особливо для законодавчого права» [24, с. 18–20].

Прагматичний підхід характеризує відношення між мовними знаками та тими, хто їх використовує. Прагматизм більшою мірою зорієнтований на реальне правове життя, ніж на політичні та правові теорії, що зумовлює практичну необхідність вирівняти дисбаланс між правовою реальністю і формами її осмислення. Тому часто практики-юристи відмовляються від критеріїв науковості і навіть від теоретизування взагалі. Урядовці, політики, практикуючі юристи в сфері кримінально-правової діяльності намагаються створити враження, що перед ними стоять раціональні завдання, вирішення яких вимагає чисто утилітарного мислення та відповідних дій. Тут, скоріше, вбачається конфлікт між природою наукового пізнання і правовою культурою тих, хто безпосередньо займається практичною діяльністю. Відповідно, за умов такого протистояння з необхідністю зароджується розуміння необхідності інтегрального підходу у вирішенні проблеми злочинності загалом і організованої злочинності зокрема. Але через певний дефіцит теорій, зумовлений юридично позитивістською приземленістю більшості сучасних кримінологічних концепцій, виникає потреба в переосмисленні ефективності використання прагматистської кримінально-правової парадигми. На це націлена і Концепція розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI ст., схвалена Координаційним бюро з проблем кримінології Академії правових наук України (2002). Визначаючи методологічні засади концептуального бачення розвитку кримінологічної науки, концепція орієнтує на сприйняття сучасних прогресивних ідей, вивчення і врахування надбань та досвіду світової кримінології, різних вітчизняних і зарубіжних шкіл та теорій [25, с. 5–43].

Від абсолютизації статистичного методу показника злочинності застерігає Н. Крісті. Він пише (мовою оригінального перекладу): «Количество заключенных может считаться показателем уровня преступности в стране. Преступник действует, суд принимает меры. Рост числа заключенных указывает на рост преступности, сокращение – на то, что ситуация переменилась к лучшему. Также считается, что в государствах с большим количеством заключенных уровень преступности выше, а в тех, где заключенных меньше, по-видимому, царят мир и благоденствие. Но это – традиционный способ интерпретации этих показателей. Однако такая интерпретация плохо соотносится с перспективами, о которых шла речь во второй главе, а также – с тем, как распределено количество заключенных на карте Европы. Мы уже говорили о ситуациях, при которых преступлениями могут быть сочтены самые различные действия. В таком случае данные о количестве заключенных можно интерпретировать иначе, считая, что на эти показатели оказывают влияние и общественный строй, и степень разобщенности людей, и революционные или политические перевороты, и особенности правовой системы, и экономические особенности. Важно также и то, что в настоящий момент в этом обществе считается преступлением, но это – только одна из многих составляющих. Не следует рассматривать данные о количестве заключенных как основной показатель уровня преступности в стране – такой взгляд представляется нам слишком однобоким» [26, с. 43].

Таким чином, узагальнений аналіз досліджень, присвячених методології злочинності загалом і організованої злочинності зокрема дає підстави для висновків, що сучасний розвиток науки кримінології і кримінального права стимулює трансформацію їх власного методологічного арсеналу в напрямі:

а) пошуку об'єктивних основ для пояснення соціальної дійсності;

б) концентрації методів пізнання на особистісній суб'єктивній, стороні суспільних відносин;

в) руху до методологічного плюралізму, але в рамках інтегрального підходу. У рамках інтегрального підходу тільки й можлива систематизація та оптимізація понятійного апарату в дослідженні основних чинників, ознак організованої злочинності. Мета одна – виявити істинність поняття «організована злочинність», його інструментальну роль під час здійснення наукових та практичних заходів кримінально-правового забезпечення протидії організованій злочинності. Така потреба випливає з об'єктивної необхідності оперування в науковому пізнанні максимально точними визначеннями системного характеру й узгоджуються з пізнавальною особливістю власне понять, яка полягає в тому, як справедливо наголошує П.М. Рабінович, що вони «фіксують, «схоплюють» глибинні, суттєві властивості всіх явищ певного роду (типу, класу)». І якщо поняття будуть максимально точно відображати процеси реальної дійсності, «то й у кожному з <…> випадків істинне поняття буде тільки одне» [27, с. 4].

У системі методології дослідження організованої злочинності значна роль належить історико-правовому аналізу протидії організованій злочинності. Це спосіб мислення, заснований на постулаті, що будь-які соціальні явища не існують поза форматом рамок історичної спадковості. У цьому разі умовою об'єктивності розуміння та інтерпретації організованої злочинності є рефлексія певної історичної традиції.

Вважливим у розумінні напрямів кримінально правової політики в умовах авторитарних режимів є застосування інструментарію інституціональної доктрини, межі поширення якої на різні галузі науки розкрито, наприклад у колективній монографії «Постсоветский институционализм» [28]. Застосування інституціонального підходу дає змогу глибше зрозуміти механізм підконтрольності державного управління монополії партійно-державного апарату, а саме: питання централізації і децентралізації управлінських функцій, координації державного управління, функціонування кадрової системи органів державного управління, професійно-кваліфіка-

ційні вимоги до державних службовців, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб органів державної влади тощо, політичне прогнозування тощо.

Комплексне, засноване на міждисциплінарному підході вивчення організованої злочинності в Україні – надзвичайно актуальне завдання в сучасних умовах трансформації українського суспільства і держави.

З огляду на викладене перспективною для дослідження видається проблема інтеграції догматичного та історичного методів пізнання проблеми організованої злочинності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рузавин Г.И. Методология научного познания: [Учеб. пособ. для вузов]. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 287 с.
2. Тарасов М.М. Метод и методологический поход: попытка проблемного анализа). Правоведение. 2001. № 1. С. 31−50.
3. Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності: [монографія]. Харків: Діса плюс, 2016.
4. Жалинский А.Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. М.: Наука, 1986. 192 с.
5. Жигарев Е.С. Методология криминологии: проблемы, поиски, решения: [монографія]. М.: Изд-во «Щит-М», 2012. 269 с.
6. Мірошниченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект [Текст]: дис… доктора юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К., 2013. 416 с.
7. Оболенцев В.Ф. Нові кримінологічні теорії та перспективи розвитку кримінології в Україні. Проблемы законности. 2012. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/novye-kriminologicheskie-teorii-i-perspektivy-razvitiya-kriminologii-v-ukraine-1
8. Петришин О. Соціально-юридична природа права. Право України. 2012. № 1-2. С. 15−29.
9. Шакун В. Межі впливу на злочинність. Право України. 2009. № 7. С. 17−23.
10. Костицький М.В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. Науково-інформаційний вісник «Право». 2015. № 12. С. 12−17.
11. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях: навч. посіб. К.: МАУП, 2004. 144 с.
12. Курс лекций по криминологии / И.Н. Даньшин, В.В. Голина, А.Г. Кальман, А.В. Лысодед; под ред. И.Н. Даньшина, В.В. Голины. Х.: «Одиссей», 2006. 280 с.
13. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): моногр. Л.: Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2008. 380 с.
14. Тімуш І.С. Інтегральний погляд на право: монографія. К.: Наукова думка, 2009. 284 с.
15. Карвацька С.Б. Герменевтична інтерпретація у пізнанні історико-правової дійсності. Наук. віс. Чернів. ун-ту. 2011. Вип. 578: Правознавство. С. 5−11.
16. Рабінович П.М. Герменевтика і правове регулювання. Вісник Акад. правових наук України. 1999. № 2. С. 61−70
17. Рущенко І.П. Соціологія злочинності: [монографія]. Харків: Вид-во Націон. ун-ту внутр. справ, 2001. 370 с.
18. Огірко Р.С. Політологічний підхід як методологічний принцип державознавства: історичний екскурс. Право. 2015. Вип. 30. С. 108−113.
19. Дрьомін В.М. Діяльнісна методологія у вивченні злочинності. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 74; редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2014. С. 295−302.
20. Дрьомін В.М. Деінституціалізація влади як криміногенний фактор. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 165−174.
21. Іванова А.Ю. Порівняльно-правовий метод як методологічний інструментарій прихильників наукового напряму «політики права». Альманах права: наук.-практ. юрид. журн. / Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2012. Вип. 3. (Основоположні принципи права як його ціннісні виміри). С. 161–164
22. Закалюк А. Теоретична характеристика та обгрунтування системи державної протидії проявам злочинності. Право України. 2012. № 1-2. С. 216−227.
23. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях: навч. посіб. К.: МАУП, 2004. 144 с.
24. Габитова Р.М. Философия немецкого романтизма: Гельдермин Шлейирмахер. М.: Наука, 1989. 160 с.
25. Концепція розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття. Інформаційний бюлетень Координаційного бюро з проблем кримінології АПрН України. 2002. № 5. 25 с.
26. Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперёд к ГУЛАГу западного образца / пер. с англ. А.В. Петровой. М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2001. 224 с. URL: http://old.prison.org/download/pdf/kristi%20-%20gulag.pdf
27. Рабінович П.М. Сутність праворозуміння. Право України. 2007. № 9. С. 3−7.
28. Постсоветский институционализм: монография / под ред. Р.М. Нуреева, В.В. Дементьева. Донецк: Каштан, 2005. 480 с.

УДК 340.134:165.023.2

Міневич О. І.,
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОМИЛКИ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

ERRORS IN THE LAWFULNESS: THE GENERAL THEORETICAL RESEARCH

У статті досліджується загальнотеоретичний аналіз проблематики визначення поняття та сутності законотворчої помилки. Автор наголошує на тому, що помилки в законотворчості негативно впливають на здійснення всієї юридичної практичної діяльності, заважають досягненню головних цілей правового регулювання, а також є потенційним чинником ризику настання шкідливих, а іноді небезпечних для суспільства, особистості та держави наслідків.

Ключові слова: *правотворчість, помилка, законотворча діяльність, класифікація помилок у законотворчості.*

В статье исследуется общетеоретический анализ проблематики определения понятия и сущности законотворческой ошибки. Автор отмечает, что ошибки в законотворчестве негативно влияют на осуществление всей юридической практической деятельности, мешают достижению главных целей правового регулирования, а также являются потенциальным фактором риска наступления вредных, а иногда опасных для общества, личности и государства последствий.

Ключевые слова: *правотворчество, ошибка, законотворческая деятельность, классификация ошибок в законотворчестве.*

In the article, a general theoretical analysis of the problematic of the definition of the concept and the essence of the law-making error is investigated. The author notes that mistakes in lawmaking negatively affect the implementation of all legal practice, hamper the achievement of the main objectives of legal regulation, and is also a potential risk factor for the onset of harmful, and sometimes dangerous for society, individual and state consequences.

Key words: *law-making, error, law-making activity, classification of mistakes in lawmaking.*

Появу, існування і дію правових актів не можна зрозуміти без процесу їх створення – правотворчості, що пояснюється тим, що саме правотворчість дає життя праву, породжує, формує та оформлює його, відкриває «двері» у громадське життя. Цей процес є вирішальним, оскільки від його розуміння та якості залежить вироблення таких правил поведінки, які б відповідали інтересам і потребам суспільства і сприяли його процвітанню та розвитку. Головним видом правотворчості є законотворчість, оскільки закони становлять основу правової системи України [1, с. 27–30].

Взагалі законотворчість є невід'ємною функцією держави. Текст закону – це результат складного пізнавального процесу, що містить розробку концепції, підготовку й експертну перевірку закону, і, звичайно, розгляд та схвалення законодавчим органом влади. Саме в цій галузі законодавець припускається помилок, нехтуючи правилами та стандартами у процесі розробки та прийняття законодавчих актів. Для законотворчої діяльності ця проблема має велике значення, оскільки зачіпає права і свободи людини і громадянина, руйнує систему гарантій. Багато законотворчих помилок в Україні було допущено у питаннях приватизації, судоустрою, виборів, іноземних інвестицій, зовнішньоекономічної діяльності, земельних відносин тощо. Між тим, усуваючи та виправляючи одні помилки, законодавець нерідко допускає інші [2, с. 107].

Для втілення в життя ідей законодавця, досягнення цілей правового регулювання, необхідна ефективна, безпомилкова, належним чином організована діяльність суб'єктів права. Крім цього, втілення ідей законодавства у життя певною мірою забезпечується якісною та своєчасною роботою по виявленню та виправленню допущених юридичних помилок. Таким чином, у випадку скоєння помилки, суб'єкт права діє виключно у суспільно-корисних цілях і іншої мети в нього немає. Іншими словами, у суб'єкта права, який скоїв помилку, немає бажання своїми діями завдати шкоду тому чи іншому суб'єкту права. Тому помилка не може бути здійснена умисно, вона вчинюється лише ненавмисно, внаслідок добросовісної омани чи неправильного уявлення [3, с. 33].

Проблема законотворчих помилок завжди була актуальною у правовій науці, але особливо гостро вона відчувається в процесі формування та оновлення системи законодавства України. Втім, як не прикро, увага досліджуваному питанню здавна приділялася переважно російськими вченими, зокрема, В.М. Барановим, А.С. Дашковим, Т.В. Кашаніною, О.С. Лашковим, О.Б. Лисюткіним, А.В. Лукашовою, Р.К. Надєєвим, С.В. Поленіною, В.М. Сирих, Б.В. Чігідіним. Серед українських вчених до проблеми законотворчих (правотворчих) помилок зверталися Ж.О. Дзейко, В.М. Косович, Б.В. Малишев, В.І. Риндюк, проте фундаментальні дослідження цього питання у вітчизняній науці поки відсутні.

Метою статті є загальнотеоретичний аналіз проблематики визначення поняття та сутності помилки у законотворчості.

Більшість науковців схиляється до думки про те, що законотворчою помилкою є офіційно оприлюднений результат неправомірних дій законотворчого органу, який є наслідком добросовісної помилки або винного протиправного діяння, що порушують загальні принципи або конкретні норми законотворення, не відповідають потребам, рівню

© О. І. Міневич, 2018

та закономірностям розвитку, діяльності, що підлягає регулюванню, спричиняють негативні соціальні та юридичні наслідки в конкретній сфері суспільного життя [4, с. 58]. Проте винне протиправне діяння у сфері законотворчості, що призводить до негативних наслідків, логічніше було б називати правопорушенням, а не помилкою, а отже, і ставити питання руба про притягнення до юридичної відповідальності за таку діяльність уповноважених на її здійснення осіб, оскільки наслідки можуть бути, крім того, що надзвичайно жахливими, але й пролонгованими в часі, тобто наставати не одразу після ухвалення нормативно-правового акта, а тривалий час по тому.

Здебільшого науковці, досліджуючи проблеми помилок у законотворчій діяльності, зупиняються на розгляді критеріїв їхньої класифікації та власне самих класифікаціях. Нині більш-менш універсальною є класифікація законотворчих помилок на такі групи:

– концептуальні – людство має необхідний обсяг наукових знань щодо сутності, природи та механізму функціонування явища правової дійсності, яке підлягає законодавчому регулюванню, але через низький рівень володіння законотворчим суб'єктом прийомами та способами юридичної техніки, останній не зміг їх у повному обсязі та фахово відобразити в концепції законопроекту;

– юридичні – результат недотримання вимог законотворчої техніки;

– логічні – результат недотримання законів формальної логіки під час підготовки законів;

– граматичні – результат низького рівня володіння суб'єкта законотворчої діяльності мовою та стилем викладу правових норм [5, с. 25].

Як слушно зазначає О. Іваненко, буде звернути увагу на такий нюанс: в основу концепції проекту нормативно-правового акта завжди лягає власна позиція суб'єкта законотворчості щодо питання, яке підлягає регулюванню; а зміст, який є сутнісним наповненням законопроекту і закладається автором, може об'єктивуватися в хибний за змістом закон, якщо законотворець має викривлене уявлення про соціальні потреби, які необхідно урегулювати. А отже, найбільшим ворогом ефективного законотворення є неправильне сприйняття суб'єктом такої діяльності потреб реального часу, які потребують урегулювання, хибне розуміння алгоритму чи механізму їх упорядкування, грубе порушення правил досягнення соціальної адекватності або правил законодавчої техніки [6, с. 13].

Причини законотворчих помилок умовно можна звести до двох основних груп:

– об'єктивні – зумовлюються динамізмом і розмаїттям суспільних відносин, а також складністю природи законотворчої діяльності тощо;

– суб'єктивні – виникають через недотримання правил законотворчої техніки під час ухвалення нормативно-правових актів; недосконаліть системи інвентаризації нормативно-правових актів; нечіткість розмежування нор-мотворчої компетенції; поспішність у розгляді й ухваленні нормативно-правових актів і недотримання встановлених процедур їх ухвалення; недостатній рівень правотворчої техніки та відсутність чіткого нормативного закріплення її вимог; невисокий рівень правової культури та правосвідомості суспільства загалом і суб'єктів правотворчості зокрема тощо [7].

Як свідчить аналіз законотворчої практики, навіть при всьому бажанні законодавця та незалежно від його намірів повністю уникнути помилок узаконах не вдасться ніколи. Різноманітність законотворчих помилок за змістом і формою їх вираження в нормативних приписах дає підстави стверджувати, що помилка помилці не рівня. Від законотворчих помилок треба відрізняти порушення (закладені у зміст нормативно-правового акта), що є наслідком недостатньо розвиненої правової свідомості та низького рівня правової культури, а також поширення правового нігілізму. На відміну від помилки, такий правопорушуючий акт виявити не складно, він завжди є результатом усвідомленої діяльності того чи іншого суб'єкта нормотворення, котрий за допомогою прийняття такого акта визначає зміст і цілі регулювання з питань, що (як правило) не належать до його компетенції. Не маючи правових підстав і створюючи лише їх видимість, такі акти видаються, в тому числі з огляду на ту чи іншу доцільність. Не останнє місце серед таких належить так званим лобістським законам, що обстоюють корпоративні, егоїстичні інтереси обмеженого кола осіб (певних бізнес-груп, «сімей» тощо). Між тим законотворчі помилки усвідомлюються лише після їх виявлення у процесі реалізації закону, найчастіше – при настанні негативних наслідків його дії. Отже, під законотворчою помилкою визнають такий відступ від вимог законодавчої техніки, логіки або граматики, що знижує якість закону, викликає утруднення у тлумаченні змісту його норм і перешкоджає їх реалізації [8, с. 197].

Перевіряючи закон або окремі його положення на предмет їх відповідності Основному Закону, Конституційний Суд України в мотивувальній частині свого рішення наводить аргументи як неконституційності, так і помилкового уявлення законодавця, що виражено ним у законі, якщо така помилка, а не пряме порушення, мала місце. Буває, що законодавець припустився, здавалося б, елементарної помилки, але вона може спричинити серйозні правові наслідки, призвести до порушення прав і свобод людини і громадянина.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р. № 1–рп/2000 [9], згідно з яким повноваження сільського, селищного, міського голови можуть бути припинені достроково за рішенням відповідної ради також «в інших випадках». Помилка законодавця тут полягала в тому, що підстави для притягнення до юридичної відповідальності зазначених посадових осіб могли визначатися не виключно законом, а й на розсуд ради, що суперечить загальновизнаним правовим принципам відповідальності. Конституційний Суд України таким чином виключив помилку в Законі, зобов'язавши тим самим законодавця встановити вичерпний перелік

підстав притягнення до юридичної відповідальності. У наведеному прикладі з питання підстав притягнення до юридичної відповідальності такою помилкою було використання формулювання «в інших випадках». Разом із тим елементарність законотворчих помилок полягає не в короткому їх викладі у приписі закону, а в їх явній неузгодженості з вимогами права і Конституції. Припускаючись таких помилок, законодавець проявляє недбалість щодо формулювання визначень тих чи інших понять, надає особливого значення використовуваним у законі термінам, проявляє непослідовність і нелогічність у викладі нормативно-правових приписів тощо. Прикладом такої непослідовності і нелогічності стали й положення ч. 2 ст. 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [10] щодо «рівномірного віднесення до всіх одномандатних округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва». Визнаючи їх такими, що не відповідають Конституції України, Конституційний Суд України у своєму Рішенні [111] зазначив, що встановлена ч. 2 ст. 22 Закону вимога щодо рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва, з урахуванням співвідношення кількості виборців, які проживають або перебувають за кордоном, та виборців у місті Києві не узгоджується з ч. 2 ст. 18 Закону, якою визначено певну межу відхилення кількості виборців в одномандатному виборчому окрузі, а саме: до дванадцяти відсотків від орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних виборчих округах. Перелік допущених у виборчому законодавстві помилок можна було б продовжити, проте у цьому, як видається, немає необхідності, оскільки всі вони є результатом недостатнього опрацювання на різних стадіях законотворчого процесу питань, пов'язаних з ефективністю використання правил і засобів юридичної техніки, що істотно впливає на точність викладу в законах нормативних приписів, їх системність і функціональну взаємодію у регулюванні цієї сфери суспільних відносин.

Як зазначає Є.П. Євграфова, іноді законотворчі помилки лежать ніби на поверхні, тому їх неважко виявити. Проте в законодавстві є чимало помилок, що виявляються лише в результаті застосування його норм протягом певного часу. Ці помилки ми називаємо латентними – вони наче заховані в тексті закону та можуть бути виявленими лише через деякий час у процесі їх дії в механізмі правового регулювання. Складність їх виявлення зумовлюється й тим, що нерідко такі помилки випливають з контексту одного або декількох положень закону лише в системному зв'язку приписів закону, в якому виявлено помилку, з Конституцією та іншими актами законодавства, при цьому їх виявлення потребує застосування не тільки юридичних прийомів і засобів, але також методів і досягнень інших галузей науки, сучасної методології і методики дослідження правових явищ. Наприклад, важко виявити латентну помилку без використання лінгвістики і семантики, логіки і філософії, системного і економічного аналізу законодавства тощо. Але так чи інакше в основі цього знаходиться вироблене наукою поняття права, пошук якого в законі по суті справи стає головним і вирішальним у визначенні помилки [2, с. 108–109, 114–116].

Заслуговує на увагу класифікація законотворчих помилок на змістовні, або сутнісні, тобто такі, що допущені під час формулювання сутності, вихідних положень, що покладено в основу формування змісту нормативно-правового акта; та формально-логічні, тобто такі, що є результатом порушення правил законотворчої техніки [12, с. 14–17]. Сутнісні законотворчі помилки також іноді називають гносеологічними (коли закон не відповідає об'єктивним закономірностям через те, що його недоліки зумовлені обставинами, що лежать поза межами стадії його проектування, наприклад, недостатньо глибокий теоретичний і практичний рівень вивчення певної проблеми, прогалини в науковому пізнанні тощо) [8]. Такі помилки також у науковому середовищі визначають як концептуальні, коли правознавство або інші юридичні науки мають необхідний рівень знань, а законотворець не зміг їх опанувати і правильно об'єктивувати в концепції законопроекту [13, с. 3–9]. Тому змістовні законотворчі помилки можна розглядати як недоліки розроблення нормативно-правового акта, що є результатом хибної оцінки об'єктивних соціальних закономірностей реальної дійсності. Варто зауважити, що змістовні помилки не є очевидними й не можуть бути виявлені за допомогою аналізу тексту нормативно-правового акта, тому створюють простір для дискусій, полеміки, зіткнення різних підходів, теорій, розумінь.

Змістовні законотворчі помилки практично неможливо нейтралізувати на стадії розроблення законопроекту, адже їхня природа формується на базі припущень законотворця й не підкріплюється належною емпіричною базою, а тому їх виявлення можливе лише в процесі реалізації нормативно-правового акта. З метою профілактики таких помилок необхідно проводити наукову експертизу законопроекту, проводити парламентські слухання щодо його змісту, здійснювати, за можливістю, локальний експеримент, використовувати соціологічні методи для прогнозування його необхідності та життєздатності тощо [14, с. 25–28].

Класичним оптимальним способом виправлення змістовних помилок є внесення відповідних змін до чинного законодавства. Повертаючись до з'ясування сутності поняття законотворчої помилки, варто констатувати, що більшість авторів одностайні в тому, що вона є негативним результатом недотримання суб'єктом законотворчої діяльності вимог юридичної техніки, тобто є порушенням вимог законотворчої техніки, логіки й граматики, що псує якість нормативно-правового акта, викликає труднощі в його тлумаченні та перешкоджає реалізації норм права в конкретних суспільних відносинах [8, с. 197]. Також є в наукових колах підходи, за яких законотворча помилка розглядається як: неправильні дії нормотворчого органу, вчинені через оману, що спричинили

несприятливі соціальні й юридичні наслідки; зумовлений навмисними або ненавмисними діями суб'єкта законотворення негативний результат, що перешкоджає його ефективній роботі й ухваленню високоякісного нормативно-правового акта [15, с. 159].

На думку О. Іваненко, під час формулювання визначення поняття законотворчої помилки головними посилами науковців є визначення її як результату ненавмисних або навмисних дій суб'єктів законотворчості, але водночас форма вини зазначених суб'єктів у разі підготовки ними неякісного проекту нормативно-правового акта вирішального значення не має. Є також думка про те, що законотворчі помилки, які виникають на стадії проектування нормативно-правового акта, тобто на стадії перекладу об'єктивних закономірностей у систему нормативно-правових приписів, логічно називати техніко-юридичними помилками (недоліками нормативно-правового акта, які є результатом порушення логічних, мовних і процедурних вимог законотворчої техніки під час його розроблення й ухвалення) [6, с. 14].

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що більшість науковців виходить із розуміння законотворчості як різновиду, а не складового елемента правотворчості, тобто правотворчої діяльності органів законодавчої влади або народу, яка спрямована на об'єктивацію, зміну, припинення та систематизацію нормативно-правових приписів. Тому пропонуємо надалі виходити з розуміння законотворчої помилки як порушення вимог правотворчої техніки та технології органів законодавчої влади або народу в процесі здійсненні ними правотворчої діяльності, яка спрямована на об'єктивацію, зміну, припинення та систематизацію нормативно-правових приписів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Перерва Ю.М. Законотворчість як вид правотворчої діяльності. Право і безпека. 2005. № 4. С. 27–30.
2. Євграфова Є.П. Практика виправлення законотворчих помилок. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 2(29). С. 107–120.
3. Калєніченко Л.І. Помилка як категорія правознавства. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2014. Випуск 17. С. 31–33.
4. Лукашева А. Законотворческие ошибки. Гражданин и право. 2000. № 3. URL: http://www.jursites.ru/lukasheva zakonotvorcheskie_o.html., с. 58.
5. Баранов В., Сырых В. Законотворческие ошибки: понятие и типология. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. Нижний Новгород, 2001. С. 25.
6. Іваненко О. Теоретико-правовий аналіз поняття та сутності законотворчої помилки: окремі питання. Jurnalul juridic national: theorie sipractica. 2018. Februarie. С. 12–15.
7. Рындюк В. Правотворческие ошибки и способы их пре-дупреждения, выявления, исправления. URL: http://jurnal.org/articles/2013/uril05.html.
8. Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. 704 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 6, частини першої статті 11, частини четвертої статті 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 частини першої статті 26, частин третьої і четвертої статті 41, частини шостої статті 42, статей 51, 52, 53, 54, частини четвертої статті 61, частини першої статті 62, частин першої, шостої, сьомої статті 63, частин четвертої, п'ятої, шостої статті 78, частин третьої, п'ятої, сьомої статті 79, абзацу третього пункту 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про місцеве самоврядування). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-00.
10. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061–VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/4061–17.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва. URL: http://zakon5.rada.gov. ua/laws/show/v007p710-12.
12. Косович В. Правотворчі помилки – як наслідок помилок у правотворчій техніці. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної науково-практичної конференції. 4–5 лютого 2009 р. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. С. 14–17.
13. Тихомиров Ю. Юридическое проектирование: критерии и ошибки. Журнал российского права. 2008. № 2. С. 3–9.
14. Чигидин Б. Классификация технико-юридических ошибок, допускаемых в современном российском законодательстве: часть 1. Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2003. № 2–3 (50–51). С. 25–28.
15. Кашанина Т. Юридическая техника: учебник. 2–е изд., пересмотр. М.: Норма; Инфра–М, 2011.

УДК 340.12

Мудрак В. В.,
аспірант кафедри історії,
теорії права і держави та конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПОЛЬЩІ

LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN POLAND

У статті досліджено теоретичні аспекти та особливості нормативного регулювання діяльності громадських організації у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі. Також проаналізовано окремі аспекти та особливості зазначеного права в різних країнах – членах Європейського Союзу та сформульовано пропозицій щодо вдосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.
Ключові слова: *законодавство, закон, громадські організації, громадянське суспільство, об'єднання громадян, фундація, Європейський Союз, конституція.*

В статье исследованы теоретические аспекты и особенности нормативного регулирования деятельности общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека в Польше. Также проанализированы отдельные аспекты и особенности указанного права в различных странах – членах Европейского Союза и сформулированы предложения по совершенствованию деятельности общественных организаций в сфере защиты прав и свобод человека в Украине.
Ключевые слова: *законодательство, закон, общественные организации, гражданское общество, объединение граждан, фонд, Европейский Союз, конституция.*

The article examines the theoretical aspects and peculiarities of the regulation of the activities of public organizations in the field of the protection of human rights and freedoms in Poland. Also, certain aspects and features of this right have been analyzed in various countries of the European Union and proposals of improving the activities of public organizations in the field of protecting human rights and freedoms in Ukraine have been formulated.
Key words: *legislation, law, public organizations, civil society, citizens' associations, foundation, European Union, constitution.*

Захист прав і свобод людини є одним із ключових напрямів діяльності держави. Саме реалізація права на об'єднання в громадські організацій (у формах, передбачених конституцією та законами відповідної країни) є необхідною передумовою для створення нових та розширення наявних громадських організацій, підвищення їх ефективності та значення у суспільному житті. В українській юридичній науці за останнє десятиліття значно зріс інтерес до вивчення правових засад діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини. Окремі аспекти зазначеного права були об'єктом дослідження різних юридичних наук: конституційного права, адміністративного права, цивільного права, теорії та історії держави і права тощо. Дедалі більше уваги приділяється дослідженню права на громадські організації в інших країнах Європи та світу.

Україна, як і Польща, є постсоціалістичною країною. Досвід Польщі у сфері взаємодії держави та громадянського суспільства є актуальним для України.

Але разом із тим комплексні наукові дослідження правових засад діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі та в окремих країнах – членах ЄС практично не проводилися.

Мета статті полягає в дослідженні теоретичних аспектів та особливостей нормативного регулювання діяльності громадських організації у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі, а також аналізі окремих аспектів та особливостей зазначеного права в різних країнах – членах ЄС та формулюванні пропозицій щодо вдосконалення діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.

Теоретичним підґрунтям дослідження проблематики діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі є творчі доробки провідних вітчизняних та зарубіжних науковців: Г.В. Атаманчук, В.А. Скуратівський, С.О. Телешун, І.Ф. Надольний, П. Глінський, М. Новосельський, П.К. Ситник, М.Б. Стецик, Б.І. Стахура, О. Грабовська.

За останні роки в юридичній літературі проблемам захисту прав людини і правозахисному регулювання приділяється дедалі більше уваги.

Потенціал прав і свобод особистості може бути реалізований лише тоді, коли для цього є необхідні умови політичного, економічного, морального, організаційного та іншого порядку. Як зазначає Б.І. Стахура у своєму дисертаційному дослідженні, процес реалізації прав і свобод регулюється особливим механізмом, який включає в себе систему юридичних норм і органів, які гарантують право реалізації, тобто діяльність владних структур, а також активна поведінка самого індивіда по матеріалізації своїх суб'єктивних прав, досягнення закріплених цими правами благ і соціальних цінностей. Ступінь гарантованості прав і свобод людини в конкретній державі

© В. В. Мудрак, 2018

залежить не стільки від переліку прав, закріплених у законодавстві, скільки від рівня розвитку механізмів і розробленості процедур, які використовуються при захисті цих прав [6, с. 126].

Однак законодавство не може задовольнити всіх запитів громадян та врахувати різноманіття явищ суспільного життя, які впливають на ефективність реалізації ними своїх суб'єктивних прав. Крім того, навіть чітко регламентовані правові норми не завжди реалізовуються в повному обсязі внаслідок ослаблення системи гарантій, зловживань із боку посадових осіб та інших негативних впливів. Маються на увазі такі негативні явища, як бюрократичне свавілля, некомпетентність державних службовців, міжнаціональні конфлікти, безсилля влади, порушення законності та інші.

Важливою складовою частиною у діяльності громадських організацій Польщі у сфері захисту прав і свобод людини є наявність європейських нормативно-правових документів, які передбачають чітке виконання їх норм державами-членами.

Одним із пріоритетних напрямів діяльності Польщі було «повернення в Європу» шляхом приєднання до Європейського Союзу, що, своєю чергою, вимагало гармонізації національного законодавства з нормами європейського права та запозичення європейських інститутів ринку і демократії. Водночас поглиблювався діалог між суспільством та державою, який сприяв як зростанню рівня довіри громадян до влади, так і збільшенню підтримки державою громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі.

5 квітня 1994 р. Республікою Польща подала заявку на членство в Європейський Союз. Крім того, варто зазначити, що дипломатичні відносини між Польщею та Європейським Економічним Співтовариством були встановлені ще у вересні 1988 р., а 19 вересня 1989 р. між ними було підписано договір про торговельне та економічне співробітництво. Новим етапом стало підписання в 1991 р. Європейської Угоди (або Угоди про асоціацію) між Польщею та Європейським Союзом, який заклав основи членства Польщі в Європейському Союзі, започатковував основи всебічної законодавчої уніфікації, економічних та суспільних змін. Відповідно до Європейської угоди Польща взяла на себе зобов'язання наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу. Інтеграція Польщі до внутрішнього ринку Європейського Союзу вимагала забезпечення складного процесу адаптації законодавства, системи регулювання та методів сертифікації цієї країни до вимог законодавства Європейського Союзу. Ключовим моментом цього процесу вважався не просто процес адаптації законодавства, але й створення необхідної «інфраструктури», в рамках якої законодавство могло б функціонувати ефективно [4].

Згідно з нормами Європейського Союзу, які адаптувала Польща, що закріплює права людини і їх захист, що містяться в різних міжнародно-правових документах, таких як Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Пакті про економічні, соціальні і культурні права тощо, права людини є найвищою цінністю, а право людини на правовий захист – природним правом людини.

У 1952 р. було прийнято основний законодавчий акт і основу польської держави Конституцію, яка забезпечує кожному громадянинові право вільного об'єднання у професійні спілки, громадські рухи, товариства тощо.

Відповідно до ст.ст. 57 та 58 Конституції Польщі, кожному забезпечується свобода організації мирних зібрань та участі в них, заборонені об'єднання, мета або діяльність яких суперечать Конституції або закону. Рішення про відмову в реєстрації або про заборону діяльності такого об'єднання приймає суд.

Крім того, Коституція визначає види об'єднань, що підлягають судовій реєстрації, порядок цієї реєстрації, а також форми нагляду за цими об'єднаннями. Польська конституція закріплює принцип субсидіарності: першорядна значущість надається індивіду й суспільству (у тому числі асоціаціям громадян), тоді як держава створена для їх підтримки.

Важливим аспектом функціонування сучасних демократій є також надання громадянам можливості впливати на рішення, що ухвалюються владою у сфері захисту прав і свобод людини. У польській конституції закріплено два методи такого впливу. По-перше, це референдум. Його проведення регулюється законом, прийнятим сеймом 14 березня 2003 р. На загальнодержавний референдум можуть виноситись питання, які мають особливе значення для держави. Є також можливість проведення місцевого референдуму, питаннями якого є припинення повноважень місцевої влади та розгляд важливих проблем громади. По-друге, це народна ініціатива. Вона передбачає, що громадяни можуть звернутися до сейму із власним проектом закону Питання, пов'язані із цим процесом, регулюються законом від 24 червня 1999 р. про порядок здійснення законодавчої ініціативи громадянами. Згідно з положеннями цього закону, заява може бути подана до сейму, якщо її підтримають не менше ніж 100 тис. громадян, в яких є дійсне виборче право. Пропозиції, подані в такий спосіб, стосуються питань, які з багатьох причин не можуть розраховувати на підтримку більшості депутатів у парламенті [8, с. 31].

Також діяльність громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі регламентується великою кількістю законодавчих і підзаконних актів («Про доступ до інформації», «Про фонди», «Про лобістську діяльність» та ін.). Основним правовим актом, що регулює створення і діяльність громадських об'єднань, є закон від 7 квітня 1989 р. «Закон про громадські об'єднання».

У цьому Законі зазначено, що об'єднання є «інструментом» для реалізації громадських свобод, які визначені Конституцією, Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадські і політичні права. Право на створення об'єднання може бути обмежене лише законами з метою забез-

печення захисту національних інтересів або громадського порядку, охорони здоров'я чи моральності населення, а також із метою захисту особистих прав і свобод людини.

Громадське об'єднання є добровільним громадським формуванням, метою якого не є отримання прибутку. Ним самостійно визначається мета і програма діяльності, структура, а також приймаються внутрішні акти, які регулюють його діяльність.

Важливе значення для діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Польщі, відіграє Закон від 6 квітня 1984 р. «Про фундації». В українському законодавстві немає закону про фонди (фундації), тому проблематика фондів регулюється в основному законом «Про благодійництво і благодійні організації»

У цьому законі не дається безпосереднього визначення фундації, однак в окремих статтях визначаються основні риси цієї інституції. Зокрема, фундація є організацією, яка є створеною для досягнення суспільно чи економічно корисних цілей, організована засновником чи фізичними особами, незалежно від їх громадянства і місця проживання або юридичною особою, зареєстрованою в Польщі чи за кордоном, котрі подали заяву про створення фундації.

Досить влучно поняття «фундація» розкриває дослідник М. Стецик у своїй статті «Поняття фундації у законодавстві Польщі». Зокрема, він вказує, що фундація може бути заснована для реалізації суспільно і економічно корисних цілей, особливо таких, як охорона здоров'я, розвиток економіки і науки, освіта і виховання, культура і мистецтво, суспільна допомога, охорона навколишнього середовища й опіка над історичними цінностями [3].

Вимоги польського законодавства стосовно реєстрації організації є досить складними, порівняно з іншими країнами Європейського Союзу. Наприклад, у Франції та Нідерландах для реєстрації організації вистачить двох засновників, а в Німеччині – семи. Мінімальний вік, коли особа може бути членом громадської організації, становить 14 років, тоді як у Польщі є вимога досягнення 16-річного віку [1].

При цьому головне те, що політика уряду у сфері розвитку громадянського суспільства та взаємодії органів державної влади з неурядовими організаціями визначається Законом «Про суспільно корисну діяльність та волонтерство» (від 29.05.2003 р.). Він створювався кілька років – від задуму, розробки до ухвали 6–7 років. Коли після 1989 р. багато організацій розпочали свою діяльність, виникла необхідність у створенні такого закону, що найкраще підходив як для влади, так і для неурядових організацій. Цей закон – основа для національної стратегії розвитку громадянського суспільства та підтримки Фонду громадянських ініціатив.

Таким чином, закон регулює засади проведення діяльності суспільної користі органами самоврядування та використання цієї діяльності органами публічної адміністрації з метою виконання суспільних завдань. Закон також регулює умови надання послуг волонтерами та користування цими послугами [2, с. 231].

Одним із важливих напрямів діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини є нормативно-правова база. У Польщі вона досить розвинена, її завдання – забезпечення максимально комфортних умов для діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини, спираючись на основні принципи міжнародного правозахисного законодавства і загальноєвропейські угоди між державними структурами та представниками громадянського суспільства.

Роки українських реформ показали, що навіть нормативно закріплені офіційною владою фундаментальні принципи та ідеї як вищої цінності і гарантоване державою захист його прав і свобод не завжди відповідають практиці їх здійснення.

З усього вищесказаного можна зробити впевнений висновок про те, що ситуація, що склалася в Україні, щодо діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини, є наслідком загальної політичної та економічної нестабільності. Вихід нашого суспільства з кризи і його подальша інтеграція в світове цивілізоване співтовариство лежать на шляхах всебічної та послідовної гуманізації суспільних відносин, формування правового порядку, що дає міцні гарантії невід'ємних і невідчужених прав людини.

Очевидно, що ці проблеми мають загальнонаціональний характер, через що вони ніяк не можуть бути вирішені за допомогою використання, як це часто буває, локальних маніпуляцій із боку влади. Рішення таких проблем може стати лише результатом реалізації довгострокових, стратегічних планів розвитку держави і нації.

Державна влада Укаїни має бути організована і діяти таким чином, щоб не просто декларувати громадські організації у сфері захисту прав і свобод людини, а й забезпечити можливість його нормального розвитку, а саме:

– вдосконалення нормативно-правової бази;

– вдосконалення механізмів взаємодії органів державної влади і громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини;

– підвищення рівня правової культури та правової свідомості для захисту прав і свобод людини;

– збільшення рівня довіри населення до інститутів громадянського суспільства як представників власних інтересів.

– визначення теоретико-правових засад забезпечення прав і свобод людини;

– визначення заходів підвищення ефективності державного, судового та відомчого контролю за дотриманням законності, прав і свобод людини;

– збалансування бюджетної політики у сфері діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини в Україні.

Необхідно відзначити, що нині ефективне і інтенсивне міжнародне співробітництво – це значним чином запорука вирішення цілої низки соціальних та економічних завдань національного масштабу для багатьох держав. Цілком очевидно, що такого роду взаємодії здійснюються на базі

міжнародно-правового співробітництва в галузі прав людини. Прагнення України тісніше і масштабніше інтегруватися у світову спільноту зумовлено також наявністю великого переліку нагальних соціально-економічних проблем, допомога у вирішенні яких із боку міжнародних союзів може бути надана лише при прийнятті українською стороною певних зобов'язань. Вважаємо, що зміни, які віднедавна започатковані державною владою України, на фоні підписання Україною угоди про асоційоване членство з Європейським Союзом відіб'ються на якості ефективних та оперативних змін у діяльності громадських організацій у сфері захисту прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грабовська О. Неурядові організації в Польщі і в Україні: порівняльний аналіз. Юриспруденція. 2008. 24.06. URL: http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=721.
2. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: Монографія / За наук. ред. В.П. Беха. К.: Вид. НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. 680 с.
3. Стецик М.Б. Поняття фундації в законодавстві Польщі. Третя міжнародна науково-практична конференція «Наука в інформаційному просторі», 29−30 жовтня 2007 р. URL: http://www.confcontact.com/2007nov/stecik.php;
4. Грабовська О. Організації з особливим статусом у Польщі. Юрист НУО. URL: http://www.lawngo.net/index/
5. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі. Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованою Радою Європи, Страсбург, 5 липня 2002 р. Юридичний вісник України. 2002. № 50. С. 34−43.
6. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір: дис. …канд. юр. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Національний університет «Львівська політехніка, Міністерства освіти і науки України. Львів, 2016. 180 с.
7. Козак С. Неурядові організації Європейського Союзу: порівняльний аналіз громадських організацій України. К., 2002. 48 с.
8. Европейская политика и практика в области сотрудничества между государством и НПО: Сб. материалов / Междунар. центр некоммерч. права. К., 2005. 183 с.
9. Збігнев В. Надання соціальних послуг. Варшава, 2000. 65 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.77(045)

Годованик Є. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА СУСПІЛЬНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ

EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL LAW NORMS AS NECESSARY CONDITION OF SOCIAL MODERNIZATION

Статтю присвячено проблемам визначення теоретико-методологічних аспектів дослідження ефективності конституційно-правових норм як загальнотеоретичної та практично-прикладної категорії, що розглядається як фундаментальна основа розроблення та ухвалення якісних та дієвих нормативно-правових актів відповідними компетентними суб'єктами конституційної правотворчості.

Ключові слова: *конституційно-правова норма, правова система, конституційне право, ефективність, якість правотворчості.*

Статья посвящена проблемам определения теоретико-методологических аспектов исследования эффективности конституционно-правовых норм как общетеоретической и практически-прикладной категории, что рассматривается как фундаментальная основа разработки и принятия качественных и эффективных нормативно-правовых актов соответствующими компетентными субъектами конституционного правотворчества.

Ключевые слова: *конституционно-правовая норма, правовая система, конституционное право, эффективность, качество правотворчества.*

The article is devoted to the problems of determining theoretical and methodological aspects of the research of the effectiveness of constitutional law norms as a general theoretical and practical-applied category, which is considered as the fundamental basis for the development and adoption of qualitative and effective normative legal acts by the relevant competent bodies of constitutional law-making.

Key words: *constitutional law norm, legal system, constitutional law, efficiency, quality of lawmaking.*

Постановка проблеми. Ефективність функціонування правової системи на сучасному етапі об'єктивації в остаточному підсумку визначається головною цінністю, якою є тільки людина. Більше того, в умовах глобалізації людська активність прийшла у протиріччя з тоталітарною залежністю від імперативів економічної й технологічної ефективності, гостро постало питання про те, чи можливо примирити ідентичність з ефективністю, традиційні цінності з культурою Інтернету, подолати всезростаючий дефіцит людяності та духовності.

За таких умов юридична наука гостро потребує формування сучасного методологічного інструментарію дослідження об'єктивних явищ, процесів, феноменів суспільно-правового характеру, включаючи розроблення належних конкретно-наукових методів пізнання.

Стан дослідження. Дослідженням проблем ефективності правотворчості та правозастосування у конституційному праві присвячено праці таких видатних вітчизняних й зарубіжних науковців, як С.С. Алєксєєв, М.О. Баймуратов, О.В. Богачова, С.В. Богачов, Л.Д. Воєводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюгі, Л.І. Заморська, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, К.Корсгаард, В.В. Лазарєв, А. Пінер, П.М. Рабинович, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та інших.

Водночас наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності конституційно-правових норм, зокрема з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну ефективність та дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, особливо зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його прогресивного становлення та розвитку, тому метою статті є подальше теоретичне розроблення проблем підвищення ефективності конституційно-правових норм у сучасних умовах правової модернізації суспільства.

Виклад основного матеріалу. Кожна правова доктрина попри спільний предмет дослідження має самостійний спосіб обґрунтування, методологію пізнання права, програмні вимоги, а тому різні методологічні підходи не можуть бути механічно зведені до якоїсь однієї, універсальної і єдино правильної трактовки права, праворозуміння та відповідних способів забезпечення ефективної дії правових норм та забезпечення належного впливу на стан суспільних відносин. Саме на розумінні цієї основоположної плюралістичної ідеї ґрунтується множинність

© Є. В. Годованик, 2018

наукових учень про ефективність конституційно-правових норм, яка відображає різноманіття правових поглядів у різних суспільствах.

Загалом, слід зазначити, що у сучасній юриспруденції мають місце два взаємовиключних підходи. По-перше, існує точка зору про необхідність створення єдиного поняття права. Це передбачається зробити в межах нового нормативізму, лібертарно-юридичної теорії, в результаті інтегративного підходу, в межах однієї з класичних теорій права. Пошуки такого всеосяжного визначення припускають, що всі інші дефініції права свідомо помилкові. По-друге, висловлюються судження про принципову неможливість знайти єдине визначення права через складність та багатоаспектність права, а тому пропонується розглядати поняття права як множинність конкуруючих між собою концепцій і можливість паралельних типів праворозуміння [1, с. 25].

Формально-догматична юриспруденція ґрунтується на уявленні, що право виражається в словесній формі і міститься в текстах законів і підзаконних актів. Джерело виникнення законодавства за такого підходу – це держава, тому право, з точки зору представників цієї теорії, визначається як система норм, санкціонованих і охоронюваних від порушень за допомогою заходів, здійснюваних державною владою.

Формально-догматична юриспруденція є основою для формування та вивчення таких категорій загальної теорії права і держави, як норма права, правовідносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, юридична відповідальність; для розроблення прийомів з'ясування та роз'яснення текстів нормативно-правових актів; для створення парадигм вирішення юридичних суперечок тощо [2, с. 46].

Саме тому формально-юридичний підхід до права та праворозуміння, як убачається, необхідний у сфері правозастосовчої діяльності, тобто повсякденної реалізації правових, зокрема конституційно-правових норм із метою досягнення ефективного рівня впливу нормативного масиву на суспільні відносини шляхом забезпечення усталеної правомірної поведінки суб'єктів.

На думку видатного науковця, прихильника формально-догматичної юриспруденції, Г. Ф. Шершеневича, щоб знайти визначення поняття про право, треба «визначити поняття позитивного права». Учений звертає увагу на те, що «увазі дослідника підлягає тільки те право, яке діє, але не те право, яке мало б діяти» [3, с. 231], тобто, іншими словами, чинні, а не бажані чи оптимальні за своєю ефективністю правові норми. При цьому зміст формально-догматичного праворозуміння полягає в неухильній вимозі виконувати приписи чинного права, а саме тому його прихильники звертають пильну увагу на розроблення формального боку права.

Із такою ж точкою зору навряд чи можна цілком погодитися, оскільки предметом наукового дослідження ефективності конституційно-правових норм, що визначає його методологічний інструментарій, на наш погляд, є не тільки існуючий стан реалізації правових норм, але і пошук оптимальних шляхів підвищення ефективності регулюючого впливу конституційно-правових норм у сучасних умовах розвитку світового та українського конституціоналізму, правової глобалізації та європейської міждержавної інтеграції, здійснення комплексної конституційної реформи з метою модернізації національної правової системи тощо.

Із цієї точки зору, методологія дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» має бути спрямованою на вирішення декількох ключових завдань, а саме: а) аналіз ефективності впливу чинних конституційно-правових норм на суспільні відносини; б) порівняльно-правове дослідження ефективності реалізації конституційно-правових норм в Україні та зарубіжних державах, насамперед державах-членах Європейського Союзу і тих, що проголосили стратегічний курс на вступ до ЄС, зокрема шляхом побудови моделі співробітництва з ЄС на основі угод про асоціацію; в) визначення оптимальних шляхів досягнення ефективного впливу конституційно-правових норм на суспільні відносини у контексті конституційної модернізації суспільства та глибинного комплексного реформування найважливіших конституційно-правових інститутів.

Слід зазначити, що вирішення вказаних завдань потребує деяких термінологічних та змістовних уточнень щодо методологічних конструкцій та засобів, що використовуються для означеної мети.

По-перше, у сучасній юриспруденції відсутнє єдине розуміння методології як такої. Як убачається, у контексті дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» під його методологією слід розуміти комплексне доктринальне уявлення про оптимальний спосіб створення та реалізації галузевих конституційно-правових норм шляхом визначення належних методологічних способів та прийомів, здатних забезпечити максимальну ефективність їх позитивного впливу на суспільні відносини в межах національної системи права.

По-друге, формування належної методології дослідження безпосередньо залежить від його предмета, включаючи його внутрішнє змістовне наповнення, ознаки, правову природу, адже, як стверджує видатний філософ – основоположник філософської школи феноменології Е. Гуссерль, «істинний метод випливає…з природи предметів, які підлягають дослідженню, а не з наших заздалегідь складених суджень і уявлень» [4, с. 66]. Із таким же твердженням слід погодитися, адже насправді для отримання правильних методологічних способів та прийомів пізнання вкрай важливо визначити формальні якості об'єкта пізнання, тобто конституційно-правових норм як складового елементу національної системи права, сутнісні характеристики якої визначаються формально-юридичним гносеологічним інструментарієм.

По-третє, під методологією дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» слід розуміти не лише збірку певних теоретичних положень, що потребують наукового опрацювання, а найбільш загальний метод, систему підходів та прийомів

рішення тих чи інших питань дослідження або діяльності. Таким методом у позитивістській інтерпретації правових явищ визнається формально-юридичний, а ефективність правового регулювання пов'язується з формально правильною реалізацією чинних правових норм незалежно від їх змістовної складової частини та відповідності «природному» праву.

На думку Я.В. Гайворонської, правові норми складають право в цілому, а юридичні норми є найбільш формалізованим видом правових норм та пов'язані з державою як суб'єктом їх створення та забезпечення [4, с. 71]. Із такою ж спробою усунути дуалізм позитивного та природного права важко погодитися, оскільки не зовсім зрозумілим залишається поділ норм на «правові» та «юридичні», адже предметом дослідження юридичних наук якраз і є право як цілісна система правил поведінки суб'єктів правових відносин, а формальна визначеність – однією з обов'язкових ознак, які відрізняють правове регулювання від інших видів соціального регулювання і відповідних соціальних норм – політичних, корпоративних, моральних, релігійних та інших. Як убачається, для подолання вказаної методологічної проблеми ключовим питанням є знаходження способів інтеграції природного (такого, що формується об'єктивно, на думку деяких науковців – навіть спонтанно) та позитивного (штучно створеного законодавцем) права до єдиної системи права, включаючи пошук доцільних засобів її дослідження та доктринальної інтерпретації.

Водночас представники соціологічного напряму права дорікають прихильників юридичного позитивізму в тому, що їх теорія не тільки не досліджує питання джерел права, але й не дає обґрунтування права як соціально-культурного феномена життя людини. Крім того, на погляд представників цього підходу до праворозуміння, використовуючи формально-догматичну методологію пізнання права, з права виключаються або недооцінюються звичайне право, більша частина норм міжнародного права, канонічне право, джерелами яких держава не є безпосередньо.

Зазначене зауваження особливо актуалізується у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції, зважаючи на формування цілого комплексу наднаціональних джерел права, механізм дії яких неможливо пояснити крізь усталені постулати класичної школи «державницького» позитивізму (наприклад, ідеться про «вторинне» право ЄС в частині тих його джерел, що мають властивість прямої дії відносно національних правопорядків держав-членів. – *Авт.*).

Соціологічний напрям у праві об'єднує різні школи, але спільним для них є критика теорії юридичного позитивізму, що зводив завдання юриспруденції тільки до формально-догматичного дослідження чинного законодавства і, як вже зазначалося, стану ефективності правотворчості та правореалізації чинних правових норм.

Не відкидаючи об'єктивного права, встановленого державою, прихильники соціологічної юриспруденції стверджують, що самі по собі норми права, що містяться в текстах законодавчих актів, ще не утворюють права. Згідно з їхніми поглядами, справжній зміст права розкривається тільки за умови глибокого аналізу різних чинників, що впливають на виникнення правових приписів і створюють у кінцевому підсумку систему права.

Згідно із соціологічним право розумінням, велика увага в державі має відводитися суддівським функціям (Е. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович, Р. Паунд, К. Ллевеллін, Д. Френк та ін). Правом називаються тільки ті норми, які створюються судом, і суддя, таким чином, виступає в ролі основного «творця права».

Основним доводом проти теорії юридичного позитивізму з боку природно-правової концепції є факт усвідомлення правової дійсності всіма суб'єктами приватного та публічного права. Ідеться про те, що всі нормативно-правові акти, створені законодавцем і реалізовані правозастосувальними органами, проходять складний шлях осмислення людиною, формуючи певний тип правової свідомості індивіда. Іншими словами, на думку представників цієї теорії, права поза людською правосвідомістю не існує [5, с. 235].

Критика цієї доктрини ґрунтується саме на положенні пріоритетного значення судді у державі. Уся справа в тому, як стверджують опоненти даного типу праворозуміння (прихильники теорії юридичного позитивізму і природно-правової школи. – *Авт.*), що протиставлення «живого» права суспільства і позитивних законів держави, неминуче породжує і багато в чому обґрунтовує суддівське свавілля. Якщо рішення судді визначається переважно власною правосвідомістю, його фактичні дії стають формально необмеженими. Тому не завжди можна бути впевненим, що суддя, здійснюючи правосуддя, керується нормами права, а не підміняє їх власною думкою чи інтересами у конкретному процесуальному провадженні.

Іншими словами, будь-які правовідносини можуть бути реалізовані тільки через правосвідомість учасників правових відносин, і в цьому сенсі суддя як «творець права» виступає носієм не тільки свого власне професійної правової свідомості, а й індивідуального світогляду, моральних та інших особистих якостей, що залежать від правової культури, від ціннісних орієнтирів особистості і цілого суспільства. Такі критичні аргументи характерні з боку представників природно-правової доктрини.

Прихильники юридичного позитивізму інакше представляють об'єкт критики, зокрема зміст права з точки зору соціологічного правознавства (правовідносини) [6, с. 300].

Отже, зміст теорії природного права змінювався протягом історії, що ускладнювало розуміння основних ідей цієї доктрини і створювало труднощі для практичного застосування приписів природного права в житті людей [7, с. 88].

При цьому природно-правова концепція може бути ефективно використана при перехідних станах суспільного і державного розвитку, коли руйнують-

ся стереотипи колишнього ладу і відсутні передумови нового [8, с. 44]. У період ідейних хитань ця концепція допомагає осмислити формальні цінності, до яких відноситься право, і показати орієнтири бажаного розвитку політико-правових ідей і відносин. Для формування соціально орієнтованої держави з гарантованим відкритим переліком прав і свобод громадян представляється необхідним використовувати доктринальний зміст усіх теорій, зокрема теорії юридичного позитивізму [4, с. 72].

Таким чином, для належного дослідження феномена ефективності дії конституційно-правових норм у сучасному суспільстві слід комплексно (у відповідності до основоположного у сучасній юриспруденції принципу наукового плюралізму. – *Авт.*) використовувати досягнення та підходи різних напрямів праворозуміння, основними з яких вбачаються саме формально-юридичний (позитивістський), соціологічний та природно-правовий.

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу також можна стверджувати, що методологічні засади дослідження ефективності конституційно-правових норм мають бути побудовані на широкому міждисциплінарному підході, що враховує об'єктивні закономірності та досягнення правової науки (головним чином – теорії держави і права та теорії конституційного права), загальної філософії, соціології, політології та інших провідних наук про суспільство та людину. Окреме місце серед указаних галузей наукового пізнання посідає, на наш погляд, загальна теорія держави і права, яка дає змогу узагальнити відомості про категорію «ефективність конституційно-правових норм», та соціологія, що спрямована на досягнення відповідності юридичного змісту правових норм об'єктивно існуючим суспільним відносинам та рівню правосвідомості суспільства на тому чи іншому конкретно-історичному етапі його розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буткевич В.Г. Радянське право і міжнародний договір. Київ: Вища школа, 1977. 264 с.
2. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Том 1. Москва, 1995. 720 с.
4. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.
5. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва, 2002. 288 с.
6. Царьков И.И. Развитие правосознания в европейской традиции права. Санкт-Петербург., 2006. 344 с.
7. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова думка, 1985. 176 с.
8. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. Москва, 1940. 304 с.

УДК 342.5

Кравцова З. С.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE SYSTEM OF PRINCIPLES THE EXERCISE OF STATE AUTHORITY

Нині в Україні проводяться конституційно-правова й інші реформи. Вкрай важливо в процесі проведення таких структурних реформ щодо державного апарату України чітко нормативно закріпити систему принципів здійснення державної влади, яка за нинішніх соціально-економічних, політико-правових, міграційно-демографічних умов забезпечить максимальну ефективність державної влади, прозорість її функціонування, дієвий демократичний контроль із боку громадянського суспільства.
Ключові слова: *принципи здійснення державної влади, державний апарат, механізм держави, публічна влада, система принципів діяльності органів державної влади.*

Сейчас в Украине проводятся конституционно-правовая и другие реформы. Крайне важно в процессе проведения таких структурных реформ государственного аппарата Украины четко нормативно закрепить систему принципов осуществления государственной власти, в нынешних социально-экономических, политико-правовых, миграционно-демографических условиях обеспечить максимальную эффективность государственной власти, прозрачность ее функционирования, действенный демократический контроль со стороны гражданского общества.
Ключевые слова: *принципы осуществления государственной власти, государственный аппарат, механизм государства, публичная власть, система принципов деятельности органов государственной власти.*

Nowadays in Ukraine there is a constitutional and other reforms. It is extremely important to clearly establish a system of principles for the implementation of state power, will ensure maximum efficiency of state power, transparency of its functioning, effective democratic control from civil society.
Key words: *principles of state power, state apparatus, mechanism, public authority.*

Постановка проблеми. Нині фундаментальним національним інтересом України є інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами. Саме це закріплено в Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII [4, ст. 3].

Успішне втілення цієї амбітної мети, цього цивілізаційного вибору українського народу потребує значних зусиль нашої держави. Наведене зумовлює поетапне запровадження євроатлантичних стандартів демократії, прав людини, життєвого рівня, соціального захисту тощо.

На наше глибоке переконання, узгодження різних сфер життєдіяльності українського суспільства та держави із зазначеними стандартами може забезпечити нова якість української публічної влади. Саме із цією метою в Україні оголошено та проводяться низка структурних реформ.

Визначальними якісними рисами реформ має бути обдуманість, виваженість, урахування передового досвіду демократичних закордонних країн, сучасних досягнень конституціоналізму, спрямованість на довготривале використання й далеку перспективу [12, с. 48].

На нашу думку, вкрай важливо в процесі проведення таких структурних реформ насамперед щодо державного апарату України, чітко нормативно закріпити систему принципів здійснення державної влади, яка за нинішніх соціально-економічних, політико-правових, міграційно-демографічних та інших умов забезпечить максимальну ефективність державної влади, прозорість її здійснення, відповідність потребам і запитам людей, а отже, дієвий демократичний контроль за нею з боку громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика принципів здійснення державної влади, їх генезис, юридична природа, система та новелізація є надзвичайно актуальними для дослідження в сучасних умовах трансформації української правової системи.

Варто наголосити на тому, що розкриття цього вкрай важливого комплексу питань здійснюється не лише вченими-конституціоналістами, а й насамперед представниками загальної теорії держави та права. Цікавим є науковий доробок у сфері принципів організації та здійснення державної влади правників галузевих юридичних наук, найперше адміністративного права.

Беручи до уваги наведене вище, доктринальна основа цієї науково-теоретичної статті включає значний масив праць різних науковців, правознавців як із загальної теорії держави та права, так і з конституційного права й інших галузевих юридичних наук. Це роботи В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєва, В.Г. Атаманчука, О.М. Бандурки, М.І. Байтіна, Б.К. Бабаєва, С.В. Бобровник, Г.А. Борисова, В.М. Гаращука, О.Б. Горової, С.Д. Гусарєва, Є.В. Додіна, О.В. Зайчука, М.І. Козюбри, І.Б. Колі-

© З. С. Кравцова, 2018

ушка, А.М. Колодія, О.Л. Копиленка, М.М. Коркунова, Н.С. Крилової, В.В. Копєйчикова, В.О. Котюка, С.Л. Лисенкова, Л.А. Луць, П.О. Недбайла, А. Ю. Олійника, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Т.І. Фулей, М.В. Цвіка, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, О.В. Шмоткіна, Г.Г. Шмельової, Ю.І. Ющика, Л.П. Юзькова та багатьох інших.

Метою дослідження є розкриття на основі системно-функціонального аналізу та конструктивно-критичного осмислення досягнень юридичної науки щодо основних концептуальних підходів до системи принципів здійснення державної влади та висловлення науково обґрунтованих пропозицій щодо її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи основні дослідження щодо системи принципів здійснення державної влади як в теорії держави та права, так і в галузевих юридичних науках не можна залишити поза увагою встановлення лексичного й етимологічного значення слів «принцип» та «система», зокрема в їхньому взаємозв'язку з організацією та здійсненням державної влади.

Відповідно до «Нового тлумачного словника української мови», принцип – основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму тощо; засада; основний закон якої-небудь точної науки [19, с. 899]. «Етимологічний словник української мови» встановлює, що слово «принцип» походить від фрацузького "principe" – «початок, першооснова»; від лат. "principium" – «перший; головний» [13, с. 574].

З огляду на лексичне й етимологічне значення слова «принцип», системний взаємозв'язок зі здійсненням державної влади, на наш погляд, принципи здійснення державної влади в Україні – це основоположні, вихідні, фундаментальні, базові ідеї, закріплені в Конституції та законах, інших нормативно-правових актах України, які характеризуються універсальністю, високою вагомістю, найвищим рівнем обов'язковості та відображають найістотніші положення реалізації державної влади в інтересах українського народу.

«Академічний тлумачний словник української мови» визначає слово «систе́ма» як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь [10, с. 203].

Варто зауважити, що принципам здійснення державної влади приділяється багато уваги в навчальній і науковій юридичній літературі з теорії держави та права. Зазвичай принципи висвітлюються стосовно організації і діяльності державного апарату в єдності цих двох процесів, тобто без диференціації на принципи організації державного апарату та принципи функціонування державного апарату. Також наявні деякі відмінності в поглядах щодо системи цих принципів.

Зокрема, О.В. Петришин до принципів організації та діяльності державного апарату відносить: поділ державної влади; виборність вищих органів державної влади; діяльність у межах компетенції та в порядку, встановлених законодавством (законність); професіоналізм і компетентність; обов'язковість рішень, ухвалених вищими органами для нижчих; прозорість; підконтрольність; відповідальність; додержання прав інститутів громадянського суспільства – органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, організацій, установ; рівне право громадян на доступ до державної служби; стабільність кадрів; ефективність; пріоритет прав і свобод людини і громадянина [14, с. 129].

Варто зауважити, що наведені вище принципи організації і діяльності державного апарату мають значну специфіку реалізації щодо різних органів державної влади. Наприклад, принципи стабільності кадрів або ефективності та їх реалізація щодо Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, міністерств, місцевих державних адміністрацій тощо. Адже ці органи державної влади відмінні за своїм конституційно-правовим, політичним статусом. Деякі з них є колективами державних службовців (наприклад, місцева державна адміністрація), інші – ні (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України). Ці принципи стабільності кадрів та ефективності в одному разі є прямою вимогою закону, дороговказом під час функціонування органу державної влади, в іншому – ні.

Для прикладу розглянемо реалізацію принципів стабільність кадрів або ефективності стосовно найвищого органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів України. Хочемо зазначити, що в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794–VI закріплено, що діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості [6, ст. 3]. Питання стосовно реалізації принципів стабільності кадрів або ефективності в діяльності уряду України є радше політичним, аніж юридичним. Отже, якщо Кабінет Міністрів України має політичну підтримку у Верховній Раді України в особі коаліції депутатських фракцій, то питання про відповідальність уряду України (стабільність кадрів), зокрема і за його неефективності, не матиме зазвичай перспективи вирішення.

Нагадаємо, що принципи стабільності кадрів та ефективності закріплені Законом України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII [5, ст. 4]. Принцип стабільності означає призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів. Принцип ефективності передбачає раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики. Ці принципи є непорушними для органів державної влади, що являють собою колектив державних службовців (наприклад, місцевої державної адміністрації). Проте, на нашу думку, їх нормативно-правова регламентація недостатня, а отже, їх реалізація досить проблемна. Можна навес-

ти непоодинокі приклади звільнення після виборчих кампаній державних службовців – професіоналів своєї справи.

Варто наголосити на тому, що законодавство України досить часто відстає від сучасних досягнень юридичної науки. За приклад візьмемо один із наведених О.В. Петришиним принципів організації та діяльності державного апарату. А саме принцип додержання прав інститутів громадянського суспільства – органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, організацій, установ [14, с. 129].

Варто зауважити деяку розбіжність у частині нормативно-правового закріплення та доктринального розуміння щодо віднесення органів місцевого самоврядування до інститутів громадянського суспільства. Зокрема, у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 р. № 976 визначено, що мається на увазу, коли йдеться про інститути громадянського суспільства [7]. В абз. 2 п. 2 цього Порядку зазначено, що інститути громадянського суспільства варто розуміти як громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні та релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації й інші непідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Тобто інститутами громадянського суспільства за такою логікою є лише органи самоорганізації населення, але не місцеве самоврядування загалом [18].

На наш погляд, не віднесення органів місцевого самоврядування до інститутів громадянського суспільства є помилковим. Оскільки органи місцевого самоврядування (місцеві ради, органи самоорганізації населення тощо) є представницькими органами, що формуються безпосередньо народом України (територіальними громадами) та, серед іншого, покликані, у межах їхньої компетенції, утверджувати і забезпечувати права та свободи людини й громадянина в громадянському суспільстві через самоврядне регулювання суспільних відносин місцевого значення в межах Конституції та законів України. Є дієвим конституційним засобом контролю за державною владою. Навіть більше, наявні ґрунтовні роботи щодо зазначеної проблеми, наприклад, дисертаційне дослідження П.М. Любченка «Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук [17].

Автори навчального посібника з теорії держави та права С.К. Бостан, С.Д. Гусарєв, Н.М. Пархоменко й інших вважають, що з метою належного виконання завдань і функцій держави органи держави організовані відповідно до системи принципів, які визначають основні підходи до їх формування та функціонування. До таких принципів вони відносять: принцип пріоритетності прав і свобод людини; принцип демократизму; принцип народовладдя; принцип поділу влади; принцип взаємної відповідальності особи та держави; принцип законності; принцип професіоналізму та компетентності; принцип гласності [21, с. 122–124].

О.Ф. Скакун серед принципів організації та діяльності державного апарату виокремлює: 1) пов'язаність державного апарату правами і свободами громадян; 2) правова законність; 3) поділ державної влади на законодавчу, виконавчу, судову; 4) ієрархічна співпідпорядкованість органів і посадових осіб; 5) поєднання виборності вищих органів державної влади (глав держави, парламенту) і призначуваності (призначення голови обласної або районної державної адміністрації); 6) поєднання колегіальності та єдиноначальності; 7) прозорість, гласність; 8) врахування суспільної думки; 9) науковість; 10) професійна компетентність посадових осіб; 11) рівний доступ до державної служби і стабільність кадрів; 12) підконтрольність і відповідальність тощо [20, с. 168–169].

З наведеною позицією О.Ф. Скакун стосовно принципів організації та діяльності державного апарату цілком погодитися неможливо. Зокрема, є певні зауваження до принципу правової законності. Принцип правової законності розкривається як діяльність у межах і в порядку, встановлених законодавством; надання громадянам права оскаржувати в суді рішення державних органів, вимагати компенсації шкоди, завданої їхніми незаконними діями [20, с. 168]. На нашу думку, йдеться радше про такий принцип здійснення державної влади, як принцип законності. Водночас чомусь залишено поза увагою такий важливий принцип здійснення державної влади, як принцип верховенства права з усіма його складовими елементами, які визначені Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) в окремій доповіді «Про верховенство права», затвердженій на 86-му пленарному засіданні (м. Венеція, 25–26 березня 2011 р.) [8]. Варто також нагадати, що 2016 р. підготовлений контрольний список запитань для оцінки дотримання верховенства права в країні, ухвалений Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні [9].

Привертає увагу систематизація принципів здійснення державної влади, що була предметом дослідження вчених-конституціоналістів. Так, на переконання В.С. Журавського, діяльність державних органів базується на принципах: поділу влади, народовладдя, унітаризму, законності, позапартійності, гуманізму [15, с. 311].

Згідно з міркуваннями В.Ф. Годованця й А.С. Головіна, загальними засадами для органів державної влади є: поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову та взаємодія органів державної влади; демократичний порядок формування органів державної влади (виборність, призначення за згодою інших органів тощо); системність і структурованість; конституційність, законність в організації й діяльності; постійний характер діяльності й детермінованість повноважень органів державної влади; урахування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, досягнень світової і конституційної

думки й практики державного будівництва; гарантування діяльності органів державної влади [11, с. 70].

Слушною є позиція В.В. Кравченка, який пропонує принципи організації та діяльності органів державної влади поділяти на дві групи: а) універсальні – притаманні всім видам органів державної влади, державному апарату загалом; б) спеціальні – такі, що визначають побудову й функціонування лише окремих органів державної влади і пов'язанні зі специфікою здійснення відповідних видів державної діяльності. До універсальних належать принципи суверенності та єдності системи органів державної влади; поділу влади; законності; участі громадян у формуванні і діяльності органів державної влади; позапартійності [16, с. 242].

Н.К. Шаптала та Г.В. Задорожня поділяють принципи організації і діяльності органів державної влади на загальноюридичні та спеціальні. На їхнє переконання, загальноюридичні принципи – це беззаперечні вимоги, що виражають основний зміст правової природи організації та діяльності державних органів. До них належать такі принципи: а) законності; б) демократичності; в) гласності; г) поділу державної влади; ґ) позапартійності; д) суверенності державної влади; е) участі громадян України; є) гуманістичні засади; ж) забезпечення соціальної справедливості. Специфічні принципи організації та діяльності органів державної влади України визначають їхні індивідуальні ознаки. До них належать такі принципи: а) професійної компетентності; б) детермінованості в часі; в) функціонально-галузевий; г) організаційної самостійності [23, с. 278–279].

Підхід В.В. Кравченка, Н.К. Шаптали, Г.В. Задорожньої до виокремлення двох груп принципів здійснення державної влади здається слушним. Водночас на позначення першої групи принципів використовуються різні категорії – універсальні принципи (В.В. Кравченко) та загальноюридичні принципи (Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня).

На наше переконання, іменування першої групи принципів здійснення державної влади як універсальні більш влучно характеризує вказану групу фундаментальних ідей функціонування органів державної влади. Адже універсальні принципи – це загальні базові ідеї, закріплені в Конституції та законах, інших нормативно-правових актах України, що характеризуються всебічним, всеохоплюючим характером, оскільки стосуються всіх органів державної влади. Наприклад, принципи верховенства права, верховенства закону, демократизму, народовладдя тощо.

Водночас окремі універсальні принципи здійснення державної влади стосуються не всіх, а більшості органів державної влади, наприклад, універсальний принцип позапартійності є визначальним майже для всіх органів державної влади, за винятком Верховної Ради України.

Також, на нашу думку, вкрай важливе питання впорядкування, або побудови чіткої системи універсальних принципів здійснення державної влади. Адже в юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо системи універсальних принципів. Кожен з авторів формулює свій спектр універсальних принципів і обґрунтовує власні слушні аргументи щодо їх виокремлення.

Висновки. На наше переконання, система універсальних принципів здійснення державної влади має включати такі принципи: суверенності й єдності системи органів державної влади; народовладдя; демократизму; поділу влади; конституційності; верховенства права; верховенства закону; гуманізму, пріоритету прав і свобод людини і громадянина; забезпечення єдності державної політики в межах своєї компетенції; прозорості, відкритості і врахування громадської думки; підзвітності, підконтрольності та відповідальності; поєднання колегіальності та єдиноначальності; поєднання державних і місцевих інтересів; всебічного функціонування української мови як державної; безперервності; позапартійності та політичної нейтральності; неупередженості й об'єктивності; неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки; професіоналізму; патріотизму; доброчесності; ефективності; стабільності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України, ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Юрінком, 1996. 80 с.
2. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222–IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 2. Ст. 44.
3. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742–VII. Голос України. 2014 р. 1 березня.
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. Офіційний вісник України. 2018. № 55. Ст. 1903.
5. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 3. Ст. 149.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794–VII (зі змінами, внесеними згідно із законами України № 1170–VII від 27 березня 2014 р., № 1697–VII від 14 жовтня 2014 р., № 1700–VII від 14 жовтня 2014 р., № 213–VIII від 2 березня 2015 р., № 766–VIII від 10 листопада 2015 р., № 848–VIII від 26 листопада 2015 р., № 889–VIII від 10 грудня 2015 р., № 911–VIII від 24 грудня 2015 р., № 1005–VIII від 16 лютого 2016 р., № 1774–VIII від 6 грудня 2016 р., № 1798–VIII від 21 грудня 2016 р., № 1862–VIII від 21 лютого 2017 р., № 2190–VIII від 9 листопада 2017 р., № 2269–VIII від 18 січня 2018 р.). Голос України. 2014. 1 березня.
7. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 (зі змінами і доповненнями, внесеними постановами Кабінету Міністрів України № 1103 від 14 жовтня 2009 р., № 234 від 8 квітня 2015 р.). Офіційний вісник України. 2008. № 86. Ст. 2889.
8. Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 march 2011). URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e.

9. Rule of law checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session (Venice, 11–12 march 2016). URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e.

10. Академічний тлумачний словник української мови: в 11 т. Т. 9, 1980. С. 203. URL: http://sum.in.ua/s/systema.

11. Голованець В.Ф., Головін А.С. Конституційне право України. К.: ДП «Видавничий дім «Персонал»», 2011. 384 с.

12. Демиденко В.О. Реалії та тенденції сучасної конституційної реформи в аспекті підвищення ефективності публічної влади в Україні. Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 48–52.

13. Етимологічний словник української мови: у 7 т. Т. 4: Н – П / НАН Ук-раїни. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. К.: Наукова думка, 2003. 656 с.

14. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харьків: Право, 2009. 584 с.

15. Конституційне право України: підручник / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. К.: Ін Юре, 2002. 544 с.

16. Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посіб. 4 вид. К.: Атіка, 2007. 568 с.

17. Любченко П.М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2008. 42 с.

18. Батанов О.В. Місцеве самоврядування як інститут громадянського суспільства: аксіологічні та онтологічні аспекти. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bovtoa.pdf.

19. Новий тлумачний словник української мови. Т. 2. Київ: Аконіт, 2003. 1455 с.

20. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручн. 3 вид. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 524 с.

21. Теорія держави і права: навч. посібник / С.К. Бостан, С.Д. Гусарєв, Н.М. Пархоменко та ін. К.: Академія, 2013. 348 с.

22. Теорія держави та права: навч. посібн. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний. К.: НАВС; Освіта України, 2017. 320 с.

23. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посібник. Дніпропетровськ.: ТОВ «Лізунов-Прес», 2012. 472 с.

УДК 342.5(438)

Марчук М. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного і міжнародного права
факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

КОНЦЕПЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ У ПОЛЬСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

THE CONCEPT OF THE SOCIAL STATE IN THE POLISH LEGAL DOCTRINE

Встановлено, що зміни політичної та економічної систем у Польщі зумовили реформування її соціальної політики. Проаналізовано особливості створення нової (багаторівневої) системи соціальної діяльності, заснованої на партнерстві державних та самоврядних інституцій і громадських організацій.

Досліджено сучасні підходи до реалізації соціальної політики у Республіці Польща. Проаналізований вплив соціальної політики Європейського Союзу на практику держав-членів (на прикладі Польщі).

Ключові слова: *соціальна держава, громадянське суспільство, соціальна сфера, система соціального захисту, соціальне страхування.*

Установлено, что изменения политической и экономической систем в Польше обусловили реформирование ее социальной политики. Проанализированы особенности создания новой (многоуровневой) системы социальной деятельности, основанной на партнерстве государственных и самоуправленческих институтов, а также общественных организаций.

Исследованы современные подходы к реализации социальной политики в Республике Польша. Проанализировано влияние социальной политики Европейского Союза на практику государств-членов (на примере Польши).

Ключевые слова: *социальное государство, гражданское общество, социальная сфера, система социальной защиты, социальное страхование.*

It is considered that changes in political and economic systems in Poland led to its social policy reformation. The peculiarities of a new (multilevel) system formation of social activity, which is based on the collaboration between state and self-governing institutions and public organizations, are analyzed in the article.

The modern approaches of social politics realization in the Republic of Poland are researched. The influence of the European Union social policy on the practice of the member states (on the example of Poland) is analyzed in the manuscript.

Key words: *social state, civil society, social sphere, social protection system, social insurance.*

Припинення існування Радянського Союзу та його політичного блоку посилило системні перетворення у різних регіонах Європи. Трансформаційні процеси в політичній, економічній та соціальній сферах, що розпочалися у посткомуністичних країнах, стали, мабуть, одними із найбільш масштабних у світі. У результаті успішних реформ більшість країн Центрально-Східної Європи не тільки змінили авторитарний політичний режим на демократичний та перейшли від адміністративно-командної економіки до ринкової, але й на конституційному рівні затвердили соціальний вимір власної державності.

Класичним прикладом держави постсоціалістичної трансформації можна вважати й Республіку Польщу, яка своїм досвідом реформування підтверджує загальний успіх демократичного, правового та соціального розвитку країн Центральної Європи. Дослідження соціальних перетворень, що мали та продовжують мати місце у Республіці Польща, є досить актуальним для України з огляду на обраний нею шлях європейської інтеграції, спільне історичне минуле наших народів, сусіднє географічне положення та подібні соціально-демографічні показники обох цих держав, а також той факт, що Республіка Польща має значний та, головне, результативний досвід здійснення реформ соціальної сфери.

Аналіз публікацій у площині дослідження соціальної політики свідчить про інтерес до вивчення зазначеної проблематики у сучасній науковій літературі. Зокрема, значну увагу питанням реформування соціальної політики держави та вивчення зарубіжного і, зокрема, польського досвіду реалізації політики соціального захисту приділено у працях Н. Болотіної, В. Єлагіна, О. Іщенка, І. Колосовської, Е. Лібанової, С. Москаленка, Т. Семигіної, В. Собченка, П. Шевчука та інших.

Разом із тим у самих польських науковців, як зауважує А. Мєтек, питання утвердження засади соціальної справедливості чомусь викликає набагато менше зацікавлення, аніж концепція демократичної правової держави [1, с. 76]. Здебільшого ця засада обговорюється у зв'язку з проблематикою соціальних прав [2]. Серед польських дослідників окремі аспекти соціальної політики Республіки Польща досліджували Л. Гарліцкий, К. Стржишковські, Е. Моравська, А. Кокошкєвіч, К. Войтишек та ін.

Мета статті полягає у визначенні еволюційних особливостей польської соціальної демократії у період постсоціалістичної трансформації та встановленні сучасних характеристик Республіки Польща як соціально орієнтованої європейської держави.

Передумови становлення і розвитку концепції соціальної політики у польській конституційній доктрині були закладені Конституціями 1921 [3], 1935 [4] та 1952 рр. [5], які закріпили основні соціальні права польських громадян та розвинули соціальні функції польської держави. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує Конституція Польської Народної

© М. І. Марчук, 2018

Республіки 1952 р. як конституційний акт, що передує офіційному закріпленню Республіки Польща як держави, що «утверджує засади соціальної справедливості». У цьому правовому акті польський законодавець, будучи доволі стриманим щодо визначення особистих і політичних прав, широко виписав права у соціальній сфері. Такий стан речей частково пояснюється поширеним у ті часи переконанням про декларативність та програмність соціальних стандартів і, відповідно, відсутність потреби узгодження соціальної та економічної діяльності держави із положеннями Конституції. Звідси і походять численні норми, котрі не тільки впроваджували різноманітні соціальні права, але й передбачали їх постійний розвиток та змістовне розширення.

Проте із 1990 р. ситуація у цій сфері починає різко змінюватися. Причиною цього стали політична та економічна кризи у Польщі, які зумовили кардинальну трансформацію усієї системи соціального страхування у бік суттєвого скорочення соціальних гарантій.

Постійна інфляція викликала необхідність відповідної індексації пенсій та зарплат працівників бюджетної сфери, а наявні фінансові труднощі змушували польську державу проводити індексацію із запізненням або в неповному обсязі. Нерідко ці проблеми ставали приводом для розглядів у Конституційному Трибуналі – значно частіше, ніж у справах, які стосуються особистих або політичних прав. Так, за період 1990−1997 рр. Конституційний Трибунал розглянув кілька десятків справ, пов'язаних із соціальними правами [6, с. 157].

Характерною рисою судової практики конституційного Трибуналу того часу було доволі стримане ставлення до норм про соціальні права і небажання розглядати їх як єдиний і основний стандарт для контролю за законодавчою діяльністю. Ці положення, як правило, згадуються поряд із більш розробленими в його судовій практиці засадами демократичної правової держави чи принципом рівності. Здебільшого Конституційний Трибунал не знаходив порушень конституційних положень під час перевірки поточного законодавства. Рішення про неконституційність законів в основному базувались на інших конституційних засадах, нормах та цінностях.

У практиці Конституційного Трибуналу більш широкий розвиток знайшли лише право на працю, передбачене ст. 58 Конституції Польської Народної Республіки 1952 р. (рішення K 1/86 від 14 липня 1986 р.; K 15/91від 29 січня 1992 р.; K 14/91від 11 лютого 1992 р. та ін.), і право на соціальне страхування, закріплене ст. 60 цієї ж Конституції (рішення K 7/90 від 22 серпня 1990 р.; K 14/92 від 19 жовтня 1993 р.; K 8/96 від 17 липня 1996 р.; K 7/95 від 19 листопада 1996 р. та ін.).

Саме зі змісту ст. 58 Конституції Польської Народної Республіки Конституційний Трибунал виводить право на працю за відповідну винагороду, право на вільний вибір праці, право бути прийнятим на роботу, а також право на матеріальну допомогу у разі безробіття. Разом із тим жодне із вказаних прав не знаходило свого підкріпленням правом вимагати реалізації цих прав зі сторони громадянина.

У цьому досить чітко виявлялося небажання Конституційного Трибуналу виводити зі ст. 58 Конституції Польської Народної Республіки самостійні правові наслідки. Однак правове значення цього положення, передусім, полягало в тому, що воно стало відправною точкою при тлумаченні інших конституційних норм і принципів – положення, що викликали сумніви в контексті ст. 58, визнавалися неконституційними, якщо вони одночасно суперечили, наприклад, принципу рівності або принципу захисту набутих прав.

Право на соціальне страхування передбачалось ст. 60 Конституції Польської Народної Республіки 1952 р. У контексті досліджуваної тематики особливо варто звернути увагу на положення, що міститься в абз. 2 п. 1 цієї статті: «дедалі повнішому здійсненню цього права сприяють: 1) розвиток соціального страхування ...», з якого витікала не тільки гарантія самого існування соціального страхування, а й припис розвивати його систему, а також різні форми соціального забезпечення.

Зміст ст. 60 Конституції Польської Народної Республіки неодноразово ставав предметом уваги Конституційного Трибуналу. Загалом можна сказати, що Трибунал розглядав цю норму як загальну гарантію пенсійних прав громадян і тим самим сприймав її як припис зберігати ці права на певному мінімальному рівні. Однак Конституційний Трибунал не розглядав ст. 60 як достатню для індивідуальних вимог підстави і закріплював за законодавцем широку свободу у виробленні конкретних нормативних положень, за умови дотримання інших конституційних принципів, норм і цінностей, таких як принцип соціальної справедливості чи принцип рівності. При цьому підкреслювалося, що зміна рівня чи об'єму соціальних прав належить до сфери політичної відповідальності парламенту перед виборцями, в яку Конституційний Трибунал не має втручатися чи формулювати власне бачення соціальних реформ.

Прийняття нової Конституції створило абсолютно нову правову ситуацію. Ст. 2 Конституції Республіки Польща, яка набрала чинності 2 квітня 1997 р., твердила: «Республіка Польща є демократичною правовою державою, яка утверджує засади соціальної справедливості» [7]. Коментуючи соціальний вимір цієї статті, Конституційний Трибунал зазначав: «Зміна контексту державного ладу призвела до того, що [колишні] конституційні положення отримали нове значення. В результаті цього виникла необхідність проведення реформи законодавства про соціальне страхування відповідно до нових конституційних принципів та з урахуванням рівня економічного розвитку країни» [8]. Саме положення означеної статті стали правовою основою для створення нових організаційних форм соціального захисту населення.

Оновлена польська концепція соціальної політики передбачала створення системи багаторівневої соціальної діяльності за допомогою відродження місцевої самоврядності, базованої на суспільній іні-

ціативі, що активізує сім'ю й особистість, добровільні організації, групи взаємодопомоги тощо. Саме ці інституції мали стати партнерами як державної адміністрації, так і місцевого самоврядування в забезпеченні та розподілі засобів для діяльності організацій, що надають суспільні послуги. Партнерство державних, самоврядних і громадських організацій, реалізоване за принципом «взаємного доповнення», насамперед, було орієнтовано на підвищення рівня соціального обслуговування і вирішення місцевих соціальних проблем.

Дослідники зазначають, що однією з особливостей соціальної політики, яка реалізовувалася в Польщі після прийняття Конституції 1997 р., було прагнення послідовності та поступовості реформ у суб'єктно-об'єктній структурі соціальної допомоги (держава – самоврядні організації – профспілки – релігійні організації і конфесії – ринок – сім'я тощо). А численні проекти реформ окремих сфер соціального обслуговування, зокрема охорони здоров'я, системи пенсійного забезпечення, системи соціального захисту безробітних, захисту сім'ї, дитинства та материнства, протидії бідності, децентралізації прав і обов'язків суб'єктів соціальної політики та ін., були винесені на громадське обговорення [9, с. 125]. При цьому основний акцент державної соціальної політики робився на проведення активних заходів, зорієнтованих на забезпечення ефективної зайнятості [10, с. 37–38] та подолання негативних соціальних наслідків економічних перетворень.

Характерною рисою змін у сфері соціального обслуговування населення також було зменшення частки публічного сектора і зростання недержавних, платних форм надання соціальних послуг. У рамках соціальної допомоги з'явилися громадські організації, що опікуються бездомними, наркоманами, інвалідами і самотніми матерями. З'явилися приватні агентства і в системі працевлаштування безробітних. Їх роль, як правило, зводилася до спеціального посередництва та вербування на роботу за кордоном.

Таким чином, сфера соціальних послуг трансформувалася з урахуванням трьох головних тенденцій: внутрішніх структурних змін, децентралізації і комерціалізації. Пріоритетним же напрямом змін у соціальній сфері Республіки Польща на рубежі XX – XXI ст. стала саме децентралізація влади та фінансів, оскільки саме вона створила реальні передумови для кращого вивчення потреб громадян і раціоналізації діяльності у сфері соціальних послуг. У результаті передання частини функцій і коштів із державного на місцевий рівень були вироблені ефективні механізми боротьби з безробіттям, допомоги сім'ї тощо [10].

Розглядаючи досвід реалізації соціальної політики ЄС у Польщі як передумови її вступу до цього наднаціонального об'єднання, варто звернути увагу на те, що у звіті Європейської Комісії у 2001 р. щодо Польщі було зафіксовано «відчутний прогрес» у сфері проведення її соціальної політики і, передусім, політики зайнятості. Таким чином, європейськими аналітиками зазначено, що відбулися відчутні зрушення у законодавстві Польщі щодо таких питань: робочий час, окремі аспекти охорони здоров'я та безпеки праці, рівність можливостей для жінок і чоловіків та ін. Втім, значна частина польського законодавства того часу не відповідала соціальним директивам ЄС. Водночас зауважимо, що після негативного звіту Європейської Комісії у 2001 р. польським урядом були здійснені позитивні зрушення у соціальному розвитку Польщі.

Вступ у Республіки Польща до Європейського Союзу 1 травня 2004 р. зумовив поширення на її територію моделі соціальної справедливості як уособлення стандартів соціальної політики Європейського Союзу, що стало важливим фактором у покращенні соціальної ситуації держави та життєвого рівня народу. Як результат, соціальна політика у Польщі доповнилася новими інституційними й правовими механізмами її реалізації, а сама польська держава отримала значні додаткові інвестиції для її забезпечення.

Соціальна політика ЄС реалізується, насамперед, як політика в сфері зайнятості і соціальних справ і нині включає три основних напрями: зайнятість, соціальний захист та соціальне залучення [13, с. 125].

Політика зайнятості спрямована на забезпечення максимальної легкості переміщення і пошуку роботи у межах ЄС із гарантуванням прав соціального захисту. Європейська стратегія зайнятості спрямована на створення більш якісних робочих місць в усіх країнах ЄС шляхом підтримки наявних та створення нових робочих місць, відновлення динаміки ринків праці, поліпшення системи управління. Важливе значення при цьому відводиться проблемам підприємництва та самозайнятості, гендерної справедливості, охорони здоров'я та безпеки праці, трудового законодавства, соціального захисту, створення умов для зайнятості людей із неблагополучних груп та людей з обмеженими можливостями. Соціальна політика ЄС також є важливим інструментом зменшення диспропорцій регіонального розвитку, що, своєю чергою, впливає на структуру розподілу коштів через програми фінансування соціальної сфери.

Нині політика соціального захисту та соціальної інтеграції ЄС ґрунтується на Стратегії Європа 2020, що передбачає подолання бідності та соціального відчуження для 20 млн. людей і збільшення зайнятості населення у віці 20–64 років до 75%. З цією метою створена система соціального інвестування, що передбачає розвиток навичок і потенціалу людей, підтримки їх ініціативи у сферах зайнятості та соціального життя. Основними проблемами при реалізації соціального інвестування є економічна криза та демографічні зміни. З метою подолання цих проблем підвищується ефективність використання соціальних бюджетів, зосереджується увага на пільгах і послугах, що допомагають людям протягом усього життя і сприяють досягненню позитивних соціальних наслідків, основна увага приділяється інвестиціям у дітей та молодь [14].

Позитивним моментом у реалізації соціальної політики ЄС у Польщі стало активне залучення ро-

ботодавців та профспілок до впровадження законодавства у таких сферах, як охорона здоров'я та безпека праці, де польське законодавство показувало свою неефективність [15, с. 199]. Доречно вказати й на той факт, що завдяки політиці зайнятості у Польщі відбулася реформа державної служби зайнятості, колективних трудових договорів, робочих кадрів на виробництвах із запровадженням нових технологій.

Інтеграція Польщі в ЄС пришвидшила процес адаптації соціальної політики. Позитивними наслідками соціальної політики ЄС у Польщі можемо вважати підвищення рівня життя населення, якість медичного обслуговування, соціальне забезпечення та захист трудових прав тощо. До негативних наслідків належить те, що спостерігаються швидка зміна законодавчого підґрунтя і його невідповідність реальним можливостям країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Miętek A. Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Dialogi polityczne III RP. № 11/209. S. 75−85.
2. Morawska E. Prawa i wolności socjalne w Konstytucji RP : zagadnienia systemowe. Kwartalnik Prawa Publicznego. 2006. № 6/2. S. 229−252.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. Dziennik Ustaw. 1921. Nr 44. Poz. 267.
4. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. Dziennik Ustaw. 1935. Nr 30. Poz. 227.
5. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. Dziennik Ustaw. 1952. Nr 33. Poz. 232
6. Гарлицкий Л.Л. Польский Конституционный Трибунал и социальные права. Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 1 (30). С. 157−161.
7. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dziennik Ustaw. 1997. № 78. Poz. 483.
8. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 1993 r. sygn. akt K.10/92 w sprawie niezgodności z Konstytucją RP art. 7 ust. 2 i art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. «O ubezpieczeniu społecznym rolników».
9. Ярова Л. Система соціального захисту у країнах Центральної і Східної Європи. Освіта регіону. Політологія. Психологія. Комунікації [Текст]. 2012. № 1. С. 122−126.
10. Лібанова Е. Досвід соціальної політики в країнах розвиненої ринкової та перехідної економіки і можливості його використання на Україні. Україна: аспекти праці. 1997. № 1. С. 36−41.
11. Добрянський А. Зарубіжний досвід вирішення проблем багатодітних сімей (на прикладі деяких країн ЄС). Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44(1). С. 104−110.
12. Паламарчук Н.О., Паламарчук Д.М. Соціальна політика ЄС: перспективи співробітництва зУкраїною. Молодий вчений. 2015. № 12 (27). Ч. 2. С. 125−128.
13. Europe−2020. URL: http://ec. europa.eu/europe2020/index_en.htm
14. Андонова Л.Б. Перенесення соціальної політики ЄС у Польщу та Угорщину. Європеїзація Центральної та Східної Європи / Упоряд. Ф. Шіммельфеннінг, У. Зедельмаєр; пер. з англ. О. Сидорчук, М. Смуток, Ю. Романишин. К., 2010.
15. Івасечко О. Соціальні стандарти ЄС: досвід для України [Текст]. Гілея. Історичні науки. Філософські науки. Політичні науки: Наук. вісник: зб. наук. праць / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова, Українська АН. К.: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2013. Вип. 74 (№ 7). С. 353−356.

УДК 342.565.2(477)

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

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

THE MAIN PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS ACTIVITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Стаття присвячена розгляду основних проблем правозахисної діяльності Конституційного Суду України. Автор вважає, що, крім самостійного значення, він відіграє в постсоціалістичних державах Європи роль чинника протидії авторитарним тенденціям, які подекуди виявляються в їх політичному житті. Цим пояснюється актуальність питання і необхідність його дослідження. У даній публікації доводиться, що найважливішими з названих проблем є загальнополітичні, проблеми конституційного розвитку, незалежності конституційної юстиції, можливостей громадян звертатися за захистом своїх прав до неї, недостатньо активної діяльності самого Суду в порівнянні з такими ж інститутами в європейських державах. Загальний висновок полягає у визнанні складності вказаних проблем, що вимагає значних зусиль суспільства, держави і науковців для їх вирішення.

Ключові слова: *Конституційний Суд України, конституційна юстиція, конституційний розвиток, незалежність Суду, права і свободи людини і громадянина, забезпечення прав людини.*

Статья посвящена рассмотрению основных проблем правозащитной деятельности Конституционного Суда Украины. Автор полагает, что, кроме самостоятельного значения, он играет в постсоциалистических государствах Европы роль фактора противодействия авторитарным тенденциям, которые иногда проявляются в их политической жизни. В данной публикации доказывается, что важнейшими из названных проблем являются общеполитические, проблемы конституционного развития, независимости конституционной юстиции, возможностей граждан обращаться за защитой своих прав, недостаточно активной деятельности самого Суда в сравнении с такими же институтами в европейских государствах. Общий вывод состоит в признании сложности указанных проблем, что требует значительных усилий общества, государства и ученых для их решения.

Ключевые слова: *Конституционный Суд Украины, конституционная юстиция, конституционное развитие, независимость Суда, права и свободы человека и гражданина, обеспечение прав человека.*

The article is devoted to exploration of the main problems of the human rights activity of the Constitutional Court of Ukraine. The author considers that, aside from its independent importance, it plays the role of a countering factor to authoritarian tendencies that sometimes are apparent in the political life of European post-socialist countries. The latter is especially true for post-Soviet countries, to a certain extent including Ukraine. This publication demonstrates that most significant of these issues are general political problems, problems of constitutional development, constitutional justice independence, citizens' ability to appeal for protection of their rights, insufficient activity of the Court itself in comparison to similar institutions in European countries. The overall conclusion lies in acknowledging the difficulty of the mentioned problems, which requires significant efforts of society, state and scholars for their resolving.

Key words: *Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, constitutional development, independence of the Court, human rights and freedoms, promotion of human rights.*

Згідно з принципами європейського права на конституційну юстицію покладається виконання двох головних функцій: по-перше, бути охоронцем конституції, по-друге – бути захисником прав людини і громадянина. У постсоціалістичних державах із ними органічно поєднується також функція протидії авторитарним проявам. Як зазначає словенський правник, доктор Б. Бугаріч, після повалення Берлінського муру й колапсу «комунізму» здавалося, що перемога ліберальної демократії, верховенства права, прав і свобод людини набула незворотного характеру. Особливо в державах, котрі не тільки «повернулися до Європи», але й стали членами ЄС. Та практика, констатує професор, демонструє подекуди явища, протилежні очікуваним. Тобто прояви авторитарних тенденцій у політичному житті багатьох країн «нової демократії» [1, с. 1]. Вони, до речі, виявляться в зазіханнях на засади конституціоналізму, принцип розподілу влади й часто-густо – на права і свободи людини. Зрозуміло, в першу чергу, останнє виявляється в пострадянських державах, серед яких є і Україна. Що й не дивно з огляду на практично повну відсутність історичного досвіду демократичного конституційного розвитку, визнання та забезпечення прав людини. Отже, дослідження комплексу питань, пов'язаних із правозахисною діяльністю Конституційного Суду України(далі – КСУ), має практичну і теоретичну актуальність та значення. І, як здається, попереду усе доцільно визнати, встановити й з'ясувати основні проблеми цієї діяльності, котрі вимагають першочергового вирішення задля підвищення її ефективності.

Українські науковці приділяли й приділяють їм певну увагу. Між ними – А. Гусєв, А. Івановська, В. Кампо, С. Ківалов, О. Климович, О. Мартинюк, В. Муравйов, І. Петрів, А. Селіванов, І. Сліденко, А. Стрижак, Т. Цимбалистий та багато інших. Варто зазначити, що з набуттям чинності змін до Конституції України стосовно правосуддя та нового закону про Конституційний Суд України значно посилилася увага дослідників і практиків до інституту конституційної скарги. Із публікацій на цю тему можна виділити статті О. Водяннікова, В. Лемака, О. Пе-

© Я. В. Чистоколяний, 2018

тришина, А. Селіванова, І. Юрійчука, збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні [2]. Оцінюючи стан розроблення обраної проблематики, є підстави констатувати, що переважну увагу науковці приділяють нормативно-правовим аспектам, самому конституційному законодавству, його еволюції, механізму регулювання виконання КСУ правозахисної функції тощо. Водночас меншу увагу привертають політичні, інституціональні аспекти, питання ефективності діяльності КСУ і т.п. Те ж стосується проблем взаємодії національного й міжнародного права, особливо значення Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., використання судової практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), теоретико-методологічних проблем тлумачення норм прав людини тощо. Зрозуміло, певні зрушення відбуваються в цьому напрямку, що вказує на початок нового етапу дослідження проблем діяльності КСУ.

Виходячи з актуальності теми та ступеню її розробки, автор вбачає мету і задачі своєї статті в розгляді деяких проблем захисту прав і свобод людини і громадянина КСУ, переважно зумовлених станом конституційного розвитку країни, активністю громадян, станом незалежності органу конституційної юстиції, «продуктивністю» його діяльності, можливостями громадян звертатися до КСУ за захистом прав і свобод. Дослідження вказаних питань у числі іншого дасть змогу більш точно встановити і становище із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина. Водночас більш зрозумілими стануть шляхи та методи підвищення результативності правозахисної діяльності Суду.

Щодо загального стану з реалізацією людських прав і свобод (Human Rights), на нашу думку, достатньо привести судження відомого правника В. Кампо, висловлені в одній із його публікацій. У країнах перехідної демократії, зрозуміло – і в Україні, про необхідність їх забезпечення, зазначає він, «багато говориться, пишеться, але поки що мало робиться на практиці. Влада цих країн мало зацікавлена в повноцінній реалізації даного інституту, а тому обмежується лише формальним його впровадженням. У кінцевому рахунку повноцінна реалізація прав людини мала б означати підпорядкування державної влади положенням конституції та законів, як це існує в країнах сталої демократії …та поки що це майже неможливо через всевладдя правлячого класу на чолі з олігархією» [4]. Вказує вчений і на такий негативний чинник стосовно реалізації прав і свобод людини, як перебування значної частини населення під впливом пережитків тоталітарного минулого, традиційно популістської культури, політичних міфів тощо. У результаті «люди фактично не можуть належним станом використовувати конституційні інститути у своїх інтересах». На його думку, докорінним способом може змінити ситуацію сам народ, коли він стане реальним суб'єктом політичного процесу й буде активно відстоювати свої права. Як це роблять народи в країнах сталої демократії. А для цього йому доведеться пройти різні випробування, піднятися на своєрідний «чартерський рух» (за аналогією з рухом «чартистів» у Англії всередині 19 століття за права для найманих працівників). Саме такий рух, на думку В. Кампо , мав би привести країну до конституційного правління, а відтак – до повноцінної реалізації прав і свобод [3].

Отже, оскільки все це відсутнє в політичному житті України, то немає підстав і очікувати на високоефективну правозахисну діяльність КСУ. Як і на серйозні сподівання суспільства на Суд. У цьому, вочевидь, і полягає основна проблема виконання ним своєї основної функції, котра не може бути вирішена виключно зусиллями Суду.

У наукових публікаціях достатньо висвітлене питання про форми захисту прав і свобод людини й громадянина у КСУ. Донедавна вони обмежувалися конституційним контролем та розглядом конституційних звернень про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України [4, с. 89]. Після вступу до дії змін до Конституції в частині правосуддя від 2 червня 2016 р. (Закон № 3524) і закону про КСУ від 13 липня 2017 р. до них додано і конституційну скаргу, яка теоретично може полегшити доступ пересічному громадянинові (особі) до конституційного правосуддя, в перспективі навіть протидіяти державному свавіллю. Правда, з іншого боку, в разі неефективності – викликати й чергове незадоволення суспільства. За своїм типом вона належить до «нормативних», чи «неповних» скарг. Це означає право громадянина або іншої особи оскаржити лише закон, а не будь-який нормативно-правовий акт, який застосовано в остаточному вирішенні юридичної справи за участю скаржника в разі, коли він вважає, що вказаний закон чи закони суперечать Конституції України. І, зрозуміло, може надати необхідну аргументацію. Із запровадженням даного інституту було скасовано право осіб на конституційне звернення й, імовірно, право КСУ офіційно тлумачити закони України. Таким чином, залишається проблема доступу громадян до конституційного правосуддя.

Що стосується оцінки діяльності КСУ, в публікаціях висловлюються різні погляди. Так, у доповіді на Міжнародній науково-практичній конференції «Захист прав і свобод людини є найважливішим завданням держави (27 червня 2018 р.)» у КСУ професор О. Марцеляк зазначив, що Суд займає провідне місце в захисті прав і свобод людини. За його підрахунками, КСУ ухвалив із часу заснування більше 300 рішень, із яких близько 90% спрямовані на захист прав і свобод людини [5]. Але, на думку теж відомого правника і політичного діяча В. Мусіяки, КСУ поступово отримав неофіційний статус політичного органу, основу діяльності якого склала політична доцільність, а не Конституція [6]. Зрозуміло, в цьому разі важко очікувати на ефективну правозахисну діяльність Суду. Він займає важливе місце в політичній системі суспільства, тому актуальним є й питання його авторитету. За окремими даними, в жовтні 2017 р. йому повністю довіряли лише 2,6% і частково – 12,3% опитаних респондентів. Це дещо вище за рівень довіри до інших інститутів державної влади, та все ж таки недостатньо для того, щоб захищати права і свободи громадян ефективно

[7, с. 183]. Правда, на офіційному сайті КСУ нещодавно з'явилася інформація про зростання довіри до нього. Але поки що не зовсім зрозуміло, на підставі яких зрушень у діяльності Суду [8].

На нашу думку, правозахисній діяльності КСУ мало сприяє і його певна залежність від державних інститутів, особливо інституту Президента, про що неодноразово вказувалося в наукових і публіцистичних статтях. Найчастіше підставою для таких висновків слугувало відоме рішення КСУ від 30 вересня 20010 р. про скасування закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 р., хоча малися й інші підстави. Адже, як вказував хорватський науковець, доктор М. Арлович, «незалежність і нейтралітет Конституційного суду та його суддів у першу чергу розуміються стосовно інших державних органів (законодавчих, виконавчих та судових), а також впливів і можливого тиску з боку будь-якого центру влади або окремих осіб. Для цього потрібні сприятливі політичні і соціальні умови, а попереду все – розвинута громадська обізнаність про роль і значимість діяльності конституційного суду в забезпеченні конституційності і законності, верховенства права й правової безпеки» [9].

Нагадаємо, що згідно зі ст. 6 (1а) Статуту Конференції європейських конституційних судів, членом якої є й КСУ, вони мають здійснювати свою діяльність відповідно до принципу незалежності судових органів та будучи пов'язаними основоположними принципами демократії, верховенства права і поваги до прав людини [10]. Без незалежності захищати права і свободи людини й громадянина досить проблематично, оскільки захищати їх найчастіше доводиться від неправомірних зазіхань державних органів.

Можна припустити, що перешкодою для Суду в здійсненні правозахисної діяльності є і його «віддаленість від народу», пригадуючи відомий вислів про декабристів 1825 р.: «Страшенно далекі вони від народу». Адже перебування суддів КСУ у привілейованих умовах життя, з можливостями вирішення матеріально-побутових проблем, недоступними для пересічних громадян, навряд чи позитивно впливає на розуміння ними порушень прав і свобод. Це стосується і грошового утримання так само, як і інших аспектів їх становища. Щодо першого, то воно суттєво перевищує за кількістю середньомісячних заробітних плат у країні зарплати суддів аналогічного рівня держав-членів ЄС. Так само не відповідає європейській практиці й інститут довічного грошового утримання суддів у відставці. Як зазначає в «Окремій думці» до одного з останніх рішень КСУ (справа про щомісячне довічне утримання суддів у відставці) суддя Суду І. Сліденко, «інститут довічного грошового утримання суддів у відставці є типовим постсовєцьким інститутом, за допомогою якого держава намагається отримати прихильність суддів для забезпечення своїх далеких від права потреб, встановлюючи непропорційні переваги для одних груп за рахунок інших» [11]. Власне, маємо вияв того, що в Європі називають «державною корупцією», через яку суди підпадають під вплив інших гілок влади.

На думку автора, в сукупності названі обставини скоріше відштовхують від конституційного правосуддя простих громадян. До речі, не можна вважати, що воно широко відкрите для інших суб'єктів. Так, коло суб'єктів права на конституційне подання та конституційне звернення обмежується Президентом, ВРУ, групою народних депутатів числом не менше 45, Кабінетом Міністрів України, омбудсменом, Верховним Судом України та ВР АРК. Як зазначалося, із цього кола вилучені фізичні та юридичні особи приватного права, котрі отримали право на конституційну скаргу (ст.ст. 52, 54, 56 Закону про Конституційний Суд України) [12]. Порівнюючи в цьому аспекті КСУ, скажімо, з Конституційним Трибуналом Польщі, неважко побачити, що останній значно більш доступний для громадян, органів та організацій країни. Крім аналогічних українським, серед них можна назвати такі, як: Маршалки («спікери») обох палат Сейму, Голова Ради Міністрів, Голови Верховного і Головного адміністративного судів, Генеральний прокурор, Голова Вищої контрольної палати, Рада правосуддя, органи місцевого самоврядування, загальнопольські органи профспілок та союзів роботодавців, костьоли та церковні організації інших конфесій тощо. Дуже важливим, на нашу думку, є право кожного суду безпосередньо (а не через Верховний Суд) звертатися до Трибуналу в разі виникнення сумніву в конституційності акту, котрий має бути застосований у розглядуваній справі (арт.арт. 191, 192, 193 Конституції Польщі). Водночас закріплене й право на конституційну скаргу. До того ж, зазначимо, не «обмежену», а повну. Цікаво, що оскаржуватися можуть нормативні акти, котрі застосовуються не тільки судом, але й будь-яким адміністративним органом для прийняття остаточного рішення по справі стосовно прав і свобод людини і громадянина [13]. Останнє притаманне судам і інших держав ЄС, і цим правом вони активно користуються, чого немає в Україні. Зазначимо, що в цьому разі компенсується навіть відсутність інституту конституційної скарги в деяких країнах, наприклад, у Литві, де активно використовується саме непряме звернення. Тобто суд зобов'язаний звернутися до Конституційного Суду в разі, якщо в справі фігурує закон, щодо якого виникають сумніви в його конституційності. Для цього не потребується санкція вищих інстанцій, питання передається на розсуд судді.

Торкаючись питання щодо «продуктивності» діяльності КСУ, можна висловити припущення, що вона не занадто висока. За час своїх праць до кінця 2016 р. Суд отримав близько 1100 конституційних подань і 5382 конституційних звернення й прийняв трохи більше 300 рішень. До речі, у 2016 році – всього 6, з яких 5 – нібито з прав і свобод людини й громадянина (3 – соціальних та економічних і 2 – особистих) [14]. Для порівняння: Конституційний Трибунал Польщі в цьому ж році розглянув із прийняттям рішень по суті 99 справ, а з пов'язаними справами, тобто об'єднаними в одному провадженні, їх кількість складає 146 [15]. Федеральний Конституційний Суд Німеччини (зазначимо, в складі 16 суддів) приймає щорічно до 100 тис. заяв (феноменально високий рівень активності громадян стосовно прав

і свобод та конституційної законності) і розглядає приблизно 5 тис. справ, у величезній більшості порушених на основі конституційних скарг [16]. КСУ турбують значно менше. Так, у 2017 р. до нього надійшло 30 конституційних подань, 95 конституційних звернень (між них – 76 від громадян та 17 – від юридичних осіб до запровадження інституту конституційної скарги), а також 435 конституційних скарг [17]. Не торкаючись цього разу ФКС Німеччини, наведемо дотичні дані щодо Конституційного Суду Словенії – невеликої постсоціалістичної держави з населенням близько 2 млн. Він у 2016 р. отримав 1092 конституційні скарги і 228 заяв про встановлення конституційності законів та інших нормативних актів, з яких були прийняті 42 і 38 рішень відповідно. Зауважимо, склад цього Суду вдвічі менший за склад КСУ [18]. Тут, звичайно, можна вказати на значно більш тривалу практику конституційного правосуддя в названій колишній республіці «соціалістичної» Югославії, яке бере початок ще з 1963 р., хоча не варто водночас перебільшувати рівень розвитку конституційного ладу в цій федерації. Отже, стосовно України маємо констатувати наявність ще двох проблем. Одна з них породжена низьким рівнем конституційної правосвідомості громадян, а тому – низьким рівнем відповідної активності, а друга, ймовірно, полягає в наявності нормативних та інших перешкод для вияву останньої через механізм захисту своїх прав. А в країнах сталої демократії, як зазначає В. Кампо, основним рушієм процесу втілення положень їх конституцій є громадяни, котрі активно реалізують та захищають свої конституційні права і свободи, тобто народ або громадянське суспільство. Саме тому, що права людини є рушійною силою в даному процесі, держава в цих країнах постійно дбає про їх правове і фактичне забезпечення, визнаючи найвищими соціальними цінностями [3].

Крім розглянутих, маються і проблеми в тлумаченні прав і свобод, кваліфікації їх порушень, реалізації прийнятих рішень. Адже Україна не має тривалої історії конституційного розвитку, а тому і розвинутої науки конституційного права. Це позначається на правозахисній діяльності Суду. Як, скажімо, він може офіційно розтлумачити зафіксовані в Конституції соціальні, економічні й культурні права, котрі перейшли в неї із «советських» конституцій? Адже держава не диспонує достатніми матеріально-фінансовими ресурсами для здійснення позитивних дій із метою забезпечення окремих із них. А між тим вони закріплені нормами, котрі, як і всі інші конституційні, мають пряму дію, на відміну від норм «совєтських» конституцій. Тобто застосовуються безпосередньо, не вимагаючи для цього т. зв. «механізму реалізації» у вигляді комплексу законів і підзаконних актів, хоча і не виключають їх, наділяють осіб правами та обов'язками й захищаються судами.

Таким чином, викладений матеріал свідчить, що в правозахисній діяльності КСУ існують, дійсно, серйозні проблеми, без вирішення яких не можна забезпечити її високу ефективність. Автор торкнувся лише декотрих із них, переважно політичних, правових та інституціональних. У цілому ж вони вимагають подальшого дослідження задля докорінного покращення справ із захистом прав і свобод людини в Конституційному Суді України, а відтак і зміцнення та розвитку начал конституційного правління в державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Bugaric B. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. P. 1–22. URL: www. Lse.ac.uk/ europeaninstitute.
2. Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції з питань запровадження конституційної карги в Україні / Збірка тез. Київ. 18 грудня 2015 р. Конституційний суд України / за ред. Ю.В. Бауліна. К.: ВАІТЕ, 2016. 186 с.
3. Кампо В. До питання про новий судовий захист конституційних прав і свобод громадян в Україні. Судебно- юридическая газета. Блог. 2017. 12 сентября. URL: sud.ua.
4. Петрів І. Конституційний Суд України в механізмі захисту прав людини. Вісник Конституційного Суду України. 2014. № 1. С. 87–94.
5. Захист прав і свобод людини є найважливішим завданням держави – переконані учасники міжнародного наукового семінару, що відбувся у КСУ. URL: www.ccu.gov.ua.
6. Мусияка В. Является ли Конституционный Суд судом? Зеркало недели. 2017. 26 мая.
7. Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України / Укладач В. Мусіяка. К.: Вид-цтво «Заповіт», 2017. 188 с.
8. Проведено соціологічне дослідження: рівень довіри громадян до Конституційного Суду України зростає. Офіційний сайт КСУURL: www.ccu.gov.ua.
9. Arlovic M. Jy independence of constitutional courts and its judjes. URL: https:// hrsak.srce.hr.
10. Final version of the Resolution Respect for Independence of Counstitutional Courts. XY11 Congress of the CECC in Batumi. URL: www/us-rs.si/media/declaration.pdf.
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України…(справа про щомісячне грошове утримання суддів у відставці). URL: zakon5.rada.gov.ua.
12. Закон України про Конституційний Суд України від 13 липня 2017 р. URL: zakon 5.rada.gov.ua.
13. Konstytucija Rzeczypospolstej Polskiej. URL: trybunal .gov.pl.
14. Євсєєв О.П. Захист прав людини у 2016 році засобами конституційного судочинства. URL: https://helsinki.org.ua.
15. Informacja dot. wplywu s zalatwienia spraw w 2016 r. Trybunal Konstytucijny. URL: trybunal.gov.pl.
16. Federal Constitutional Court. German Court. Encyclopedia Britannica. URL: www.britannica.com.
17. Конституційний Суд України у цифрах за період з 01.01.2017 по 31.12.2017 року. URL: www.ccu.gov.ua.
18. Developments in Slovenian Constitutional Law: The Year 2016 in Review. URL: www.iconnectblog.com.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.121.1

Бондар І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

INDIVIDUAL NON-PROPERTY RELATIONS IN CIVILISTIC PROCESS

У статті розкривається міжгалузевий характер особистих немайнових правовідносин шляхом аналізу чинного законодавства. Досліджуються аспекти охорони та захисту особистих немайнових прав у цивілістичному процесі. Разом із забезпеченням особистих немайнових прав осіб висвітлюється обмеження цих прав.

Ключові права: *особисті немайнові правовідносини, цивілістичний процес, охорона та захист немайнових прав, гарантії особистих немайнових прав, обмеження немайнових прав.*

В статье раскрывается межотраслевой характер личных неимущественных правоотношений путем анализа действующего законодательства. Исследуются аспекты охраны и защиты личных неимущественных прав в цивилистическом процессе. Вместе с обеспечением личных неимущественных прав лиц освещаются ограничения этих прав.

Ключевые права: *личные неимущественные правоотношения, цивилистический процесс, охрана и защита неимущественных прав, гарантии личных неимущественных прав, ограничения неимущественных прав.*

The article reveals the intersectoral nature of individual non-property legal relationships by analyzing the current legislation. The aspects of protection and defence of personal non-property rights in the civilistic process are investigated. Along with the guaranteeing of personal non-property rights, the restrictions in these rights are covered.

Key words: *idividual non-property relations, civilistic process, protection and defence of non-property rights, guarantees of personal non-property rights, restriction of non-property rights.*

Під час дослідженні особистих немайнових правовідносин вважаємо за необхідне дослідити питання щодо того, чи можуть бути особисті немайнові правовідносини за своєю галузевою природою процесуальними? Передумовою такої постановки питання є особливості, з одного боку, особистих немайнових правовідносин, їх абсолютний характер, а з іншого – особливості процесуальних правовідносин, насамперед суб'єктного складу.

Висновок про міжгалузевий характер особистих немайнових правовідносин вимагає детального аналізу цивілістичного процесуального законодавства на предмет того, яким є зв'язок особистих немайнових прав та цивілістичного процесу, чи знаходять у цивілістичному процесі особисті немайнові права охорону і захист, або ж навіть реалізацію через процесуальні за своїм змістом правомочності. Визначальним також є питання про те, як забезпечується здійснення особистих немайнових прав у цивілістичному процесі, чим вони гарантуються та чи існують у тих чи інших процесуальних правовідносинах різного обмеження цих прав.

Із самого початку звернемо увагу на п. 2 ч. 3 ст. 2 нової редакції ЦПК, де встановлено, що основними засадами (принципами) цивільного судочинства є повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом. Як раніше було сказано, поняття «честь», «гідність» регламентуються і їх дотримання гарантується нормами ЦК. Крім того, ці поняття віднесені до категорії особистих немайнових прав особи, що доводить наявність у цивільному процесі особистих немайнових прав. Але тут можна помітити істотну прогалину між положеннями ЦК та ЦПК, оскільки в цивільному праві передбачений захист і ділової репутації особи (зокрема, ст. 201 ЦК). Тому навіть при первісному і поверхневому аналізі можна встановити різницю в підходах до врегулювання особистих немайнових прав, коли під охорону в новому ЦПК не підпадає ділова репутація. Така колізія може негативно позначатися на особистих немайнових правах юридичних осіб, оскільки згідно зі ст. 6 нового ЦПК суд не зобов'язаний буде поважати ділову репутацію юридичної особи.

Автор також вважає, що у такій редакції п. 2 ч. 3 ст. 2, ст. 6 нового ЦПК ще одна велика група осіб може постраждати від дій суддів, оскільки їх участь у цивільному процесі зумовлена не тільки повноваженнями, а й діловою репутацією. У такому разі автор має на увазі посадових осіб органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 нового ЦПК), які повинні мати певну професійну кваліфікацію. Автор уважає, що суд повинен мати повагу до правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, але оскільки виписані його повноваження в ч. 2 ст. 56 нового ЦПК його високий правовий статус одразу нівелюється. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснюва-

© І. В. Бондар, 2018

ти захист своїх інтересів і це при зверненні до суду першої інстанції, коли ця високопосадова особа наділена правами на звернення до Конституційного суду України тощо. Це положення конкретизується в п. 10 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а саме він може звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи. Але ж це нонсенс, оскільки такі функції мають виконувати прокурори або адвокати на безоплатній основі, а діяльністю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини має керувати значимість справи, коли громадянину протистоятиме інший високопосадовець, коли справа має широкий резонанс у суспільстві тощо і в цих випадках така високопосадова особа не повинна доводити свої повноваження на захист інтересів конкретної особи суду.

Але найпоширенішими представниками осіб натепер є адвокати, яких обирають особи для участі в конкретній справі серед інших через ділову репутацію. Тому на практиці доволі часто саме на адвокатів судді намагаються «тиснути» шляхом спроб принизити ділові якості в очах клієнтів. Необхідно не тільки говорити, а й гарантувати охорону ділової репутації експертів, спеціалістів, перекладачів, оскільки їх мають залучати до участі в цивільному судочинстві через ділову репутацію, важливим елементом якої є кваліфікація тощо.

Тому таке поняття, як ділова репутація має обов'язково регламентуватися у ЦПК та забезпечуватися її надійний захист.

Таким чином, було доведено охорону особистих немайнових прав у цивільному судочинстві, але це не стосується діяльності нотаріусів та державних і приватних виконавців. Очевидним для нас є те, що положення ЦК, зокрема ст.ст. 273, 274 ЦК щодо забезпечення здійснення особистих немайнових прав та їх обмежень, прямо стосуються і органів та посадових осіб, які здійснюють ті чи інші юрисдикційні провадження у межах цивілістичного процесу, зокрема нотаріуса чи приватного виконавця як публічних осіб, суду чи органу державного примусового виконання як органів державної влади. Отже, крім покладання на посадових осіб обов'язків поважати честь і гідність, особам мають установлюватися певні санкції за невиконання таких обов'язків.

Поняття «забезпечення прав людини чи громадянина» є дискусійним не тільки у цивілістичному процесі, а й у правовій науці. Так, Е.Б. Червякова під забезпеченням основних прав розуміє, з одного боку, систему гарантій, а з іншого – діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, охорони, захисту і відновлення порушеного права» [1, с. 24]. У цьому визначенні потребує кваліфікації термін «система гарантій».

На думку П.М. Рабіновича, поняття «забезпечення прав і свобод людини», містить у собі три елементи: 1) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу на формування загальносоціальних гарантій); 2) охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики порушення прав і свобод); 3) захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [2, с. 7]. У цьому визначенні зроблена спроба виробити тезисну базу цього поняття, але вона не має системного змісту.

Узагальнюючи висловлені у науці підходи до сприйняття поняття «забезпечення прав» та виходячи зі змісту ст.273 ЦК, вбачається, що особисті немайнові права у цивілістичному процесі повинні знаходити свою охорону як через різні закріплені у законодавстві гарантії, так і завдяки діяльності уповноважених осіб та правоохоронних дій самої правомочної особи в усіх правовідносинах, включаючи виникнення і розвиток, а у разі їх порушення захист з боку нотаріуса, суду та виконавця. Однак чи є це так? Відповідь на це питання необхідно шукати у з'ясуванні відповідності закріплених законодавством правових гарантій, охорони та захисту, що їх повинні надавати нотаріус, суд чи виконавець, сутності та правовій природі нотаріального, цивільного та виконавчого процесів. Для цього необхідно визначитись із поняттям правових гарантій, охорони та захисту, які у науці є дискусійними.

Щодо поняття гарантій, то їх розуміння досить популярно кристалізувала О.Ф. Скакун. Так, вона зазначила, що проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави та її органів, ніщо без реальних гарантій його здійснення. Під гарантіями прав, свобод і обов'язків розуміють систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Без гарантій права перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», що не мають жодної цінності ні для особи, ні для суспільства [3, с. 183]. Тому вбачається, що гарантії є досить широким поняттям, яке включає в себе не лише юридичні гарантії, а й соціально-економічні, моральні, політичні тощо.

Якщо ж розглядати юридичні гарантії, то, як визначав В.М. Погорілко, ними є передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав та свобод людини і громадянина [4, с. 40]. У цьому лаконічному визначенні акцентуємо увагу на слові «практичне», тобто тут важливо враховувати практичні, а точніше реальні результати забезпечення прав. Але автор вважає, що важливим аспектом під час забезпечення прав має розцінюватися поведінка самої правомочної особи, оскільки принцип диспозитивності властивий більшості процесуальних галузей правової науки, зокрема цивільному, господарському, виконавчому і нотаріальному процесам.

Навіть поверховий аналіз цивілістичного процесуального законодавства вказує на те, що воно містить багато положень, які, виходячи з наведеного у науці підходу до юридичних гарантій, можна було б трактувати саме як юридичні гарантії забезпечення особистих немайнових прав у цивілістичному процесі.

Такими, наприклад, є положення ст. 6 ЦПК, які передбачають випадки проведення закритого судового розгляду в разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення таємниці, яка охороняється законом, із метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують честь і гідність. Очевидно, що ці положення є гарантіями цілої низки особистих немайнових прав, зокрема права на особисте життя, права на таємницю кореспонденції чи таємницю про стан здоров'я, права на повагу до гідності та честі тощо. Відповідні положення, які також є гарантіями цих же прав, містить і ст.8 Закону «Про нотаріат» під час урегулювання питань охорони нотаріальної таємниці. Стаття 18 Закону «Про виконавче провадження» передбачає, що примусове проникнення на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень у зв'язку з примусовим виконанням рішення суду про виселення боржника та вселення стягувача і рішення про усунення перешкод у користуванні приміщенням (житлом) здійснюється на підставі відповідного рішення суду. Така норма прямо визначає гарантії забезпечення права фізичної особи на недоторканність житла. Загалом же треба визнати, що вже й сама наявність цивілістичного процесу у всіх його проявах, за допомогою якого забезпечуються особисті немайнові права, може розглядатися як правова гарантія забезпечення особистих немайнових прав.

Ураховуючи наведене, можемо зробити висновок, що цивілістичне процесуальне законодавство, зокрема законодавство про нотаріат, про цивільне судочинство та виконавче провадження, містить цілу низку норм, які гарантують особам здійснення належних їм особистих немайнових прав або ж містять обмеження щодо можливості здійснення цими особами таких прав. Крім того, особисті немайнові права, за допомогою встановленої державою процедури, яка досліджується наукою про цивілістичний процес отримують свій захист чи охорону. Під час дослідження таких правових норм слід виходити з того, що правовими гарантіями особистих немайнових прав у цивілістичному процесі є передбачені цивілістично-процесуальним законодавством спеціальні засоби забезпечення особистих немайнових прав, а також можливість особи (у разі необхідності) здійснити самозахист власних прав від неправомірних дій уповноважених осіб, вийти за визначені законодавством межі відповідно до принципу верховенства права. При цьому досить важливим є те, наскільки якісно та повно цивілістичний процес охоплює правовим інструментарієм усі найбільш важливі взаємовідносини щодо особистих немайнових благ та особистих немайнових прав, застерігає випадки правопорушень, зокрема внаслідок зловживання правом.

Щодо понять захисту та охорони, то вони є дискусійними у науці та на практиці, а їх дослідження, як правило, здійснюється у взаємозв'язку одного з іншим. Загалом, у правовій науці сформовано декілька підходів до розуміння сутності понять «захист» та «охорона».

Згідно з першим підходом поняття «охорона» та захист є тотожними (фактично синонімами). Як зазначає щодо цього М.К. Галянтич, у нормотворчій діяльності досить часто застосовують поняття «охорона» та «захист» без чіткого їх розмежування і без додержання під час використання цих термінів у законодавчих актах певних однакових критеріїв [5, с. 23]. Але така позиція нівелює юридичну термінологію.

Згідно з другим підходом, поняття захисту розглядається як більш вузьке за своїм змістом та яке охоплюється більш ширшим поняттям «охорони». Так, наприклад, М.В. Бондарєва під час дослідження особливостей нотаріального процесуального правовідношення вказує на те, що «захист» можна розглядати як приватний випадок охорони або ж «охорона» може розцінюватися як умовна мета захисту [6, с. 163]. Із цією позицією можна частково погодитися щодо сприйняття охорони як більш ширшого поняття, що вміщує захист як окремий елемент.

Згідно з третім підходом, поняття «захист» та «охорона» є самостійними різноплановими поняттями, які характеризують діяльність, спрямовану на забезпечення прав та свобод людини. При цьому більшість науковців визначає охорону як діяльність уповноважених державних органів та установ, спрямовану на запобігання порушенню прав особи, а захист як діяльність, спрямовану на відновлення вже порушеного права. Так, наприклад, як зазначав М.І. Матузов, охорона та захист суб'єктивного права та/або охоронюваного законом інтересу – не одне й те ж саме: охороняються вони постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються [7, с. 130–131]. Зазначений підхід є чи не найбільш поширеним у науці, оскільки виглядає логічним та прийнятним для практики. Тому можна погодитися з думкою С.Я. Фурси, що час вчинення правопорушення як критерій розмежування охорони і захисту має глибоке як наукове, так і практичне значення, оскільки захист як конкретна юридично вагома дія може вимірюватись і реально застосовуватись лише з початком правопорушення [8, с. 11].

Аналіз правової природи цивілістичного процесу вказує на те, що його призначенням є як охорона, так і захист прав особи. При цьому в тих чи інших видах цивілістичного процесу переважає його спрямованість або ж на охорону, або ж на захист права.

Так, у науці загальновизнаним є те, що нотаріальний процес є правоохоронним за своїм змістом, що нотаріус, посвідчуючи права або ж факти, як правило, застерігає їх порушення і ця діяльність відповідним чином забезпечується нотаріальними бланками, реєстрами тощо. Як указує щодо цього Л.І. Лєсніцкая, сутність нотаріальної діяльності полягає в тому, що вона, маючи посвідчувальний, підтверджуючий характер, юридично закріплює цивільні права з метою попередження в подальшому їх можливого порушення [9, с. 4]. Однак у деяких випадках виникає й правозахисна функція нотаріату, наприклад, якщо особа в добровільному порядку не виконує взяті на себе повноваження. Ця функція реалізується шляхом

учинення виконавчих написів, протестів векселів тощо [10, с. 11].

Натомість цивільний чи виконавчий процеси очевидно мають правозахисну природу, оскільки призначенням є, як правило, відновлення вже порушеного права особи. Стаття 2 ЦПК прямо визначає, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Виходячи із загальної правової природи цивілістичного процесу як правоохоронного та правозахисного за своїм призначенням, можемо зробити висновок, що й особисті немайнові права знаходять у цьому процесі свої адекватні охорону та захист. Так, наприклад, ст. 297 ЦК передбачає, що фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі; розділ VIII Закону «Про виконавче провадження» (який має назву «Виконання рішень немайнового характеру») врегульовує й особливості виконання рішень, постановлених у справах про захист немайнових прав, включаючи особисті немайнові права тощо.

Дослідження особливостей регламентації цивілістично-процесуальним законодавством особистих немайнових прав викликає й питання щодо того, чи не містить це законодавство певних обмежень цих прав (з огляду на природу процесуальних правовідносин)?

Як зазначає М.О. Стефанчук, обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав є поведінкою як іншої особи, так і діями відповідних органів, наділених владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою [11, с. 7]. Із цією позицією можна погодитися і всілякі штучні обмеження прав осіб слід сприймати як негативні фактори в цивілістичному процесі, зокрема у разі захисту прав осіб потерпіла особа для відновлення власних прав мусить спочатку оплатити судовий збір, а потім авансовий внесок у виконавчому провадженні, що складають значні кошти для пересічних громадян, які можуть стати на заваді ліквідації правопорушення. Згідно з ч. 4 ст. 124 Конституції України передбачено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, але такий порядок не буде узгоджуватися з правом особи на безпосередній захист, оскільки урегулювання спору не надає визначення і розмежування таких близьких за значенням понять, як спір, правопорушення, конфлікт тощо. Такий поділ залежить від внутрішнього сприйняття ситуації особою, права якої порушені і яка вправі вимагати припинення правопорушення і відновлення її прав, а не спроб врегулювати конфлікт за допомогою примирних процедур. Тобто особа, права якої порушені, у цивільному судочинстві наділяється правом на забезпечення власних вимог, а суд має застерігати випадки уникнення правопорушника від матеріальної відповідальності, включаючи механізми обмеження прав ймовірного правопорушника. Будь-який орган у державі через його компетенцію такими повноваженнями не володіє.

Є.О. Мічурін, розглядаючи обмеження майнових прав фізичних осіб, визначає їх елементом механізму правового регулювання, спрямованим на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [12, с. 130]. Таким чином, обмеження особистих немайнових прав полягає в унеможливленні здійснення особистого немайнового права повною мірою, звуженні змісту такого права, ускладнення його здійснення, зменшенні варіантів можливої поведінки суб'єкта права у порівнянні з тими, які надає законодавство в межах конкретного особистого немайнового права, шляхом установлення уповноваженим органом чи посадовою особою різних заборон, обов'язків чи дозволів. Загалом, установлюються такі обмеження з метою охорони прав суспільства або інших уповноважених осіб та характеризуються тимчасовими, просторовими чи суб'єктивними ознаками.

Аналіз цивілістичного процесуального законодавства вказує на існування у цивілістичному процесі окремих обмежень у здійсненні особами своїх особистих немайнових прав.

Так, виходячи вже навіть із лексичної подібності обмеженням права на свободу пересування як особистого немайнового права можна вважати передбачене положенням ст. 18 Закону «Про виконавче провадження» тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України. Установлюється це обмеження судом за поданням виконавця з метою стимулювання боржника до виконання обов'язків, визначених судовим рішенням. Таке обмеження особистого немайнового права за своєю формою є забороною та характеризується тимчасовою і просторовою ознаками його здійснення. Автор уважає, що таке обмеження може мати місце не тільки у виконавчому провадженні, а й у цивільному процесі відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 150 ЦПК, але воно має застосовуватися лише у виняткових і обґрунтованих ситуаціях.

Таким чином, можна зробити висновок, що цивілістичний процес поряд із забезпеченням особистих немайнових прав через установлення цивілістичним процесуальним законодавством гарантій особистих немайнових прав, здійснення їх охорони та захисту, містить й обмеження таких прав осіб.

Узагальнюючи усе наведене вище, вважаємо доцільним визнати у цивілістичному процесу наявність особистих немайнових прав та виділити три групи зв'язків:

1) особисті немайнові права є загальним об'єктом юридичного провадження, щодо якого останнє й виникає. Тому особисті немайнові права знаходять у цивілістичному процесі свій захист та охорону, а також компенсацію (відновлення, відшкодування);

2) особисті немайнові права та необхідність їх захисту чи охорони є основою для виокремлення значної кількості принципів окремих видів проваджень,

які входять до складу цивілістичного процесу, як нотаріальне процесуальне, судове (цивільне) процесуальне, виконавче (примусове) процесуальне провадження. Відтак убачається, що, виходячи з цього, особисті немайнові права є основою, на підставі якої і здійснюється цивілістичний процес, а самі права реалізуються за допомогою відповідної процедури;

3) із двох попередньо наведених зв'язків випливає й така особливість зв'язку особистих немайнових прав із цивілістичним процесом, яка проявляється у тому, що окремі особисті немайнові права безпосередньо знаходять у цивілістичному процесі або ж своє забезпечення у вигляді гарантій, охорони чи захисту, або ж свої обмеження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Червякова Е.Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблема общенадзорной деятельности): дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.10. Харьков, 1992. 219 с.
2. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків: Право, 1997. 63 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2000. 704с.
4. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с.
5. Галянтич М.К. Актуальні питання охорони та захисту прав на об'єкти промислової власності. Юридична Україна. 2003. № 3. С. 22–33.
6. Бондарєва М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 162–165.
7. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 294 с.
8. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: теоретичні.Київ: Істина, 2002. 320 с.
9. Нотариат в СССР. Москва: Юрид. лит., 1985. С. 4.
10. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ: Істина, 2002. 320 с.
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права НАН ім. В.М.Корецького. Київ, 2007. 541 с.
12. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків: Юрсвіт, 2008. 482 с.

УДК 347.617.64

Бутрин-Бока Н. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ

INTERNATIONAL IMPLEMENTATION EXPERIENCE ON THE ALIMENTARY LIABILITIES OF THE DODOGRAPHY IN UKRAINE

У статті розглянуто зарубіжний досвід стягнення виплат на утримання дитини та впровадження цього досвіду в законодавство України. У статті наведено визначення поняття «аліментного зобов'язання» та його тлумачення науковою думкою. Визначено основні положення національного законодавства щодо обов'язку батьків утримувати своїх дітей. Наведено основні правила подолання колізій у міжнародному праві щодо стягнення аліментів між батьками, які є громадянами України та Литви.

Ключові слова: *аліменти, зобов'язання з утримання, дитина, батьки, мінімальний розмір аліментів, колізія, норма права, інтереси, права.*

В статье рассмотрен зарубежный опыт взыскания выплат на содержание ребенка и внедрение этого опыта в законодательство Украины. В статье приведено определение понятия алиментного обязательства и его толкование научной мыслью. Определены основные положения национального законодательства относительно обязанности родителей содержать своих детей. Приведены основные правила преодоления коллизий в международном праве по получению алиментов между родителями, которые являются гражданами Украины и Литвы.

Ключевые слова: *алименты, обязательства по содержанию, ребенок, родители, минимальный размер алиментов, коллизия, норма права, интересы, права.*

The article deals with the foreign experience of collecting child support payments and the implementation of this experience in the Ukrainian legislation. The article defines the concept of alimony obligation and its interpretation by scientific thought. The main provisions of the national legislation concerning the obligation of parents to retain their children are determined. The main rules of overcoming conflicts in international law are given regarding the establishment of alimony between parents who are citizens of Ukraine and Lithuania.

Key words: *alimony, maintenance obligation, child, parents, minimum alimony, conflict, rule of law, interests, rights.*

Постановка проблеми. Протягом десятиліть в Україні існувала система безвідповідальності несумлінних батьків, у якій переваги від несплати аліментів перевищували ризик відповідальності за таку несправедливу поведінку. Міра цієї відповідальності визначається кожним суспільством лише залежно від того, наскільки це морально допустимий або категорично неприйнятний громадянам, нехтувати основним обов'язок батьків – піклуватися про своїх власних дітей.

Тема аліментних зобов'язань подружжя широко розроблена в багатьох країнах світу. Проте підходи до розуміння вказаного питання різниться в кожній із країн. Незважаючи на те, що будь-які члени сім'ї можуть входити до кола суб'єктів аліментних правовідносин, проте ці суб'єкти повинні бути чітко визначені законом.

Аналіз останніх досліджень. Питанням аналізу аліментних зобов'язань на користь дитини присвятили свої праці такі відомі зарубіжні й вітчизняні науковці, як М. Антокольська, В. Антошкіна, Л. Афанасьєв, Л. Баранова, В. Борисова, К. Верховець, Г. Гришин, Н. Єршова, І. Жилінкова, М. Ждан, О. Калітенко, Ю. Кузнєцова, М. Масєвич, В. Нікітіна, Л. Пацева, А. Пергамент, З. Ромовська, В. Рясанцев, Л. Сапейко, В. Труба, С. Фурса, А. Червоний та ін.

Мета дослідження. Малодослідженим залишилось питання врахування міжнародного досвіду впровадження щодо аліментних зобов'язань подружжя в Україні. За необхідне вважаємо дослідити досвід зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. У перекладі з латини слово «аліменти» означає «їжа, утримання», однак у сімейно-правовій науці існує величезна кількість визначень.

Так, Н. Єршова під аліментами визначає «засоби на утримання, котрі одна особа зобов'язана надати іншій особі відповідно до норм законодавства про шлюб та сім'ю» [1, с. 90]. В. Бошко вказує на аліменти як «утримання, яке може бути надане на підставі закону або за власним бажанням однією особою іншій» [2, с. 91].

Я. Шевченко зазначає, що аліменти – це «матеріальне утримання, що надається однією особою іншій на умовах, установлених сімейним законодавством або згодою сторін», при цьому платником, на думку автора визначення, є лише дієздатна фізична особа [3, с. 40].

Слід взяти до уваги думку З. Ромовської, яка вважає обов'язок матері, батька, який не залежить від рівня дієздатності, за позовом матері суд постановить рішення про стягнення аліментів, наприклад, із пенсії та інших доходів батька [4, с. 380].

Іншою є точка зору вчених, які є прихильниками тлумачення аліментів у ролі коштів: «це кошти, надані у визначених законом випадках одними особа-

© Н. С. Бутрин-Бока, 2018

ми на утримання інших, які потребують матеріальної допомоги» [5, с. 96–97].

С. Фурса, виходячи із спільного аналізу ч. 2 та 3 ст. 181 Сімейного кодексу від 10.01.2002 № 2947-III [6, ч. ч. 2,3 ст. 181] (далі – СК України), вважає аліментами «суму, що має виплачувати той із батьків, який проживає окремо від дитини», а саме поняття аліменти пов'язує з рішенням суду [7, с. 560].

Загалом, можна погодитись із такою думкою, адже, виходячи зі змісту ст. 181 СК України, здійснення утримання в грошовій чи натуральній формі стосується виключно виконання обов'язку з утримання [6, ст. 181].

Проаналізувавши ст. 199 СК України, можна зробити висновок, що за умови, коли батьки здатні утримувати дітей до їх повноліття, на них покладається також обов'язок утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчання, а тому потребують матеріальної допомоги до досягнення ними 23 років за умови, що батьки можуть надавати матеріальну допомогу. Крім того, батьки на підставі домовленості між ними або з ініціативи одного з батьків можуть укласти договір про сплату аліментів без втручання суду [6, ст. 199].

Міжнародний досвід впровадження щодо аліментних зобов'язань подружжя можна дослідити на прикладі Литви.

Так, щодо правового регулювання, то у Литві сімейно-правові норми були включені як самостійні глави або частини до Цивільного кодексу Литви (надалі – ЦК Литви) [8]. Іншими словами, сімейне право Литви регулюється ЦК Литви, де встановлено, що права та обов'язки батьків стосовно дітей у Литві ґрунтуються на батьківській владі, під якою перебувають діти до досягнення ними повноліття (ст. 3.155 ЦК Литви). Крім того, батьки дитини можуть укласти батьківську угоду, що передбачає їхні взаємні обов'язки в утриманні своїх неповнолітніх дітей, а також процедури, кількість і форму такого утримання, причому вона має бути затверджена судом (ст. 3.193 ЦК Литви) [8].

Тобто відповідно до законодавства України та Литви обов'язок батьків утримувати дитину встановлюється до досягнення повноліттям дитини. За домовленістю між батьками один із них, який живе окремо від дитини, може брати участь у її підтриманні у грошовій чи натуральній формі. Вони також можуть узгодити питання підтримки дитини, уклавши угоду про виплату допомоги дитині чи батьківську угоду, яка передбачає їх взаємну відповідальність щодо підтримки своїх неповнолітніх дітей, тобто без суду [9, p. 77].

Відповідно до ст. 183 СК України, якщо два або більше дітей мають право на утримання, то суд визначає єдину частку доходу матері та батька на їх утримання, яка буде стягнута до досягнення старшою дитиною повноліття [6, ст. 183].

Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом удосконалення порядку стягнення аліментів» № 4928 від 07.08.2016 р. [10]. Основні положення цього Закону полягають у такому: встановлено, що аліменти є власністю дитини; мінімальна сума допомоги на одну дитину збільшується з 30% до 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку; встановлюється право батька, з яким проживає дитина, визначити спосіб отримання матеріального забезпечення та отримання аліментів у розмірі: для однієї дитини – одна чверть, для двох дітей – одна третина, для трьох та більше дітей – половина доходу платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів для дитини відповідного віку у разі визначення суми допомоги як частки доходу матері, батька дитини або у розмірі п'ятдесяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини, відповідно до віку із застосуванням індексації [10].

Прийняття вказаного Закону стимулює платників аліментів до сумлінного виконання своїх зобов'язань щодо утримання дітей, розвантаження судової системи шляхом зменшення кількості справ (виконавчих проваджень) про стягнення аліментів, за якими існує заборгованість щодо аліментів на дитину [9, с. 78].

Положеннями ст. 3.198 ЦК Литви передбачено, що для утримання двох або більше дітей сума утримання повинна використовуватись однаково для всіх дітей за винятком випадків, коли об'єктивні причини (хвороба тощо) вимагають відступу від принципу рівності. Тобто у разі утримання двох або більше дітей суд повинен визначити суму платежу, достатню для задоволення хоча б мінімальних потреб усіх дітей [8].

За наявності заборгованості зі сплати аліментів понад три місяці ч. 2 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII від 02.06.2016 р. передбачає звернення стягнення на майно боржника. Саме такий момент слід розцінювати як арешт, вилучення і примусову реалізацію його [11, ч. 2 ст. 71]. Відповідно до ст. 197 ЦК, Литви стягнення коштів відбувається через процедуру застави (іпотеки), це радше гарантування сплати аліментів дитині. Так, за ст. 3.197 ЦК Литви за необхідності у створенні порядку утримання суд може встановити заставу (іпотеку) щодо власності батьків (одного з батьків). Якщо рішення суду про виконання утримання не виконується, то утримання сплачується стосовно майна, яке є предметом застави (іпотеки) [8].

Угода між Україною та Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.07.1993 р. [12] не містить конфліктних пунктів про правові відносини між батьками та дітьми. Регулювання таких правовідносин кожною Договірною Стороною визначено в ст. 28 цієї Угоди, яка здійснюється відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої батьки та діти мають спільне місце проживання. Якщо місце проживання будь-якого батька та дитини знаходиться на території іншої Договірної Сторони, правові відносини між ними визначаються законом Сторони, громадянином якої є дитина. Відносини між незаконнонародженим дитиною та її матір'ю та батьком визначаються законом Договірної Сторони, громадянином якої є дитина. Водночас, відповідно до ст. 20, якщо заявник не має місця прожи-

вання чи місця проживання на території Договірних Сторін, достатньо того, щоб документ, виданий або завірений дипломатичним представництвом або консульським пунктом його держави [12, ст. 28].

Україна встановлює у нормах Закону України «Про приватне міжнародне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV [13] вирішення конфлікту щодо особистого права дитини (право громадянства) або під правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами, якщо вона є більш сприятливою для дитини.

Тобто у зв'язку з аліментними зобов'язаннями для дитини, застосовується загальний зв'язок зіткнень – закон країни, де дитина, яка потребує утримання, має нормальне місце утримання. Якщо дитина не може отримати підтримку відповідно до законодавства цієї країни, це право має тісний зв'язок із відносинами, якщо вона є більш сприятливою для дитини (наприклад, право країни, якою батьки та дитина спільно належать: особа, яка потребує утримання, та особа, яка несе відповідальність за фактичне утримання). Крім того, зобов'язання щодо аліментів на дитину регулюються законодавством держави, в якій резидент має право власника.

У ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлюється право застосовуватись до приватних відносин з іноземним елементом. Якщо відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право», неможливо визначити право на застосування, тоді застосовується право, яке тісніше пов'язане з приватними відносинами [13].

Якщо законодавець відсилає до права країни, з якою ці правовідносини тісно пов'язані, то вказівка на конкретну правову систему відсутня і застосовне право має бути визначене судом. При цьому береться до уваги громадянство і місце проживання боржника, що має надавати утримання, та дитини, яка потребує утримання, а також місцезнаходження майна, за рахунок якого надаватиметься утримання. Виходячи з цього, можна зауважити, що, крім регулювання майнових відносин батьків і дітей за правом громадянства дитини, воно можливе і за правом місця проживання або звичайного місцеперебування дитини, законом країни спільного місцеперебування батьків і дітей.

Наприклад, за ст. 49 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право» особисті та майнові відносини між батьками і дітьми, включаючи батьківське піклування, підпорядковуються праву країни, де дитина має звичайне місце перебування. Водночас, виходячи з інтересів дитини, може застосовуватися право країни, до якої дитина належить [14].

Для порівняння можна привести ст. 18 ЦК Греції, де встановлено, що відносини між дитиною і батьками визначаються відповідно до такої черговості: а) за правом країни останнього спільного громадянства батьків; б) за правом країни їх останнього спільного місця перебування; в) за правом країни, громадянином якої є дитина [14].

Також як варіант для вирішення колізії стосовно аліментних зобов'язань щодо дитини є «закон найбільш тісного зв'язку, коли аліментні зобов'язання щодо дитини визначаються законом країни спільного місця проживання батьків і дітей. Зокрема Литва належить до держав, де права та обов'язки батьків і дітей регулюються саме за цим законом.

Висновок. Отже, вивчивши зарубіжний досвід деяких країн впровадження щодо аліментних зобов'язань подружжя, можна констатувати, що в кожній державі існують свої особливості. Проте врахування досвіду держав Європейського Союзу є важливим особливо в умовах сьогоднішніх реформ та наближенням національного законодавства до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ершова Н.М. Имущественные правоотношения в семье. Москва: Наука, 1979. 160 с.
2. Бошко В.И. Очерки советского семейного права. Переработ. и доп. д.ю.н., проф. Рясенцевым В.А. Государственное издательство политической лите¬ратуры УССР. Киев, 1952. 371 с.
3. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2009. 952 с.
4. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.
5. Юридична енциклопедія. Під ред. Шемшученко С. Ю. Т.1. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. 1998. 241 с.
6. Сімейний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page
7. Сімейне право: Нотаріат Адвокатура Суд: Наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: У 2 кн. / Драгнєвіч Л.Ю., Пульнєва О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я. та ін. / За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С.Я., 2005. Кн. 1. 896 с.
8. Civil Code of the Republic of Lithuania, of July 18, 2000, Law No. VIII-1864 (Last araended on April 12,2011, No XI-1312). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=202048.
9. Розгон О.В. Порівняльний аналіз правового регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання дитини в Україні та Литві. Право і суспільство. № 3. 2017. С. 76–81.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів : законопроект № 4928 від 08.07.2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/linkl/GH3SW00A.html.
11. Про виконавче провадження: Закон, Перелік від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19
12. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 р. (Договір ратифіковано Постановою ВР № 3737-XII від 17.12.93 р.). Офіційний вісник України. 2006. № 47. С. 234. Ст. 3170.
13. Про міжнародне приватне право: Верховна Рада України; Закон від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15
14. О международном частном праве: Закон Грузии. URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/050301.
15. Гражданский Кодекс Греции от 1940 г. URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040501.

УДК 347.9

Єпанчінцев О. С.,
юрист
Дочірнього підприємства «Управляюча Компанія Нерухомістю»

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

CONCEPT AND COMPOSITION OF SUBJECTS OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

У статті розглядаються питання визначення поняття та складу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Автор досліджує повноваження суду. Зроблено висновок, що суд є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних відносин. На нього покладено виконання головних завдань цивільного судочинства – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Правосуб'єктність судів у цивільному процесі строго визначена залежно від виду судового органу і його функцій. Автор досліджує правосуб'єктність учасників справи, яка розкривається через правовий статус у цивільному судочинстві. Правового статусу учасників справи визначається через сукупність усіх прав та обов'язків у цивільному процесі

Ключові слова: *цивільний процес, цивільні процесуальні правовідносини, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, суд, повноваження, права та обов'язки.*

В статье рассматриваются вопросы понятия и субъектов гражданских процессуальных правоотношений. Автор исследует полномочия суда. Сделан вывод о том, что суд является обязательным субъектом гражданских процессуальных правоотношений. На суд возложено исполнение главных задач гражданского судопроизводства – справедливое, непредвзятое и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел. Правосубъектность суда строго определена в зависимости от вида судебного органа и его функций. Автор исследует правосубъектность участников дела, которая раскрывается через их правовой статус в гражданском процессе. Правовой статус участников дела определяется через совокупность всех прав и обязанностей в гражданском процессе.

Ключевые слова: *гражданский процесс, гражданские процессуальные отношения, субъекты гражданских процессуальных правоотношений, полномочия, права и обязанности.*

The article deals with the definition of the concept and composition of subjects of civil procedural legal relations. The author investigates the powers of the court. It is concluded that the court is a compulsory subject of civil procedural relations. It is entrusted with the implementation of the main tasks of civil justice - fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases. The legal capacity of the court is strictly defined depending on the type of judicial authority and its functions. The author investigates the legal personality of the participants in the case, which is disclosed through their legal status in civil proceedings. The legal status of the participants in the case is determined by the set of all rights and obligations in the civil process

Key words: *civil process, civil procedural legal relations, subjects of civil procedural legal relations, court, powers, rights and obligations.*

Метою статті є дослідження питання визначення суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, їх склад, роль суду, як обов'язкового суб'єкта у цих правовідносинах.

У загальній теорії права під правовідносинами розуміють такі суспільні відносини, які є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої виконання певних дій або утримання від них, а інша – повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою [1, с. 335]. Вони виникають, припиняються або змінюються на основі правових норм, які впливають на поведінку людей і через неї реалізуються. Однією з характеризуючих ознак правовідносин є те, що суб'єкти правовідносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками.

Такі загальнотеоретичні положення були покладені в основу дослідження сутності та структури цивільних процесуальних правовідносин. Вагомий вклад у дослідження проблем сутності цивільних процесуальних відносин зробив відомий учений-процесуаліст М.Й Штефан. Він звертає увагу на те, що цивільні процесуальні правовідносини зумовлюються дією норм цивільного процесуального права, що впливають на поведінку осіб шляхом закріплення сукупності кореспондуючих між собою суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків суду та учасників процесу, реалізація яких спричиняє виникнення, розвиток і припинення цього виду правовідносин [2, с. 49]. Далі науковець робить висновок, що цивільні процесуальні правовідносини – це врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, що виникають між судами як між собою, так і з учасниками процесу – громадянами й організаціями в цивільному судочинстві [2, с. 50].

Представники харківської школи права, досліджуючи питання сутності цивільних процесуальних правовідносин зазначали, що це виникаючі на основі норм цивільного процесуального права індивідуалізовані суспільні зв'язки між судом, що здійснює правосуддя, та учасниками цивільного процесу, які характеризуються наявністю юридичних прав і обов'язків і забезпечують справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних

© О. С. Єпанчінцев, 2018

прав, а також виконання винесених рішень як частини судового розгляду [3, с. 396].

У теорії цивільного процесу існує думка, що в основу виникнення та розвитку цивільних процесуальних правовідносини покладено два самостійних фактори – диспозитивний і публічний. Диспозитивній фактор виникнення і розвитку правовідносин зумовлений вольовими діями осіб, які звертаються до суду із заявою про захист свої прав, свобод чи інтересів. В основу публічного фактора покладено право і можливість захисту прав, свобод чи інтересів особи через звернення до суду в її інтересах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора та ін. (п. 2 ст. 4, ст. 56 ЦПК України). Процесуальні дії прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, інших осіб після подання заяви до суду будуть юридичними фактами, які спричиняють виникнення цивільних процесуальних правовідносин не лише між такими особами і судом, а й між судом і особами, на захист прав яких було відкрито провадження у цивільній справі в суді. Незалежно від того, за ініціативою яких осіб виникли цивільні процесуальні правовідносини, їх об'єктивною основою є матеріальні правовідносини, тобто необхідність захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, які виникають із порушених, невизнаних і спірних цивільних, трудових, сімейних, житлових, земельних правовідносин. Вольовий характер цивільних процесуальних правовідносин зумовлений тим, що вони виникають і реалізуються на основі волевиявлення хоча б одного з їх учасників, обов'язково проходячи крізь їх свідомість і виражаючи їх волю. Саме тому вони забезпечують правовий зв'язок як мінімум двох осіб між собою з протилежними інтересами з яких одна має право вимагати від іншої вчинення певних процесуальних дій, а інша зобов'язана діяти відповідним чином або утриматися від дій.

Звертає на себе увагу те, що особливість цивільних процесуальних правовідносин проявляється в тому, що зв'язки процесуального характеру виникають не між учасниками судової справи, а між судом і учасниками справи, причому з кожним індивідуально. Відомо, що права і обов'язки суду у відносинах з іншими суб'єктами зумовлені їх владними повноваженнями як державних органів судової влади, які здійснюють правосуддя. Суд не тільки розглядає справи, але й контролює діяльність учасників судового процесу. Задля досягнення мети цивільного судочинства – ефективного захисту прав особи, суд роз'яснює їм права і обов'язки, попереджає про наслідки вчинення чи не вчинення процесуальних дій та сприяє у здійсненні ними прав. Отже, суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин вирішує окремі правові питання, що виникають у процесі розгляду справи та ухвалює обов'язкові для виконання рішення, якими вирішено цивільний спір і здійснено захист прав, свобод та інтересів.

На думку О.В. Гетманцева, суд є обов'язковим і головним суб'єктом цивільних процесуальних відносин і йому належить керівна роль у процесі [4, с. 191]. А.Л. Паскар зауважує, що «цивільні процесуальні правовідносини не можуть існувати поза судом, оскільки саме суд є єдиним державним органом, винятковою компетенцією якого є здійснення правосуддя» [5, с. 56]. Ще раніше Д.М. Чечот звертав увагу на те, що будь-яка процесуальна дія, яку мають право вчиняти всі інші суб'єкти цивільного процесуального права, обов'язково повинна бути санкціонована судом, саме суд займає важливе становище серед інших суб'єктів цивільного процесуального права: тільки йому належить право кінцевого вирішення усіх матеріальних і процесуальних питань, що виникають під час розгляду цивільної справи, тільки він може здійснити вирішальний вплив на перебіг і розвиток процесу [6, с. 93].

Ми підтримуємо позиції тих учених, які вважають, що суд є основним і обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, на підставі чого невід'ємною передумовою виникнення цих правовідносин є правосуб'єктність суду. Відповідне твердження ґрунтується і на тому, що саме на нього покладено виконання головних завдань цивільного судочинства – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 ЦПК України).

Безумовно, правосуб'єктність суду та учасників судового процесу носить специфічний характер. Під час дослідження цієї проблеми можуть виникнути питання, як саме розглядати правосуб'єктність суду, адже суддя, здійснюючи правосуддя, уособлює в собі суд – орган державної влади і він, здійснюючи правосуддя, діє від імені суду. Хоча в той же час суддя є і фізичною особою, громадянином України.

У загальній теорії права зазначено, що суб'єкти права реалізують свої права й обов'язки завдяки наявності у них правосуб'єктності, яка є можливістю і здатністю особи бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками. Правосуб'єктність разом із нормою права та юридичним фактом є передумовою виникнення правовідносин [1, с. 340]. Традиційно в юридичній літературі правосуб'єктність розглядається через єдність таких структурних елементів, як правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб визначається в їх правовому статусі, а правовий статус державних органів у їх компетенції або, як прийнято говорити сьогодні, повноваженнях.

Правоздатність – це здатність суб'єкта бути носієм прав та обов'язків, а дієздатність – це здатність суб'єкта реалізовувати свої права та обов'язки. Питання правосуб'єктності суду в цивільному судочинстві порушували такі дослідники цивільного процесуального права, як С.С. Бичкова, К.В. Гусаров, В.В. Комарова, О.В. Колісник, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан.

В.В. Комаров зазначає, що абстрактної, єдиної для всіх процесуальної правосуб'єктності не існує, а правосуб'єктність суду, сторін, третіх осіб, прокурора, свідків та ін. Правосуб'єктність є специфічною особливістю суб'єктів цивільного процесуального права, що робить їх носіями прав і обов'язків, надає можливість вступати в цивільні процесуальні правовідносини [7, с. 15].

Правосуб'єктність судових органів є строго визначеною залежно від виду судового органу і його функції. Кожен судовий орган, чи то місцевий суд, суд апеляційної інстанції, чи касаційної інстанції, наділяється властивими тільки йому юрисдикцією і комплексом повноважень. Компетенція судових органів є строго індивідуальною і цілеспрямованою, оскільки одні з них націлені на розгляд цивільних справ по суті, другі – на перевірку судових рішень, що не набрали законної сили, треті – на перевірку судових рішень, що набрали законної сили.

Так, В.В. Комаров зазначає, що процесуальна правосуб'єктність – це специфічна властивість суб'єктів цивільного процесуального права, яка дозволяє їм бути носієм прав та обов'язків, вступати у цивільні процесуальні правовідносини. Вона є «ступенем реалізації норм цивільного процесуального права», реальною передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин, однак абстрактної, єдиної для всіх процесуальної правосуб'єктності не існує, а має місце правосуб'єктність суду, сторін, третіх осіб, прокурора, свідків тощо [3, с. 400]. О.М. Єфімов вважає, що правосуб'єктність суду пов'язана з його компетенцією та виконуваною функцією [8, с. 74].

Можна погодитись із позицією О.В. Колісник, яка вказувала на те, що правосуб'єктність суду має специфічний вияв, тобто у відповідності судового органу вимогам дотримання правил цивільної юрисдикції та підсудності; у повноважності складу суду та окремих його членів здійснювати правосуддя в цивільних справах, що зумовлена дотриманням вимог до формування певного складу суду і відсутністю обставин, які унеможливлюють здійснення ним правосуддя [9, с. 13].

У своєму науковому досліджені Колісник доходить висновку, що правосуб'єктність суду треба розуміти в декількох аспектах: 1) як можливість конкретного органу судової влади системи, під юрисдикцію якого підпадає і якому підсудна справа, вирішувати цивільну справу (загальна правосуб'єктність); 2) як здатність конкретного складу суду розглядати певну справу (конкретна правосуб'єктність); 3) як здатність окремих членів складу суду брати участь у розгляді конкретної (індивідуальна правосуб'єктність) [9, с. 5].

Якщо проаналізувати практику Європейського Суду, то «суд» визначається як орган, наділений функціє правосуддя, яка полягає у вирішенні питань у межах його компетенції на основі верховенства права і відповідно до процедур, які здійснюються у встановленому законом порядку(«Белілос проти Швейцарії). Цей орган не обов'язково повинен бути складником існуючої судової системи, однак він повинен мати конкретні основні характерні ознаки, зокрема незалежність від виконавчої влади та сторін по справі, відповідний термін виконання повноважень його посадовими особами та судову процедуру, яка забезпечує відповідні гарантії у кожній конкретній справі(«Де Вільде, Оомса і Версипа»). Те, що такий орган, крім здійснення правосуддя, може мати й інші функції, не обов'язково означає, що він не є судом («Н. проти Бельгії») [10, с. 210].

Отже, правосуб'єктність судових органів як органів державної влади строго визначена залежно від виду судового органу і його функцій. Така позиція ґрунтується на положеннях ст. ст. 6, 124 Конституції України [11], згідно з якими влада розподіляється на законодавчу, виконавчу та судову та правосуддя від імені держави можуть здійснювати виключно суди. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. [12] ч. 3 ст. 17 визначає, що систему судоустрою складають: місцеві суди; апеляційні суди; Верховний Суд. Цілком логічним є висновок про те, що кожен із цих органів наділяється спеціальними повноваженнями, якими користується під час здійснення правосуддя.

Як ми вже зазначали вище, правосуб'єктність учасників справи розкривається через їх правовий статус у цивільному судочинстві. Досліджуючи питання правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, С.С. Бичкова вказувала на те, що правовий статус слід визначати як сукупність закріплених у законодавстві прав, обов'язків та інтересів суб'єкта [13, с. 40].

Якщо аналізувати правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб, то слід зазначити, що, окрім правоздатності, вони мають бути наділені ще й дієздатністю. Дієздатність означає здатність суб'єкта правовідносин своїми діями приймати на себе обов'язки і використовувати свої права. Фактично дієздатність означає можливість реалізувати правоздатність. Як і в цивільному праві обсяг цивільної процесуальної дієздатності особи залежить від віку та психічного стану особи. Слід зауважити, щодо цивільної процесуальної дієздатності юридичної особи, то вона набуває прав і обов'язків та здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Із метою більш детального дослідження правового статусу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин науковці пропонують різні класифікації [2, с. 85; 3, с. 404], але з урахуванням останніх змін до ЦПК України ми вважаємо є сенс уточнити наявні підходи і запропонувати таку класифікацію: 1) суб'єкти, які здійснюють правосуддя (суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій); 2) суб'єкти, які захищають суб'єктивні права у процесі; 3) суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя: а) суб'єкти, які захищають в процесі інтереси або права та охоронювані законом інтереси інших осіб (сторони, треті особи і інші учасники); б) суб'єкти, які технічно сприяють здійсненню правосуддя (свідки, експерти, перекладачі, органи державної влади, утримувачі

письмових та речових доказів, особи, які прийняли повідомлення за відсутності громадянина, який повідомляється чи викликається по справі, за місцем його проживання чи роботи, особи, присутні в залі судового засідання). Як бачимо, у чинному цивільному процесуальному законодавстві, закріплено такий підхід до визначення місця суду в системі цивільних процесуальних правовідносин. Так, у ЦПК України [14] виділяють учасників справи (§1 Глави 4); представників (§2 Глави 4); інших учасників судового процесу (§3 Глави 4.) та суд (Глава §3). Тобто ми бачимо, що суд не віднесений до жодної з груп учасників, визначається особливим суб'єктом, і учасником цивільних процесуальних відносин, а його участь у процесі реалізується через конкретний склад, виходячи з положень вищезазначеної глави.

Підбиваючи підсумки, ми можемо зробити такі висновки. Суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин є такі учасники суспільних відносин, які виступають носіями цивільних процесуальних прав та обов'язків. Суд є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин і його особливий статус визначається конституційними приписами про те, що це єдиний орган влади, наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Саме суд виконує завдання цивільного судочинства щодо розгляду та вирішення цивільних справ. Правосуб'єктність суду проявляється через його повноваження, належно визначену юрисдикцію та склад суду. Правосуб'єктність учасників справи як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин указує на їх здатність і можливість бути суб'єктами цих правовідносин і визначається через цивільну процесуальну правоздатність та дієздатність. Що ж стосується правового статусу учасників справи, то він визначається не тільки через сукупність усіх прав та обов'язків у цивільному процесі, але й через функції, виконувані в процесі розгляду справи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за заг. ред. М.В. Цвіка. Харків: Право, 2011. 584 с.
2. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право. Академічний курс: підручник. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
3. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін..; за аг ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1351 с.
4. Гетманцев О.В. Вплив реформи приватного права на процесуальне становище суду в позовному провадженні. Методологія приватного права: матеріали наук.-практ. конф., 30 трав. 2003 р. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 191 с.
5. Паскар А.Л. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин: поняття та види. Наук. вісн. Чернів. ун-ту. Правознав. Чернівці: Рута, 2005. Вип. 282. С. 56.
6. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. Санкт-Петербург: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 93
7. Комаров В.В., Радченко П.І. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти : навч.посіб. Київ:УМК ВО, 1991. 155 с.
8. Цивільне процесуальне право: підручник/ І.С.Ярошенко, О.М.Єфімов та ін.; за аг.ред. І.С. Ярошенко. Київ: КНЕУ, 2014. 519 с.
9. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: автореф. дис.. … канд. юрид. наук: спец.12.00.03; Нац.юрид.акад. ім.. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
10. Європейська конвенція з прав людини:основні положення, практика застосування, український контекст. За ред. Жуковської О.Л. ЗАТ «ВІПОЛ». Київ, 2004. 960 с.
11. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/
12. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19
13. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справі позовного провадження: монографія. Київ: Атіка, 2011. 420 с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/

УДК 347.6

Кравчик М. Б.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ

FEATURES OF CONFESSION OF MARRIAGE INVALID

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визнанням шлюбу недійсним за законодавством України, Англії. Проведено аналіз поглядів різних науковців на проблемні питання недійсності шлюбу, а також запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання недійсності шлюбу.
Ключові слова: *шлюб, подружжя, визнання шлюбу недійсним, припинення шлюбу.*

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с признанием брака недействительным по законодательству Украины, Англии. Проведен анализ взглядов разных научных работников на проблемные вопросы недействительности брака, а также предложены пути совершенствования законодательной регуляции недействительности брака.
Ключевые слова: *брак, супруги, признание брака недействительным, прекращение брака.*

The article is sanctified to research of problem questions of related to confession of marriage invalid on the legislation of Ukraine, England. The analysis of looks of different scientists is conducted on problem questions of unreality of marriage, and also the ways of perfection of the legislative adjusting of unreality of marriage are offered.
Key words: *marriage, married couples, confession of marriage invalid, stopping of marriage.*

Постановка проблеми. У галузі сімейного права правники-науковці не дотримуються однієї думки щодо юридичної природи недійсності шлюбу, відсутня також єдина правова концепція цього поняття. Це призводить до труднощів у тлумаченні норм сімейного законодавства, помилок у судовій практиці та руйнування сімейних правовідносин. Інститут недійсності шлюбу став предметом дослідження науковців у галузі сімейного права для якісного застосування механізму реалізації норм, які передбачають визнання шлюбу недійсним та санкцію за порушення умов укладення шлюбу.

Стан дослідження. На науковому рівні окреслюється коло проблемних питань щодо визначення поняття недійсності шлюбу та врегулювання правовідносин стосовно недійсності шлюбу. Досить складно зазначити методологічно вивірені позиції щодо цієї проблеми. Тому нині здається вкрай важливим дослідження становлення інституту недійсності шлюбу. Врегулювання на законодавчому рівні питань, пов'язаних із визнанням шлюбу недійсним, сьогодні актуальне.

У результаті аналізу сімейного законодавства України можна дійти висновку, що через складність це питання не вивчено в повному обсязі. Отже, проблема визнання шлюбу недійсним потребує додаткового дослідження, а законодавство України – вдосконалення.

Метою статті є дослідження інституту недійсності шлюбу, встановлення правової природи всіх видів недійсного шлюбу, вивчення підстав та порядку визнання шлюбу недійсним, аналіз наявних пропозицій щодо правового регулювання сімейних відносин і формування власного погляду на проблему.

Виклад основного матеріалу. У житті кожного суспільства родина є важливим соціальним інститутом, в основу якого покладена система шлюбних, родинних, правових, моральних, психологічних зв'язків між людьми. Розвиток країни залежить від створення здорової сім'ї, тому сімейне законодавство покликане врегульовувати сімейні відносини, а також має спрямовувати законодавчі норми на захист прав та інтересів учасників шлюбних відносин під час їх перебуванняю в шлюбі та після його розірвання, запобігати укладенню шлюбів, які в майбутньому можуть бути визнані недійсними.

Оскільки основа сім'ї – шлюб, правові засади зміцнення сім'ї встановлюються саме нормами, які регулюють порядок укладення шлюбу, встановлення обсягу особистих немайнових та майнових прав та обов'язків подружжя, порядок припинення шлюбу та визнання його недійсним. Незважаючи на те, що перші дві групи норм спрямовані на регулювання відносин щодо створення та функціонування сім'ї, а інші дві – відносин щодо її припинення, всі вони ґрунтуються на засадах справедливості, розумності, добросовісності, сприяння зміцненню та збереженню шлюбу та сім'ї.

Аналіз наявних наукових досліджень у галузі сімейного права дозволяє зробити висновок, що правове регулювання правовідносин стосовно недійсності шлюбу має характерні особливості. Норми, які регулюють порядок, підстави та наслідки визнання шлюбу недійсним, становлять окремий інститут сімейного права України. Значення належного регулювання недійсності шлюбу підвищується з ухваленням Верховною Радою України 10 січня 2002 р. Сімейного кодексу України, який набрав чинності 1 січня 2004 р. У зв'язку із цим інститут недійсного шлюбу зазнав істотних змін, поповнився багатьма новелами, які потребують подальшого вивчення та глибоких досліджень.

Проблемам правового регулювання недійсності шлюбу присвячені праці вітчизняних і закордонних учених, а саме: З.В. Ромовської [5], О.В. Дзери [6], М.М. Дякович [4] , С.М. Лепех [8] , Ю.О. Заіки [9],

© М. Б. Кравчик, 2018

С.Я. Фурси [11], Ю.С. Червоного [7], В.А. Рясенцева [10], В.Ю. Євко [12], І.В. Жилінкової [13], О.В. Молдован [17], О.І. Сафончик [18], В.І. Борисової [19], І.В. Апопій [16] , О.Ю. Бикової [15], І.Я. Верес [14] та інших.

У результаті аналізу наукових досліджень у галузі сімейного права можна зробити висновок, що правове регулювання правовідносин недійсності шлюбу має деякі особливості.

Інститут недійсного шлюбу малодосліджений з погляду історії формування та розвитку. Його складно вивчати через відсутність першоджерел, які за часів Радянського Союзу знищені як «пам'ятки буржуазного права» або просто через плин часу були втрачені.

Перші свідчення про нікчемні шлюби містяться в Римському праві. За законом шлюб допускався тільки за певних умов. Відсутність тих чи інших умов була перешкодою для укладення шлюбу, якщо ж шлюб всупереч вимогам законів був укладений, то він вважався нікчемним.

Із введенням у Київській Русі християнства встановлюються такі принципи сімейного права, як моногамія, утрудненість розлучення, безправність позашлюбних дітей, жорстокі покарання за позашлюбні зв'язки.

У сімейно-правовій літературі трапляються різноманітні визначення недійсного шлюбу, але найчастіше це поняття розкривається через поняття «шлюб». Тому дати визначення недійсного шлюбу неможливо без його співвідноесенням із поняттям «шлюб». Визначення шлюбу, яке міститься в ст. 21 Сімейного кодексу України, також ґрунтується на понятті шлюбу як сімейного союзу чоловіка і жінки, зареєстрованого законним порядком (в органі державної реєстрації актів цивільного стану) [1].

У науковій і навчальній літературі припинення шлюбу визначається як припинення правовідносин між подружжям на майбутнє, які виникли на підставі зареєстрованого дійсного шлюбу на підставі юридичних факів. Варто розрізняти «припинення шлюбу» та «недійсність шлюбу». Ці два поняття цілком самостійні. Так, недійсний шлюб не породжує жодних правових наслідків із моменту його виникнення, а із припиненням шлюбу правовідносини припиняються на майбутнє. Одночасно припиняється лише дійсний шлюб. В англійському законодавстві закріплена правова позиція, яка полягає в тому, що в разі припинення шлюб припиняється внаслідок певної поведінки одного чи обох із подружжя, а за недійсності шлюб ліквідується через фундаментальні перешкоди для наявності такого шлюбу [20].

Сімейний кодекс України (далі – СКУ) містить три різні категорії недійсного шлюбу: шлюб, який є недійсним (ст. 39 СКУ); шлюб, який може визнаватися недійсним за рішенням суду (ст. 41 СКУ); шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду (ст. 40 СКУ). За логікою законодавця, залежно від того, які саме умови вступу в шлюб порушені, шлюб є недійсним через сам факт його укладення з порушенням цих умов або, крім порушення встановлених законом умов, необхідне визнання шлюбу недійсним.

Згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу має відповідати певним вимогам. Згода має бути вільною, взаємною, свідомою, спрямованою на встановлення шлюбних відносин, усі вказані елементи добровільності наявні під час укладення шлюбу, дійсність якого презюмується. Якщо зміст добровільності шлюбу позбавляється якогось елемента, наслідком стане недійсність шлюбу або визнання його недійсним за рішенням суду.

Щоб застосування будь-якого виду насильства було підставою для визнання шлюбу недійсним за рішенням суду, воно повинно мати низку обов'язкових ознак, а саме:

– насильство може бути застосоване як іншим нареченим, так і сторонніми особами;

– метою вчинення насильства може бути саме примушення особи до вступу в шлюб;

– особа, яка зазнає насильства, має розуміти мету його застосування до неї.

Лише за наявності цих умов можна вважати застосування до одного з наречених насильства підставою для визнання шлюбу недійсним за рішенням суду.

Заборона на шлюб між усиновлювачем і усиновленим (ч. 5 ст. 26 СКУ) пояснюється, на нашу думку, тим, що сутність усиновлення полягає у створенні відносин батьківства, що й закріплено в ст. 207 Сімейного кодексу України: усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина. Заборона укладення таких шлюбів належить до моральних, адже між цими особами за погодженням встановлюються такі ж стосунки, як між батьками та дітьми. Отже, укладення шлюбу між усиновленим і усиновлювачем не буде відповідати ні меті усиновлення, ні визначеним моральним принципам суспільства. Шлюб між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною можливий лише в разі скасування усиновлення. Законодавство Англії забороняє такі шлюби взагалі.

У ч. 2 ст. 285 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) коло осіб, які мають право на таку інформацію, обмежується тільки самою особою, батьками (усиновлювачами), опікуном та піклувальником дитини чи підопічного. Всі інші особи, зокрема й наречені, не мають права на інформацію про стан здоров'я іншого нареченого. З метою узгодження норм ст. 30 СКУ та ст. 285 ЦКУ пропонуємо ч. 2ст. 285 ЦКУ викласти в такій редакції: «Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного, а також наречені, які пройшли медичне обстеження, мають право бути обізнаними про стан здоров'я один одного». Такою нормою також варто доповнити ч. 2 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я .

Ткож наявна сеперечність між ч. 5 ст. 30 та п. 3 ч. 1 ст. 41 СКУ стосовно підстав для визнання шлюбу недійсним. Це пояснюється тим, що в ст. 30 СКУ внесено зміни Законом України від 22 грудня 2006 р. № 524–V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України». У зв'язку із цим згадана норма діє в оновленій редакції [3]. Проте законода-

вець не взяв до уваги, що положення ч. 5 ст. 30 має відповідати положенню п. 3 ч. 1 ст. 41 СКУ. З огляду на те, що ст. 30 СКУ змінена Законом, ухваленим пізніше, шлюб може бути визнаний недійсним за правилами, передбаченими саме ч. 5 ст. 30 СКУ. На нашу думку, для усунення вказаної колізії необхідно внести зміни до ст. 41 СКУ і викласти п. 3 ч. 1 ст. 41 СКУ в такій редакції: «Шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований з особою, яка приховала відомості про стан здоров'я, а саме свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя, наслідком чого може стати порушення фізичного або психічного стану здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків».

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать, проте така норма водночас ніде не закріплена. Особа зі зміною статі отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, новий паспорт громадянина України та може укладати шлюб. Отже, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально будучи жінкою, така особа може зареєструвати шлюб із чоловіком. Пропонуємо визнати за особами, які змінили стать, право на укладення шлюбу за наявності медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності, яке, у свою чергу, є підставою для внесення змін в актовий запис про народження цієї особи і видачі нового свідоцтва про народження з подальшою зміною відповідних даних про особу.

Розгляд справи про визнання шлюбу недійсним у суді має такі особливості. По-перше, у таких справах неможливе врегулювання спору до судового розгляду; по-друге, не може бути укладено мирової угоди; по-третє, такі справи здебільшого розглядаються в закритому судовому засіданні. Шлюб визнається недійсним із моменту його реєстрації, і наслідки такого недійсного шлюбу не виникають, крім тих, які пов'язані з його недійсністю.

Проблема наслідків недійсності шлюбу є найменш дослідженою в юридичній літературі. Проте вона заслуговує на увагу з огляду на те, що недійсним шлюбом порушуються права та законні інтереси осіб, які уклали шлюб із порушенням норм чинного законодавства. Незважаючи на те, що між цими особами не виникає прав та обов'язків, що встановлені для подружжя, між ними наявні відносини, передбачені нормативними актами для осіб, які не мають шлюбного статусу. Між зазначеними особами можуть виникнути права й обов'язки, пов'язані з вихованням та утримання їхніх спільних дітей, що не зумовлені шлюбним статусом чоловіка і жінки, а виникають на підставі народження дитини та реєстрації її походження від певних осіб.

Правові наслідки недійсності шлюбу сформульовані в Сімейному кодексі України. Чинне законодавство розподіляє правові наслідки недійсності шлюбу залежно від вини особи в порушенні вимог чинного законодавства під час укладення шлюбу. Правові наслідки недійсності шлюбу поділяються на загальні й особливі.

Загальні наслідки стосуються насамперед правового режиму майна, придбаного в недійсному шлюбі. До майна, набутого таким способом у шлюбі, застосовуються не норми сімейного права щодо спільної власності подружжя, а норми цивільного законодавства щодо спільної часткової власності, тобто розмір часток на майно визначається відповідно до участі таких осіб своєю працею, коштами в придбанні майна.

Правові наслідки недійсності шлюбу для добросовісної особи, законом віднесені до спеціальних, на противагу загальним для недобросовісної особи, оскільки презюмується, що особи, які уклали недійсний шлюб, діяли винно. У такому разі діє презумпція вини, запозичена із цивільного права. Обоє з подружжя вважатимуться винними, якщо не доведуть, що під час вступу в недійсний шлюб вони не знали і не могли знати про перешкоди до його укладення.

Щодо захисту спадкових прав добросовісної особи в недійсному шлюбі висловлюється думка про відсутність підстав для позбавлення подружжя, яке є добросовісним, права на спадщину в тому разі, коли шлюб визнається недійсним після смерті одного з подружжя. Смерть є травмою для добросовісного з подружжя, а за визнання шлюбу недійсним він ще й змушений брати участь у судовому процесі та доводити свою участь у придбанні майна. Тому пропонується, серед інших привілеїв, добросовісному із подружжя надати право і на майно померлого як спадкоємцю. Це питання має позитивно вирішитися на законодавчому рівні. Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 46 Сімейного кодексу України п. 5 такого змісту: «Якщо шлюб визнається недійсним після смерті одного з подружжя, то другий із подружжя, який його пережив і який не знав і не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має право на майно померлого як спадкоємець».

Необхідно законодавчо закріпити положення про те, що той із подружжя, який добросовісно вступив у шлюб, має право вимагати від другого з подружжя компенсації матеріальної і моральної шкоди, завданої недобросовісними діями іншого з подружжя, за правилами, передбаченими ст. ст. 1166 та 1167 ЦКУ. Пропонуємо ч. 1 ст. 46 Сімейного кодексу України доповнити п. 6 такого змісту: «Якщо особа не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, то вона має право вимагати від другого з подружжя, який виявився недобросовісним під час вступу в шлюб, компенсації завданої йому моральної та матеріальної шкоди».

Вищезазначене свідчить про те, що юристи-науковці та юристи-практики плідно працюють над тлумаченням норм сімейного законодавства з питань недійсності шлюбів та правових наслідків, які вони породжують. Є чимало здобутків, проте дане питання потребує подальшого вивчення, тлумачення та врегулювання нез'ясованих і остаточно не визначених питань, пов'язаних із визнанням шлюбу недійсним.

Зазначене дозволяє стверджувати, що аналіз наукових і практичних досліджень, пов'язаних із розглядом питання визнання шлюбу недійсним, має велике значення для подальшого розвитку науки сімейного права та вдосконалення сімейного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України: Закон від 10 січня 2002 р. № 2947–III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 26.05.2018).
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5 (дата звернення: 26.05.2018).
3. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України від 22 грудня 2006 р. № 524–V. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/524-16 (дата звернення: 26.05.2018).
4. Дякович М.М. Сімейне право: навч. посібник. Київ, 2009. С. 89.
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України. Науково практичний коментар. Київ, 2003.
6. Дзера О.В., Отраднова О.О. Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України. Юридична Україна. 2003. № 10.
7. Червоний Ю.С. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Київ, 2003.
8. Лепех С.М. Недійсність та розірвання шлюбу за сімейним законодавством України. Selected Problems in the Area of Family Law and Civil Status Registration. Lublin, 2007.
9. Заїка Ю.О. Підстави визнання шлюбу недійсним. Юридична Україна. 2003. № 2. С. 40.
10. Советское семейное право / под ред. В.А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1997. С. 115.
11. Сімейне право України : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 52.
12. Сімейний кодексУкраїни: Науково-практ. коментар / С.Я. Фурса та ін. К., 2008. 1248 с.
13. Євко В.Ю. Визнання шлюбу недійсним як захід відповідальності у сімейному праві. Вісник ХНУВС. 2017. № 3 (78). С. 164–172.
14. Сімейний кодекс України: наук. -практ. комент. / за ред. І.В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 139.
15. Верес І.Я. Недійсність шлюбу: порівняльний аналіз Сімейного кодексу України та сімейного законодавства іноземних держав. Право України. 2013. № 10. С. 108–111.
16. Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2005. 20 с.
17. Апопій І.В. Правові наслідки недійсності шлюбу для добросовісної особи. Університетські наукові записки. 2009. № 1. С. 56–59.
18. Євко В.Ю., Молдован О.В. Проблеми виконання нареченими обов'язку повідомити один одного про стан свого здоров'я. Право та управління. 2011. № 3. С. 66–73.
19. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шпюбу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. О., 2004. С. 13.
20. Борисова В.І. Шлюб, умови його дійсності та недійсність за законодавством України. Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці із Дня народження Я.М. Шевченко / В. Борисова; відп. ред.: Н.С. Кузнєцова, Р.О. Стефанчук. К.: Асоціація цивілістів України; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 2.
21. Ctetney S.M., Masson J.M. Principles of Family law. London, 1990. P. 81.

УДК 347.4

Куцин А. В.,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ДЕЛІКТНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

THE LEGAL PERSONALITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE TORTAL CIVIL LEGAL RELATIONS

Стаття присвячена питанням визначення правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в деліктних цивільних правовідносинах. Визначено види правосуб'єктності зазначених органів відповідно до їхньої правової природи, структуру та джерела їхньої цивільної правосуб'єктності. З'ясовано особливості участі зазначених органів у деліктних цивільних правовідносинах і обсяг деліктоздатності.

Ключові слова: *правосуб'єктність, органи місцевого самоврядування, деліктні цивільні правовідносини, суб'єкт деліктного зобов'язання.*

Статья посвящена вопросам определения правосубъектности органов местного самоуправления в деликтных гражданских правоотношениях. Определены виды правосубъектности таких органов в соответствии с их правовой природой, структура и источники их гражданской правосубъектности. Выяснены особенности участия этих органов в деликтных гражданских правоотношениях и объем деликтоспособности.

Ключевые слова: *правосубъектность, органы местного самоуправления, деликтные гражданские правоотношения, субъект деликтного обязательства.*

The article is devoted to the issues of determining the legal personality of local government bodies in tort civil legal relations. The types of legal personality of local self-government bodies are determined in accordance with their legal nature. The structure and sources of civil legal personality of local self-government bodies are determined. The peculiarities of participation of local self-government bodies in tort civil legal relations are elucidated. Specific features of the volume of delinquency of local self-government bodies in connection with the collective status of subjects of municipal law and the public-legal status of such bodies are determined.

Key words: *legal personality, bodies of local self-government, tortal civil legal relations, subject of tort liability.*

Постановка проблеми. Відповідно до положень Цивільного кодексу України, учасниками цивільних відносин можуть бути держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави й інші суб'єкти публічного права. В юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення цивільної правосуб'єктності територіальних громад. Так, Р.О. Стефанчук доводить, що територіальні громади можуть брати участь у майнових та особистих немайнових відносинах, однак, як і юридичні особи, можуть бути наділені тільки тими особистими немайновими правами, які не суперечать їхній правовій природі, зокрема на найменування, ділову репутацію, інформацію тощо [10, с. 324]. О.О. Первомайський визначає цивільну правоздатність територіальної громади як здатність мати будь-які цивільні права й обов'язки, крім тих, які притаманні суто фізичній особі як природному суб'єкту, і тих, що не можуть належати територіальній громаді, з огляду на її сутність [8, с. 73]

Територіальні громади набувають цивільних прав і обов'язків та здійснюють їх через органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом. Органи місцевого самоврядування можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності, але особливості правового статусу органів місцевого самоврядування визначають характерні риси деліктних правовідносин за їх участю. Участь органів місцевого самоврядування в деліктних правовідносинах передбачає наявність у них цивільної правосуб'єктності, однак питання визначення її меж не має очевидної відповіді.

Стан дослідження. Питання цивільної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування неодноразово досліджувалися в межах науки цивільного права. До визначення особливостей участі органів місцевого самоврядування в цивільних правовідносинах зверталися І.В. Болокан, М.С. Демкова, С.С. Коба, І.А. Лавриненко, А.А. Музика-Стефанчук, А.А. Первомайський, Д.Я. Українська, Р.Ю. Ханик-Посполітак, М.М. Хоменко й інші. Однак питання визначення меж правосуб'єктності органів місцевого самоврядування щодо компенсації завданої шкоди залишилося поза увагою науковців.

Мета статті – зробити аналіз чинного цивільного законодавства з регулювання правосуб'єктності органів місцевого самоврядування в деліктних цивільних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. С.С. Алексєєв визначає правосуб'єктність як категорію, яка має абстрактний характер і являє собою потенційну спроможність особи бути учасницею правових відносин [1, с. 140]. Правосуб'єктність складається із правоздатності, дієздатності і деліктоздатності. Правоздатність і дієздатність забезпечують юридичну та фактичну здатність учасників суспільних відносин набувати права і суб'єкта правовідносин. Ще одним конструктивним елементом правосуб'єктності є повноваження. Це стосується органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які навіть

© А. В. Куцин, 2018

у цивільних відносинах виступають як юрисдикційні органи [9, с. 383].

Правосуб'єктність органів місцевого самоврядування має свої особливості. У літературі виділяються її види:

– загальногалузева (здатність бути суб'єктом права взагалі та конституційного права зокрема);

– інституційна (правосуб'єктність суб'єктів місцевого самоврядування як інститутів муніципального права);

– спеціальна, або модусна (наприклад, муніципальна правосуб'єктність виборчих комісій, спостерігачів на виборах);

– конкретизована, або факторизована (правосуб'єктність у конкретних муніципально-правових відносинах, яка залежить не тільки від наявності право- і дієздатності суб'єкта, але й від наявності відповідних юридичних фактів) [2, с. 256].

Цивільна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування – це встановлена чинним законодавством і гарантована державою здатність органів місцевого самоврядування виступати учасниками цивільних правовідносин, тобто бути носіями юридичних прав та обов'язків, а також нести юридичну відповідальність за неналежне виконання цих обов'язків [5, с. 128].

Як і правосуб'єктність інших суб'єктів цивільного права, цивільно-правова правосуб'єктність органів місцевого самоврядування може бути представлена у вигляді системи із трьох елементів – цивільної правоздатності, цивільної дієздатності та цивільної деліктоздатності.

Деліктоздатність органів місцевого самоврядування є необхідною умовою для участі таких органів в особливому типі правовідносин, так званих деліктних правовідносинах – відносинах відповідальності учасників. Деліктоздатність – це факультативний елемент дієздатності суб'єктів муніципального права, оскільки вступ суб'єкта муніципального права в деліктні відносини відбувається внаслідок неналежного виконання обов'язків; невиконання обов'язків; порушення активними діями прав інших суб'єктів або правопорядку у відповідних правовідносинах [5, с. 126].

Деліктні цивільні правовідносини – це відносини, що виникають внаслідок порушення цивільних майнових або особистих немайнових прав абсолютного характеру і мета яких – забезпечити відновлення прав потерпілого завдяки компенсації завданої шкоди.

Деліктні цивільні правовідносини є недоговірними зобов'язаннями, які мають відносний характер. У деліктному правовідношенні виділяються уповноважена сторона (кредитор, потерпілий), яка має право вимоги дій від іншої сторони, і зобов'язана сторона (делінквент, боржник) з обов'язком активної дії – компенсації шкоди [7, с. 136].

Інституту відшкодування збитків притаманні загальні принципи цивільного права (принцип неприпустимості довільного втручання кого-небудь у приватні справи; принцип юридичної рівності учасників цивільно-правових відносин тощо) [6, с. 95].

Особливості деліктних цивільних правовідносин за участю органів місцевого самоврядування зумовлені одразу декількома обставинами, як-от особливий правовий статус і публічний характер діяльності таких органів. Такі особливості проявляються передусім у спеціальних умовах виникнення деліктних зобов'язань:

– спеціальний суб'єкт;

– особливий характер протиправності поведінки суб'єкта, коли поруч із цивільно-правовою протиправністю наявне порушення органом місцевого самоврядування норм законодавства, що визначає його компетенцію;

– особливість причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою суб'єкта і завданою шкодою, зумовлена публічно-правовим зв'язком між територіальною громадою і її органом, поведінка якого безпосередньо завдала шкоди [11, с. 351].

У спеціальній літературі доводиться теза, що деліктоздатність – це здатність особи зазнати встановлених законом несприятливих наслідків як за власну неправомірну поведінку, так і за поведінку іншого суб'єкта, за діяльність якого вона зобов'язана нести відповідальність згідно із правовою нормою [4]. Поширення обсягу деліктоздастності не тільки на поведінку самого суб'єкта права, а й на поведінку інших суб'єктів права має значення для коректного визначення обсягу деліктоздатності органів місцевого самоврядування. Згідно з теорією права, відповідальність за діяння інших суб'єктів права покладається на окремих учасників правовідносин через особливості правового зв'язку між ними.

Поширення деліктоздатності одного суб'єкта на протиправну поведінку інших можливе навіть за збереження останніми самостійної дієздатності. У літературі згадуються такі приклади практичної реалізації даного правила:

– у разі нездатності окремих осіб нести відповідальність за власну поведінку у зв'язку з обов'язком здійснення контролю над поведінкою суб'єкта з боку деліктоздатного суб'єкта;

– відповідно до колективного статусу суб'єкта правовідносин (юридичних осіб, публічно-правових утворень);

– за наявності особливих правових зв'язків між неделіктоздатними особами та суб'єктами, наділеними повною деліктоздатністю [4].

Для цивільних деліктних правовідносин за участю органів місцевого самоврядування характерне перенесення обов'язків деліквента від фактичного заподіювача шкоди до деліктоздатного суб'єкта права.

Фактичним заподіювачем шкоди може бути будь-яка фізична особа незалежно від ступеня його дієі деліктоздатності. У той же час фактичний заподіювач шкоди може завдати збитків під час виконання своїх трудових (службових, посадових) обов'язків.

Наявність деліктоздатності суб'єкта спричинення шкоди важлива для визначення джерела компенсації шкоди. У разі збігу фактичного заподіювача і суб'єкта деліктного зобов'язання завдана шкода

компенсується коштом фізичних і юридичних осіб. Що стосується суб'єктів цивільного права, що мають публічно-правову природу, то джерела компенсації шкоди, завданої поведінкою останніх, визначаються так званою «фінансовою спроможністю з компенсації завданої шкоди» [3, с. 80].

За загальним правилом, шкода, завдана діянням органу місцевого самоврядування, компенсується коштом місцевих бюджетів. Однак колективний статус муніципальних органів і фактична приналежність коштів місцевих бюджетів територіальній громаді визначають особливості джерел відшкодування збитків, завданих органами місцевого самоврядування та їх службовцями.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що цивільна правосуб'єктність органів місцевого самоврядування має свої особливості, які зумовлені публічно-правовим статусом таких органів. Обсяг цивільної деліктоздатності органів місцевого самоврядування розширюється у зв'язку з колективним статусом суб'єктів муніципального права та публічно-правовим статусом таких органів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
2. Батанов О.В. Муніципальне право України: підручник / під ред. М.О. Баймуратова. Х.: Одіссей, 2008. 528 с.
3. Варлыгин Л.Д. Субъекты обязательства по возмещению вреда, причиненного при взаимодействии транспортных средств. Вестник Московского университета МВД России. 2015. С. 77–80.
4. Гарипов Р.Ф. Деликтоспособность как правовая категория. URL: http://pravosudie.me/press-centr/books/.
5. Гробова В.П. Цивільно-правова правосуб'єктність суб'єктів системи місцевого самоврядування. Форум права. 2014. № 1. С. 124–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_23/
6. Ковалева О.В. Деликтные правоотношения как институт гражданского права. Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2013. № 3 (20). С. 19–26.
7. Отраднова О.О. Держава як учасник цивільно-правових деліктних правовідносин. Адміністративне право і процес. 2015. № 4 (14). С. 135–142.
8. Первомайський О.О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. Х.: Страйд, 2005. 184 с.
9. Ровинська К.І. Правосуб'єктність територіальної громади: теоретико-правовий аспект. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». 2013. Вип. 3. С. 380–388.
10. Цивільне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. К.: Наукова думка, 2004. 756 с.
11. Шевченко Г.В., Хакиев А.В. Особенности института деликтной ответственности государства и иных публично-правовых образований. Молодой ученый. 2017. № 2. С. 349–353.

УДК 347.73

Мамалуй О. О.,
кандидат юридичних наук, суддя
Верховного Суду України

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ПЕРВИННИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

FINANCE AND LEGAL RULE AS A PRIMARY ELEMENT OF FINANCE LAW SYSTEM

У статті досліджено фінансово-правову норму як первинний елемент системи фінансового права. Для цього визначено змістовне наповнення таких категорій, як «норма права» та «норма фінансового права». Автор доходить висновку, що норма фінансового права являє собою первинний елемент системи фінансового права. Являючись первинною «цеглиною» у формуванні всього нормативного масиву, за посередництвом якого відбувається регламентація фінансових відносин, фінансово-правова норма є першою ланкою у системі фінансово права.

Ключові слова: *фінансове право, фінансово-правова норма, категорія, норма фінансового права.*

В статье исследована финансово-правовая норма как первичный элемент системы финансового права. Для этого определены содержательное наполнение таких категорий, как «норма права» и «норма финансового права». Автор приходит к выводу, что норма финансового права представляет собой первичный элемент системы финансового права. Являясь первичной «кирпичом» в формировании всего нормативного массива, посредством которого происходит регламентация финансовых отношений, финансово-правовая норма является первым звеном в системе финансово права.

Ключевые слова: *финансовое право, финансово-правовая норма, категория, норма финансового права.*

The article examines the financial legal norm as the primary element of the financial law system. For this purpose, the content content of such categories as "norm of law" and "norm of financial law" is determined. The author concludes that the norm of financial law is a primary element of the financial law system. Being the primary "brick" in the formation of the entire regulatory array, through which the regulation of financial relations is taking place, the financial and legal norm is the first link in the system of financial law.

Key words: *financial law, financial-legal norm, category, norm of financial law.*

Загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого найважливіші сфери суспільного життя мають отримувати належну нормативну регламентацію. Такого роду регламентація суспільних відносин забезпечується за посередництвом закріплення загальнообов'язкових правил поведінки, визначення прав та обов'язків учасників суспільних відносин, формалізації порядку реалізації відповідних елементів правового статусу суб'єктів права. До того ж потрібно наголосити на тому аспекті, що формою закріплення відповідних прав та обов'язків, алгоритмів поведінки учасників суспільних відносин виступає саме норма права.

Така категорія, як норма права має загальнотеоретичне значення для всього права як категорії суспільної реальності. Водночас, враховуючи галузеву (підгалузеву) специфіку, ми можемо здійснювати видовий поділ відповідної родової категорії. Так, найбільш узагальнений поділ полягає у виділенні норм приватного права та норм публічного права. Саме норми публічного права спрямовані на регламентацію відносин, які пов'язані із забезпеченням функціонування суспільної формації в рамках організаційних основ державності. Зокрема, одним із різновидів публічних норм є норми фінансового права, які являють собою первинний структурний елемент системи фінансового права. Якщо узагальнити, то можна констатувати, що норми фінансового права мають на меті забезпечення економічних основ функціонування держави.

Перш ніж перейти до розгляду відповідної проблематики, вважаємо за доцільне визначити змістовне наповнення такої категорії, як «норма права». Ряд науковців, до яких, зокрема, належать О.Ф. Черданцев [25, с. 208], Г.О. Борисов [2, с. 174], Д.А. Керімов [9, с. 87], А.С. Піголкін [17, с. 87], визначають норму права як первинну «клітину» або ж «цеглину» права. Отже, йдеться про первинність норми права, як структурного елемента системи права.

Так, М.В. Цвік та В.Д. Ткаченко характеризують правову норму як первинний структурний елемент права, який встановлюється державою та гарантується нею [7, с. 258]. М.М. Марченко детермінує норму права як основний, первинний складник права, в якому отримують свій вираз основні змістовні ознаки права як суспільного явища [16, с. 213]. Норму права як акт загальнообов'язкового веління держави визначають В.К. Бабаєв [24, с. 369] та О.М. Васільєв [4, с. 163]. Останній, зокрема, акцентує увагу на «владності» норми права, гарантованості її реалізації можливістю застосування державного примусу щодо зобов'язаного учасника суспільних відносин [3, с. 163].

Дефініційні визначення такого поняття, як «норма права» були запропоновані цілим рядом науковців. Так, М.С. Малеїн визначає норму права як офіційно визначене державою правило поведінки, дотримання якого забезпечується потенційною можливістю застосування примусу з боку держави [15, с. 13]. М.І. Байтін зазначає, що під нормою права потрібно розуміти первинну частку права, яка може характеризуватися як формально визначений,

© О. О. Мамалуй, 2018

загальнообов'язковий припис, який має джерелом свого походження державну волю та, відповідно, охороняється державою, а його завданням є регламентація суспільних відносин [1, с. 29].

Д.О. Сумський детермінує норму права як санкціоновані або ж встановлені державою правила поведінки, в рамках яких отримують свою чітку формалізацію права та обов'язки учасників суспільних відносин, реалізація яких гарантується державним примусом [22, с. 22]. М.В. Цвік визначає норму права як обов'язкове до виконання, обумовлене суспільними реаліями, спрямоване на регулювання наявних у суспільстві відносин правило поведінки, що встановлюється або ж схвалюється державою. Як зазначає автор, у своїй реалізації закріплене в нормі права правило поведінки забезпечується свідомістю його виконавців, виховним впливом та організаційними заходами держави, а у разі їх недостатності реалізація такого правила поведінки може спиратися на заходи державного примусу [7, с. 279].

Л.І. Заморська надає визначення нормі права як особливому різновиду соціально-обумовлених правил, які мають загальний характер та встановлюються, санкціонуються чи визнаються уповноваженими на це органами держави або ж в іншому передбаченому нею алгоритмі. На думку вченої, ці правила спрямовані забезпечити регулювання суспільних відносин в інтересах відповідного соціуму та отримують свій безпосередній вираз в межах формалізованих приписів, передбачають потенційну можливість застосування заходів примусового характеру, в тому числі й за посередництвом застосування щодо їх порушників заходів юридичної відповідальності [8, с. 310].

М.М. Марченко визначає норму права як обов'язкове до застосування та реалізації правило суспільної поведінки, що знаходить свій безпосередній вираз в межах формалізованих приписів, контроль за дотриманням якого здійснює держава, а у разі порушень його вимог, відповідно, застосовує щодо особи порушника заходи державного примусу [16, с. 213].

В.О. Котюк зазначає, що норма права – це загальнообов'язкове, офіційне, формально визначене правило поведінки, що санкціонується або ж встановлюється державою, отримує від неї охорону від порушень його змістовних вимог та має своїм безпосереднім спрямуванням забезпечити належну регламентацію найважливіших суспільних відносин за посередництвом закріплення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів права [10, с. 45].

О.Ф. Скакун детермінує норму права як сформульоване в рамках конкретного суспільства обов'язкове до слідування правило поведінки, що характеризує справедливу міру рівності та свободи в соціумі, яке у своїй реалізації спирається на авторитет державної влади [21, с. 278]. В.К. Бабаєв надає лаконічну дефініцію норми права та визначає відповідну категорію як владне веління, що має форму державно-владного розпорядження та має своїм спрямуванням забезпечити регламентацію суспільних відносин [24, с. 369]. Ж.Д. Держиєв зазначає, що норма права являє собою загальнообов'язкове, формалізоване, вольове правило поведінки, що має своїм спрямуванням забезпечити належну регламентацію суспільних відносин за посередництвом надання її учасникам суб'єктивних прав та покладення на них ряду юридичних обов'язків [24, с. 149].

С.С. Алексєєв визначає норму права як формалізоване загальнообов'язкове правило поведінки, що детермінується та забезпечується у своїй реалізації суспільством та державою, отримує своє безпосереднє закріплення та публікується в офіційних державно-владних актах та має своїм спрямуванням забезпечення послідовної регламентації суспільних відносин [23, с. 280].

Аналізуючи зазначені визначення, можна дійти висновку про їх відносну тотожність, проте із акцентуванням на окремих змістовних аспектах досліджуваного поняття. У зв'язку з цим ми можемо синтезувати наступну дефініцію норми права: норма права – це загальнообов'язкове до слідування, формалізоване в рамках офіційних державно-владних актів правило поведінки, в межах якого отримують своє закріплення схвалені суспільством або ж державою права та обов'язки учасників суспільних відносин та, відповідно, алгоритми реалізації останньої, які гарантуються потенційною можливістю застосування з боку держави заходів державного примусу щодо порушників таких правил.

У свою чергу галузевообумовленою специфікою вирізняється така категорія, як «норма фінансового права». Так, Г.В. Россіхіна визначає фінансово-правову норму як різновид соціальної норми, що регламентує суспільні відносини у фінансово-правовій сфері за посередництвом наділення учасників відповідних відносин комплексом прав та обов'язків, реалізація яких має своїм спрямуванням забезпечити послідовну акумуляцію, розподіл та використання централізованих та децентралізованих публічних коштів, які надходять до відповідних бюджетів [19]. Л.В. Вакарюк визначає норму фінансового права як первинний структурний елемент всієї галузі фінансового права, за допомогою якого відбувається регламентація фінансових відносин [3, с. 77].

С.І. Лучковська говорить, що під нормою фінансового права потрібно розуміти формалізоване, загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється уповноваженими на це публічно-владними інституціями задля регламентації суспільних відносин у сфері акумуляції, розподілу та подальшого використання коштів централізованих та децентралізованих публічних фондів та забезпечується у своїй реалізації державним примусом [14]. У такому разі важливо відзначити той аспект, що суспільні відносини у фінансово-правовій сфері можуть послідовно розвиватися без перманентної реалізації заходів державного примусу, спираючись на самосвідомість зобов'язаних учасників відповідних відносин.

Державний примус є радше гарантійним механізмом, що має потенційну можливість до застосування з боку уповноважених публічно-владних інституцій. Тобто мова йде про те, що застосування «сили» з боку контролюючих органів не може визначатися

як головний інструмент забезпечення фінансової дисципліни. Без належного рівня правосвідомості громадян навряд чи можливо забезпечити належні умови для функціонування стабільної фінансової системи, навіть за умови застосування конкретних заходів державного примусу.

М.П. Кучерявенко визначає норму фінансового права як визначене державою та гарантоване її примусовою силою соціально-обумовлене правило поведінки, що адресується учасникам фінансових відносин, які виникають та отримують свій розвиток в процесі діяльності із мобілізації, розподілу та, відповідно, витрачання централізованих та децентралізованих публічних фондів коштів. Як зазначає вчений, в рамках фінансово-правової норми отримують свою безпосередню фіксацію права та обов'язки учасників фінансових відносин, а саме правило поведінки, що виступає змістовною основою відповідних норм, має імперативний характер [12].

Нормі фінансового права в силу її галузевої специфіки властива низка іманентних рис, які характеризують фінансово-правову норму як регулятора фінансових відносин, а саме:

- **імперативність фінансово-правової норми.** Норма фінансового права регулює публічні за своїм характером суспільні відносини. Метод правового регулювання фінансових відносин – це імперативний метод (метод владного веління). Такого роду стан справ обумовлюється необхідністю забезпечення належного, послідовного та беззаперечного функціонування економічних основ самої державності. Як влучно зауважував Є.А. Ровінський, норма фінансового права регулює відносини, які пов'язані із фінансовою діяльності конкретної держави, що обумовлює імперативний характер самої норми. Така норма права є категоричною у своїй дії, вона не припускає зміни приписів чи умов їх застосування за посередництвом суб'єктивної ініціативи окремих учасників фінансових відносин [18, с. 112]. В рамках фінансових відносин диспозитивність є недопустимою, а отже, в правовому регулюванні відповідних відносин відсутні норми диспозитивного характеру;

- **системно-обумовлений характер норми фінансово права.** Норму фінансово права неможливо уявити відособлено від інших фінансово-правових норм. Тільки у єдності своєї регулятивної взаємодії норми фінансового права можуть забезпечити належний розвиток фінансових відносин. Так, Лукашев О.А. зазначає, що норма фінансового права може визначатися як відособлена, відокремлена категорія тільки в контексті наукової абстракції. Такого роду підхід обумовлюється зокрема тим, що норми фінансового права можуть забезпечити регламентації фінансових відносин тільки у єдності свого регулятивного впливу [13]. Без системи норм права впорядкувати відповідну сферу суспільної взаємодії не вбачається за можливе;

- **публічно-правова спрямованість регулятивного впливу норми фінансово права.** Фінансово-правові норми мають своїм безпосереднім спрямуванням забезпечити регламентацію публічних відносин. Відповідні відносини мають своїм спрямуванням забезпечити формування, розподіл, перерозподіл, використання публічних коштів. Тобто, такі відносини стосуються забезпечення функціонування фінансових основ існування держави, що безумовно обумовлює їхній публічний характер;

- **динамічний характер фінансово-правової норми.** У цьому разі слід відмітити, що нормі фінансового права є властивою внутрішня динаміка її регулятивного впливу. Так, за загальним правилом, норми фінансового права не можуть характеризуватися як статичні, декларативні нормативні положення. Відповідні нормативні приписи спрямовані на перманентну реалізацію їхнього змістовного наповнення, вони виступають «рушійною силою» розвитку фінансових відносин.

Л.В. Вакарюк відзначає, що норма фінансового права має активний характер, що дозволяє говорити про її характеристику як первісного імпульсу в розвитку фінансових відносин [3, с. 74]. Фінансові відносини належать до тієї категорії суспільних відносин, які об'єктивно не можуть розвиватися без їх цілісного та системного обрамлення нормативним регулюванням. До того ж ми повинні чітко усвідомлювати, що норми фінансового права без їх застосування конкретними, об'єктивно наявними учасниками суспільних відносин не отримують свого регулятивного прояву. Водночас вищезазначене твердження жодним чином не применшує динамічну характеристику фінансово-правових норм.

У такому разі потрібно чітко усвідомлювати, що якою б внутрішньою динамікою не була наповнена норма права, без її правозастосування вона залишається свого роду ідеальною моделлю регулятивного впливу на потенційно можливу життєву ситуацію. Так, щодо цього влучно зауважує В.М. Горшенєв, який вказує, що норма права в аспекті регламентованих нею суспільних відносин є радше категорією потенційної можливості, а не об'єктивної дійсності [6, с. 128]. Своєю чергою М.В. Сильченко відзначає, що норми права розраховані на якості сталого характеру, в рамках їхніх нормативних приписів сформовано правило поведінки, що й визначає алгоритм реалізації прав та обов'язків конкретних учасників відповідних суспільних відносин [20, с. 63]. Таким чином, ми повинні констатувати, що норма фінансового права створює модель нормативно-вивіреної поведінки учасників фінансових відносин. Для запуску такого регулятивного механізму безумовно потрібні активні дії з боку таких суб'єктів правозастосування.

Специфіка фінансово-правової норми також відображається в меті її регулятивного впливу. Л.В. Воронова послідовно зауважує, що норми фінансового права надають змогу державі спрямовувати публічні кошти саме в тих напрямках, які дозволяють створити умови для безперебійного забезпечення функціонування всіх сфер суспільної діяльності. Як зазначає науковець, норма фінансового права дозволяє органам публічної влади вступити до відповідної категорії суспільних відносин для реалізації публічного

фінансового інтересу [5, с. 314]. Фактично, без належного функціонування системи фінансового права, первинною одиницею якої є саме норма фінансового права, не вбачається за можливе існування самої держави.

Як вже зазначалося, норми фінансового права мають системний та комплексний вплив на впорядкування фінансових відносин. Їхній регламентаційний вплив має деталізований характер, тобто права та обов'язки учасників фінансових відносин та, відповідно, порядок їх реалізації є чітко та вичерпно виписаний (ідеальна модель фінансово-правового регулювання). Водночас М.П. Кучерявенко застерігає від необґрунтованого регламентаційного впливу з боку фінансово-правових норм на всі економічні відносини суцільним порядком. Тобто науковець застерігає від безпідставного правового обрамлення всіх без винятку економічних форм фінансової діяльності [11]. Відповідна позиція є логічною та послідовною, адже, дійсно, не є виправданим формування регулятивних механізмів щодо відносин економічного характеру, які й без цього належним чином функціонують та здатні давати відповідний результат без їх переформатування в нормативно-визначену форму.

Слід зауважити, що норма фінансового права являє собою первинний елемент системи фінансового права. Будучи первинною «цеглиною» у формуванні всього нормативного масиву, за посередництвом якого відбувається регламентація фінансових відносин, фінансово-правова норма є першою ланкою у системі фінансово права. Так, в системі фінансово права, якщо йти висхідним шляхом, можна послідовно виділити наступні елементи: «норма фінансового права» – «субінститут фінансово права» – «інститут фінансового права» – «підгалузь фінансового права» – «галузь фінансового права».

Первинність норми фінансового права як елемента фінансової системи, її відносна «компактність» з-поміж категоріального апарату системи фінансового права в жодному випадку не применшує її регулятивного значення. Такого роду підхід ґрунтується насамперед на тому, що у своїй єдності норми фінансового права й створюють увесь нормативний масив регламентації фінансових відносин, послідовно вибудовуючи структуру всієї системи фінансового права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Байтин М.И. Система права: к продолжению дискуссии / М. И. Байтин, Д. И. Петров. Государство и право. 2003. No 1. С. 25–33. (с. 29).
2. Борисов Г.А. Теория государства и права: [учебник]. Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. 292 с. (с. 174)
3. Вакарюк Л.В. Системні принципи інститутів фінансового права (з позицій діяльнісного підходу). Науковий вісник Чернівецького ун-ту. 2005. No 273. С. 74–78. (с. 77).
4. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: юрид. лит., 1976. 264 с. (с. 163).
5. Воронова Л.К. До дискусійних питань щодо предмета і методу фінансового права. Вісник Акад. правових наук України. 2003. No 2-3. С. 313–324. (314).
6. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: юрид. лит., 1972. 258 с. (с. 128).
7. Загальна теорія держави і права: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432 с. (с. 258).
8. Заморська Л.І. Ґенеза формулювання категорії «правова норма». Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Випуск 61. Одеса: юридична література. 2011. С. 310–315. (с. 310).
9. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с. (с. 87).
10. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій: [навч. посібник для юрид. фак-тів вузів]. К.: Вентурі, 1996. 208 с. (с. 45).
11. Кучерявенко М.П. Проблеми узгодженості норм, що регулюють фінансову діяльність. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13294/1/Kucheryvenko_137-142.pdf (с. 137).
12. Фінансове право. / за ред. Кучерявенка М.П. Харків. «Право», 2010.
13. Лукашев О.А. Правова норма як вихідний регулятор фінансової діяльності URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1584/1/Lukashev_2012_3.pdf.
14. Лучковська С.І. Фінансове право. URL: https://pidruchniki.com/1584072021894/pravo/finansove_pravo
15. Малеин Н.С. Нормы права и нормативность. Государство и право. 1996. No 6. С. 12–19. (с. 13).
16. Марченко М.Н. Понятие и основные признаки права. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Т. 2. Теория государства. 622 с. (с. 213).
17. Общая теория права: [учебник для юрид. вузов] / [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.]; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. 384 с. (с. 87).
18. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. М.: Госюридлитиздат,1960. 191 с. (с. 112).
19. Россіхіна Г.В. Класифікація фінансово-правових норм. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2010-1/doc/2/07.pdf.
20. Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования. Государство и право. 2004. No 12. С. 61. (с. 63).
21. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: [підручник]. 2-ге вид. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с. (с. 278).
22. Сумський Д.О. Основи держави і права. К., 1999. 565 с. (с. 22).
23. Теория государства и права: [учебник для вузов] / под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. 594 с. (с. 280).
24. Теория государства и права: [учебник] / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. 592 с. (с. 369).
25. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: [учебник для вузов] / А.Ф. Черданцев. М.: Юрайт, 2000. 432 с. (с. 208).

УДК 340.114.3;340.132.8;342.56;347.98;347.931

Мельник Я. Я.,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

ФУНКЦІЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК КОНЦЕПТ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ

THE FUNCTION OF JUDICIAL CONTROL IN THE CIVIL JUDICIARY AS THE CONCEPT OF THE STATE SECURITY POLICY

У статті досліджуються функція судового контролю в цивільному судочинстві. Доводиться її тісний взаємозв'язок із судовою політикою та феноменом безпеки як особливий елемент судової політики. Встановлено делегування державою функції безпеки в цивільному судочинстві безпосередньо під час виконання рішень суду. Акцентується увага на тому, що, здійснюючи свої повноваження, суд забезпечує судовий контроль, і в більш вужчому сенсі – в судовому засіданні, де також приймаються рішення, а правопорядок у такому сенсі підтримується ідеєю та елементами безпеки. У процесі дослідження автором визначаються цілі судової політики.

Ключові слова: *судовий контроль, судова політика, цивільний процес, безпека, правопорядок, виконання рішення суду.*

В статье исследуются функция судебного контроля в гражданском судопроизводстве. В результате исследования отслеживается ее тесная взаимосвязь с судебной политикой и феноменом безопасности. Установлено делегирование государством функции безопасности в гражданском судопроизводстве непосредственно при исполнении решений суда как особый элемент судебной политики. В связи с этим акцентируется внимание на том, что, осуществляя свои полномочия, суд обеспечивает судебный контроль, и в более узком смысле – в судебном заседании, где также принимаются решения, а правопорядок поддерживается идеей и элементами безопасности. В процессе исследования автором определяются цели судебной политики.

Ключевые слова: *судебный контроль, судебная политика, гражданский процесс, безопасность, правопорядок, исполнение решения суда.*

The article investigates the function of judicial control in civil legal proceedings. Its close relationship with judicial policy and security phenomenon. The state delegation has delegated the function of security in civil legal proceedings directly in the execution of court decisions. Attention is drawn to the fact that, in exercising its powers, the court provides judicial control, and in a more narrow sense, in the court session where decisions are also made, and the rule of law in such a way is supported by the idea of security. In the course of research, the author defines the objectives of judicial policy.

Key words: *judicial control, judicial policy, civil process, security, law enforcement, execution of court decision.*

Процесуальна діяльність суду під час розгляду та вирішення цивільної справи охоплюється потребою реалізації поставлених цілей до забезпечення верховенства права під час здійснення цивільного судочинства у відповідності до міжнародних вимог та документів. Такі завдання не можуть мати розбіжностей не тільки із судовою політикою, але й державною політикою у сфері безпеки. Тому функція судового контролю відіграє фундаментальну роль.

Проте на сьогодні в змінах, що виразились у новоприйнятих ЦПК України в редакції 2017 р. та Закону України «Про національну безпеку» (надалі – Закон № 2469-VIII від 21.06.2018 р.), не відстежується ні доктринальних розробок, ані судової практики стосовно функції судового контролю в цьому аспекті, що і становить актуальність дослідження.

Аналіз стану доктринальної розробки. В юриспруденції до певної міри є достатніми наукові доробки, які розкривають основні наукові позиції та пояснення питань контролю, безпеки та судової політики чи то механізму правового регулювання цивільного судочинства, повноважень суду, судової влади. Посеред таких праць можливо відмітити їх дослідників, таких як: В. Горшенев та І. Шахов («Контроль как правовая форма деятельности», 1987 р.), В.В. Комаров («Сфера цивільного процесу», частина глави підручника, 2011 р.), С.А. Курочкін («Судебный контроль как реализация частно-правовых форм», параграф монографії, 2012 р.), П.П. Порощук («Адміністративно-правові засади контролю за діяльністю апарату суду», кандидатська дисертація, 2015 р.), Є.Є. Тонков («Контроль как юридическая форма государственной деятельности», глава монографії, 2011 р.), О.С. Ткачук («Реалізація судової влади в цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект», докторська дисертація, 2016 р.), А.В. Столітній («Автоматизований кримінальний процесуальний контроль», наукова стаття, 2017 р.), А.В. Малько, Д.С. Семікін, О.В. Люкін («Судебная политика и судебно-правовой прогресс, монографія, 2013 р.») тощо.

Проте дані праці, попри свою значущість, не відбивають взаємозв'язку та сутності судового контролю в контексті безпеки.

Натомість в інших галузях (в економічних науках) деякі дослідники цілком прийнятно виділяють внутрішній контроль і, що особливо цікаво, поєднують його чи вважають за необхідне поєднувати з певними ризиками (загрозами) [2, с. 64–69]. Тобто, по суті, з безпековою складовою частиною та її елементами.

Отже, **метою** дослідження постає необхідність з'ясування наявності функції судового контролю в цивільному судочинстві як елементу державної політики у сфері безпеки. Вирішення цього завдання надасть можливість закласти фундамент для дослідження процесуальних аномалій, класифікувати та виявляти

© Я. Я. Мельник, 2018

ризики в цивільному процесі під час здійснення судового керівництва в розгляді цивільної справи, усувати конфлікти тощо, а по суті – розпізнати глибше процесуально-правову природу повноважень суду та властивостей системи цивільного судочинства.

Виклад основної частини дослідження. Як відмічається в юридичній літературі, категорії «судова політика» та «правова політика» співвідносяться як частина та ціле. В основі судової політики держави цементуючою її ланкою повинна бути правова політика [9, с. 5]. У загальному вигляді судова політика – це діяльність держави, яка націлена на утворення ефективних умов для реалізації функції правосуддя з підвищення якості судової діяльності [9, с. 9]. А основною ціллю судової діяльності традиційно вважається підтримання в суспільстві миру та правопорядку завдяки врегулюванню соціальних конфліктів [9, с. 26]. Ефективність функцій правосуддя, як і цілей судової політики, стає можливою відповідно до пізнання категорії контролю.

Термін «контроль» в юридичній енциклопедії визначається як перевірка виконання законів, рішень тощо та походить від французького «controle» (перевірка), а за старофранцузькою – «contre-role» (список, що має дублікат для перевірки). Цей термін також описується як одна з найважливіших функцій державного управління. А за об'єктами, суб'єктами і сферами поділяється на державний, відомчий, надвідомчий, виробничий та інші види контролю (парламентський тощо) [23, с. 323]. Натомість енциклопедичні відомості не містять окремого поняття, яке б пов'язувалось із правом чи судовою процедурою. Але такий за своєю суттю охоплюється особливою, притаманною саме йому метою – «перевірка виконання законів та рішень».

Виділяють також елементи контролю. Зокрема, до таких традиційно відносяться: суб'єкти, об'єкти, цілі та задачі, принципи та методи, технологія та процес [5]. *Цілі контролю,* як правило, вбачають в: *(1)* оцінці обґрунтованості та ефективності; *(2)* оцінці результатів реалізації рішень, виявленні відхилень (щодо прийнятих рішень; встановлених правил і норм); *(3)* потребі вироблення методик із виявлення певних відхилень (аномалій – *Я.М.*); *(4)* потребі в розробці необхідних мір із управління та корегування відповідних процесів тощо [5].

З огляду на зазначене постає за належне віднайти схожість у тому, що ідея «контролю» може проявлятися в цивільному судочинстві, посідати відповідне місце в повноваженнях суду, проявлятися в певних механізмах управлінням під час здійснення правосуддя в цивільних справах тощо. Як думається, це зумовлено тим, що елементи «об'єктів», «суб'єктів», «цілей» тощо є аксіоматично регенерованими в правовій формі та юридичній процедурі (якщо вести мову від загального до більш конкретного). Отож спробуємо розширити пошук за цими критеріями, акцентувавши увагу на юридично-процесуальному (правовому) аспекті.

У теорії права правова доктрина визначає, що контроль має більш широкий зміст, який поєднує в собі такі елементи: державний контроль (внутрішній контроль, який здійснюється суб'єктами публічної влади один щодо одного всередині самої системи реалізації публічної влади); громадський контроль (який здійснюється не наділеними судовою владою суб'єктами); міжнародний контроль [13, с. 772].

Контроль може бути охарактеризований із точки зору загальних ознак, які є притаманні юридичній формі діяльності, а це, зокрема: *(1)* юридична значущість, тобто спрямованість на настання певних юридичних наслідків; *(2)* правовий характер, що означає реалізацію повноважень відповідно до вимог права; *(3)* забезпеченість правопорядку здійснення процесуальними нормами права; *(4)* формальна визначеність, яка виявляється в тому, що результати юридичних форм діяльності закріплюється у відповідних правових – нормативних і ненормативних – актах (закон, підзаконний акт, міжнародний договір, рішення суду тощо) [13, с. 766].

Є.Є. Тонков відмічає, що контроль – це також спеціальна діяльність суб'єктів управління, які наділені повноваженнями зі здійснення дій, які спрямовані на виявлення відхилень у роботі підконтрольних суб'єктів [17, с. 207]. Форма контрольної діяльності держави – як відмічає вчений – відображає сукупність таких елементів, як: суб'єкт контролю; об'єкт контролю; процес контролю [17, с. 210].

На думку П.П. Порощука, який досліджував адміністративно-правові засади контролю в діяльності керівника апарату суду, предметом контролю є той чи інший аспект діяльності апарату суду, що піддається перевірці [12, с. 6].

С.А. Курочкін відмічає, що метою реалізації судами контрольної функції в силу виявлення приватних основ у цивільному процесі є проявлення автономії суб'єктів під час реалізації ними функцій у діяльності суб'єктів самого саморегулювання від заданого законодавцем порядку у випадку необхідності приведення керованої системи в стабільний стан [7, с. 464]. На думку дослідника, змістом судового контролю є захист нормального функціонування суспільних відносин [7, с. 476]. Також вчений-дослідник виділяє первинний та вторинний контроль у цивільному судочинстві. До первинного відносить усі судові процедури, які пов'язані з перевіркою або оскарженням рішення на вимогу сторони, рішення щодо якої не було прийнято на її користь. Вторинний судовий контроль здійснюється в межах судочинства для визнання та приведення до виконання арбітражного рішення (видача виконавчого листа на примусове виконання рішення суду, в тому числі в порядку екзекватури) [7, с. 476]. З огляду на це варто звернути увагу, що у вітчизняному цивільному процесі як інститут виконання рішення суду, так і контроль за виконанням рішенням суду чи власне й інститут екзекватури охоплюються особливим елементом, який чітко регламентований законодавцем у ЦПК України та інших законах.

Щодо первинної форми контролю, яку виділяв С.А. Курочкін, то такий також характеризується певною специфікою, що націлена на *усунення конфлік-*

ту шляхом встановлення відповідного та належного контролю над ним у судовому засіданні чи під час розгляду справи судом у тій чи іншій стадії, провадженні.

Є.Є. Тонков відмічає, що в спрощеному вигляді контроль представляє собою сукупність спостерігань та перевірок процесу діяльності об'єкта з метою усунення його відхилень від заданих (встановлених) параметрів [17, с. 202]. Адже без контролю, на думку дослідника, неможливо переконатись у досягненні (чи відхиленні) наміченої цілі. Відтак метою самого контролю є перевірка (співставлення, порівняння) ідеальної уяви з фактично отриманим результатом. Цінність (аксіологія) контролю проявляється в тому, що виникає можливість впевнено судити про досягнення наміченої цілі (мети), а також у тому, що контроль дозволяє своєчасно прийняти рішення або скорегувати процес діяльності у випадках відхилення від ідеалу (цілі) [17, с. 207].

У цивільному процесі це може бути сприйняте щонайменше як із декількох точок зору: *(а)* це контроль над відхиленням від мети цивільного судочинства та виконання його завдань (тут у широкому значенні постає реалізація функції судового контролю). *До прикладу,* ст. 2 ЦПК України визначено, що «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави»; *(б)* контроль за реалізацією прав та виконанням обов'язків, повноважень; *(в)* попередження та усунення деструктивної поведінки учасників процесу (у вузькому значенні проявляється потреба забезпечення судового контролю); *(г)* встановлення більш чіткого режиму над конфліктною ситуацією чи оминання колізій у процесуальний спосіб.

Також, як бачимо, контроль може стосуватися конкретної справи чи правовідношення, або ж у цілому мати системний характер.

Доволі влучно щодо правової природи контрольної діяльності в радянський період охарактеризували сутність та покликання (функціональне спрямування) контролю В. Горшенєв та І. Шахова. Вчені під контролем розуміли сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації тощо), за допомогою яких забезпечується дотримання певних «зразків» діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи. У такому випадку контроль визначається як певний механізм, за допомогою якого суспільство та його структурні частини (групи, організації) забезпечують дотримання певних обмежень, умов, порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи. Тому, як вважається дослідниками, за такого підходу соціальний контроль – це цілісна система всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв, традиція та установок) [1, с. 17–18; 13, с. 756–757].

За такого підходу та розуміння контролю не важко помітити, що в цивільному судочинстві він може виражатися у формі: *(а)* участі під час розгляду справи присяжних (як доступ народу до правосуддя); *(б)* реалізації принципів гласності та відкритості, де кожен громадянин може бути присутнім у залі судового засідання під час здійснення судом цивільного судочинства; опублікування рішень суду на відповідному сайті у відкритому доступі; зрештою *(в)* реалізації судом своїх повноважень щодо здійснення судочинства (встановлення та контроль за порядком у судовому засіданні, розгляді справи в цілому тощо).

Під час дослідження обов'язків учасників цивільного процесу функція судового контролю мала місце в певних стадіях реалізації цивільних процесуальних обов'язків учасниками цивільного процесу. Зокрема, це: *(а)* стадія «судового контролю», яка відбувається виключно завдяки процесуальній діяльності суду. Суд, виконуючи свої службові повноваження (обов'язки), які переплітаються з процесуальними обов'язками, з'ясовує, до прикладу, відповідність мирової угоди закону та інтересам сторін (ч. 1 ст. 174 ЦПК України в редакції 2004 р.); *(б)* стадія вчинення необхідних процесуальних дій, які повинні призвести до настання процесуально-значимих наслідків; а також підстадії в стадії оцінювання результату виконання та фіксування обв'язку *(в)* оцінювання судом: *(в. 1.,)* де суд надає оцінку повноті та бездоганності виконання закладеного ним у рішенні суду обв'язку та *(в. 2.)* оцінювання суб'єктом зобов'язання – включає момент отримання ним рішення про виконання [10, с. 96, 95, 97–98; 11, с. 171, 174].

Але такий підхід вказує на виділені право-забезпечувальні засоби посеред реалізації судової процедури. Є.Є. Тонков із цього приводу відмічає, що в будь-якому випадку правозабезпечувальні засоби приводяться в дію під час здійснення процесуальних правопорушень (деліктів), які піддають сумніву якість виконання своїх функцій органами державної влади та посадовими особами [17, с. 37]. Дана позиція заслуговує на увагу, але не є повною. Тому тут, на нашу думку, слід звернути увагу на статус та роль суду в цивільному судочинстві, роль судової влади. Адже це надасть можливість більш точно з'ясувати функцію судового контролю в цивільному судочинстві.

Так, правосуб'єктність судових органів є суворо визначеною залежно від виду судового органу і його функцій [8, с. 214]. Тому в навчальній літературі із цивільного процесуального права відмічається, що процесуальні повноваження суду поділяють на: *(1)* предметні (тобто ті, які визначають межі юрисдикції суду і підсудність цивільних справ) та функціональні (пов'язані з вирішальними діями суду з керівництва процесом); *(2)* інтегруючі, тобто ті, які спрямовані на справедливий та неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи з метою захисту порушених та оспорюваних прав і свобод; проміжні, тобто ті, які пов'язані з рухом провадження в напрямку вирішення справи та захисту прав й інтересів осіб. Останні підрозділяють на завершальні та допоміжні [8, с. 215–218; 21, с. 123].

О.С. Ткачук, досліджуючи реалізацію судової влади в цивільному процесі, розглядає модель її реалізації з урахуванням структурно-функціонального аспекту, що базується на концептуалізації динамічних характеристик судової влади у сфері цивільного судочинства, європеїзації цивільного судочинства в умовах фундаменталізації права на справедливий судовий розгляд стосовно сфери правосуддя в цивільних справах та суміжної юстиціарної сфери (виконання судових рішень, арбітраж, медіація тощо (курсив власний – *Я.М.*)) [18, с. 5]. На підтвердження цієї позиції варто відмітити, що відповідно до ст. 129-1 Конституції України чітко визначено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Отже, з вищезазначених позицій стає можливим попередньо констатувати ту обставину, що держава делегує суду певні повноваження зі здійснення контролю за виконанням судового рішення, проте їх обсяг і сфера застосування до тих чи інших правовідносин є багатовимірними (неоднозначними, неординарними, численними за предметом та методом правового регулювання, впливом на відносини).

У той же час у ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016р. (надалі – Закон № 1402-VIII від 02.06.2016 р.) також особливо акцентується увага на тому, що «контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом». Також питання контролю виконання за рішенням суду відповідно до чч. 5, 6 та 8 цієї статті сягає й іншого аспекту – контролю за виконанням висновків Верховного Суду України. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Також висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права. А судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [14]. Щодо останнього, то тут йдеться про особливий вид контролю, який характеризується висунутою законодавцем вимогою, яка стосується «за умов, визначених законом». В останньому випадку це питання стосується інституту екзекватури, який реалізується в цивільному судочинстві з огляду на зміст п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України. Адже даною нормою визначено, що якщо виконання рішення суду загрожувало б інтересам України, то в клопотанні про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду повинно бути відмовлено.

Дані питання правового регулювання доповнюються нормативною регламентацією новоприйнятого Закону № 2469-VIII від 21.06.2018 р., яким визначено, що на суди покладаються функції контролю за виконанням рішень суду як складової частини забезпечення національної безпеки. Національними інтересами України тепер є життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробуту її громадян. Вироблено й стратегію громадської безпеки та цивільного захисту України, з акцентом на гарантування захищеності життєво важливих для особи інтересів, прав і свобод людини та громадянина, в силу встановлення демократичного цивільного контролю як комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності [15] тощо.

Отже, варто вказати на генетичну нормативну пов'язаність судового «контролю» та «безпеки».

Слід бути й солідарним із позицією А.Ф. Крижановського в тому, що слід розмежовувати правоохоронну функцію держави і функцію охорони правового порядку як функцію державних органів [6, с. 27]. Така позиція сьогодні себе повністю виправдовує, адже Закон № 2469-VIII від 21.06.2018 р. диференційовано національну безпеку та контроль над нею. Належна роль відводиться суду в забезпеченні правопорядку в контексті забезпечення національної безпеки. А по суті, тут йдеться не про що інше, як про забезпеченість безпеки правопорядком під час реалізації судом функцій правосуддя.

П.П. Порощук подає авторський варіант бачення сутності судового контролю як «втручання контролюючого суб'єкта (суб'єктів) в діяльність апарату суду з певними цілями, обов'язково має бути врегульований правом, щоб встановити чіткі підстави, порядок і межі цього втручання та не допустити його переростання у свавілля, перетворення із засобу забезпечення законності, збалансованості та ефективності діяльності підконтрольних об'єктів у засіб тиску на них із боку суб'єктів контролю з тією чи іншою метою» [12, с. 4].

На нашу думку, такий підхід доволі тісно відображає специфіку сутності судового контролю в цивільному судочинстві, адже стосується генетично пов'язаних елементів, що повинні піддаватись контролю та реалізації судової влади. Проте такий підхід не є повним з огляду на відсутність включення (врахування) елементу «конфлікту» та елементу безпеки. Хоча дослідник у своєму авторському визначенні вказує на заснування феномену контролю нормативно-правового регулювання. Зокрема, тут варто зупинитись більш детально.

Н.А. Дорошенко, досліджуючи «контроль» та «ризики» в економічній сфері, відмічає, що щоб зберігати дієвість оцінок ризиків, а отже, і системи внутрішнього контролю, керівництву (а в нашому випадку суду – *Я.М.*) слід здійснювати на постійній основі оцінку ризиків, що впливають на досягнення поставлених цілей і приймати необхідні дії з урахуванням умов і обставин, що змінюються

[2, с. 68]. Відтак діяльність зі здійснення контролю має бути складовою частиною повсякденної діяльності банку [2, с. 68].

Якщо поєднувати судовий контроль та ризики в цивільному судочинстві, то можна побачити, що законодавець також прямо оперує цим поняттям. Зокрема, в ч. 4 ст. 212 ЦПК України визначено, що «ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву.. (курсив власний – *Я.М.*)». З огляду на таку позицію законодавця ми можемо не тільки вбачати парність категорій «контроль – ризик», але й проявлення їх у технічній та процесуальній площині. Більше того, йдеться також про активний процесуальний обов'язок, який покладається на сторону процесу і на проявлення інституту процесуальної відповідальності. Зрештою, за таких обставин функція суду з контролю обмежується його повноваженнями на забезпечення виконання обов'язку учасником справи.

А.В. Столітній з огляду на кримінально-процесуальний підхід відмічає, що забезпечення своєчасного виявлення процесуальних аномалій та реагування на них потребує запровадження трьох видів автоматизованого кримінального процесуального контролю: превентивного, поточного та наступного [16, с. 92]. До прикладу, щодо *(а) превентивного контролю,* то такий, із позиції дослідника, передбачає встановлення визначених у КПК України обмежень («запобіжників») щодо вчинення суб'єктом провадження процесуальних дій залежно від стадії провадження та наявності процесуальних підстав, як-от тяжкість злочину, наявність підозрюваного, повнота заповнення електронних контурів тощо; *(б) поточний контроль* визначається як динамічний (адже аналізує інформацію постійно, а не лише під час внесення даних до електронної системи) та включає: контроль строків у провадженні, аналіз фабул за ключовими словами, а також процесуальних рішень (їх сукупності) з наступним повідомленням за допомогою «червоної лінії» уповноваженій службовій особі (особам) про можливі порушення, загрози, а також пропозиції щодо прийняття процесуальних рішень (вчинення процесуальних дій); *(в)* «наступний» контроль полягає, на думку дослідника, у фіксації спроб суб'єкта провадження щодо прийняття не передбачених КПК України процесуальних рішень (вчинення процесуальних дій) та наступного повідомлення керівнику органу (автоматичне скерування відомостей до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів України, Вищої кваліфікаційно дисциплінарної комісії суддів України тощо) для вжиття заходів реагування; формування рейтингу суб'єктів провадження (слідчих, прокурорів, суддів) залежно від кількості завдань, їх складності, ефективності роботи та кількості спроб процесуальних порушень (виявлених аномалій) [16, с. 92]. Отже, в підході до функцій та видів контролю в кримінальному процесі А.В. Столітнього також відстежуються елементи безпеки, бо такий контроль націлений на усунення ризиків та загроз у процесуальній діяльності суду; розглядається контрольна процесуальна діяльність суду з точки зору аномалій у праві та потреб забезпечення охорони, а по суті – безпеки тих чи інших форм діяльності суду.

З огляду на нормативно-правову регламентацію в позитивному праві контрольної функції суду під час здійснення цивільного судочинства стає очевидним, що національний рівень відображення її в правовій системі реалізуються на виконання норм Конституції України. Адже в Конституції України визначено, що людина, її життя, здоров'я і *безпека* визначаються найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3).

Натомість варто задатись питаннями і про міжнародний рівень забезпеченням та регламентуванням безпеки та контролю.

Так, Розділом ІІІ Угоди про асоціацію України та ЄС від 27.06.2014р. [18-а], а саме ст. 14 та ст. 24 чітко визначено зобов'язання сторін у рамках сектору безпеки, де: ***(а)*** в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають *особливого значення утвердженню верховенства права* та *укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом* та правоохоронних і *судових органів зокрема.* А співробітництво спрямовується, зокрема, на *зміцнення судової влади*, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки повинно відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод; ***(б)*** сторони домовились і про те, щоб надалі розвивати *судове співробітництво в цивільних* та кримінальних *справах,* повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на *принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд.*

З огляду на звіт Венеціанської комісії Т.І. Фулей справедливо завертає увагу на те, що в цьому документі наголошується на тому, що правова визначеність вимагає насамперед того, аби правові норми були *зрозумілими і точними* й мали на меті гарантування того, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. Також правова визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata* – остаточні рішення національних судів не мають ставитися під сумнів. Що також вимагає виконання остаточних судових рішень. А тому система, що дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без переконливих підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності [22, с. 12; 24, с. 11].

Наразі слід задатись питанням стосовно того, чи дійсно ми можемо з огляду на норми Закону № 2469-VIII від 21.06.2018р. вказати на правову визначеність у ньому законного інтересу у сфері безпеки, колективного інтересу, адже даний Закон є спеціальним нормативно-правовим актом у цій сфері, а відтак і процесуальним інструментом реалізації гарантованого ст. 3 Конституції України пра-

ва на безпеку (як колективного права[1], реалізації цивілістичного права на безпеку, регламентованого ст.ст. 282, 1163–1165 ЦК України. Має місце в ньому засаднича норма про захист права власності щодо того, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення певних дій, які можуть порушити його права. Значна частина норм ЦПК України так чи інакше зумовлюють реалізацію колективних прав у цивільному судочинстві та права на безпеку. Зокрема, щодо того, що за ст. 50 ЦПК України позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами; положення, що повинні бути враховані судом, коли справа становить значний суспільний інтерес, кількість учасників справи (пп. 6, 7 ч. 3 ст. 274 ЦПК України); повноваження суду на об'єднання в одне провадження цивільних справ за наявності різних позивачів (п. 3 ч. 2 ст. 188 ЦПК України); визнання такого, що підлягає відмові в задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, якщо його виконання загрожувало б інтересам України (п.7 ч.2 ст.468 ЦПК України), тощо.

У той же час «*контрольна функція суду з виконання рішень*» повинна сприйматися в широкому і вузькому сенсі: в широкому – виходячи із засад «безпекового законодавства»; *у* вузькому – в контексті контролю виконанню судових проміжних рішень (ухвал, постанов, рішень), що постановляються як у процесі розгляду справи, так і безпосередньо в судовому засіданні. А тому, виходячи із цього, слід бути солідарним із думкою Т.І. Фулей у тому, що важливо усвідомлювати, що принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й *процедурний аспект*, який базується *на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам*, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону та ін. [22, с. 10].

Звідси, предметно до цивільного судочинства, стає очевидним, що елементи контролю притаманні за процесуально-правовою природою таким елементам системи цивільного процесуального права: *(а)* цивільним процесуальним правовідносинам (у рамках *суб'єкта* – учасникам процесу, суду, іншим учасникам процесу, присутнім у залі судового засідання, особам, які не є учасниками справи але які задіяні в процесі її розгляду (нотаріуси, працівники поліції); *об'єкту* – певному благу (матеріальному та нематеріальному, яке є предметом спору або на який може вплинути негативна поведінка чи інші фактори); *(б)* цілям та завданням цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК України); принципам та методу цивільного процесуального права, який повинен бути збалансованим, пропорційним (ст. 11 ЦПК України); *(в)* процесуальній формі як процедурі з розгляду і вирішення цивільної справи судом, національним інтересам, поведінці учасників процесу, авторитету судової влади (її атрибути), процесуальному режиму, який забезпечує клімат для розгляду і вирішення цивільної справи, тощо.

Зрештою, з огляду на вищезазначене можливо вказати на те, що *цивільне судочинство* охоплюється такими *цілями встановлення судового контролю в реалізації судом своєї судової політики*:

1) потреба здійснення оцінки ефективності проведення судового засідання та розгляду справи, оцінки ефективності призначення справи для розгляду в спрощеному провадженні; оцінки ефективності виконання рішень суду як заключного етапу реалізації права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ); оцінки обґрунтованості судового рішення, справедливості, законності його постановлення, тощо. Така діяльність засновується на матеріалах судової практики, досвіду суддів, як і їх теоретичній підготовці в новелах та сучасних векторах розвитку процесуальної науки;

2) своєчасне виявлення відхилень у процесуальній діяльності учасників процесу. У правовому вимірі такі відхилення пояснюються феноменом правових аномалій, юридичних конфліктів та колізій у праві, в цивільному судочинстві зокрема;

3) оцінка та прогнозування процесуально-правових наслідків під час реалізації чи нереалізації прав та обов'язків учасниками цивільного процесу;

4) виявлення невідповідності закону, на підставі якого суд повинен вирішувати цивільну справу, нормам Конституції України та Міжнародним договорами, судовій практиці ЄСПЛ, Конвенції (ЄКПЛ) на підставі ст.10 ЦПК України;

5) вироблення мір для попередження та подолання деструктивної поведінки в цивільному процесі, дисфункцій у цивільному процесі, проявів неповаги до суду, зловживання правами, невиконання обов'язків тощо;

6) встановлення балансу прав та обов'язків у змагальному процесі згідно з принципом пропорційності (ст.11 ЦПК України);

7) забезпечення управління конфліктом у цивільному судочинстві тощо.

У той же час слід мати на увазі, що контроль як функція правосуддя не може бути безмежним, адже в цивільному судочинстві діють принципи змагальності та диспозитивності, які за своєю юридичною природою здатні корегувати його межі.

Невід'ємно-важливою складовою частиною обов'язкового забезпечення безпеки в цивільному судочинстві (забезпечення безпеки правопорядку в цивільному процесі) може бути ряд випадків та прикладів, які розширюють функцію судового контролю заради такого, тобто розширюють межі. *До прикла-*

[1] *Для довідки:* в теорії права, а зокрема М.І. Козюброю, право на безпеку віднесено до колективних прав. (*Див.:* [3, с.59]), що й є характерним для врахування судом цієї концепції при формуванні судової практики щодо групових (масових) та похідних позовів в Україні.

ду, це може бути прийнятним за потреби виявлення та усунення із судового засідання того (об'єкта чи суб'єкта), що може завдати шкоди оточуючим, самому процесу розгляду справи, його об'єктивності та послідовності, нівелювати неупередженість чи створити некомфортні умови для швидкого, своєчасного та неупередженого розгляду судом цивільної справи (ст. 2 ЦПК України; коли учасник справи хворий на заразну форму хвороби туберкульоз; коли учасник процесу є психічно хворим, і його поведінка/стан здоров'я унеможливлює проведення ефективного судового засідання (стосовно розгляду справи в окремому чи позовному провадженні про обов'язкову госпіталізацію до психіатричного закладу чи надання лікування); коли панують у судовому засіданні неконтрольовані лозунги та маніфестації політичних еліт та партій на підтримку опонентів під стінами чи в залі судового засідання; а також коли слід забезпечити контроль за виконанням рішення суду; контроль за здійсненням процесуальних дій учасниками процесу у відповідності до закону тощо.

Висновки. На підставі викладеного, нам представляється можливим прийти до *висновку* в тому, що судовий контроль є невід'ємним елементом судової політики та повноваженням судової влади в здійсненні цивільного судочинства, що виражається в доланні конфліктів та встановленні *безпеки правопорядку в цивільному процесі* (або *процесуальної безпеки*).

Судовий контроль регламентований двома типами джерело цивільного процесуального права: національним рівнем та міжнародним. На національному рівні судовий контроль забезпечують норми: Конституції України, ЦПК України, Законів України «Про національну безпеку України», «Про судоустрій та статус суддів»; на міжнародному – Угода про асоціацію України та ЄС, ЄСПЛ, Рішення ЄСПЛ; стосовно забезпечення безпеки та на виконання вимог із охорони матеріальних так процесуальних прав учасників процесу тощо.

Делегована функція контролю за виконанням судового рішення виражається в широкому та вузькому сенсі. Це пов'язано з природою та особливостями судових рішень.

В іншому значенні функція судового контролю в цивільному судочинстві характеризується необхідністю контролю за виконання рішень суду, як кінцевих, так і проміжних, тих, що зостановлюються з виходом до нарадчої кімнати і без таких, та таких, які приймаються судами загальної юрисдикції загальними іменем України, таких, які потребують проведення особливої процедури – екзекватури. З огляду на останнє функція судового контролю в цивільному судочинстві окреслюється безпековою складовою частиною. Безпекова складова частина контролю відстежується з огляду на забезпечення судом реалізації сторонами та учасниками справи своїх прав та обов'язків, адже від цього залежить правопорядок у судовому засіданні та ефективний хід справи з її розгляду та вирішення, усунення конфліктів під час судового засідання тощо. Усе це обумовлює функцію судового контролю як елемент системи державної політики із забезпечення правопорядку завдяки реалізації делегованих державою повноважень судом, як і забезпечення безпеки в цілому. У зв'язку із цим остання може мати як процесуальний характер, так і іншогалузевий, мати тісний взаємозв'язок із реалізацією судової влади у цивільному процесі та здійсненні судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юрид.лит., 1987. 176 с.
2. Дорошенко Н.А. Внутрішній контроль в системі управління банківськими ризиками. Вісник харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. С. 64–69.
3. Загальна теорія права / За заг. ред. М.І. Козюбри. К., Ваіте, 2015. 392 с.
4. Конституція України: Верховна Рада України. Конституція. Закон від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
5. Контроль – это… значення слова. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C.
6. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2009. 40 с.
7. Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процес се. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 560 с.
8. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.А. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
9. Малько А.В., Семикин Д.В., Люкина О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 208 с.
10. Мельник Я.Я. Обов'язки учасників цивільного процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2013. 290 с.
11. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України: монографія / М.Б. Мельник, Я.Я. Мельник, М.М. Ясинок; за загальною редакцією д.ю.н., професора М.М. Ясинка]. К.: Алерта, 2014. 336 с.
12. Порощук П.П. Адміністративно-правові засади контролю за діяльністю апарату суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Міжрігіональна академія управління персоналом. К., 2015. 16 с.
13. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 1/ Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький. С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2013. 976 с.
14. Про судоустрій і статус суддів: Верховна Рада України. Закон від 02.06.2016р. № 1402-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
15. Про національну безпеку України: Верховна Рада України. Закон від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.
16. Столітній А. Автоматизований кримінальний процесуальний контроль. Вісник Національної академії прокуратури України. № 3(49). 2017. С. 89–94.

17. Тонков Е.Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности: монографія. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 207.

18. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 38 с.

18-а. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством [...] Україна, Європейський Союз, Євратом [...]; Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

19. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06.

20. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс. Закон в редакції від 24.02.2018 р. № 1618-15 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

21. Цивільний процес України / за загальною ред.. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. Суми: Видавництво «МакДен». 2013. 808 с.

22. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

23. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енциклоп.», 2001. Т. 3. К–М., 2001. 792 с.

24. CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. п. 46. P. 11.

UDC 347.43(043.3)

Prisac Alexandru,
Doctor in Law, Associate Professor,
University of European Studies of Moldova

THE COMPENSATION FUNCTIONS AS THE WAY OF EXTINGUISHING OBLIGATIONS

ФУНКЦИИ ЗАЧЕТА КАК СПОСОБ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

In this article are emphasized set-off functions as a separate legal institution of civil law: a) function to simplify the extinguishment of obligations and satisfying obligation law; b) function of ensuring realization of obligation law; c) function of a method of defending subjective civil right. All these functions highlight the complexity of institution studied. In order to advance the functionality of this legal institution of civil law system of Republic of Moldova, the author makes suggestions of lege ferenda. Function to simplify the extinguishment of obligations and the realization of the obligation law of sett-off is analyzed in the light of several application areas especially of the bank, forms of sett off in banking relationships being some civil legal structure elements of financial instruments. All this in the context of fast developing banking relationships.

Key words: *functions, obligations, warranty, simplification, exception.*

У статті відображені функції заліку як окремого юридичного інституту громадянського права: а) функція спрощення врегулювання зобов'язань і реалізації права вимоги; б) функція, яка гарантує реалізацію права вимоги; в) функція методу захисту цивільного суб'єктивного права. Усі ці функції сигналізують про складний характер досліджуваного інституту права. З метою підвищення функціональності цього юридичного інституту в системі цивільного права Республіки Молдова автор робить пропозиції щодо lege ferenda. Функція спрощення врегулювання зобов'язань і реалізації права вимагати заліку аналізується у світлі декількох галузей застосування, особливо банківських. Формами заліку в банківських відносинах є цивільно-правові структури з деякими елементами фінансових інструментів. І все це в контексті запаморочливого розвитку банківських відносин.

Ключові слова: *функції, зобов'язання, гарантія, спрощення, засіб.*

В статье отражены функции зачета как отдельного юридического института гражданского права: а) функция упрощения урегулирования обязательств и реализации права требования; б) функция, гарантирующая реализацию права требования; в) функция метода защиты гражданского субъективного права. Все эти функции сигнализируют о сложном характере исследуемого института права. В целях повышения функциональности этого юридического института в системе гражданского права Республики Молдова автор делает предложения по lege ferenda. Функция упрощения урегулирования обязательств и реализации права требовать зачета анализируется в свете нескольких областей применения, особенно банковских. Формами зачета в банковских отношениях являются гражданско-правовые структуры с некоторыми элементами финансовых инструментов. И все это в контексте головокружительного развития банковских отношений.

Ключевые слова: *функции, обязательства, гарантия, упрощение, средство.*

Introduction. Recently, the term is used more and more often because it is impossible to characterize a social (legal) phenomenon to the right value if we do not understand how the given phenomenon is active, working, working, manifesting its social value. Functions allow the broader feature of the essence and destination of the phenomenon [11, p. 224]. Not only to characterize but also to highlight the imperfections that characterize it at a certain stage of its evolution, especially if we are talking about a legal phenomenon. The legal institution of compensation as a concept and the effects it produces can be thoroughly analyzed in terms of its functions.

The role of compensation within the entire system of ways of extinguishing obligations is determined by its functions. If the performance of the obligation only fulfills the principal and typical function of extinguishing the obligation, then the compensation also fulfills additional functions. This way of extinguishing obligations is set not only to extinguish a civil obligation, but also to fortify it until it ceases. Thus, we consider that compensation is a multifunctional legal institution.

Applied methods and materials used. The results of the research were obtained using the following methods of knowledge: synthesis, analysis, and comparison. The analytical method contributed to highlighting the particularities of the regulation of offset functions in the legislative acts.

Results and discussions. Following the analysis of the specialized literature, the judicial practice and the legal effects of the compensation, we found that besides the main function of the compensation to discharge an obligation, it still performs the following functions: a) the function of simplifying the settlement of obligations; the realization of the claim; b) function to guarantee the realization of the right to claim; c) function of the method of defense of the civil subjective right. In the literature, some of these functions are also called "practical utilities" [8, p. 578] or "practical advantages" [16, p. 359] of the compensation. We believe that in order to comprehensively determine the role of compensation in the obligatory ratios, it is much closer to using the term of functions. This includes the broad application of compensation.

The function of simplifying the settlement of the obligation and realization of the right to claim. Throughout its existence, compensation was a convenient way of mutual satisfaction of debt rights [24, p. 760]. As stated in the Draft Common Frame of Reference (DCFR), compensation rules can be regarded as based on the principle of efficiency [14, p. 95]. This principle is one of the most practical principles among the four principles underpinning DCFR (Freedom, Security, Justice and Efficiency).

© Alexandru Prisac, 2018

As many Romanian authors point out, compensation is a simplified way of fulfilling obligations by avoiding two payments of those expenses, the loss of time and the risks involved in any payment [13, p. 488; 17, p. 379]. We support this view, but in our opinion, by the syntax, "simplified way of fulfilling the obligation", it is necessary to understand the simplification of the realization of the right of receivable, but not a procedure by which the way of extinguishing the obligation through execution is applied more simplistically. Compensation is a distinct way of extinguishing the obligation. Thus, in our opinion, compensation does not exist in order to be easier to apply the way of extinguishing the obligation by execution, but the obligation itself is extinguished in a simpler way, avoiding not only the application of the way of extinguishing the obligation by execution, but and the application of other ways of extinguishing the obligation (such as recording the creditor's delay and novatization) that are more complex. The idea we are promoting does not contradict the opinion of the Russian author Irina Shoumeiko, who in his doctor's thesis about the problems of fulfilling the obligations, points out that "the obligations that must not be executed do not even exist" [31, p. 14] on the grounds that the obligation that is extinguished by offsetting results in the satisfaction of the creditor's claim as well as the execution of the obligation. Although such an extinguished obligation could also cease by enforcement, being compensated, the same legal result is obtained.

Once the way of extinguishing the obligation is not enforced, the debtor who also has the creditor quality is exempt from performing certain acts of execution in kind [25, p. 15]. Therefore, by exempting both parties from the execution of the obligation, double enforcement is avoided [17, p. 379]. Thus, parties that each have the capacity of creditor and debtor to each other, to pay a sum of money, their mutual pecuniary obligations will be extinguished by offsetting without performing any actions for the payment of these sums of money.

In principle, we consider that the existence of most of the grounds for discharging the obligations is due to the need to ensure the proper execution of the obligations. Any simplification of the obligatory ratios, and especially the simplification of the clearing obligation, ensures the proper execution of the obligation.

We assume that the simplification of the clearing obligation function makes the simpler form of the legal act of extinction of the obligation easier. For example, in the case of the certification of the extinction of the obligations through execution, in order to prove the existence of the legal act of extinguishing the obligation by execution, which must, according to art. 210 par. 1 of the Civil Code of the Republic of Moldova to be concluded in writing, the debtor shall request from the creditor the receipt, the return of the original title or the authenticated notarial statement regarding the extinction of the obligation according to art. 644 of the Civil Code of the Republic of Moldova. We note that, from the interpretation of the provisions of art. 644 of the Civil Code of the Republic of Moldova, most of these documents are issued by the creditor. However, in order to prove that the obligation has been extinguished by offsetting, the debtor is to prove the fact of declaring the obligation to be compensated by his own act, which is not drawn up by the creditor. Therefore, the debtor's situation regarding the proving of the settlement of the obligation by offsetting is simpler than if it was extinguished by execution. The problem of proving the extinction of the obligation is more complex in the case of the recording, the fortuitous impossibility of execution, the remission of the debt, the death of the natural person or the liquidation of the legal person.

Given that compensation is more applied to pecuniary obligations, the mechanism that it involves contributes substantially to saving money. This aspect of the function analyzed is evidenced by the French authors Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, arguing that this is one of the reasons why contemporary practice develops compensation [12, p. 699]. The widespread application of compensation allows to reduce the monetary mass necessary for its normal circulation [29, p. 454]. But not only compensation can be applied to perform this function in case of extinction. In this regard, according to the Russian author I.A. Isaev there is a payment system that does not involve money circulation. This system includes: compensation, exchange, assignment of debt, release of the bill of exchange, issuance of the deposit certificate, issuance of other securities [28, p. 18]. Under this scheme, compensation is one of the most effective ways to pay without cash.

Every business is interested in the speed with which its money flows. The rhythm, stability and outcome of each economic agent's activity depend largely on financial means [26, p. 13]. It is right that the financial operations performed on the basis of the compensatory mechanism contribute to the actual reduction of cash when making payments. Some payment systems widely applied in the financial sphere of the state work similarly to the compensation mechanism in order to reduce cash payments. It is well known that there are four means of payment in pay-per-transaction payment: cash payments; transmission of credit obligations (debt); clearing of reciprocal claims; factoring operations [21, p. 49].

Function to guarantee the realization of the claim. Compensation is a guarantee because the creditor, by offsetting his claim against the debtor with his debt to him, is sure to satisfy his claim, at least to the value of his debt to his own debtor. This guarantee enables, in particular, the creditor to avoid the risk of insolvency of the debtor. If he did not operate the compensation and the debtor would pay his debt, while the other debtor would become insolvent, then the solvency would find himself unable to meet his or her claim, in full or in part, as it would have to bear the competition of the other creditors of his debtor. By offsetting debts, he avoids this, because he himself satisfies his debt against his debtor [19, p. 406]. Also, the risk of the correlative obligation [6, p. 59] can be avoided by applying the compensation. The amount of the claim whose satisfaction is guaranteed by a right to compensation is in the value of the equality between the claim and the opposite obligation.

In the present paper, we use the phrase guarantee of satisfaction of the claim, given that the compensation performs its warranty function without executing acts in order to settle the obligation. Therefore, this offset function can be understood only in the broad sense of the means of guaranteeing the satisfaction of the right to claim but not as a means of guaranteeing the fulfillment of the obligation.

A theoretical issue that we see fit to resolve is the determination of the place of this guarantee within the entire guarantee system of the satisfaction of the claim, using the broad meaning of the notion of collateral.

In art. 329 par. 1 of the Civil Code of the Russian Federation and in the specialized Russian literature [27, p. 50], several legal mechanisms are exhaustively listed as means

of ensuring the fulfillment of the obligations: the criminal clause, the pledge, the retention, the fiduciary, the guarantee banking, money and other means provided by law or contract. The Civil Code of the Republic of Moldova does not contain an article that would stipulate in a similar way all the guarantees of execution of the obligations, although it admits as a whole a non-limiting system of guarantees of satisfaction of the obligations. In our opinion, compensation in terms of its warranty function is part of the other means of guaranteeing the realization of the claim. These are not expressly covered by the Civil Code in their head. 6 "Means of Guaranteeing the Execution of Obligations" in Title 1, "About the Obligations in General" of the Third Book [3], perform their function of guaranteeing the satisfaction of the right of receivables regulated in other chapters of the Civil Code.

Concerning the exception to the contract, we do not agree with the opinion of the author T.P. Fahretinov explaining that, from the point of view of legal effects, these institutions are similar: the extinction of a definite obligation. But the economic consequences are different. In the case of compensation, in a certain amount the payments between the parties are extinguished and the economic effect is equivalent to the actual execution: the mutual transfer of the advantages and the extinction of the debt. In the case of the non-performance of the contract, the economic effect consists in the fact that the obligation of the party who did not fulfill the obligation "turns" (identically or in another amount) into the obligation to repair the damage [30]. In this respect, the function of guaranteeing the realization of the right to compensation by way of compensation can not be compared with the exception of the performance of the contract, since the latter is not limited to the strict assurance of the claim, but can give rise to the other part of an obligation to repair the damage caused by non-fulfillment of the obligation.

An important issue that is dealt with under each guarantee is whether compensation serves as the creditor's reason for satisfying his claim with preference to other creditors. This issue is to be analyzed in the reports attended by gajist creditors and chirographic creditors.

In the first case, does the question arise whether the compensation is a guarantee that gives a creditor a privileged position to the creditors of the collateral? This question is answered in the light of the prerogatives that these two categories of creditors have. If the subjective right of pledge empowers the creditor to pursue the object of pledge [23, p. 156; 9], which is always a good, then the right to compensation gives the privilege holder the right to influence the active element of the patrimony, but not a good. Thus, within the limit of the pledged asset, the pledgee is entitled to satisfy its claim with priority over other creditors. However, the right to compensation does not affect a good, but only the active element of the debtor's patrimony. Therefore, we conclude that the compensation in terms of the guarantee function does not give the creditor a privileged situation in relation to the pledged creditors.

In the latter case, the offsetting confers a privileged situation to the creditor, a preoccupation with the other chirographic creditors with whom he would normally have to compete [19, p. 406]. Although the law does not provide for this privilege, it stems from the essence of the prerogatives of compensation to influence the active element of the debtor's patrimony. The chirographic creditor, having a general pledge on the debtor's patrimony, does not have certain prerogatives on it [17, p. 350]. The existence of this general and common guarantee in many situations is insufficient [22, p. 141]. But in the case of compensation, the chirograph creditor has at his disposal the active element of the debtor's patrimony. The creditor under compensation may make some changes in the contents of the debtor's patrimony. Thus, we note that in respect of a single claim, in terms of the guaranteeing function of the compensation, the creditor is of a double quality: he is a creditor whose claim is secured in the part covered by the opposite obligation, and, respectively, a creditor for the part of the debt is not covered by the opposite obligation.

In order to ensure the performance of the warranty function of the compensation, it is necessary that the provisions of the Civil Code, which provide for the general concept of compensation, stipulate the priority given by the creditor to compensate other creditors. Not included in Chapter VI "Means of guaranteeing the execution of obligations" of the Civil Code of the Republic of Moldova, which is correct, in order to identify the guarantee that compensation is required, a legislative specification of the priority given by the compensation of a creditor to other chirographic creditors.

The middle function of civil rights protection. The Civil Code of the Republic of Moldova provides the holder with a complex legal means of defending his rights [1, p. 138]. In particular, art. 11 of the Civil Code provides for eleven methods of defense of civil rights as protective measures [15, p. 6], they are also called "methods of defense of civil rights". Compensation as a way of extinguishing obligations, in our opinion, can be categorized as a group of means of defense of civil rights not listed in art. 11 of the Civil Code, and this one of the following considerations:

– it is a measure of protection for creditors who can submit concurrent claims [2, p. 513];

– has as an object the extinction of an obligation, but also the realization of a subjective right of claim;

– may be a solution for the dispute between the parties.

In the provisions of art. 21, par. 1 of the Consumer Credit Contracts Act [10], the legislator appoints a defense against the creditor: "In cases where the creditor's rights under a credit agreement or the contract itself are transferred to a third party, the consumer is entitled to invoke against the transferee any remedy which may be invoked against the original creditor, including the right to compensation where this is provided for by law". In these recent regulations, compensation was used as part of the broad group of civil defense assets.

In the case law of the Court of Justice of the European Community (Danvaern Production A/Sc/Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.) [5], compensation is also regarded as a defense option for one party. On the basis of this possibility, the parties can plead for legitimate interests. So, the defense that compensation can offer in binding debts is incontestable.

In our view, compensation is a species of middle defense, and more specifically, "exception". In the same sense, the doctrine of Roman private law calls it an "exception in the defense of the applicant" [20, p. 967]. In the explanatory dictionary of the Romanian language, the exception is also defined as "a means of defense in a dispute, aiming either at postponing its settlement, in removing the complainant's claims without going into the examination of the dispute" [7].

From its analysis, we find that the important feature of an exception is that its application cuts the litigation without the court having access to the litigation. Processual scholars call it "defense on the merits" [18, p. 55]. However, given that exceptions are related to the exercise of the right to action, the doctrine of civil law also leads the "exception" to be a substantive defense [4, p. 99].

The Civil Code does not explicitly list exceptions as a means of defending civil rights. However, the legislator uses the exception term in order to regulate special legal relations to designate the means of defense specific to these civil relations. We note that in almost all provisions of the legal norms of the Civil Code of the Republic of Moldova in which the mechanism of exceptions as a means of defense is used (Article 128, par. 4, Articles 527, 534, 539, 547; Article 560, Article 570, Article 591, par. 2, Article 600, Article 711, letter "d", Article 724, Article 766, par. 1, Article 1157 1161, par. 1, Article 1162, Article 1297, par. 1, Article 1312), the legislator included in its group also the compensation. For example, art. 570 of the Civil Code of the Republic of Moldova stipulates expressly that the compensation is an exception, and in the category of the exceptions that the fiduciary may claim against the creditor, according to art. 1157, par. 4, compensation is also part of it.

Conclusion. Compensation is, in particular, a defense against the other party to the binding legal relationship. Other exceptions include other ways of extinguishing obligations such as: performance of obligations, confusion, resolution. Compared to this, in our view, compensation as an exception is based on the holder's invocation of the existence of a claim against the one opposing an obligation. However, the three exceptions referred to contain an objection in itself, while compensation in substance does not imply the existence of that component. The stated aspect expresses the effectiveness of settling disputes by way of compensation relating to the challenge of a claim. All of this on the grounds that the obligation ceases with the operation of the compensation.

Given that compensation is being used to fulfill several functions, we conclude that it is not only a multifunctional legal institution but also an interamural one.

REFERENCES:

1. Baieș S., Roșca N. Drept civil: Partea generală, Persoana fizică, Persoana juridică. Univ. de Stat din Moldova. Ediția a 2-a. Chișinău: Î.S.F.E.P. "Tipografia Centrală", 2005. 200 p.
2. Beatson J. Anson's Law of Contract. 28th ed. Oxford: University Press, 2002. 699 p.
3. Civil cod of Republic of Moldova din 06.06.2002 Nr. 1107-XV. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2002. nr. 82–86.
4. Daghie N.A. Considerații teoretice și practice referitoare la excepția de neexecutare a contractului. Dreptul (România). 2013. nr. 1. P. 99.
5. Decizion of Curt of Justice of European Comunity from 10.07.2003 in Danvaern Production A/S c/Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co., nr. C-341/93. URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99229&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=224657.
6. Gheorghe-Alexandru I. Contribuții la delimitarea și corelarea teoriei riscurilor în raport de alte instituții ale dreptului civil. Analele Universității din București, Seria Drept, 2012-I Ed. C.H.BECK. P. 59.
7. Excepție. URL: http://dexonline.ro/definitie/excep%C8%9Bie.
8. Dogaru I. et. al. (coord.). Bazele dreptului civil. Vol. III: Teoria generală a obligațiilor. București: Editura C.H. Beck, 2009. 700 p.
9. Legea RM cu privire la gaj din 30.07.2001 Nr. 449-XV. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2001. nr. 120/863.
10. Legea RM privind contractele de credit pentru consumatori din 12.07.2013 Nr. 202. Monitorul Oficial. 2013. nr. 191–197(619).
11. Negru B., Negru A. Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Bon Offices, 2006. 520 p.
12. Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph. Drept civil. Obligațiile, trad.: Diana Dănișor. București: Wolters Kluwer, 2009. 910 p.
13. Pop L. Drept civil roman. Teoria generală a obligațiilor. București: Ed. Lumina Lex, 2000. 512 p.
14. Principles, Definitions and Model Rules of Eunropean Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Dissen: Dieter Fuchs Stiftung, 2009. 650 p.
15. Prisac A. Formele de apărare a drepturilor civile. Analele Științifice ale Universității de Studii Europene din Moldova. Chișinău: USEM, 2013. P. 6.
16. Stătescu C., Bîrsan C. Drept civil: Teoria generală a obligațiilor. Ediția a III-a. București: Ed. ALL BECK, 2000. 464 p.
17. Stătescu C., Bîrsan C. Drept civil: Teoria generală a obligațiilor. Ediția a IX-a, revăzută și adăugită. București: Ed. Hamangiu, 2008. 480 p.
18. Tăbîrcă M. Excepțiile procesuale în procesul civil. Ed. a 2-a, rev. și adăug. București: Universul Juridic, 2006. 100 p.
19. Popescu T.R., Anca P. Teoria generală a obligațiilor. București: Editura Științifică, 1968. 450 p.
20. Ciucă V.M. Lecții de drept roman. Vol. IV. Iași: Ed. Polirom 2001. 1000 p.
21. Vasluian G., Velicev A. Bani și obligații pecuniare: unele aspecte în accepțiunea noului Cod civil al RM. Revista națională de drept. 2003. nr. 11. P. 49.
22. Veress E. Discuții referitoare la garanția comună a creditorilor asupra patrimoniului debitorului. Dreptul (România). 2012. nr. 8. P. 141.
23. Volcinschi V., Cibotaru A. Drepturile reale asupra lucrurilor altuia. Chișinău: UCCM, 2011. 200 p.
24. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996. 1241 p.
25. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юридическая литература, 1973. 208 с.
26. Волкова Т.А. Договорные основания прекращения обязательств: дисс. … канд. юрид. наук. Самара, 2006. 213 с.
27. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2003. Т. 2. Полутом 1. 704 с.
28. Исаев А.И. Правовое регулирование клиринга и иных форм зачета: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2004. 220 с.
29. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 кн. 2-е изд. М.: Статут, 2005. Кн. 1: Общие положения. 840 с.
30. Фахретдинов Т.Р. Проблемы применения зачета в гражданском праве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Казань, 2006. 20 с.
31. Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве: дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. 244 с.

УДК 347.92

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

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

TO THE QUESTION OF DETERMINATION OF PERSON'S LEGAL PERSONALITY IN CIVIL PROCEDURAL LAW

Стаття присвячена розкриттю змісту правосуб'єктності особи у цивільному процесуальному праві з нової позиції, а саме враховуючи актуалізацію нині природно-правових підходів у цій сфері.
Ключові слова: *правосуб'єктність, особа, цивільне процесуальне право, суб'єкт права, правовий статус, суд, цивільне процесуальне правовідношення, правоздатність, дієздатність.*

Статья посвящена раскрытию содержания правосубъектности лица в гражданском процессуальном праве с новой позиции, а именно учитывая актуализацию сегодня естественно-правовых подходов в этой сфере.
Ключевые слова: *правосубъектность, лицо, гражданское процессуальное право, субъект права, правовой статус, суд, гражданское процессуальное правоотношение, правоспособность, дееспособность.*

The article is devoted to the disclosure of the person's legal personality in the civil procedural law from a new position, in particular, taking into account the actualization of the natural-law approaches in this area today.
Key words: *legal personality, person, civil procedural law, subject of law, legal status, court, civil procedural legal relationship, action capacity, legal capacity.*

Оновлення наукових підходів до проблематики особи у цивільному процесуальному праві передбачає зміщення пріоритетів у бік природно-правових підходів, що зумовлює відповідне значення людини як джерела соціально значущих правових властивостей. У цьому контексті логічним постає оновлення положень щодо правосуб'єктності особи у цивільному процесуальному праві як категорії, що відображає особу як суб'єкта цивільного процесуального права, оскільки усталена конструкція правосуб'єктності базується на превалюванні позитивістських підходів у регулюванні цивільних процесуальних правовідносин.

Наявні наукові напрацювання щодо категорії «суб'єкт цивільного процесуального права» в контексті визначення його цивільного процесуального статусу передбачає вихід за межі розгляду конкретного суб'єкта цивільного процесу виключно як суб'єкта цивільного процесуального правовідношення. Такий висновок ґрунтується на відсутності єдиного наукового підходу щодо змісту категорії «цивільний процесуальний статус». Так, з огляду на наявні юридичні публікації, окрім прав та обов'язків, повязаними категоріями щодо цивільного процесуального статусу можна виділити також: цивільну процесуальну відповідальність (І.М. Лукіна [1], І.В. Топор [2]), цивільні процесуальні законні інтереси (О.В. Гетманцев [3]), цивільну процесуальну право- та дієздатність (С.С. Бичкова [4]). Втім, наукових досліджень, що визначають правосуб'єктність особи у цивільному процесуальному праві відповідно до оновлених природно-правових підходів, у праворозумінні практично немає.

Метою статті є розкриття змісту правосуб'єктності особи у цивільному процесуальному праві з нової позиції, а саме враховуючи актуалізацію нині природно-правових підходів у цій сфері.

Однією з основоположних категорій, що характеризують суб'єкта права, є правосуб'єктність. У контексті свого дослідження О.В. Бачун наводить позицію С.С. Алексєєва щодо сприйняття правосуб'єктності з позиції особливого суб'єктивного права, що є елементом загальних правовідносин, в які вступає суб'єкт. Самі ж суб'єктивні права, на думку С.С. Алексєєва, є забезпеченими правом можливостями [5, с. 381; 6, с. 15−16].

Також доцільно навести думку вчених, які визнають правосуб'єктність передумовою здобуття і здійснення суб'єктивних прав. Правосуб'єктність названо однією з обов'язкових юридичних передумов правовідносин, можливістю чи здатністю особи бути суб'єктом права з усіма відповідними наслідками. Виділено чотири елементи правосуб'єктності: 1) правоздатність, 2) дієздатність, 3) деліктоздатність як здатність відповідати за цивільні правопорушення (делікти), 4) осудність – умова кримінальної відповідальності [7, с. 444−445].

Формуючи позицію щодо визначення поняття «правосуб'єктність», Т.О. Мацелик виходить із наукових надбань таких дослідників, як М.С. Андрейкін, Л.Г. Кузнєцова, С.Ф. Кечекян, М.І. Матузов, Ю.С. Гамбаров, О.М. Нечаєва та ін. За результатами дослідження наукових позицій цих та інших вчених Т.О. Мацелик приходить до сприйняття цієї категорії як сукупності певних передумов, що забезпечують змогу особи формуватися та функціонувати як суб'єкт права. Основними складовими елементами правосуб'єктності визначено правоздатність, дієздатність, деліктоздатність [8, с. 42]. Варто зазначити певну специфіку конструкції Т.О. Мацелик, зокрема стосовно визначення правосуб'єктності з позиції саме передумов, наявність яких дає змогу особі бути

© Ю. Ю. Рябченко, 2018

суб'єктом права. Можна стверджувати, що такого висновку вчена доходить унаслідок визнання визначальним фактором для визначення у конкретному випадку суб'єкта права – вказівку у законодавстві. Зокрема, вчена зазначає, що «не природа, не суспільство, а лише держава дійсно визначає, хто і на яких умовах може бути суб'єктом права <...> якими якостями він повинен володіти» [8, с. 36].

Тому, визнаючи значну роль законодавця у визначенні змоги особи брати участь у правовідносинах у конкретному випадку, варто зазначити більшу переконливість позиції С.І. Архіпова, який, вказуючи про центральне значення суб'єкта права для правової системи, розкриває правосуб'єктність із позиції здатності саме суб'єкта мати права, нести обов'язки тощо [9, с. 219].

Традиційно визначають два елементи правосуб'єктності: правоздатність та дієздатність. Вказується також на поширення наукової позиції щодо визначення третього елементу – деліктоздатності [10, с. 235, 237].

Визначаючи вихідні засади сприйняття правоздатності як основи для подальшого дослідження її щодо суб'єкта цивільного процесуального права, варто вказати також на напрацювання таких дослідників, як: Б. Віндшейд, Я. Шапп, С.М. Братусь. Зокрема, правоздатність визначалась із позиції: здатності брати участь у правовідносинах або пов'язувалась із можливістю вступу до них [11; 12, с. 15]. Правоздатність пов'язувалась також зі здатністю бути носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Для цього особа має бути здатною мати вказані права та обов'язки [13, с. 213]. Б. Віндшейд пов'язує правоздатність зі загальною здатністю особи бути суб'єктом прав та обов'язків, входити до сфери права, з «юридичністю» суб'єкта [11]. Подібним чином характеризує визначення правоздатності С.М. Братусь, який пов'язував її зі змогою особи бути суб'єктом тих суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які визначені об'єктивним правом [14, с. 5].

У контексті вивчення поняття правоздатності у доктрині цивільного права однією з основоположних є позиція Я. Шаппа. Зокрема, вчений вказує на історичний характер цього поняття. Так, на особу як носія прав та обов'язків не може бути поширено правовий режим речі. Цим пояснюється неможливість визначення особи як об'єкта права, неможливість існування права на іншу особу [15, с. 205].

Таким чином, можна констатувати невід'ємність категорій «правоздатність» та «суб'єкт права». Категорія правоздатності відображає ту основоположну властивість, що дає змогу визначити належність певного суб'єкта до суб'єкта права, який наділений правовою можливістю володіти суб'єктивними права та юридичними обов'язками, бути їх носієм. Вступаючи до правової сфери, особа може породжувати нові права та обов'язки у себе та в інших суб'єктів права, мати правову можливість та правоспроможність впливати на виникнення, розвиток та припинення правовідносин.

Сучасне розуміння цивільної процесуальної правоздатності, що висловлюється в юридичній літературі, дає підстави зазначити про розвиток цього підходу.

Так, С.С. Бичкова виходить із розуміння цивільної процесуальної правоздатності саме як здатності мати цивільні процесуальні права та обов'язки [4, с. 58–60]. Таке розуміння простежується також у більш пізній науковій літературі. У зв'язку із цим можна вказати на цивільну процесуальну правоздатність як категорію, що відображає особу як носія здатності мати цивільні процесуальні права та обов'язки, а отже, можливості участі у судовому процесі, отримання судового захисту. Така здатність є необхідною умовою вступу особи до процесу і виступає як абстрактна категорія.

З такого розуміння виходить і законодавець, визначаючи цивільну процесуальну правоздатність як здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки (ч. 1 ст. 46 ЦПК України).

Варто вказати на відмінність норм ЦПК України від відповідних норм КАС України, якими регламентуються питання кола осіб, за якими визнається процесуальна правоздатність. Так, згідно із ч. 1 ст. 43 КАС України, відповідна здатність в адміністративному судочинстві пов'язується з конкретно визначеним переліком спеціальних правових статусів: громадянин, іноземець, особа без громадянства. Здатність мати права та обов'язки у цивільному процесі визнається за всіма фізичними особами. Аналогічно – щодо юридичних осіб. У КАС України вказується на конкретний перелік юридичних осіб (підприємства, установи, організації), а ЦПК України обмежується загальною вказівкою на статус юридичної особи. Вказана різниця зумовлена похідним характером відповідної процесуальної правосуб'єктності від правосуб'єктності у відповідних матеріальних правовідносинах (приватних або публічних), а також спеціальним характером адміністративної судової юрисдикції, що зумовлює можливість виникнення відповідних правовідносин тільки у випадках, визначених законом.

Абстрактна можливість вступати у правовідносини загалом диктує необхідність врахування наявності в особи здатності вступати у конкретні правовідносини. Зазначене повною мірою стосується також суб'єктів процесуального права.

Так, О.В. Бачун зазначає можливість виділення спеціальної правосуб'єктності – щодо участі особи у конкретних адміністративних процесуальних правовідносинах – в адміністративному судочинстві. Крім того, дослідник погоджується із висловлюваною в юридичній літературі позицією щодо доцільності виділення, окрім загальної адміністративної процесуальної правоздатності – ще й спеціальної, а саме правоздатності у конкретній адміністративній справі [6, с. 51; 16, с. 352].

Варто вказати на наявність у доктрині цивільного процесуального права окремих наукових підходів щодо розмежування загальної та спеціальної цивільної процесуальної правосуб'єктності.

Так, С.С. Бичкова критерієм розмежування вказаних понять називає процесуальний статус відповідних осіб: чи це є матеріально заінтересовані особи (сторони, треті особи тощо); чи це особи із процесуальним інтересом (процесуальні представники; особи, які захищають інтереси інших осіб відповідно до закону; інші учасники цивільного процесу). Стосовно перших стверджується про наявність загальної цивільної процесуальної правоздатності, а щодо других – спеціальної. При цьому вчена виходить із напрацювань представників теорії права щодо поділу правоздатності на загальну та спеціальну залежно від характеру правового статусу, що розглядається у конкретному випадку. Так, виділяється загальна правоздатність (здатність бути носієм прав та обов'язків загалом) та спеціальна – щодо окремих спеціальних суб'єктів (лікар, міліціонер, інвалід, дитина тощо) [4, с. 340; 17, с. 58].

Втім, підхід вченої постає спірним із таких міркувань. Виділені С.С. Бичковою категорії лікаря, інваліда тощо є похідними щодо категорії «особа» як суб'єкт права. Однак про похідний характер матеріально заінтересованих осіб та осіб, які мають процесуальний інтерес, не можна зазначати. Це принципово різні категорії учасників судового процесу. Аналогічне можна вказувати щодо інших учасників судового процесу: свідків, експертів тощо. Крім того, в юридичній літературі поширеною є позиція щодо недоцільності виділення, наприклад, стосовно судді такого поняття, як правосуб'єктність загалом, оскільки суддя діє у межах своєї компетенції, яка є основою його процесуального статусу. Аналогічне можна стверджувати стосовно представника та особи, яка захищає чужі інтереси відповідно до закону. Такі особи діють на підставі повноважень, наданих їм в одному випадку – приватною особою, а в іншому – законом. Участь у судовому процесі працівників апарату суду (секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді) випливає з їх повноважень за посадою, попри врегулювання їх у ЦПК України. Що стосується інших учасників судового процесу, то виконання ними своєї ролі у процесі варто розглядати як виконання ними свого конституційного обов'язку, що теж ускладнює застосування щодо них категорій правоздатності та дієздатності. Тому за основу для подальшого дослідження питань цивільної процесуальної правоздатності доцільно взяти позицію щодо виділення спеціальної правоздатності як правоздатності щодо участі у конкретній цивільній справі.

До складових елементів правосуб'єктності належить дієздатність. Вихідні засади щодо визначення поняття дієздатності можна віднайти у роботах вчених із теорії права та з цивільного права, зокрема роботи Г. Дернбурга, Д.І. Мейєра, М.К. Ренненкампфа, Є.М. Трубецького. Так, дієздатність пов'язується з: урахуванням об'єктивним правом свідомої волі конкретної особи; правом особи на встановлення для себе конкретних правовідносин власною волею та діяльністю; здатністю щодо встановлення таких правовідносин власною поведінкою та волею. Д.І. Мейер ставить дієздатність в один змістовий ряд із такими поняттями, як здатність до цивільної діяльності, наявність волі [18, с. 74; 19, с. 127; 20, с. 155; 21, с. 171].

У процесуальній літературі поняття цивільної процесуальної дієздатності, на відміну від поняття процесуальної правоздатності, є загалом усталеним. Зокрема, С.С. Бичкова пов'язує цивільну процесуальну дієздатність із здатністю до особистого здійснення процесуальних прав та виконання обов'язків у суді [4, с. 61]. З такого розуміння цивільного процесуальної дієздатності виходить також законодавець (ч. 1 ст. 47 ЦПК України).

Останньою складовою частиною, що виділяється у теорії права стосовно правосуб'єктності, що має бути досліджена, є деліктоздатність. Варто підкреслити, що попри поширеність виділення вказаної категорії у літературі з цивільного права, у процесуальній літературі практично відсутні згадки щодо виділення такого елементу цивільної процесуальної правосуб'єктності.

Вагомою причиною цього варто вважати відсутність усталеного підходу до визначення сутності цивільної процесуальної відповідальності. Зокрема, одні автори вбачають підстави для виділення окремо такого виду юридичної відповідальності, як цивільна процесуальна [22], інші фактично заперечують доцільність її виділення [23, с. 524].

Залишаючи на подальше дослідження доцільність приєднання до тієї чи іншої позиції, не можна оминути увагою істотні зміни до процесуального законодавства, що відбулись 15 грудня 2017 р. Зокрема, йдеться про таку новелу, як зловживання процесуальними правами. Попри порівняно нещодавнє внесення таких змін, вчені раніше висловлювали думку щодо існування відповідальності за зловживання процесуальними правами [24]. Водночас не було конкретизовано питання галузевої належності такої відповідальності: чи є це самостійна процесуальна відповідальність, чи вона належить до відповідальності іншої галузевої належності. Від вирішення цього питання напряму залежить питання доцільності виділення цивільної процесуальної деліктоздатності.

З огляду на наведені наукові положення, можна визначити основні риси правосуб'єктності – щодо суб'єкта цивільного процесуального права. При цьому ключовим положенням, що підлягає врахуванню, є теза щодо недоцільності виділення єдиної для всіх учасників цивільного процесу процесуальної правосуб'єктності. Зокрема, не можна виділити таку складову частину процесуальної правосуб'єктності, як правоздатність стосовно учасників процесу, які здійснюють відправлення правосуддя, а також забезпечують його відправлення (суд, секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді). Аналогічне можна стверджувати також стосовно інших учасників судового процесу: свідків, експертів, перекладачів тощо.

Щодо суду та осіб, які забезпечують відправлення правосуддя, можна вказати, що за наявності за-

конних підстав у суду виникають відповідні права та обов'язки, а за їх відсутності вони не можуть виникнути у принципі. Вказане стосується також учасників, які забезпечують відправлення правосуддя. Усі названі суб'єкти цивільного процесу діють на підставі закону, виконують свої функціональні обов'язки, що й визначає природу їх правосуб'єктності у суді. Таким чином, їх правосуб'єктність визначається характером їх службових повноважень. Аналогічне можна стверджувати також щодо суб'єктів, які відповідно до закону захищають інтереси інших осіб.

Щодо ж інших учасників судового процесу, то як вже зазначалось, виконання ними своїх функцій є реалізацією ними їх конституційного обов'язку, що виникає з передбачених законом підстав незалежно від їх волі. Вказане варто визначити основою їх процесуальної правосуб'єктності.

Власне, з такого розуміння правоздатності виходить і законодавець, вказуючи у ст. 46 ЦПК України на зміст правоздатності – права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи.

Доцільним є розгляд змісту правоздатності виключно щодо матеріально заінтересованих учасників процесу − учасників справи (§ 1 гл. 4 р. 1 ЦПК України) .

При визначенні елементів змісту правоздатності принциповою є також теза про те, що визнання законодавством за особою правоздатності фактично означає «ввід» її у законодавче поле, визначення її саме суб'єктом права, а не його об'єктом, визнанням за нею здатності бути носієм прав та обов'язків. Отже, принципового характеру набувають положення С.І. Архіпова стосовно розгляду суб'єкта права як багатоаспектного явища. Фактично, вчений таким чином відображає різні властивості суб'єкта права.

Поширене нині у законодавстві визначення цивільної процесуальної правосуб'єктності відображає вузький підхід до її розуміння. Широкий же підхід має враховувати, насамперед, співвідношення суб'єкта права із правовою системою, в якій він існує, взаємозв'язки його з іншими суб'єктами права та інші його властивості, які виключно законодавчим визначенням суб'єкта права не відображаються.

Властивість суб'єкта права бути носієм прав та обов'язків зумовлює визнання за ним ідентифікуючої властивості, що стосовно суб'єктів цивільного процесуального права полягає, передусім, у забезпеченні можливості персоніфікації конкретного учасника судового процесу. Зокрема, при відкритті провадження у справі, допуску третьої особи, заінтересованої особи до вже розпочатої справи принципове значення має наявність у особи дієздатності у відповідних матеріальних правовідносинах, оскільки це безпосереднім чином впливає на визнання законодавством здатності за такою особою щодо самостійної реалізації права на звернення до суду та процесуальних прав у процесі розгляду справи.

Правова воля як ще один елемент цивільної процесуальної правосуб'єктності визначається здатністю суб'єктів цивільного процесуального права приймати правові рішення та реалізовувати їх. У цьому зв'язку варто вказати на закріплення процесуальним законодавством положень щодо представництва взагалі і законного представництва – зокрема. Дії законного представника вважаються волевиявленням особи, яку він представляє. Отже, фактична неможливість позивача у конкретному випадку формувати свою волю не впливає на формальне визнання законодавством наявності в нього такої волі. Дії представника вважаються діями особи, яку він представляє. Тому суб'єкт права, в тому числі і цивільного процесуального, не може існувати без такого елементу правоздатності, як правова воля.

Наступним елементом змісту правоздатності варто визначити потенційну здатність бути носієм правосвідомості. Щодо характеристики правоздатності суб'єктів цивільного процесуального права заслуговує на увагу така складова частина правосвідомості, як цілісність правових почуттів, емоцій [9, с. 121]. Як зазначалось вище, вказані почуття, емоції є одним із важливих факторів формування волі особи. Тому не можна уявити собі суб'єкта права, в тому числі і цивільного процесуального, без цього елемента. З іншого боку, не у всіх випадках участі суб'єкта у цивільних процесуальних правовідносинах можна говорити про наявність повноцінної правосвідомості.

Так, наявність в особи певного психічного розладу не дає змоги говорити про цілісність правових почуттів. Водночас така ситуація є винятком із загального правила, і дії законного представника такої особи вважаються волею самої цієї особи. Аналогічне стосується випадків захисту у судовому порядку інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб. Тому варто вказувати на потенційну здатність мати правосвідомість як на елемент правоздатності.

Вказане дає змогу підкреслити особливість правосуб'єктності стосовно суб'єктів цивільного процесуального права: дієздатність входить до її складу як факультативний елемент. Відсутність дієздатності в особи у конкретному випадку не означає неможливість вважати її суб'єктом права. Вказане впливає тільки на можливість особистої реалізації себе як суб'єкта цивільного процесуального права у відповідних правовідносинах.

З огляду на представлення суб'єкта права як абстрактне поняття, без прив'язки до конкретної особи, перспективною є проблематика групової свідомості, або свідомості певних груп, колективів, що дає змогу врахувати у складі суб'єктів цивільного процесуального права не тільки фізичних, але й юридичних осіб, а також випадків розгляду справи у колегіальному складі суду. Вказане є перспективною тематикою для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 20 с.
2. Топор І.В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад». Одеса, 2014. 23 с.
3. Гетманцев М.О. Категорія "інтерес" у цивільному процесуальному праві. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 38-42.
4. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: моногр. К.: Атіка, 2011. 420 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с .
6. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства / за ред. Селіванова А.О. К.: Логос, 2015. 135 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенка. Х.: Право, 2006. 688 с.
8. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система. Ірпінь, Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. 342 с.
9. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 469 с.
10. Теорія держави і права: підруч. / О.В. Петришин та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 430 с.
12. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. 212 с.
13. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.
14. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.
15. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: БЕК, 1996. 304 с.
16. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х т. Том 1 / В.К. Матвійчук, І.О. Хар; за заг.ред. В.К. Матвійчука. К.: КНТ, 2007. 788 с.
17. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.В. Цвік та ін.; за ред. М.В. Цвіка. Х.: Право, 2002. 432 с.
18. Мейер Д.И. Русское гражданское право: Чтения, изданные по запискам слушателей: С приложением биографий и портретов Д.И. Мейера и А.И. Вицына и 3-х указателей / под ред.: А.И. Вицына. Петроград: Н.К. Мартынов, 1915. 715 с.
19. Пандекты: Перевод с нем. Общая часть / Дернбург Г. под ред. П. Соколовского; Пер. Г. Фон Рехенберга. М.: Унив. тип., 1906. Т. 1. 481 с.
20. Ренненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия. 4-е изд. СПб.; Киев: Н.Я. Оглоблин, 1913. 302 с.
21. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1917. 227 с.
22. Лукіна І.М., Кройтор В.А. Цивільна процесуальна відповідальність: проблема галузевої класифікації: моногр. Донецьк: НОУЛІДЖ. Донец. від-ня, 2013. 482 с.
23. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: моногр. / В.В. Комаров та ін.; за ред В.В. Комарова. Х.: Право, 2016. 848 с.
24. Луспеник Д. Перспективи застосування ЦПК України залежать від розуміння того, що сучасні правові реалії потребують орієнтації не лише на формалізм цивільного процесуального регулювання, а й на більш фундаментальні цінності. Судовий Вісник. 2017. 29. 12 № 12 (140). URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pres-centr/news/412607/ (дата звернення 02.08.2018).

УДК [343.533+347.78]:044 (477)

Старчук О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ПЛАГІАТ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПІРАТСТВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

PLAGIARISM AND INTELLECTUAL PIRACY: GENERAL THEORETICAL ASPECTS

У статті проаналізовано загальнотеоретичні аспекти поняття та сутності плагіату та інтелектуального піратства як форм порушення авторських прав відповідно до міжнародних стандартів, національного законодавства та правової доктрини з права інтелектуальної власності. Охарактеризовано ознаки, класифікаційні критерії поділу на види плагіату й інтелектуального піратства; сформульовано висновки й конкретні пропозиції, відповідно до яких забезпечуватиметься дотримання особистих немайнових та майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *плагіат, інтелектуальне піратство, підробка, суб'єкти авторського права, майнові права, немайнові права, порушення авторського права.*

В статье анализируются общие теоретические аспекты понятия и сущности плагиата и интеллектуального пиратства как форм нарушения авторских прав в соответствии с международными стандартами, национальным законодательством и правовой доктриной права интеллектуальной собственности. Описаны признаки, классификационные критерии разделения на виды плагиата и интеллектуального пиратства; сформулированы выводы и конкретные предложения с целью соблюдения личных неимущественных и имущественных прав субъектов, обладающих правами интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *плагиат, интеллектуальное пиратство, контрафакция, субъекты авторского права, имущественные права, неимущественные права, нарушение авторских прав.*

The article deals with the general theoretical aspects of the concept and essence of plagiarism and intellectual piracy as the forms of copyright infringement in accordance with international standards, national legislation and legal doctrine on intellectual property rights. Features, division of criteria classification into types of plagiarism and intellectual piracy are characterized; the conclusions and concrete proposals are formulated in accordance with the observance of personal non-property and property rights of the subjects' rights of intellectual property that will be ensured.

Key words: *plagiarism, intellectual piracy, counterfeiting, subjects' right of intellectual property, non-property rights, rights to the name, assignment an essay, copyright infringement.*

В умовах сьогодення особливої актуальності набуває проблема порушення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності у формі плагіату та інтелектуального піратства.

Вказана проблема зумовлює необхідність комплексного теоретико-правового дослідження з позицій того, що вона є основоположною для захисту особистих немайнових та майнових авторських прав.

Метою статті є аналіз міжнародного та національного законодавства у сфері інтелектуальної власності щодо порушення особистих немайнових та майнових авторських прав у формі плагіату й інтелектуального піратства та дослідження концептуальних теоретичних підходів науковців в означеній сфері для вироблення шляхів їхньої протидії.

Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання:

– проаналізувати законодавче та наукове визначення поняття плагіату та інтелектуального піратства;

– визначити класифікаційні критерії поділу плагіату та інтелектуального піратства як форм порушення авторських прав;

– провести співвідношення плагіату та інтелектуального піратства шляхом виділення їхніх спільних та відмінних ознак;

– сформулювати пропозиції, відповідно до яких забезпечуватиметься дотримання особистих немайнових та майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

Окремі теоретико-правові аспекти визначення поняття, ознак та окремих видів плагіату й інтелектуального піратства є предметом дослідження Б.С. Антимонова, К.О. Афанасьєвої, В.А. Васильєвої, В.В. Волікова, Е.П. Гаврилова, Н.Д. Голєва, В.А. Дозорцева, І.В. Зайцевої–Калаур, В. Зеленецького, А.В. Кирилюк, М.М. Кичерова, Т.С. Ківалової, Т.Є. Крисань, І.В. Порало, І.В. Романова, О.Д. Святоцького, Г. Ульянової, В. Чеботарьова, Р.Б. Шишки, О.О. Штефана та ін.

Для з'ясування юридичної природи плагіату та інтелектуального піратства визначимо їхнє законодавче та наукове формулювання.

У зв'язку зі своєю багатогранністю в законодавстві з права інтелектуальної власності до 2001 р. не було закріплено визначення поняття плагіату та інтелектуального піратства. Проте усунула цю законодавчу прогалину ст. 50 нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій плагіат визначається як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [1].

Що стосується інтелектуального піратства, то міжнародно-правове регулювання боротьби із цим негативним явищем здійснюється на підставі Реко-

© О. В. Старчук, 2018

мендації про заходи боротьби з піратством у сфері авторського права і суміжних прав 1988 р., Рекомендації про заходи проти звукового та аудіовізуального піратства 1995 р., Рекомендації про заходи з охорони авторського права і суміжних прав та боротьби з піратством, зокрема у сфері цифрового середовища 2001 р. та ін.

У Проекті типових положень ВОІВ «піратство» – це дії, коли екземпляри творів виготовляються у комерційних масштабах без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право чи суміжні права на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу організації мовлення, залежно від конкретних обставин.

Згідно з новою редакцією Закону України «Про авторське право і суміжні права» 2001 р. [1], піратство – це опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і поширення контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення.

Ми погоджуємось із В.Д. Гулкевич, який заперечує законодавче визначення піратства, адже у міжнародних правових актах під цим явищем розуміють порушення майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав, обіг контрафактних примірників творів, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення [2, с. 115].

Проаналізуємо наукове визначення поняття плагіату та інтелектуального піратства, які подаються у правовій доктрині з права інтелектуальної власності.

Великий тлумачний словник сучасної української мови під плагіатом розуміє присвоєння авторства на чужі твори науки, літератури, мистецтва або на чужі відкриття чи раціоналізаторські пропозиції, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора, а контрафакція полягає в протизаконному поширенні або відтворенні твору без дозволу автора [3, с. 568, 977].

А.М. Волощук, Х.П. Ярмакі та О.О. Чернишова під плагіатом розуміють випуск у повному обсязі або частково чужого твору під своїм ім'ям, а також видання під своїм ім'ям твору, створеного у співавторстві, примус до співавторства, використання у своїх працях творів без належного посилання на них [4, с. 139–140], Г. Ульянова – як привласнення авторства, вчинене в будь-якій формі, в результаті чого об'єкт права інтелектуальної власності розкривається перед невизначеним колом осіб під іменем особи, яка не є його автором, винахідником [5, с. 121], В.В. Воліков, І.П. Дзьобко – як привласнення будь-якими методами авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва чи на чуже відкриття, винахід або раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора та (або) виклад іншими словами і в іншому порядку чужих слів, думок без посилання на дійсне джерело інформації [6, с. 344–349], А.В. Кирилюк – як крадіжку чужої роботи або її частини у представленні її як власної; повне або часткове привласнення результатів інтелектуальної творчої діяльності однієї особи іншою, що призводить до порушення особистих немайнових та (або) майнових прав справжнього автора [7, с. 270], М. Крук – як комплекс порушень, які посягають як на особисті немайнові права автора твору, так і на майнові права суб'єктів авторського права [8, с. 60].

Отже, плагіат – це одна з форм порушення особистого немайнового права автора – права на ім'я, що полягає у привласненні усього чи частини твору особою, яка не є його автором (плагіатором) під своїм ім'ям без вказування дійсного джерела запозичення.

Вперше поняття «інтелектуальне піратство» було запропоновано у 2004 р. О.Г. Морозовим у його дисертаційному дослідженні «Злочини у сфері авторського права та суміжних прав: суспільна небезпеки та правила кваліфікації» і визначається як явище, яке пов'язане з незаконним використанням об'єктів авторських і суміжних прав у комерційних цілях [9, с. 21].

Що стосується доктринального визначення поняття «піратство», то науковці переважно апелюють до наслідків вчинення дій щодо виготовлення з комерційною метою екземплярів творів без дозволу особи, якій належить авторське право чи суміжні права.

Зокрема, М. Мельникова піратство визначає як спосіб існування за рахунок творчості інших осіб [10, с. 72], С. Щерба – як масштабне порушення авторських і суміжних прав, скоєне з метою отримання наживи [11, с. 66], О. Яра – як діяння, що проявляється в умисних діях особи способом відтворення, поширення, тиражування, придбання, зберігання, перевезення, збуту та іншого незаконного використання об'єктів авторського права і суміжних прав, із метою отримання прибутку [12, с. 101].

Отже, у правовій доктрині інтелектуальне піратство переважно визначається як протиправна поведінка, яка посягає на майнові права автора щодо використання твору.

Визначимо класифікаційні критерії поділу плагіату та інтелектуального піратства, враховуючи особливості неправомірного посягання на особисті немайнові та майнові авторські права.

І.В. Порало поділяє плагіат залежно від виду діяльності та сфери застосування на: *професійний* (присвоєння інтелектуальних, творчих професійних здобутків інших у професійних цілях); *освітньо-науковий* (присвоєння чужого інтелектуального доробку виключно у процесі здобуття наукового ступеня, освітньої класифікації або визнання у цих напрямах); *соціальний* (виникає у побутових відносинах і не стосується фахової діяльності); *нормативний* (привласнення законодавчих, юридичних, методичних, наукових практичних напрацювань, особливістю якого є те, що він є загальним, без належності до чогось або когось (наприклад, привласнення програми розвитку пенсійної системи або оприлюднення за своїм авторством розробленої методики вирішення спорів у сімейному законодавстві) [13, с. 21].

Окрім цього, вищезазначений автор, проаналізувавши зарубіжний досвід, енциклопедичну літературу, пропонує такі види плагіату:

1) точне копіювання наявного оприлюдненого об'єкта авторського права без належного оформлення взятих із цього частин;

2) повтор ідейної основи твору – фабули, яка становить його цінність. Цей вид плагіату є найважчим і найсуперечливішим, оскільки в такому разі надзвичайно складно довести факт копіювання;

3) оприлюднення об'єкта авторської роботи, зміст якої отримує частину або весь матеріал іншого (-их) авторів у мовній, лексичній і технологічній інтерпретації, таким чином змінюючи авторську схему знакової системи (певне, конкретне розміщення цифр, літр, чим є, наприклад, текст), що дає змогу використовувати її як оригінальну за знаковою системою роботу;

4) помилки у посиланнях, помилки у визначенні цитат, посилання на неіснуючі джерела, у наведенні точних фактів без конкретизації джерела (якщо не є особистим дослідженням), помилки наведені в інформаційних джерелах.

І.В. Романова поділяє плагіат за такими критеріями [14]:

– за обсягом недобросовісного запозичення матеріалу: *грубий* (привласнення чужого твору або його розділу/розділів, фрагментів) та *негрубий* (привласнення незначного обсягу твору, наприклад, на рівні цитати);

– за ступенем прихованості (замаскування) запозичення: *латентний* (найчастіше спостерігається на рівні використання цитати без зазначення автора та сторінки джерела; трансформація слів у цитаті, яка все-таки передає основний змістовий стрижень першоджерела; скорочення цитати; поділ великої цитати на окремі речення тощо) та *нелатентний* (запозичення усього твору або його частини без посилання на автора та джерела запозичення);

– за сферою використання та застосування чужого результату інтелектуальної діяльності: *освітньо-науковий, соціальний, професійний, нормативний плагіат.*

О. Сичивиця класифікує плагіат на: *сором'язливий* (результати чужих наукових пошуків плагіатор викладає іншими словами і в іншому порядку без посилань на дійсне джерело цієї інформації та його автора); *джентльменський* (погодження практично з усіма думками автора, концепціями, теоретичними схемами, аргументами тощо); *критиканський* (плагіатор є занадто претензійною особистістю, яка прагне стати вищою за дійсного автора); п*римус до співавторства* (до дійсного автора дописуються і його співавтори, і ті, хто не займався підготовкою наукового твору) [15, с. 43].

Р. Лесечко, К.О. Афанасьєва плагіат поділяють за такими критеріями:

– за обсягом присвоєного матеріала: *повний* (умисне привласнення авторства на твір у повному обсязі), *частковий* (використання у своїх працях частин або уривків із чужих творів без зазначення імені автора, або без оформлення уривку відповідно до вимог цитування).

– за ступенем опосередкованості: *прямий* (привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін), *опосередкований* (привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором) [16, с. 241; 17, с. 17].

Що стосується інтелектуального піратства, то воно теж підлягає видовій класифікації і здійснюється у спосіб:

− незаконного відтворення, тиражування, поширення, придбання, зберігання, перевезення, збуту, виконання фонограм, відеограм і програм мовлення;

− незаконного публічного показу, публічного виконання, фонограм, відеограм, програм мовлення, фальсифікації виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення;

− незаконних дій, пов'язаних із дисками для лазерних систем зчитування із записами суб'єктів авторського права і суміжних прав, які можуть поєднуватись із незаконним відтворенням;

− незаконних дій, пов'язаних із несанкціонованим записом, відеознімання за публічного показу, публічного виконання тощо;

− незаконних дій, пов'язаних із комп'ютерним піратством;

− демонстрування піратських продуктів у публічних місцях, а також через кабельну мережу.

Тобто різновидами піратства, крім опублікування і відтворення, законодавець визнає ввезення на митну територію України контрафактних примірників об'єктів авторського права і суміжних прав та (або) їх вивезення.

Крім вказаних, піратськими діями відповідно до Проекту типових положень ВОІВ вважаються: виготовлення упаковки або упаковка; вивезення, ввезення і провезення; пропозиція щодо продажу, оренди, надання займу або будь-яка інша форма поширення; продаж, оренда, надання займу або будь-яка інша форма поширення; володіння з метою здійснення дій, що зазначені вище, щодо піратських екземплярів, якщо такі дії вчиняються у комерційних масштабах та без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право і суміжні права на літературні або художні твори, на їх виконання, на фонограми або передачі організацій мовлення, залежно від конкретних випадків.

У правовій доктрині І.С. Волков виділяє такі види інтелектуального піратства: відеопіратство, піратство в галузі інтерактивних прав, аудіопіратство, телепіратство [18, с. 118].

Своєю чергою, В.В. Бєлов, Г.В. Віталієв, Г.М. Денісов піратство у сфері авторського права поділяють на:

1) «чисте» піратство, яке пов'язане з напівлегальним оприлюдненням об'єкта авторського права;

2) піратство, пов'язане з підробкою об'єктів авторського права;

3) піратство, що проявляється у незаконному розмноженні копій об'єктів авторського права [19, с. 119].

Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук виділяють такі види піратства: аудіопіратство; відеопіратство (CAMRip, TeleSync, TeleCine, TV-rip, WorkPrint, DVD-Screener, DVD-rip), піратство літературних творів – незаконне поширення авторських

творів; піратство комп'ютерних ігор, піратство програмного забезпечення [20, с. 134–136].

Отже, наукові погляди на класифікаційні критерії плагіату та інтелектуального піратства не містять суттєвих змін, що пов'язано, насамперед, із суб'єктивним фактором, внаслідок чого кількість їхніх критеріїв та найменувань є неоднаковими у різних авторів.

Проаналізувавши законодавче та наукове визначення поняття плагіату й інтелектуального піратства, ми під плагіатом розуміємо привласнення усього твору чи частини особою, яке не є його автором (плагіатором) під своїм ім'ям без вказування дійсного джерела запозичення, а інтелектуальне піратство визначаємо як незаконні дії щодо використання оприлюднених літературних творів, комп'ютерних програм і бази даних, виконань, фонограм (відеограм), програм мовлення, а також ввезення та (або) вивезення на митну територію України їх примірників чи надання їх у прокат.

Правова доктрина нині не спромоглася виробити єдині критерії поділу плагіату та інтелектуального піратства, що є свідченням багатогранності цього негативного явища посягання на особисті немайнові та майнові авторські права.

Спільністю плагіату та інтелектуального піратства є те, що це найпоширеніші форми порушення авторських прав, а відмінність полягає у правовій природі відносин, які порушується, адже особисті немайнові права автора порушуються у формі плагіату, а майнові права – шляхом інтелектуального піратства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України. Київ: Парлам. вид-во, 2001. № 43. Ст. 214.
2. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів. 2008. 218 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.
4. Адміністративно-правові аспекти діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності: монографія / А.М. Волощук та ін. Одеса: ОДУВС, 2013. 176 с.
5. Ульянова Г. Плагиат как нарушение прав интеллектуальной собственности. Legea si Viata. 2014. № 5. С. 118–121.
6. Воліков В.В., Дзьобко І.П. Проблеми інтелектуальної власності: плагіат у науці. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. 2013. Т. 3. № 1. С. 344–349.
7. Кирилюк А.В. Відношення до плагіату в різні часи. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 65. 2012. № 2. С. 267–273.
8. Крук М. Плагіат: неприємна випадковість чи злий намір? Інтелектуальна власність. 2012. № 1. С. 56–62.
9. Морозов А.Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации : дис… канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Н. Новгород, 2004. 221 с.
10. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему. Право України. 2003. № 4. С. 72–75.
11. Щерба С. Проблемы уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав в государствах – участниках СНГ. Интеллектуальная собственность. 2001. № 6. С. 66–71.
12. Яра О. Інтелектуальне піратство як один із різновидів кримінально караного діяння у сфері порушення авторського права і суміжних прав. Публічне право. 2014. № 1 (13). С. 99–105.
13. Порало І.В. Інтелектуальний капітал України в полоні плагіату. Теорія і практика управління соціальними системами. № 4. 2009. С. 19–22.
14. Романова І.В. Явище плагіату: історія та сьогодення. Зовнішня торгівля: право, економіка, фінанси. 2012. № 3.
15. Сичивиця О. Авторство і псевдоавторство в науці: Стаття друга: Плагіат і плагіатори. Соціогуманітарні проблеми людини. 2008. № 3. С. 39–47.
16. Лесечко Р. Плагіат в засобах масової інформації. Розвиток правової держави і громадянського суспільства в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук.-метод. праць. Херсон, 2011. С. 241–242.
17. Афанасьєва К.О. Плагіат у діяльності засобів масової інформації. Інтелектуальна власність. 2004. № 3. С. 16–19.
18. Волков И.С. Защита авторских прав по законодательству Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. М., 2001. 192 с.
19. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность Законодательство и практика применения: практ. пос. М., 1997. С. 117, 119.
20. Ходаківський Є.І., Якобчук В.П., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. пос. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.766

Савчук О. О.,
здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЛОМБАРДІВ ЯК КРЕДИТНИХ УСТАНОВ

ECONOMIC AND LEGAL REGULATION OF PAWNSHOP ACTIVITIES AS CREDIT INSTITUTIONS

У статті досліджуються питання господарського-правового регулювання утворення ломбардів, вибору організаційно-правової форми для ломбардів, класифікації видів діяльності ломбардів, у тому числі додаткових. Зазначено, що також необхідно врегулювати пруденційний нагляд за діяльністю ломбардів, удосконалити встановлення економічних нормативів та звернено увагу на необхідність додержання вимог щодо споживчого кредитування.
Ключові слова: *ломбард, пруденційний нагляд, економічні нормативи, споживчий кредит.*

В статье исследуются вопросы хозяйственного-правового регулирования создания ломбардов, выбора организационно-правовой формы для ломбардов, классификации видов деятельности ломбардов, в том числе дополнительных. Отмечено, что также необходимо урегулировать пруденционный надзор за деятельностью ломбардов, усовершенствовать определение экономических нормативов и обращено внимание на необходимость соблюдения требований по потребительскому кредитованию.
Ключевые слова: *ломбард, пруденционный надзор, экономические нормативы, потребительский кредит.*

The article deals with the issues of economic-legal regulation of the formation of pawnshops, the choice of organizational-legal form for pawnshops, classification of types of activity of pawnshops, including additional ones. It was noted that it is also necessary to regulate prudential supervision of the activities of pawnshops, improve the establishment of economic standards and draw attention to the need to comply with consumer credit requirements.
Key words: *pawnshop, prudential supervision, economic norms, consumer credit.*

При удосконаленні правового регулювання ринків фінансових послуг постають питання щодо запровадження сучасного регулювання не тільки переважно банківської діяльності, але й діяльності фінансових установ, у тому числі ломбардів як кредитних установ. Для ломбардів є актуальним, насамперед, визначення в законі їх діяльності, забезпечення платоспроможності та інших нормативів.

Метою роботи є дослідження видів ломбардів та законодавче забезпечення їх платопроможності, а також врахування інтересів споживачів.

Наукові дослідження щодо діяльності ломбардів у більшості здійснювались у частині визначення їх відсоткових ставок, їх доходів у порівнянні з банками, умов забезпечення інтересів споживачів. Науковцями, які досліджували ці та схожі питання, є, зокрема, І.В. Борисов, С.В. Глібко, К.В. Масляєва, О.А. Мірошниченко, Н.А. Морозова-Герасимович, С.М. Ксьондз, А. Святненко, З. Сороківська, О.Л. Чаріна, В.П. Янишен. Разом із тим необхідно дослідити можливість функціонування ломбардів у більшій кількості організаційно-правових форм, розширення їх видів діяльності з одночасним посиленням нагляду за такою діяльністю.

Законодавство України дає визначення ломбарду як фінансовій установі. Відповідно до п. 1.2 Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами, затвердженне розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 26.04.2005 р. № 3981 [1] (далі – Положення № 3981), ломбард – фінансова установа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів, під заставу майна на визначений строк і під процент та надання супутніх послуг ломбарду. Таким чином, із визначення випливає, що ломбард має право надавати кредити виключно фізичним особам.

Визначення фінансових послуг, а саме фінансових операцій є основним терміном, якому мають відповідати інші терміни, в тому числі діяльності ломбардів. Тому визначення ломбардної операції з пп. 14.1.100 Податкового кодексу України [2] (далі – ПК України) як операції, що здійснюється фізичною чи юридичною особою, з отримання коштів від юридичної особи, що є фінансовою установою, згідно із законодавством України, під заставу товарів або валютних цінностей є невідповідним законодавству, оскільки хоча ПК України має вищу юридичну силу, він не може змінювати систему та порядок надання фінансових послуг фінансовими установами. Також у цьому положенні ПК України вказано, що ломбардні операції є різновидом кредиту під заставу. Тому натепер є помилковим вважати, що позичальниками ломбардів можуть бути юридичні особи [3]. Ними можуть біти тільки фізичні особи, але чинне

© О. О. Савчук, 2018

регулювання не забороняє фізичним особам біти підприємцями.

Ломбард може бути створений тільки у формі повного товариства (ст. 4 Закону України «Про підприємництво» [4]). Повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належать (ч. 1 ст. 119 Цивільного кодексу України [5] (далі – ЦК України)). Таким чином, ломбард і його учасники є суб'єктами підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 115 ЦК України повне товариство як вид господарське товариство є власником: 1) майна, переданого йому учасниками товариства у власність як внесок до статутного (складеного) капіталу; 2) продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності; 3) одержаних доходів; 4) іншого майна, набутого на підставах, що не заборонені законом.

Внеском до статутного (складеного) капіталу повного товариства як господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Натомість таке нормативне положення не поширюється на ломбарди. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III [6] (далі – Закон України «Про фінансові послуги») при створенні фінансової установи або у разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (складеного) капіталу, статутний (складений) капітал має бути сплачений у грошовій формі та розміщений на банківських рахунках комерційних банків, які є юридичними особами за законодавством України, якщо інше не передбачено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Таке положення суперечить принципам підприємницької діяльності та перешкоджає вільному вибору банківської установи для банківських операцій рахунку.

Відповідно до п. 2.1. Положення № 3981 для надання фінансових послуг ломбард повинен мати власний капітал у розмірі не менше ніж 500 тисяч гривень, а у разі наявності у ломбарду відокремлених підрозділів − не менше ніж 1 мільйон гривень.

У разі, якщо юридична або фізична особа має намір набути істотну участь у фінансовій установі (у тому числі в ломбарді), або збільшити її таким чином, що ця особа прямо чи опосередковано володітиме або контролюватиме 10, 25, 50 і 75% його статутного капіталу або права голосу придбаних акцій (часток) в органах фінансової установи, вона зобов'язана одержати письмове погодження Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг), відповідно до Порядку погодження набуття або збільшення істотної участі у фінансовій установі, затвердженого розпорядженням Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 04.12.2012 р. № 2531 [7] (далі − Порядок № 2531). Фактично така норма втрачає сенс, оскільки рішення в ломбарді як у повному товаристві приймаються тільки спільно, відповідно до ст. 68 Закону України «Про господарські товариства», тому не може бути переважного впливу на учасників залежно від розміру частки в статутному (складеному) капіталі.

Зазначене, а також інші проблеми реалізації прав учасників повного товариства, в тому числі можливості виключення, виходу учасників із складу товариства, підкреслюють необхідність удосконалення правового регулювання застосування організаційно-правової форми для ломбардів. З цього питання варто частково погодитися з К.В. Масляєвою [8, с. 9], яка звертала увагу на недосконаліть організаційно-правової форми ломбардів. Але, на наш погляд, неправильно обмежовуватися тільки організаційно-правовою формою відкритого акціонерного товариства.

Спеціальна господарська компетенція ломбарду визначається шляхом встановлення наступних вимог:

1. Відповідно до п. 1. ст. 1 Розділу IV Розпорядження Держкомфінпослуг «Про затвердження Положення про Державний реєстр фінансових установ» від 28.08.2003 р. № 41 [9] (далі – Розпорядження № 41) в установчих документах заявника зазначений вичерпний перелік видів фінансових послуг, які буде надавати заявник як виключний вид його діяльності з урахуванням вимог законодавства, у тому числі з урахуванням обмежень щодо суміщення окремих видів фінансових послуг. У п. 1 ст. 1 Розділу VIII установчі документи ломбарду мають відповідати вимогам № 3981.

2. Розділом 2 Розпорядження Держкомфінпослуг «Про затвердження Професійних вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ» [10] встановлюються професійні вимоги, в тому числі для керівника та головного бухгалтера ломбарду, а ст. 2 Розділу XVII Розпорядження № 41 встановлюються професійні вимоги керівника відокремленого підрозділу ломбарду.

3. Встановлення ліцензійних умов для ломбарду, передбачених у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)» від 7 грудня 2016 р. № 913 [11].

Щодо питання визначення спеціальної господарської компетенції варто підкреслити, що зазначені особливості ломбардів підтверджують думку І.В. Борисова про те, що імперативні приписи відбивають виключний характер їх господарської правосуб'єктності [12, с. 6].

Відповідно до п. 3.1–3.2 Положення № 3981 до фінансових послуг ломбарду належать надання фінансових кредитів за рахунок власних коштів та надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів.

У п. 1.2 Положення № 3981 під супутніми послугами ломбарду розуміються послуги, які є передумовою надання фінансового кредиту або випливають із його надання.

До супутніх послуг ломбарду, якщо інше не встановлено законом, належать: оцінка заставленого майна відповідно до чинного законодавства та/або умов договору; надання посередницьких послуг зі страхування предмета застави на підставі агентського договору зі страховою компанією; реалізація заставленого майна відповідно до чинного законодавства та/або умов договору.

Необхідно звернути увагу що при реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння необхідно отримати відповідну ліцензію на здійснення такої діяльності, а також відповідати вимогам встановленим у Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [13].

Окремо варто зупинитися на зберіганні майна ломбардами. У п. 4.5 Положення № 3981 передбачено щодо джерел доходу наявність доходу, отриманого за надання послуг зі зберігання майна. Надання послуг зі зберігання майна ломбардом є самостійною послугою і регулюється ст.ст. 967–968 ЦК України. При цьому при укладенні такого виду договору зберігання необхідно забезпечити ломбарду страхування речі, що була надана на зберігання, а також враховувати обов'язки, викладені положення ст. 978 ЦК України, що регулюють договір охорони.

Варто погодитися з В.П. Янишиним [14, с. 123], що зберігання речей ломбардами не належить ані до фінансових, ані до супутніх послуг. Тому доцільно додати до переліку самостійних видів діяльності ломбарду окремий вид зберігання майна. У класі 64.92 КВЕД 2010[15] закріплено діяльність із надання фінансових послуг ломбардами. Ми вважаємо, що у КВЕД незначною мірою передбачені види діяльності ломбардів і тому доцільно внесення до КВЕД окремого класу, що закріплював би діяльність із надання послуг зберігання ломбардами, оскільки така самостійна діяльність передбачена у ст.ст. 967–968 ЦК України.

Що стосується послуги зберігання ломбардами, то, на наш погляд, саме для цього і необхідне функціонування ломбардів у формі повними товариствами для забезпечення відшкодування шкоди у разі втрати майна, що передано зберігачу відповідно до ст. 942 ЦК України. В інших випадках надання фінансових послуг для ломбардів достатньо створення їх у будь-якій форми господарських товариств, оскільки як мінімум інтереси позичальників забезпечується одержаним грошовим еквівалентом заставленого майна, а також шляхом створення резерву та встановлених вимог до капіталу ломбарду у розмірі 500 000 грн. У зв'язку з цим вважається доречними пропозиції, які були викладені в проекті Закону України «Про ломбарди та ломбардну діяльність № 1800 [16] щодо створення ломбардів у будь-якій формі господарського товариства. Таким чином, необхідно поділяти умови надання фінансових кредитів ломбардами та умови здійснення зберігання і у законодавстві передбачити, що за відсутності надання послуг зберігання ломбарди можуть створюватися у будь-якій формі господарського товариства.

Питання інформаційного забезпечення споживчого кредитування неодноразово розглядалося у правовій літературі, зверталася увага на забезпечення прав споживачів щодо інформування їх про умови надання кредиту [17]. У цій площині необхідно звернути увагу на інформаційні відносини між ломбардом і клієнтом, які стосуються розкриття інформації перед клієнтом щодо діяльності фінансової установи, в тому числі про зміст послуг та організацію надання послуг у фінансовій установі, що передбачено ст.ст. 12 та 121 Закону України «Про фінансові послуги». Оскільки ці обов'язки фінансових установ поширюються і на ломбарди, ми вважаємо помилковою думку деяких науковців, що ломбард не має розкривати інформацію перед клієнтом про вартість кредиту та супутні послуги [18, с. 196]. Зокрема, ч. 4 ст. 12 Закону України «Про фінансові послуги» зобов'язує ломбарди дотримуватися вимог законодавства про захист прав споживачів, а тому, відповідно до ст. 9 Закону України «Про споживче кредитування», ломбард зобов'язаний надавати споживачу інформацію про реальну річну процентну ставку та орієнтовну загальну вартість кредиту.

Розглядаючи питання формування майна ломбардів та його використання необхідно враховувати, що як загальні особливості ломбардів економісти зазначають такі: 1) у структурі пасивів переважають власні кошти, а активів − дохідні активи; 2) кредити під заставу майна видаються на короткий строк, без пролонгації; 3) у разі несвоєчасної сплати відсотків або непогашення позички, закладене майно реалізується; 4) відсоткові ставки перевищують ціну інших кредитних установ; 5) короткий термін позик і їх забезпеченість високоліквідним майном забезпечують низький рівень кредитного ризику [19, с. 36−37].

Формування пасивів для надання кредитів ломбардами складається з різних джерел. Зазначається, що структура джерел змінюється і, наприклад, станом на 2009 р. основним джерелом були кредити банків – 91,7%, позики фізичних осіб – 0,3%, юридичних осіб – 8% [20, с. 266]. На наш погляд, у зв'язку з великою кількістю запозичень ломбардів від таких осіб необхідно застосовувати економічні нормативи для регулювання діяльності ломбардів. Наприклад, для забезпечення обов'язків ломбардів перед кредиторами можна ввести окремі нормативи платоспроможності ломбардів.

Щодо доходності операцій ломбардів, так спрощені умови надання кредитів, не великі операційні витрати дають змогу в сукупності одержувати значну рентабельність, зважаючи на те, що, крім відсоткових ставок, дохідність збільшується коштом штрафів та заниження заставної вартості майна. Щодо прикладів із практики, в 2010 р. кредити надавалися ломбардами під заставу і на суму від 50% до 90% його оцінної вартості, залежно від виду активу, рентабельність діяльності ломбардів складає 30–40% [21]. За підсумками третього кварталу 2011 р. середньоринкова ставка за кредитами в ломбардах України становила 202,3% річних, за І півріччя 2012 р. – 213,7%, за І півріччя 2013 р. – 206,1% [3 , с. 156].

Ліцензування діяльності ломбардів здійснюється на підставі Постанови Кабінету Міністрів України

«Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів)» від 7 грудня 2016 р. № 913. У цьому нормативно-правовому акті встановлюється, крім спільних для всіх фінансових установ, а також в Положенні № 41 встановлюється спеціальна вимога до ломбардів: ломбард зобов'язаний мати в наявності окреме нежитлове приміщення (на правах власності або користування), призначене для надання фінансових послуг та супутніх послуг ломбарду і спеціального місця зберігання заставленого майна відповідно до вимог нормативно-правових актів Нацкомфінпослуг (п. 96).

Протягом 2017 р. видано 1 708 ліцензій (78,3% загальної кількості) – фінансовим компаніям та ломбардам. Кількість чинних ліцензій на надання ломбардами коштів у позику, у тому числі і на умовах фінансового кредиту станом наприкінці 2017 р. становить 298 ліцензій [22, с. 27−29].

Відповідно до п. 2.5 Положення № 3981 відокремлені підрозділи ломбарду для надання фінансових послуг мають відповідати таким вимогам: інформація про відокремлені підрозділи ломбарду має бути внесена до Державного реєстру фінансових установ; наявність в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб − підприємців та громадських формувань запису про державну реєстрацію створення відокремленого підрозділу ломбарду; діяльність відокремлених підрозділів повинна відповідати вимогам законодавства про фінансові послуги; мати облікову та реєстраційну систему, що відповідає вимогам, установленим цим Положенням; положення про відокремлені підрозділи мають містити вичерпний перелік видів фінансових послуг та супутніх послуг, які можуть надавати ці підрозділи, у своїй діяльності дотримуватися вимог законодавства, зокрема про захист прав споживачів.

Державний нагляд за діяльністю ломбардів здійснюється, зокрема, через подання фінансової звітності, порядок якого закріплений у Розпорядженні Держкомфінпослуг «Про затвердження Порядку складання та подання звітності ломбардами до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 04.11.2004 р. № 2740 [23] (далі – Розпорядження № 2740). Так, згідно з цим Розпорядженням, ломбарди складають та подають до Нацкомфінпослуг таку звітність: загальна інформацію про ломбард, звіт про склад активів та пасивів ломбарду, звіт про діяльність ломбарду. Проміжна звітність складається щокварталу наростаючим підсумком із початку звітного року. Ми вважаємо, що звітність є частиною пруденційного нагляду і весь порядок здійснення пруденційного нагляду має регулюватися окремим нормативно-правовим актом Нацкомфінпослуг. Варто підтримати позиції науковців щодо поглиблення та змісту пруденційного нагляду для кредитних установ [24, с. 27−36]. За результатами розгляду справ про правопорушення, за напрямом пруденційного нагляду у 2017 р., щодо ломбардів застосовано 134 заходів впливу, що на 39,1% менше ніж у 2016 р. З них 17 розпоряджень про застосування заходу впливу (усунути порушення), 99 постанов про накладення штрафів, 18 розпоряджень про виключення з реєстрів [22, с. 34−35].

Відповідно до п. 2.1.10 Положення № 3981 ломбард зобов'язаний формувати резервний фонд відповідно до ст. 14 Закону України «Про господарські товариства» та формувати через знецінення (зменшення корисності) активів відповідний резерв згідно з вимогами міжнародних стандартів фінансової звітності з урахуванням вимог Податкового кодексу України. У ст. 14 Закону України «Про господарські товариства» [25] вказано, що у товаристві створюється резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менше 25% статутного (складеного) капіталу, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5% суми чистого прибутку.

Ломбард як фінансова та кредитна установа має здійснювати свою діяльність відповідно до Закону України «Про фінансові послуги», а порядок надання фінансових кредитів та супутніх послуг необхідно чітко регламентувати як споживчі послуги та поширювати відповідне законодавче регулювання як на споживчі кредити.

Наукомфінпослуг має розробити нормативно-правовий акт про пруденційний нагляд за діяльністю ломбардів, щоб передбачити всі вимоги щодо контролю за виконанням обов'язків ломбардами.

Організаційно-правовою формою ломбардів може бути будь-яка форма господарського товариства, якщо ломбард не надає послуг щодо зберігання майна.

З метою забезпечення обов'язків перед кредиторами ломбардів необхідно ввести окремі нормативи платоспроможності ломбардів.

Додаткового дослідження та законодавчого визначення потребує встановлення видів діяльності ломбардів та їх місця в системі фінансових послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами: затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 26.04.2005 р. № 3981. Офіційний вісник України. 2005. № 21. Ст. 1146.
2. Податковий кодекс України. Офіційний вісник України. 2010. № 92. Том 1. Ст. 3248.
3. Ксьондз С.М. Діяльність ломбардів як учасників ринку фінансових послуг. Вісник Хмельницького національного університету. 2013. № 6. Т. 2. С. 154–159.
4. Про підприємництво:Закон України від 07.02.91 р. № 698-XII. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991, N 14. Ст. 168.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
6. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 1. Ст. 1.

7. Порядок погодження набуття або збільшення істотної участі у фінансовій установі: затв. Розпорядженням Національної комісії, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових услуг, від 04.12.2012 р. № 2531. Офіційний вісник України. 2013. № 6. Ст. 217.

8. Масляєва К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні: автореф. дис. … кандидата юридичних наук за спец. 12.00.04. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 20 с.

9. Положення про Державний реєстр фінансових установ: затв. Розпорядженням Держкомфінпослуг від 28.08.2003 р. № 41. Офіційний вісник України. 2003. № 38. Ст. 2048.

10. Професійні вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ: затв. Розпорядженням Держкомфінпослуг від 13.07.2004 р. № 1590. Офіційний вісник України. 2004. № 31. Ст. 2100.

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів): Постанова Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 913. Офіційний вісник України. 2016. № 98. Ст. 3192.

12. Борисов І.В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг: автореф. дис. спеціальність: 12.00.04. Харків, Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого, 2016. 21 с.

13. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 23, Ст. 158.

14. Янишен В.П. Правовий статус ломбардів. Актуальні проблеми цивільного права: матеріали «круглого А 43 столу», присвяч. пам'яті проф. Ч.Н.А., м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2011. С. 120–123.

15. КВЕД 2010. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/64/KVED10_64_92.html

16. Проект Закону України «Про ломбарди та ломбардну діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53640

17. Глібко С.В. Особливості господарсько-правового регулювання споживчого кредитування банками. Проблеми законності. 2008. № 98. С. 45−54.

18. Мірошниченко О.А., Чаріна О.Л. Особливості бухгалтерського обліку у ломбардах та пропозиції щодо удосконалення ломбардної діяльності в Україні на сучасному етапі. Економічний простір. 2013. № 72. С. 189−201.

19. Морозова-Герасимович Н.А. Ефективність діяльності ломбарду за доходами і витратами. Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. 2013. Вип. 2 (26). С. 36−52.

20. Сороківська З. Особливості діяльності ломбардів в умовах фінансової кризи. Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє. 2010. Випуск 14-15. С. 261–268.

21. Святненко А. Ломбардний бізнес – причини популярності. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/217887/lombardnyj-biznes-prychyny-populyarnosti.

22. Публічний звіт про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2017 рік. URL: https://www.nfp.gov.ua/files/ZVIT2017/%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2_2017.pdf.

23. Порядок складання та подання звітності ломбардами до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг»: затв. Розпорядженням Держкомфінпослуг від 04.11.2004 р. № 2740. Офіційний вісник України. 2004. № 47. Ст. 3136.

24. Глібко С.В. Актуальні питання правового регулювання ринків фінансових послуг в Україні: монографія / С.В. Глібко, Г.М. Шовкопляс, І.О. Ониськів. Харків, Право, 2016. 186 с.

25. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. Ст. 682.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22: 331.9

Бонтлаб В. В.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені Іоанникія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

BONTAB V.V. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE PROTECTION OF LABOR RIGHTS: A SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECT

У статті досліджуються основоположні питання щодо сутності та особливостей конституційних засад захисту трудових прав. Наголошено на ролі та значенні Конституції України у системі джерел трудового права. Розкрито проблеми реалізації приписів Основного Закону з позиції розвитку трудового права, об'єктивних потреб організації новітньої кодифікації трудового законодавства. Акцентовано увагу на значенні соціальної та правової держави на стан та динаміку трудових прав, механізми захисту. Розкрито основні права особи пов'язані із захистом трудових прав через призму конституційно-правових принципів. Наголошено на важливості судового захисту трудових прав. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: *конституція; конституційні принципи; правова держава; соціальна держава; верховенство права; трудові права; захист трудових прав; правосуддя; судовий захист; кодифікація трудового законодавства.*

В этой научной статье исследуются основополагающие вопросы о сущности и особенностях конституционных основ защиты трудовых прав. Отмечено о роли и значении Конституции Украины в системе источников трудового права. Раскрыты проблемы реализации предписаний Основного Закона с позиции развития трудового права, объективных потребностей организации новой кодификации трудового законодательства. Акцентировано внимание на значении социального и правового государства на состоянии и динамике трудовых прав, механизмы их защиты. Раскрыты основные права человека связаны с защитой трудовых прав через призму конституционно-правовых принципов. Подчеркнута важность судебной защиты трудовых прав. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: *конституция; конституционные принципы, правовое государство; социальное государство; верховенство права; трудовые права; защита трудовых прав; правосудия; судебную защиту; кодификация трудового законодательства.*

In this scientific article, fundamental questions about the nature and peculiarities of the constitutional foundations of the protection of labor rights are explored. The role and meaning of the Constitution of Ukraine in the system of sources of labor law are emphasized. The problems of implementing the provisions of the Basic Law on the development of labor law, the objective needs of the organization of the latest codification of labor legislation are revealed. The emphasis is placed on the importance of the social and legal state on the state and dynamics of labor rights, mechanisms of their protection. The basic rights of the person related to the protection of labor rights through the prism of the constitutional and legal principles are revealed. The importance of judicial protection of labor rights is emphasized. Conclusions and suggestions are made.

Key words: *constitution; constitutional principles; constitutional state; social state; Rule of Law; labor rights; protection of labor rights; justice; judicial protection; codification of labor legislation.*

Становлення в Україні демократичної, соціальної та правової держави, розвиток громадянського суспільства вимагає новітніх підходів до розуміння системи соціальних прав, які найбільш тісно пов'язані з потребами та інтересами людини, вироблення найбільш дієвих механізмів їх реалізації, гарантування та захисту [1, с. 17–18; 2]. Тому серед пріоритетів проведення в Україні системних реформ та перетворень ключове місце варто надати соціальним реформам, зокрема реформі ринку праці. Це пояснюється тим, що чинний що Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) ухвалений Верховною Радою Української РСР ще 10.12.1971 р. як базовий закон у сфері праці[3], спрямований на регламентацію трудових відносин «усіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини». Тому він не відповідає потребам сьогодення, зокрема тенденціям розвитку суспільства та держави у сфері праці. Серед важливих передумов, здійснення реформи ринку праці та механізмів реалізації, гарантування та захисту системи трудових прав є такі: невідповідність стану розвитку суспільства та держави; неефективність ринку праці; неефективність та суперечливість актів трудового законодавства; неефективність та декларативність права на працю та інших трудових прав; неефективність механізмів захисту трудових прав; недосконаліть механізмів нагляду та контролю у сфері праці тощо.

© В. В. Бонтлаб, 2018

За своєю суттю ключовим аспектом реформи ринку праці є якісне та системне реформування нормативно-правового забезпечення відносин у сфері праці на основі підвищення ефективності, дієвості, доступності права на працю та інших, тісно пов'язаних із ним трудових прав [4, с. 100–103; 5]. Цьому важливому завданню реформи має бути підпорядковане формування новітніх підходів до захисту права на працю та інших трудових прав [6, с. 11–15]. Також якісне та системне реформування відносин у сфері праці пов'язане з відсутність ефективного законодавства у сфері праці. Цілком природно, що якісна реформа ринку праці, вимагає розвитку новітнього трудового законодавства, його кодифікація [7, с. 13–14]. У цьому контексті, вагомого значення набувають конституційні засади захисту трудових прав. Адже розвиток та поглиблення таких засад, сприятиме підвищенню ефективності та доступності трудових прав. Д. В. Журавльов доречно вказує на те, що серед законів покликаних регулювати трудові відносини, головне місце належить Конституції [8, с. 8]. Професор О.М. Ярошенко акцентує увагу на тому, що (відповідно до ст. 8 Конституції) її норми є нормами прямої дії й підлягають застосуванню і в трудовому праві та обґрунтовує тезу, що конституційні принципи також мають нормативний характер, оскільки вони узагальнюють найважливіші соціальні, економічні й політичні явища та процеси матеріального й духовного життя суспільства, дають їм оцінку і вводять у межі прийнятих у державі нормативів [7, с. 11].

Метою статті є науково-теоретичне дослідження конституційних засад захисту трудових прав в умовах сьогодення. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких учених-юристів, як В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, В.П. Мельник, С.М. Синчук, О. В. Тищенко, Н.М. Хуторян, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Доречно зазначити, позитивним та достатньо конструктивним внесок цих та інших вчених у розвиток доктрини трудового права, формування ефективної системи трудових прав. Водночас сучасний етап реформування суспільства, держави та права, об'єктивна необхідність реформування та розвитку ринку праці, засвідчують необхідність поглиблення конституційних засад захисту трудових прав на основі розбудови новітнього трудового законодавства.

Можна погодитися з тезою відомого теоретика права професора А.М. Колодія, який наголошує, «ст. 15 Конституції України визначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, а це дає можливість розглядати принципи права, як загальнолюдські надбання» [9, с. 4]. Тому справедливо С.П. Погребняк формулює такі ознаки основоположних принципів: втілення найважливіших цінностей, притаманних певній системі права; концентроване відображення результату розвитку права та визначення напрямів його подальшого розвитку; найбільш загальний характер; пріоритет перед нормами права; підвищена стійкість; самодостатній характер (з точки зору формальної визначеності) та ін. [10, с. 13].

Варто зазначити, що норми Конституції України визначають найбільш значимі положення та приписи щодо політико-правових відносин суспільства, особи та держави, центральне місце у яких посідають права та свободи людини. Серед конституційних прав людини провідне місце посідають право на працю та інші тісно пов'язані з ним трудові права.

За своєю суттю конституційні засади захисту трудових прав відображають соціальну та правову спрямованість Конституції України як Основного Закону України; спрямовані на підвищення ефективності та доступності права на працю та інших трудових прав; спрямовані на формування дієвих механізмів захисту трудових прав; спрямовані на розвиток новітнього трудового законодавства.

Визнання у Конституції України (ст. 1) Україну як соціальну та правову державу означає підвищену увагу до системи соціальних прав, механізмів реалізації та захисту. Професор А.П. Заєць, наголошує на тому, що правова держава – це та, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами й свободами людини й громадянина, яка юридично зобов'язана захищати й гарантувати ці права й свободи. Зв'язаність держави правами й свободами означає не що інше, як обмеження держави цими правами й свободами, правову і юридичну детермінованість [11, с. 14]. При цьому особлива роль у правовій державі відводиться принципу верховенства права. У юридичній літературі зазначається, що принцип верховенства права знаходить свій прояв і у власних регулятивних властивостях права: 1) мінімальній достатності правового регулювання суспільних відносин та всезагальності права; 2) позапартійності права, його відносній самостійності щодо політичних сил та деідеологізованості; 3) відносній самостійності щодо судової та виконавчої влади; 4) верховенстві Конституції та законів України [11, с. 15].

Якісні передумови для формування ефективної системи соціальних прав людини формуються в умовах соціальної держави. Професор Ю.С. Шемшученко та інші вчені наголошують на тому, що соціальна держава – сучасний тип демократичної державності, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвиненої економіки і демократичної політичної системи. При цьому в умовах соціальної держави, провадиться ефективна соціальна політика в інтересах найширших верств населення [12, с. 552]. О.С. Головащенко підкреслює, що соціальна держава передбачає поєднання таких ознак: 1) забезпечення та захист соціально-економічних прав і свобод людини і громадянина; 2) взаємну відповідальність держави та людини; 3) забезпечення соціальної злагоди і стабільності у суспільстві; 4) проведення соціально спрямованої політики тощо [13, с. 29].

В.Л. Костюк, акцентуючи увагу на особливостях соціальної держави, підкреслює, що «з правової точки зору, соціальна держава передбачає такі основні особливості, як підвищена увага до прав та свобод людини; спрямованість на розвиток громадянського, інклюзивного суспільства; високий рівень дієвості та доступності соціальних прав; високий рівень соціально-правової захищеності осіб з інвалідністю, інших соціально вразливих категорій осіб; високий рівень соціальних стандартів та гарантій; доступність до владних інституцій; високий рівень громадського контролю тощо» [14]. Можна погодитися з позицією професорів В.Я. Тація, Ю.П. Битяка, Ю.М. Грошевого, О.В. Петришина та інших дослідників, які підкреслюють, що застосування поняття соціальної держави спільно з правовою підкреслюють єдність формальних та матеріальних елементів, що стосується організації та діяльності держави. Це є підставою для визнання особливого характеру відносин між правовою та соціальною державністю (остання має розглядатися як якісна характеристика, як матеріальний зміст правової держави) [15, с. 13–14]. Водночас буде доречним констатувати, що об'єднувальною ознакою соціальної та правової держави є система соціальних (соціально-трудових) прав, які знайшли своє закріплення у Конституції України та які за своєю суттю є правами-принципами.

Варто зазначити, що згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Домінування прав та свобод людини у системі діяльності суспільства та держави є ключовою умовою їх дотримання та виконання, якісного захисту в разі порушень.

Можна підтримати позицію С.Я. Вавженчука, який зазначає, що Конституцію України слід розглядати як «ядро» у системі джерел трудового права, оскільки нею фіксуються основоположні соціальні, економічні, культурні і трудові права громадян. Вона виступає законодавчим фундаментом для трансформації трудо-правового поля й визначає основний вектор української спільноти [16, с. 35]. О.В. Оніщенко відносить до основних рис конституції такі: 1) особливий суб'єкт, що приймає народний характер; 2) основоположний (установчий) характер; 3) всеохоплюючий характер конституційної регламентації (широта предмета регулювання); 4) стабільність поєднана з динамізмом; 5) реальність; 6) формально-юридичні властивості: Основний Закон України; найвища юридична сила; юридична база законодавства; особливий порядок прийняття і внесення змін; особливий зміст і структура; пряма дія норм. Також дослідниця вказує, що перелік формально-юридичних властивостей Конституції України, наведений вище, не є вичерпним, але він оптимальний для вирішення питання: які властивості відрізняють Конституцію України від інших нормативно-правових актів у державі, зумовлюють її особливе місце в системі джерел конституційного права України [17, с. 9].

Прикметною особливістю Конституції України є закріплення у ній системи конституційних прав – принципів (трудові права-принципи). Ідеться про конституційні трудові права. Є.В. Краснов акцентує увагу на тому, що основні трудові права включає у себе можливості людини у сфері праці, які закріплені в міжнародних актах, Конституції й законах України і які необхідні для її гідного існування, розвитку й забезпечення якості трудового життя [18, с. 9]. У свою чергу, професор В.М. Андріїв трактує основні трудові права як «підсистему природних, невідчужуваних від особи можливостей, необхідних їй для задоволення своїх потреб та інтересів у сфері застосування здатності до праці, що визнані та закріплені як міжнародні стандарти у сфері праці міжнародною спільнотою та відображені у національному законодавстві як самостійні, не зведені до інших прав мінімальні стандарти у цій сфері [19, с. 260–261]. До таких прав належить право на працю. Із правової точки зору, право на працю – найбільш фундаментальне та основоположне право людини у сфері праці. Змістовний аналіз положень ст. 43 Основного Закону України, дозволяє вказати, що право на працю характеризується такими конституційно-правовими ознаками: включає можливість особи заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; гарантується на конституційно-правовому рівні; має системоутворюючий характер щодо інших трудових прав; передбачає державні гарантії щодо забезпечення умови для повного здійснення громадянами здатності до праці; включає рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності; передбачає реалізацію програм професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб; добровільність, що передбачає заборону використання примусової праці; передбачає якісні механізми реалізації, гарантування та захисту; передбачає право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом; передбачає заборону використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; установлює, що громадянам гарантується захист від незаконного звільнення; передбачає, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. При цьому з правом на працю тісно пов'язані й інші трудові права, зокрема право на об'єднання (ст. 36), право на публічну службу (ст. 38), право на страйк (ст. 44), право на відпочинок (45) та ін. Основними ознаками конституційних трудових прав є такі: випливають із змісту права на працю; гарантуються на конституційно-правовому рівні; покликані розвивати правовідносини у сфері праці; передбачають якісних механізми реалізації, гарантування та захисту тощо.

Серед конституційних прав важливе місце належить правам, які передбачають можливість захисту інших прав. У ст. 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується

право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Також Основний Закон України встановлює, що кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або ж із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Крім того, кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Також кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [20, с. 24].

Таким чином, до системи конституційних прав, які передбачають захист системи соціальних (соціально-трудових) прав належать права на звернення: 1) до суду; 2) до Уповноваженого Верховної ради України з прав людини; 3) із конституційною скаргою до Конституційного Суду України; 4) до міжнародних судових установ та міжнародних організацій, членом яких є Україна; 5) через самозахист.

Слід наголосити, що найбільш універсальним та важливим є право на звернення до суду. По-перше, згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють лише суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. При цьому юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Крім того, законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. По-друге, у ст. 125 Конституції України встановлено, що судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. По-третє, згідно зі ст. 129 Основного Закону України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Водночас основними засадами судочинства є такі: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення. При цьому законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. По-четверте, згідно зі ст. 129-1 Основного Закону України суд ухвалює рішення іменем України. При цьому законодавець установлює, що судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Також контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Теоретико-правове дослідження вищезазначених положень Конституції України дозволяє вказати на декілька принципових позицій: здійснення органами судової влади функції правосуддя, спрямоване на ефективне функціонування прав та свобод людини, зокрема трудових прав; ураховуючи сутнісне розуміння принципу верховенства права, одним із важливих критеріїв здійснення судочинства є дотримання прав та свобод людини; конституційні засади судочинства, спрямовані на гарантування системи прав людини, зокрема трудових прав; конституційні засади захисту прав людини, трудових прав, потребують належного законодавчого забезпечення. У цьому плані, позитивного значення набуває спрямованість проекту Трудового кодексу України (далі – ТК), який прийнято у першому читанні ще 05. 11.2015 р. та готується до другого читання [21]. За змістом проекту ТК метою Трудового кодексу України є встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин, забезпечення реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту прав та інтересів працівників і роботодавців. Водночас предметом цього Кодексу є правове регулювання трудових відносин та інших пов'язаних із ними відносин, зокрема щодо реалізації права на працю; умов праці; організації та управління працею; професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації; забезпечення договірного регулювання умов праці; відповідальності роботодавців і працівників; вирішення індивідуальних трудових спорів; нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; інших питань, визначених цим Кодексом. Цілком важливо, щоб відповідні засадничі позиції знайшли належне, системне та сучасне втілення у законодавчому тілі майбутнього ТК.

Таким чином, конституційні засади захисту трудових прав – це сукупність визначених на підставі Конституції України основоположних та керівних положень, які спрямовані на належне функціонування системи трудових прав, зокрема ефективних механізмів їх захисту в порядку передбаченому законом. Основними ознаками конституційних засад є такі: 1) визначаються на підставі Конституції України як Основного Закону України; 2) є основоположними та керівними положеннями; 3) спрямовані на ефективне функціонування права на працю та інших трудових прав; 4) покликані формувати ефективні механізми захисту трудових прав; 5) потребують законодавчої конкретизації та уточнення.

Ураховуючи сучасні тенденції та напрями розвитку ринку праці, необхідність підвищення ефективності, дієвості та доступності системи трудових прав, видається доцільним, щоб механізми їх захисту були законодавчо закріплені у майбутньому Трудовому кодексі України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Іншин М.І., Сіроха Д.І. Соціальна держава: сутність і перспективи. Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. Київ: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. С. 17–21.

2. Конституція України. Закон України 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.07.2018 р.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

4. Костюк В.Л. Розгляд трудових спорів у КТС через призму новітньої кодифікації трудового законодавства: проблеми та перспективи. Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2017: матеріали наук.-прак. конф.(м. Київ, 27 січня 2017 року). Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2017. С. 100–103.

5. Костюк В.Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10): URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf.

6. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2005. 40 с.

7. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Харків, 2007.42 с.

8. Журальов Д.В. Система трудового законодавства України Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2005. 20 с.

9. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01;12.00.02; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1999. 36 с.

10. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. … д-ра юрид. наук: 12.00.01; Нац. Юрид. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 36 с.

11. Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 1999.36 с.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр.енцикл.», 1998. Т. 5. П-С. 2003. 736 с.

13. Головащенко О.С. Поняття та ознаки соціальної держави. Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації: зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару, м. Харків 14 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 25–35.

14. Костюк В.Л. Новації концепції соціально-правового статусу осіб з інвалідністю: науково-теоретичний аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 1 (17): URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18kvlnta.pdf.

15. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків. Видавництво «Право», Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 808 с.

16. Вавженчук С.Я. система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків. Диса плюс, 2013. 510 с.

17. Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2005. 19 с.

18. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 20 с.

19. Андріїв В.М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: моногр. Чернігів. Черніг. держ. ін.-т права, соціальних технологій та праці, 2011. 305 с.

20. Трудове право: підручник/за ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. Київ. Юрінком Інтер, 2017. 600 с.

21. Трудовий кодекс: законопроект у ред. від 24.07.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

УДК 343.132 (477)

Назаренко О. Л.,
аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

LEGAL REGULATION OF SOCIAL WELFARE OF MILITARY SERVICEMEN

У статті на підставі проведеного аналізу теоретичних та правових основ соціального забезпечення військовослужбовців визначено систему правових норм, які регулюють суспільні відносини з матеріального забезпечення, надання соціальних послуг для реалізації їх соціального забезпечення. Таке соціальне забезпечення зумовлене необхідністю удосконалення службової діяльності військовослужбовців в умовах розвитку демократії та гласності в Україні.

Ключові слова: *соціальне забезпечення, сутність соціального забезпечення, соціальна допомога, види соціального забезпечення, військовослужбовці.*

В статье на основании проведенного анализа теоретических и правовых основ социального обеспечения военнослужащих определена система правовых норм, которые регулируют общественные отношения в сфере материального обеспечения, предоставления социальных услуг для реализации социального обеспечения военнослужащих Украины. Такое социальное обеспечение обусловлено необходимостью усовершенствования служебной деятельности военнослужащих в условиях развития демократии и гласности в Украине.

Ключевые слова: *социальное обеспечение, сущность социального обеспечения, социальная помощь, виды социального обеспечения, военнослужащие.*

In the article on the basis of the conducted analysis of theoretical and legal bases of activity of military servicemen the system of legal norms, that regulate public relations from the material providing, grant of social services for realization of public welfare of military servicemen. Such public welfare is the improvement of official activity of military servicemen conditioned by a necessity in the conditions of development of democracy and publicity in Ukraine.

Key words: *public welfare, essence of public welfare, social help, types of public welfare, military servicemen.*

Соціальне забезпечення є одним із видів суспільних відносин й особливою формою реалізації права на соціальний захист. Незважаючи на суспільний інтерес до цієї проблеми, наукові дослідження сутності соціального забезпечення та тлумачення правових норм характеризуються низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення.

З'ясування сутності соціального забезпечення військовослужбовців, його ролі і місця в забезпеченні безпеки держави набуває особливої актуальності у сучасних умовах. Поняття «соціальне забезпечення» не має точного законодавчого визначення і потребує подальшого удосконалення.

У законах та інших нормативно-правових актах СБ України неповною мірою викладена система правових норм, які регулюють суспільні відносини з матеріального забезпечення, надання соціальних послуг для реалізації соціального забезпечення військовослужбовців, що може впливати на життя, безпеку, процеси державотворення та інші життєво важливі процеси, що відбуваються в Україні.

Проблеми тлумачення сутності та змісту соціального забезпечення завжди були предметом дискусій при дослідженні прав людини на захист. Аналізуючи наукові здобутки вчених у сфері права соціального забезпечення, варто зазначити, що дискусія навколо визначення соціального забезпечення військовослужбовців у колі науковців тривала ще в минулому столітті й триває досі. У контексті зазначеного варто визначити наукові здобутки Н. Болотіної, І. Вітик, І. Гнибіденко, А. Гончарова, І. Гущина, Е. С. Дмитренко, Ю. Дмитренка, О. Єрмакова, О. Логінова, Б. Надточія, В. Новікова, В. Омельчука, В. Папієва, А. Попова, В. Полянського, І. Сироти, М. Стрельбицького, Д. Фещенка, В. Ященка та інших вчених.

Проте теоретико-правове визначення і сутності соціального забезпечення не знайшло свого відображення в результатах наукових розвідок. Це пов'язано, насамперед, із тим, що законодавче визначення соціального забезпечення військовослужбовців є недосконалим та потребує більш чіткого врегулювання.

Метою статті є аналіз сучасного наукового визначення поняття «соціальне забезпечення» військовослужбовців, його змісту, виокремлення складників, визначення ролі і місця в системі соціального захисту.

Визначаючи сутність соціального забезпечення, варто керуватися положеннями Конституції України, іншими нормативно-правовими актами СБ України, міжнародними актами, довідковою та енциклопедичною літературою, іноземними джерелами, світовим досвідом розвитку державотворення.

Демократична держава дбає про своїх військовослужбовців не лише в період перебування їх на службі, а й після залишення її за віком чи за станом здоров'я. Коріння цієї турботи сягає у сиву давнину нашої країни. Військова служба належить до особливого виду державної служби, що проявляється у таких рисах:

1) наявність постійної небезпеки для життя, оскільки військові беруть участь у бойових діях;

© О. Л. Назаренко, 2018

2) діяльність військових, уклад їхнього життя і побуту детально регламентовані нормативними актами та статутами;

3) на військових покладається підвищена юридична відповідальність за несення військової служби;

4) військові обмежені у політичних, соціально-економічних та інших правах.

Компенсацією за службу були гідний рівень задоволення матеріальних і духовних інтересів під час служби та відповідне соціальне забезпечення після залишення служби [1].

Часто заходи соціального забезпечення представників окремих професій абсолютно невиправдані, адже працевлаштування в окремій галузі повинне стимулюватися не через надання певних пільг, а шляхом підвищення заробітної плати працівників, як це відбувається у розвинених країнах.

Право соціального забезпечення І.В. Гущин визначає як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, що виникають під час здійснення заходів щодо забезпечення престарілих та непрацездатних громадян грошовими (пенсії, допомоги, компенсації) і натуральними (протезування, засоби пересування для інвалідів, ортопедичні вироби) матеріальними благами аліментарного характеру, а також заходів із надання громадянам послуг і пільг [2].

Так, право на соціальне забезпечення (за віком, у разі хвороби, інвалідності, втрати годувальника, для виховання дітей тощо) полягає в тому, що держава гарантує надання достатніх коштів громадянам, які через об'єктивні обставини повністю або частково втратили змогу працювати і отримувати винагороду за працю, а також допомоги сім'ям у зв'язку із народженням та вихованням дитини. Це право закріплене у ст. 22 Загальної декларації прав людини [3]. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 9) [4] прямо встановлено право на соціальне забезпечення, у тому числі соціальне страхування. Крім того, це право закріплює ст. 7, в якій проголошується право на задовільне існування. Ст. 10 цього ж пакту закріплює право сім'ї та матері на допомогу по соціальному забезпеченню.

Отже, соціальне забезпечення – це засіб збереження стабільності та злагоди в суспільстві, що трансформується, інструмент, за допомогою якого держава може впливати на життя людей.

Право на соціальний забезпечення є одним із конституційних прав громадян України. Конституція закріплює право громадян на соціальний захист та встановлює види соціального забезпечення. Зокрема, закріплюється право на забезпечення у старості, при втраті годувальника, у разі повної чи часткової втрати працездатності (перехід на інвалідність), при тимчасовій втраті працездатності, а також у разі безробіття, що сталося через незалежні від громадянина причини.

Конституція України визначає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі втрати працездатності, безробіття та інших випадках [5] .

Соціальні права – одні з основних прав та свобод людини і громадянина – це можливості людини щодо забезпечення належних соціальних умов життя. Їх завдання – забезпечити можливість нормального фізіологічного існування людини в суспільстві. За Конституцією України, до них належать право на працю (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальне забезпечення (ст. 46) тощо.

Соціальне забезпечення як суспільні відносини щодо матеріальної підтримки осіб, які зазнали соціального ризику, полягають у виплаті пенсій, допомог, наданні пільг і соціальних послуг, в основі свого існування мають конкретні, визначені законодавством обставини (дії), а учасниками таких відносин є спеціалізовані страхові фонди, державні органи, комунальні та приватні заклади, що покликані надавати допомогу та догляд таким особам. Такі відносини не можна визначати лише з огляду на соціальні ризики, які лежать в основі виникнення в особи права на соціального забезпечення. Фактично такі відносини матимуть місце при здійсненні (реалізації) особою цього права на соціальне забезпечення.

Соціальне забезпечення у порівнянні із соціальним захистом є вужчим поняттям і позначає практику виплати пенсій, соціальної допомоги, соціального догляду. Відповідно до міжнародних стандартів соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї тощо [6]. Однак можна зустріти й ширше тлумачення соціального забезпечення, що дає змогу говорити не лише про розбіжності в поглядах науковців, а й про близьке смислове навантаження понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення».

Так, на думку Б. Стичинського, до предмета права соціального забезпечення належать такі види розподільчих відносин: забезпечення пенсіями; забезпечення допомогою різних категорій громадян; соціальне обслуговування осіб похилого віку й непрацездатних громадян; безплатне медичне обслуговування і лікуванння; санаторно-курортне лікування; соціальна допомога сім'ям, які мають дітей; забезпечення житлом коштом державного чи комунального житлового фонду; надання освітніх послуг; надання безплатної чи пільгової можливості користуватися досягненнями культури. Спільним для зазначених відносин є те, що вони мають майновий характер, виникають у зв'язку з обов'язковим забезпеченням коштом держави осіб, які цього потребують, і не передбачають взаємних зобов'язань матеріального характеру з боку громадян, їх сукупність і становить загалом предмет права соціального забезпечення [7].

Так, на думку І.М. Сироти, видами соціального забезпечення є: соціальні виплати, пільги, послуги, надані непрацездатним громадянам або безплатно, або на пільгових умовах за рахунок спеціальних джерел фінансування [8, с. 145]. С.М. Синчук такими вважає матеріальні блага, як-от пенсії, соціальні допомоги, соціальні пільги, соціальне обслуговування [9, с. 55].

Б.І. Сташків вважає, що до видів соціального забезпечення належать пенсія, грошова допомога, компенсація, субсидія, пільга, соціальна послуга [1, с. 74].

І.С. Ярошенко обмежує перелік видів соціального забезпечення пенсіями, допомогами та соціальними послугами [10]. Н.Б. Болотіна вважає видами соціального забезпечення такі матеріальні блага, як грошові виплати, натуральна допомога, пільги, субсидії, медична допомога, лікарські засоби та інші вироби медичного призначення, технічні засоби реабілітації, технічні засоби пересування, соціальне обслуговування [6].

Зважаючи на вищенаведені міркування, на наш погляд, видами соціального забезпечення є такі: пенсійне забезпечення, забезпечення допомогами, соціальне обслуговування, забезпечення пільгами та перевагами, натуральне забезпечення, компенсації. Спробуємо дати коротку правову характеристику окремих видів соціального забезпечення громадян в Україні.

Пенсійне забезпечення (пенсія – від лат. pensio «платіж») – це вид соціального забезпечення, що передбачає виплату щомісячних і, як правило, довічних грошових виплат (пенсій) непрацездатним громадянам у найбільш складних соціальних обставинах, життєвих ситуаціях, передбачених законодавством (у разі настання старості, інвалідності, втрати годувальника, за наявності тривалого спеціального трудового стажу – вислуги років) [11].

Закон України «Про пенсійне забезпечення» [12] від 5 листопада 1991 р. передбачає пенсії за віком, інвалідністю, у зв'язку з втратою годувальника, за вислугу років, а також соціальні пенсії, що призначаються і виплачуються непрацездатним громадянам за відсутності у них права на трудову пенсію.

При цьому, до **страхових трудових пенсій** слід віднести ті виплати, які здійснюються особам, застрахованим в системі соціального страхування, за наявності достатнього страхового стажу при настанні одного із страхових випадків, передбачених законодавством і договором про страхування.

До **нестрахових трудових пенсій** належать ті виплати, які призначаються особам, що не є суб'єктами соціального страхування, виплачуються їм у зв'язку з виконанням ними державно-владних або інших публічно-владних повноважень коштами Державного та місцевих бюджетів. Такими пенсій варто вважати пенсії за вислугою років для державних службовців, прокурорських працівників, суддів, військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, наукових та науково-технічних працівників тощо [13].

Додатковими пенсіями варто вважати ті виплати, які відповідно до актів чинного законодавства сплачуються додатково до основної державної пенсії тим громадянам, які мають найбільші втрати здоров'я, працездатності та потребують додаткових пільг, гарантій і підвищеного рівня соціального забезпечення.

Забезпечення допомогами – це вид соціального забезпечення, що передбачає виплату одноразових, регулярних або щомісячних грошових виплат непрацездатним громадянам у випадках, передбачених законодавством (тимчасова непрацездатність, безробіття, утримання дітей та інші). Варто розрізняти трудові, сімейні та соціальні допомоги.

Соціальне обслуговування – це вид соціального забезпечення, що полягає в наданні непрацездатним громадянам трудових, медичних, соціальних та інших послуг на безеквівалентній основі.

Забезпечення пільгами – це вид соціального забезпечення, що передбачає покращення матеріального становища непрацездатних громадян або у зв'язку зі збільшенням їх доходів (заробітку, пенсій, допомог, стипендій), або у зв'язку зі зменшенням їх витрат (на медичну допомогу та лікування, санаторно-курортне лікування, ремонт житла, проїзд у транспорті, встановлення телефону тощо), з інших причин.

Натуральне забезпечення – це вид соціального забезпечення, що передбачає забезпечення непрацездатних громадян предметами, речами, майном, яких вони потребують, безплатно або на пільгових засадах у випадках, передбачених законодавством. Видами натурального забезпечення можуть бути забезпечення лікарськими препаратами та протезно-ортопедичними виробами, забезпечення засобами пересування, в т.ч. і автомобілями, забезпечення продуктами харчування, одягом, взуттям, продуктами першої необхідності, забезпечення житлом тощо [13].

Соціальне забезпечення виражається у певних грошових сумах або у формі матеріальних і побутово-культурних благ та послуг, що надаються окремим категоріям громадян. Перелік видів забезпечення визначений Конституцією України. Грошові суми виплачуються, як правило, у вигляді пенсій та допомог.

Суттєвим недоліком чинних нормативно-правових актів, що визначають державну політику у сфері соціального захисту та соціального забезпечення, є те, що в них здебільшого відсутні чітко визначені показники результативності, які б дали змогу оцінити актуальний стан реалізації та ефективність державної політики.

Значна частина актів чинного законодавства у сфері соціального захисту та соціального забезпечення або окремі їх положення нині втратили актуальність чи ніколи не застосовувалися на практиці, проте формально продовжують діяти [14, с. 100].

Варто зазначити, що після прийняття 19 червня 2003 р. Закону України «Про соціальні послуги» [15], який фактично задекларував перехід до європейської моделі, законодавці неодноразово поверталися до традиційних для радянських часів методів і підходів, встановлюючи нові види пільг та соціальних виплат.

Результат дослідження дає змогу зробити висновок про те, що словосполучення «соціальне забезпечення військовослужбовців» є тим поняттям, яке найбільш повно відображає соціальну захищеність військовослужбовців при виконанні ними службових обов'язків.

З огляду на непрозорість, несистемність чинного законодавства у сфері соціального забезпечення, в межах цього дослідження не можна гарантувати повне охоплення всіх видів і форм соціального захисту, які передбачені чинним законодавством України. Соціальне нехтування проблемами постраждалих військовослужбовців, зокрема учасників бойових дій, може призводити до конфліктів у сім'ях, суспільстві. Тому важливим напрямом є соціальна допомога сім'ям інвалідів-учасників бойових дій і особливо сім'ям загиблих військовослужбовців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. / Сташків Б.І. К.: Знання, 2005. 405 с.
2. Гущин И.В. Право социального обеспечения Республики Беларусь: учеб. пособие. В 2 ч. Гродно, ГрГУ. 1993. Ч. 1. 106 с.
3. Загальна декларація прав людини. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Конституція України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
6. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. Право України. 2000. № 4. С. 36.
7. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку. Право України. 2002. № 6. С. 86–87.
8. Сирота И.М. Развитие национальной научной школы права социального обеспечения в Украине. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 2. 2003. С. 141–146.
9. Синчук С.М., Бурак В.Я. Право соціального забезпечення України: Навч. посіб. / За ред. С.М. Синчук. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. 318 с.
10. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2005. 232 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія, 2004. 720 с.
12. Про пенсійне забезпечення: Закон України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1788-12.
13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України № 1058-IV від 09.07.2003 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2003. № 49-51. Ст. 376.
14. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. К.: Центр громадської експертизи, 2009. 104 с.
15. Про соціальні послуги: Закон України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

Курман Т. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЙНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО СТАЛОГО РОЗВИТКУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ECOLOGIZATION OF TRADITIONAL AGRICULTURAL PRODUCTION AS A MEANS OF ENSURING OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT: LEGAL ASPECTS

Стаття присвячена аналізу правових засад екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва як заходу забезпечення його сталого розвитку. У статті також здійснено аналіз наукових підходів до визначення поняття екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва, на підставі якого сформульовано авторську дефініцію цього поняття як аграрно-правової категорії.
Ключові слова: *екологізація, традиційне сільськогосподарське виробництво, сталий розвиток, агросфера, напрями екологізації.*

Статья посвящена анализу правовых основ экологизации традиционного сельскохозяйственного производства как средству обеспечения его устойчивого развития. В статье также осуществлен анализ научных подходов к определению понятия экологизации традиционного сельскохозяйственного производства, на основе которого сформулирована авторская дефиниция этого понятия как аграрно-правовой категории.
Ключевые слова: *экологизация, традиционное сельскохозяйственное производство, устойчивое развитие, агросфера, направления экологизации.*

The article is dedicated to analysis of legal basis of ecologization traditional agricultural production in terms of ensuring of sustainable development. The article analyzes the scientific approaches to the definition of ecologization traditional agricultural production on which basis it was formulated the author's definition of this concept as a legal category.
Key words: *ecologization, traditional agricultural production, sustainable development, agrosphere, directions of ecologization.*

Постановка проблеми. Реалізація концепції сталого розвитку в агросфері потребує екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва. Ще більшої актуальності дане питання набуває у зв'язку з поглиблюваними світовими екологічною та продовольчою кризами. Забезпечення правовими засобами екологізації сприятиме сталості сільськогосподарського виробництва, функціонування якого, у свою чергу, є основою гарантування продовольчої безпеки України. Це також дозволить вирішити низку екологічних проблем в агросфері. Адже сільське господарство і сільськогосподарське виробництво істотно впливають на навколишнє природне середовище і водночас безпосередньо зумовлені станом останнього, тобто вказані відносини можна визначити як відносини взаємозалежності. Водночас, як справедливо зазначається в спеціальній літературі, сучасні технології традиційного сільськогосподарського виробництва досягли меж насичення в декількох аспектах: а) в екологічному (забруднення довкілля і пригнічення механізмів його саморегуляції); б) в енергетичному (зростання витрат невідновлювальної енергії на кожну одиницю сільськогосподарської продукції); в) у продукційному (подальше збільшення доз добрив призводить до пригнічення росту рослин, що культивуються, і ґрунтових організмів, знижує стійкість агроценозів до стресів) [1, с. 4].

За таких умов ведення традиційного сільськогосподарського виробництва довкілля забруднюється токсичними речовинами, поширюється вітрова та водна ерозії ґрунтів, зростає небезпека масового зараження агроценозів хворобами і шкідниками, знижується природний імунітет сільськогосподарських тварин, і, як наслідок, виникає реальна небезпека для здоров'я людини і деградації навколишнього природного середовища. Така ситуація перешкоджає розвитку сільськогосподарського виробництва на умовах сталості, що зумовлює нагальну потребу в екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва та її належному правовому забезпеченні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про актуальність питань екологізації свідчить неабияка цікавість до даної проблематики з боку наукової спільноти. Вказані питання досліджувалися багатьма вченими-правниками, серед яких: В.І. Андрейцев, Н.О. Багай, Г.І. Балюк, М.Я. Ващишин, А.П. Гетьман, Н.В. Ільків, Н.В. Кравець, М.В. Краснова, В.В. Круглов, Т.В. Курман, О.І. Настіна, В.В. Петров, А.М. Статівка, Н.К. Тахватуліна, О.М. Туєва, М.В. Шульга й ін. Однак дані дослідження стосуються або екологізації права й законодавства (здебільшого земельного), або економічних аспектів екологізації, або господарської діяльності загалом, або розглядають

© Т. В. Курман, 2018

екологізацію аграрного виробництва лише в теоретичному сенсі як спеціальний принцип аграрного права. Дослідження екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва як засобу забезпечення його сталого розвитку в аграрно-правовій науці не проводилося. Саме цим і зумовлюється вибір теми даної статті та її актуальність.

Метою статті є аналіз правових засад екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва за умов забезпечення його сталого розвитку, а також формулювання дефініції даної аграрно-правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Процес екологізації, тобто наповнення екологічним змістом правових норм, сьогодні охопив майже всі галузі національного законодавства. Не є винятком й аграрне законодавство. Тут особливої актуальності набувають питання екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва в умовах забезпечення сталого розвитку агросфери. Як слушно зазначає Н.В. Карпінська, модель сталого розвитку країн світової спільноти висуває на перший план питання забезпечення екологізації виробництва, розподілу, реалізації та споживання з метою створення цілісної взаємопов'язаної еколого-економічної системи господарювання [2, с. 150]. На думку А.М. Статівки, концепція сталого розвитку в галузі вирішення екологічних проблем у сільськогосподарському виробництві спирається на: раціоналізацію використання всіх видів природних ресурсів з урахуванням можливості їх відновлення; створення безпечних умов для життєдіяльності людини; зменшення шкідливого впливу на навколишнє середовище для збереження властивостей біосфери та її компонентів з урахуванням їхньої асиміляційної здатності; орієнтацію на тривале поліпшення екологічної обстановки; рівність інтересів сучасного та майбутнього поколінь; врахування в плануванні виробничо-господарської діяльності не лише економічної складової частини, але й екологічних та соціальних її наслідків тощо [3, с. 20–21]. Необхідність екологізації сільгоспвиробництва, запобігання шкідливому впливу сільськогосподарської техніки, пестицидів, агрохімікатів на ґрунти, водні об'єкти, тваринний і рослинний світ, а через них – на здоров'я і безпеку людини, обґрунтовано В.Л. Мунтяном [4]. Чинне законодавство України сьогодні містить окремі положення щодо забезпечення екологізації сільськогосподарського виробництва.

Так, Конституція України в ст. 16 закріплює, що гарантування екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України та збереження генофонду українського народу є обов'язком нашої держави. У ст. 3 Конституції проголошено людину, її життя, здоров'я найвищою соціальною цінністю. Отже, держава бере на себе зобов'язання захищати права громадян на життя та здоров'я шляхом забезпечення виробництва якісної й екологічно безпечної продукції сільгоспвиробниками та збереження безпечного довкілля.

Пріоритети національних інтересів України в галузі забезпечення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва та його екологізації закріплені в ст. 6 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України». Серед них: гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина; створення конкурентоспроможної економіки; збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів (зокрема, у процесі аграрного виробництва); зміцнення фізичного здоров'я нації та ін.

У преамбулі Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» проголошується, що забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України (зокрема, й агросфери). У ст. 3 цього Закону серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища – екологізація матеріального виробництва.

Відповідно до положень р. 1 Закону України від 21 грудня 2010 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р.», обов'язком держави є забезпечення інтеграції екологічної політики до державної аграрної політики, а також екологізація сільськогосподарської діяльності.

Серед нормативно-правових актів, які сприяють екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва, закріплюючи перелік обов'язкових екологічних вимог, й інші законодавчі акти (зокрема, закони України від 2 березня 1995 р. «Про пестициди і агрохімікати», від 14 січня 2000 р. «Про меліорацію земель», Земельний кодекс України, Водний кодекс України й ін.).

На підставі зазначеного, можна зробити деякі висновки. По-перше, вимоги щодо екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва червоною ниткою проходять крізь усе чинне законодавство, що свідчить про значну увагу держави до даного питання. По-друге, зазначене дозволяє стверджувати, що на даний час у системі аграрного права вже сформовано окремий міжгалузевий правовий інститут екологізації сільського господарства та сільськогосподарського виробництва. Міжгалузевим його можна назвати тому, що він містить норми як аграрного, так і екологічного, земельного та природоресурсного, а також інших галузей права. Загалом, це відповідає останнім тенденціям у сфері як національного права, так і права інших держав, серед яких можна виділити тенденцію взаємопроникнення норм суміжних, а інколи зовсім різних галузей права. Це ми спостерігаємо у сфері правового забезпечення екологізації сільськогосподарського виробництва. Тут до сфери дії аграрного права як основного регулятора аграрних відносин потрапляють норми екологічного, а також земельного, природоресурсного й інших галузей права.

Проте наявність значної кількості нормативних актів, які певним чином стосуються екологізації традиційного сільгоспвиробництва, не зменшує проблем і порушень екологічних вимог виробниками в процесі їхньої діяльності. Зокрема, йдеться про

використання не дуже якісних, але дешевих, часто навіть протермінованих засобів захисту рослин, боротьби зі шкідниками і хворобами, антибіотиків та інших хімічних речовин, з перевищенням встановлених норм, безконтрольне і не виважене застосування ГМО у виробництві продукції рослинного і тваринного походження, виснажливе використання земель сільськогосподарського призначення, порушення сівозмін, яке призводить до зниження родючості ґрунтів та інших корисних властивостей земель, забруднення та засмічення довкілля, перевищення викидів пилу, хімічних речовин в атмосферне повітря в процесі сільськогосподарського виробництва й ін. Така ситуація існує, незважаючи на закріплення в законодавстві відповідних положень щодо відповідальності за вказані дії. Так, у ст. 33 Закону України «Про меліорацію земель» закріплено, що за порушення його норм винні особи несуть відповідальність. Проте жодного механізму реалізації чи жодних видів відповідальності не встановлено.

Адже проблема саме і вбачається у відсутності реального і дієвого механізму правового забезпечення екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва, а саме відсутності чіткого механізму контролю в процесі здійснення сільськогосподарської діяльності, невизначеності та дублюванню компетенції державних органів у цій сфері, відсутності належного механізму притягнення до відповідальності за порушення екологічних вимог.

Аналогічна ситуація склалася і стосовно дотримання сівозмін. Земельне законодавство передбачає використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва тільки відповідно до затверджених у встановленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь. Нормативи співвідношення культур у сівозмінах, а також періодичність їх вирощування затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. На жаль, на даний час сільськогосподарські товаровиробники не дотримуються вказаних нормативів. Поля більшості господарств, що займаються веденням традиційного сільськогосподарського виробництва в рослинництві, з року в рік засіваються такими культурами, як соняшник, кукурудза, рапс, меншою мірою – іншими зерновими. Оптимальне співвідношення сівозмін та посівних площ є важливою умовою підвищення врожайності та відтворення балансу гумусу [5, с. 280].

Що стосується екологізації, то дана категорія багатоаспектна, у науці немає єдності щодо визначення її поняття. Ідеться про екологізацію права, законодавства, виробничо-господарської діяльності, екологізацію як принцип права тощо. Відсутнє визначення екологізації і в чинному законодавстві.

Вчені-економісти розуміють екологізацією як процес постійного і послідовного запровадження правових, економічних, технічних, технологічних та управлінських рішень, які дозволяють підвищувати ефективність використання природних ресурсів, поліпшувати чи зберігати якість природного середовища [6, с. 405].

В юридичній літературі наявні різні визначення терміна «екологізація». Так, В.І. Андрейцев зазначає, що процес екологізації окремих галузей законодавства тісно пов'язаний із впровадженням у матеріально-правові й процесуально-правові норми та приписи різних вимог, правил і нормативів екологічної безпеки [7, с. 60]. Н.Р. Малишева підкреслює актуальність та значущість «вплетення» екологічних пріоритетів у тканину господарського, цивільного, адміністративного, фінансового й інших галузей законодавства [8, с. 175].

Н.О. Багай зауважує, що екологізація аграрного законодавства полягає у втіленні екологічних принципів та вимог у змісті нормативно-правових актів, що регулюють сільськогосподарську виробничу діяльність [9, с. 118].

Позиція О.В. Гафурової полягає в тому, що логічним було б визначити процес екологізації аграрного законодавства як впровадження екологічних принципів у зміст нормативно-правових актів, що регулюють аграрні відносини [10, с. 80–81].

Слушною здається думка Л.Ф. Усманової, яка вважає основним завданням екологізації нормативне закріплення оптимальної міри впливу аграрного виробництва на навколишнє природне середовище з урахуванням специфіки такого впливу [11, с. 27].

Інші вчені визначають екологізацію аграрного виробництва як спеціальний принцип аграрного права (О.М. Туєва [12] , Н.В. Кравець [13]).

О.І. Настіна пропонує розуміти екологізацію виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств як систему загальнодержавних, регіональних, галузевих та локальних заходів, спрямованих на впровадження в сільськогосподарське виробництво екологічно безпечних видів техніки, технологій, організації матеріально-технічного виробництва, способів і методів функціонування аграрно-промислових комплексів із метою найефективнішого використання природних ресурсів, їх збереження, відтворення та підтримання екологічної рівноваги в навколишньому середовищі під час виробничих процесів у сільському господарстві [14, с. 109].

Позиція білоруського дослідника Я.К. Кулікова полягає в тому, що екологізація сільськогосподарського виробництва – це об'єктивно зумовлена необхідність цілеспрямованого переходу від суто технократичної політики до грамотного поєднання досягнень науково-технічного прогресу із принципами природо-доцільності під час організації і здійснення різних видів виробничої діяльності у сфері агропромислового комплексу [1, с. 3].

Загалом погоджуємося з наведеними думками та пропонуємо визначити екологізацію сільськогосподарського виробництва як встановлений в аграрному законодавстві механізм реалізації екологічних нормативів, вимог і приписів як уповноваженими державними органами, органами місцевого самоврядування, так і самими аграрними товаровиробниками

щодо захисту довкілля, екологозбалансованого використання природних ресурсів, виробництва якісної та екологічно безпечної сільськогосподарської продукції рослинництва, тваринництва, аквакультури й агролісівництва в процесі сільськогосподарського виробництва для забезпечення його сталого розвитку.

Екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва, як уявляється, має відбуватися в таких напрямах: 1) екологізація технологій ведення сільгоспвиробництва в рослинництві, тваринництві, аквакультурі, агролісівництві; 2) екологізація сільськогосподарського землекористування; 3) екологізація сільськогосподарської техніки; 4) екологізація природокористування (використання водних, лісових ресурсів, атмосферного повітря); 5) екологізація поводження з відходами сільськогосподарського виробництва (зокрема, шляхом ведення т. зв. безвідходного виробництва, організація виробництва біопалива з відходів та залишків виробництва тощо); 6) екологізація захисту сільськогосподарських рослин і тварин; 7) екологізація системи біобезпеки у сфері традиційного сільськогосподарського виробництва; 8) екологізація свідомості селян. І, як зазначалося вище, реалізовувати заходи в даних напрямах екологізації повинні як держава в особі уповноважених державних органів та територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування, так і самі аграрні товаровиробники та селяни.

З огляду на зазначене, важко погодитися із Т.К. Оверковською щодо того, що основними напрямами екологізації сільськогосподарського виробництва варто вважати: застосування ґрунтозахисних технологій ведення аграрного виробництва; мінімізацію техногенного впливу на землі сільськогосподарського призначення; здійснення заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів від забруднення та псування; оптимізацію структури землекористування [15, с. 137]. За всієї важливості вказаного, йдеться лише про один напрям екологізації сільськогосподарського виробництва – про екологізацію сільськогосподарського землекористування, осторонь залишено питання екологізації всіх інших сторін сільськогосподарського виробництва.

Окремо варто зазначити, що необхідно говорити не лише про екологізацію виробництва сільгосппродукції, а й про екологізацію сільськогосподарських робіт і супутніх сільськогосподарських послуг. Наприклад, екологізація у сфері захисту сільськогосподарських рослин і агрохімічного обслуговування передбачає поширення застосування біологічніх методів захисту рослин та боротьби зі шкідниками, бур'янами та хворобами, використання біопестицидів, біофертилізаторів, природних ворогів для шкідників і бур'янів, «дружніх» до інших рослин, тварин, комах та ін. А екологізація робіт з обробітку ґрунтів передбачає використання новітніх ґрунтозахисних технологій, мінімізацію техногенного впливу на ґрунти, боротьбу з ерозією ґрунтів, застосування органічних добрив, агролісомеліорацію тощо. Тільки за умови поєднання всіх напрямів і видів екологізації традиційного сільськогосподарського виробництва стає можливим забезпечення його сталого розвитку.

Висновки. Отже, сучасна державна аграрна політика повинна мати інтегрований характер, що означає необхідність присутності екологічного складника в усіх галузях традиційного сільськогосподарського виробництва. Інтегрована аграрна політика має стати ключовим елементом стратегії сталого розвитку сільського господарства й агросфери загалом. А одним з основних її напрямів необхідно на законодавчому рівні закріпити екологізацію традиційного сільськогосподарського виробництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Куликов Я.К. Агроэкология: уч. пособ. Минск, 2012. 319 с.
2. Карпінська Н.В. Екологізація сільського господарства в умовах євроінтеграції. Третє зібрання фахівців споріднених кафедр щодо обговорення стратегії еволюції аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних правовідносин у контексті інтеграційного розвитку України: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 7–10 червня 2018 р.) / відп. ред.: Т.Є. Харитонова, Х.А. Григор'єва. Одеса: Гельветика, 2018. С. 150–153.
3. Статівка А.М. Концепція сталого розвитку – основа державного регулювання екологічної політики в сільському господарстві України. Проблеми розвитку аграрного та земельного права України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 травня 2011 р.). К.: Обрії, 2011. С. 20–24.
4. Коваленко Т.О. Розвиток науки аграрного права на юридичному факультеті Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Вісн. Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. 2006. Вип. 72. С. 13–20.
5. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: монограф. / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, А.М. Статівка та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.Ю. Уркевича. Х.: Право, 2012. 448 с.
6. Менеджмент на транспорте: учеб. пособ. для студ. высш. учеб. зав. / Н.Н. Громов, В.А. Персианов, Н.С. Усков и др.; под общ. ред. Н.Н. Громова, В.А. Персианова. 4-е изд., стер. М.: Академия, 2008. 528 с.
7. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.
8. Законодавство: проблеми ефективності / В.Б. Авер'янов, С.В. Бобровник, В.В. Головченко та ін.; НАН України, Інст-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Наук. думка, 1995. 232 с.
9. Багай Н.О. Питання екологізації аграрного законодавства України. Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін: Республіканська наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 листопада 2010 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Х.: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2010. С. 118–119.
10. Гафурова О.В. Розвиток наукових підходів щодо екологізації аграрного законодавства. Від правової охорони природи УРСР до екологічного права України: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф., 26 травня 2017 р., м. Київ / уклад.: В.В. Носік та ін.; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Чернівці: А.В. Кондратьєв, 2017. С. 77–82.

11. Усманова Л.Ф. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в аграрном секторе экономики: автореф. дисс. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право». Уфа, 2000. 48 с.

12. Курман Т.В., Туєва О.М. Щодо поняття та змісту екологізації аграрного виробництва. Наук. вісник НУБіП України. Серія «Право» / ред. кол.: Д.О. Мельничук (голова) та ін. К., 2012. Вип. 173. Ч. 2. С. 74–79.

13. Кравець Н.В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. Х.: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. 20 с.

14. Настіна О.І. До проблеми екологізації аграрного права. Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна: матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.): зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. К.: Видавн. центр НУБіП України, 2012. С. 108–111.

15. Оверковська Т.К. Правові засади екологізації сільськогосподарського виробництва. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 136–141.

UDC 349.4:332.27

Fedchyshyn D. V.,
PhD, Doctoral Student at the Department of Civil Law
Zaporizhzhia National University

FORMS OF PROTECTION OF LAND RIGHTS: THE THEORETICAL ASPECT

ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

The article is devoted to consideration of forms of protection of land rights. The author analyzes the views of both domestic and foreign scholars on the definition of the term «form of protection of land rights». Author's definition of the named concept is given. The content of this concept is investigated.

Key words: *land rights, protection of land rights, forms of protection of land rights, land disputes.*

Стаття присвячена розгляду форм захисту прав на землю. Автором проаналізовано погляди як вітчизняних, так і зарубіжних науковців щодо визначення поняття «форма захисту прав на землю», а також сформульовано авторське визначення названого поняття. Досліджено зміст зазначеного поняття.

Ключові слова: *права на землю, захист прав на землю, форми захисту прав на землю, земельні спори.*

Статья посвящена рассмотрению форм защиты прав на землю. Автором проанализированы взгляды как отечественных, так и зарубежных ученых относительно определения понятия «форма защиты прав на землю». Сформулировано авторское определение названного понятия. Исследовано содержание указанного понятия.

Ключевые слова: *права на землю, защита прав на землю, формы защиты прав на землю, земельные споры.*

Constitutional rights and freedoms of the person, participants in land relations, guarantee everyone the opportunity to be an independent subject of public life, exercising his subjective right within the framework of the relevant relations. According to the Basic Law of Ukraine, the state is obliged to ensure the realization and protection of subjective land rights. At the same time Article 152 of the Land Code of Ukraine provides that it guarantees citizens and legal entities equal conditions of protection land rights. The Constitution establishes and recognizes the right of everyone to protect their rights and freedoms, including encroachment made by authorities and officials.

The general theoretical legal doctrine states that any subjective rights of a particular person include three elements and encompass a number of possibilities (competencies). First of all, it is an opportunity for the active actions of the person, in the satisfaction of his needs, the realization of his powers in a relevant sphere. Subjective land rights include the ability to demand from other person proper conduct in the field of land relations. If there are any obstacles to the realization of subjective land rights, then the third element of subjective right enters into force – the person's ability to appeal to the competent authorities for the protection of his violated, unrecognized or disputed right.

It should be noted that the need to protect citizens' land rights arises in cases when they are disputed, violated or unrecognized. In this case, there is a need to commit actions aimed at protecting these rights. As we know, a person realizes his right to protection within the framework of the relevant legal relationship. In this way, the person reacts to the legal relationship, for example, the subject of the dispute. For example, coercive measures to terminate the violated subjective land rights of a person, act as a prerequisite for its exercising, as well as eliminate the consequences of its violation.

As a rule, the protection of violated, unrecognized or disputed land rights is realized in the process of law enforcement activities of law enforcement and other state bodies and is carried out necessarily within the framework of a certain procedure.

The forms of protection of land rights are an element of the mechanism of protection of rights, the components of which are the activities of the state, its authorized bodies and the person themselves in creating legal conditions that help to prevent the suspension of the process of exercising the right, and in this case, its restoration. A full and comprehensive scientific development of all elements of the protection of land rights can serve as a basis for the future modernization of Ukrainian legislation.

That's why studying of the concept, classification and legal regulation of forms of protection of land rights seems to be relevant in order to develop proposals for the improvement of the conceptual apparatus and directly foreseen forms of protection of land rights.

The issue of forms of protection of land rights in Ukraine remains poorly investigated. The study of the definition of category «form of protection» has engaged many scientists, among them: Andreytsev V.I., Karakash I.I, Harytonov Ye.O., Nosik V.V., Pidopryhora O.A., Shulga M.V. and others. The common opinion, unifying the definition of «form of protection» in the material legal sense, formulated by the authors, was that the form of protection – is a procedure for the protection of rights and interests by the relevant actors. In addition to the desire of scientists to come to a single point of view on this, there is also a purely practical need, since, with the improvement of forms of protection, the effectiveness of the exercising of the rights of the subjects of the land legal relations are directly related.

The study of the concept of «form of protection of land rights» should be conducted taking into account the philosophical significance of the category «form». The latter

© D. V. Fedchyshyn, 2018

is understood as an external manifestation of the essence of the content, the existence of which is historically and logically determined by the form. At the same time, the content of the form of protection will be the protection of subjective right itself. We should take into account the fact that the category «protection of subjective right» is used in material and procedural sense. The category «form of protection» should be defined in relation to each aspect of the category «protection of subjective right». The «form of protection of subjective right» with respect to the material aspect of protection is the nature of the restoration of violated law and / or legal interest or the prevention of the threat of violation. At the same time, it is possible to allocate such forms of protection as full or full and partial restoration of the excited subjective right and / or legal interest (prevention of the threat of their violation). The «form of protection of subjective right» as regards the procedural aspect of protection – the procedure in which one or another authorized body (entity) carries out protection as a special type of lawful activity [1, p. 14].

The legal form is interesting from two directions of research. The first demonstrates the connection between law and non-legal phenomena that require legal regulation. The second concerns the role of legal form in the structure of law. This role is quite significant, as the legal form can be used as an external form, for example, such fundamental legal phenomena as legal norm, legal relationship, legal procedure, legal fact and as a kind of transformation from one component of the system of law to another. For example, material law is transformed into procedural with the help of such a legal form as a procedure [2, p. 3].

As for understanding the concept of forms of protection of rights in science, one can distinguish a separate «activity» approach. According to it, the form of protection appears predominantly as a certain activity of the authorized bodies. For example, some scientists determine the form of protection as defined by the law activities of the competent authorities to protect the rights of citizens, including the definition of the way of protecting the rights [3, p. 12]. However, such a definition contains only one feature of the forms of protection – their definition by the law. As to the other, we would like to emphasize that protection of rights can be carried out not only by specially authorized bodies, but also by self-defense. Therefore, this definition cannot be regarded as universal, at least in terms of protecting the rights of citizens.

It should be noted that the approach to defining forms of protection as a complex of certain measures for the protection of the corresponding rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen has also become widely used in science. Thus, the form of protection is understood as a complex of internally agreed organizational measures for the protection of the law-protected subjective rights and interests that take place within the framework of a single legal regime. Such a definition of forms of protection of the rights of citizens, first of all, proves positive in the complexity and consistency of such organizational measures, since each concrete form of protection actually represents a separate, independent human rights mechanism whose effectiveness depends directly on the orderliness, integrity and systematic nature of its components.

A large number of modern scientists support the view that a form of protection is a complex of internally coordinated organizational measures to protect the subjective rights and legal interests [4, p. 529]. V. V. Butnev defines the form of protection as a complex of agreed organizational measures for the protection of subjective rights that take place within the framework of a single legal regime [5, p. 17]. In the literature, the form of the protection of law is also understood as a complex of internally agreed organizational measures for the restoration of the violated, unrecognized, disputed right, which is carried out by the authorized bodies or the authorized person in a certain order according to certain procedural rules [6, p. 191].

In other words, within the framework of this approach, the form of protection should be defined as a complex of agreed measures on the use and application of ways and means of protecting the rights of citizens. At the same time, following the above definition, it is not possible to precisely distinguish between the terms «forms of protection» and «protection», the content of which in fact form the appropriate human rights protection measures [7, p. 161].

Another approach should also be distinguished, including defining the form of protection as a specific procedure for the exercise of citizens' rights. Thus, some scientists see the form of protection as a certain order of protection of rights and interests exercised by one or another jurisdictional body depending on its nature [8, p. 7]. The form defines the procedure for the activities of the jurisdictional bodies which are not parties to the controversial legal relationship regarding the implementation of measures for the protection of rights [9, p. 20].

Sometimes it is believed that the form of protection of rights also includes the procedure for the implementation of actions relating to the protection of rights by the participants in the controversial legal relationship without appeal to jurisdictional authorities. In these cases, a certain procedure is adopted for the application of ways of protection of subjective rights [10, p. 409].

A similar point of view is observed by I.M. Vaganova, who notes that forms of protection constitute a certain procedure for the activity of protecting subjective rights, which includes a complex of internally coordinated organizational actions occurring within the framework of a single legal regime [11, p. 98]. Unlike previous approaches to understanding forms of protection of rights, this approach is not identified with protection, but rather considered as its outer shell, the sequence and the algorithm of the use of means of human rights protection. Thus, this definition combines to some extent the above approaches, reflecting human rights activities as an internal essence of the form of protection of rights, organizational measures as its elements. As a result, it is possible to allocate administrative, civil, criminal-law and other forms of protection in the modern system of protection of rights.

In turn, M.K. Suleimenov proposes to determine the forms of protection as prescribed by the law procedure for the protection of rights, that is, not the activity itself, but a certain procedure for the commission of actions to restore the violated, unrecognized or disputed right [12, p. 18.]. This approach is more successful, but it is worth noting that it also concentrates all the attention on the procedural aspect, since the order is the established procedural rules of such activity.

T.Y. Abova, who insists on the necessity to differentiate between forms and the procedure for the protection of subjective rights, follows another point of view. If the form of protection indicates who is carrying it out, then the order of the protection reveals how the protection is realized [13, p. 539]. It follows from the foregoing that, according to the author, the form of protection contains an indication of the subject of protection, in other words – who is using the way of protection chosen by an authorized person.

The foregoing makes it possible to conclude that the modern understanding of the forms of protection should include those principles which emerged from T.Y. Abova and M.K. Suleimenov. Consequently, the category «form» in the context of protection cannot relate only to the subject who applies the way of protection. Protection itself is an activity; therefore, the form of this activity is unlikely can indicate only the subject and not to characterize the order of the activity. In addition, description of the procedure cannot be complete without reference to the fact that the entity has adequate protection.

In such circumstances, it is reasonable to conclude that the category «form of protection» should characterize both the protection of the right and the entity, which directly carries out protection. However, it should be borne in mind that there are much procedural rules for the realization of the protection of rights than subjects of protection. Thus, in the case of an appeal by an authorized person to the courts of Ukraine, special procedural rules exist for a certain system of courts of the relevant jurisdiction (general, economic, administrative) and for courts within a separate jurisdiction (in particular, proceedings, ordering for general courts). But it is unlikely that it would be advisable to shred the forms of protection to the slightest differences in the procedural rules for the provision of protection, since in this case there is a risk of shedding light on the meaning of classification as a grouping according to a single criterion. Moreover, the global trend towards unification of disputes over civil jurisdiction should be taken into account – disputes that are currently considered in Ukraine under the rules of the Civil Procedure Code of Ukraine and the Commercial Procedure Code of Ukraine.

The analysis shows the lack of a legal definition of the term «form of protection of rights», and there is also no consensus on this in the scientific environment. Thus, in the scientific literature the form of protection of rights is considered as: a separate «activity» approach; a set of certain measures to protect the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen; a certain procedure for the exercise of the rights of citizens. In connection with the above, we can summarize the existing works of theorists and practitioners, which will allow us to propose the proper definition of the term «form of protection of land rights».

We consider that the form of protection of land right is a determined by the law procedure for the implementation of a complex of internally agreed measures to protect subjective land rights that take place within the framework of a unified legal regime and is carried out by the authorized bodies, as well as by the authorized person (the bearer of the right), aimed at preventing and termination of violations, as well as restoration of rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen.

REFERENCES:

1. Болгова В.В. Формы защиты субъективного права: Теоретические проблемы: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Уфа, 2000. 38 с.

2. Батурина Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. . канд. юрид. наук: спец. : 12.00.01. М., 2001. 149 с.

3. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. .. доктора юрид. наук: 12.00.03. СПб., 1998. С. 12.

4. Гражданское право: [учебник в 3 т.] / [Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. Т. 1. 1008 с.

5. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. 1989. 119 с.

6. Кійко (Ковальчук) Т.М. Форми захисту особистах немайнових прав батьків. Право і Безпека. 2013. № l. С. 191–192.

7. Соколенко О.Л. Форми, способи і засоби захисту прав громадян: поняття та значення // Держава і право: зб. наук, праць. Юридичні і політичні науки. 2012. 424 с.

8. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. 1985. С. 7–17.

9. Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. М.: СПАРК, 1996. 480 с.

10. Гражданское право: [учебник] / [под общ. ред. С.С. Алексеева]. М.: Велби, 2007. 478 с.

11. Ваганова І.М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників. Форум права. 2009. С. 94–99. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/.

12. Сулейменов М.К. Защита гражданских прав // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13-14 мая 2004 г. Алматы, 2005. С. 8–28.

13. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. 759 с.

УДК 349.4

Чепак А. О.,
здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ІЗ ВОДНИМ ОБ'ЄКТОМ ДЛЯ РИБОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ

TO THE QUESTION OF THE OBJECT OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF USE AND PROTECTION OF LAND PLOTS WITH WATER OBJECTS FOR FISHERY NEEDS

Стаття присвячена дослідженню особливостей земельної водної ділянки як єдиного дворесурсного об'єкта правових відносин. Аналізується специфіка використання земельних ділянок для потреб аквакультури. Установлюються правові критерії набуття земельною ділянкою правового режиму водної земельної ділянки.
Ключові слова: *землі водного фонду, землі природно-заповідного фонду, земельні правовідносини, водні відносини, рибогосподарські потреби, аквакультура.*

Статья посвящена исследованию особенностей земельного водного участка как единого двухресурсного объекта правовых отношений. Анализируется специфика использования земельных участков для нужд аквакультуры. Устанавливаются правовые критерии приобретения земельным участком правового режима водного земельного участка.
Ключевые слова: *земли водного фонда, земли природно-заповедного фонда, земельные правоотношения, водные отношения, рыбохозяйственные нужды, аквакультура.*

The article is devoted to the study of the features of the land water area as a single two-resource object of legal relations. The specificity of the use of land for aquaculture needs is analyzed. The legal criteria for the acquisition by the land of the legal regime of a water plot are established.
Key words: *land of water fund, lands of natural reserve fund, land legal relations, water relations, fishery needs, aquaculture.*

Постановка проблеми. Землі водного фонду становлять особливий інтерес як об'єкт права, оскільки вони можуть розглядатися і як об'єкт правовідносин, і як природний об'єкт, природний ресурс, і як земельна ділянка (частина земельної ділянки). Як природний об'єкт або природний ресурс загалом землі водного фонду виступають як об'єкт екологічних, природоохоронних правовідносин, тобто в тих випадках, коли земля розглядається як сукупність матеріальних і духовних благ, одержання і використання яких становить інтерес кожного суб'єкта й суспільства загалом. Оскільки земля як природний ресурс становить найбільш важливий об'єкт з екологічної, соціальної та економічної точок зору, вона не може бути ані об'єктом земельних відносин, ні, тим більше, відносин власності, тобто не може належати якійсь одній конкретній особі.

Практика використання природних ресурсів підтверджує необхідність ефективного правового регулювання відносин щодо використання водопокритих та навколоводних земель та тісно пов'язаних із ними водних ресурсів. Цим зумовлено доцільність застосування до правового регулювання зазначених суспільних відносин норм не однієї, а двох природоресурсних галузей права – земельного і водного, які повинні тісно взаємодіяти. Відповідно, як підкреслює П.Ф. Кулинич, «двогалузеве правове поле» характеризується наявністю правових норм та правових понять, які мають не галузевий, а міжгалузевий характер. Єдиний об'єкт земельно-водних відносин – земельна ділянка і розташований на ній водний об'єкт. На практиці передача в користування замкнених водних об'єктів (ставків, озер, інших водойм) оформлюється як передача в оренду земельної ділянки, що включає дно водойми та прибережну смугу навколоводної поверхні. Тому, на його думку, є доцільним внесення у Водний кодекс України (далі – ВК України) правових норм, що відображали б особливості земельної водної ділянки як єдиного дворесурсного об'єкта правових відносин [1, с. 217].

Варто зауважити, що не всі землі, зайняті водними об'єктами і водогосподарськими спорудами, належать до категорії земель водного фонду. Такі земельні ділянки можуть перебувати в складі земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель житлової та громадської забудови, лісогосподарського призначення, промисловості, транспорту, енергетики тощо. У зв'язку із цим виникає непросте завдання обґрунтованого відмежування земель водного фонду від низки інших категорій земель.

Землі водного фонду за розмірами зайнятих територій можна віднести до незначних порівняно з іншими категоріями земель. Разом із тим землі, вкриті водами або пов'язані з ними (берегові смуги, смуги відведення, зони санітарної охорони), можуть перебувати на будь-якій категорії земель. Так, наприклад, заливні луки в заплавах річок можуть бути землями сільськогосподарського призначення, а їхня частина, яка прилягає до води, не виокремлена як водоохоронна зона, враховується як земля сільськогосподарського призначення. Зазвичай це має місце за

© А. О. Чепак, 2018

відсутності гідротехнічної споруди. Проте навіть її наявність не буде в цьому випадку гарантією виділення земель водного фонду.

Одним із головних об'єктів правовідносин у сфері використання та охорони земельних ділянок із водним об'єктом для рибогосподарських потреб є вода. Вода є невід'ємною складовою частиною навколишнього природного середовища, що виконує важливі функції: екологічну, культурно-оздоровчу, економічну тощо. Вода детермінується як хімічна сполука водню з киснем, що існує в рідкому, твердому та газоподібному станах [2, с. 185]. Відповідно до ст. 1 ВК України води – це всі води (поверхневі, підземні, морські), що входять до складу природних ланок кругообігу води [3]. Зі змісту даного визначення випливає, що основним критерієм визначення вод як об'єкта правової охорони є наявність належності води до складу природних ланок її кругообігу. Таким чином, водним законодавством не регулюються відносини щодо води, вилученої з природного середовища, яка міститься в резервуарах, інших ємностях, водопровідних трубах, побутовому посуді і використовується для повсякденних потреб [4, с. 12].

Для потреб рибництва використовуються поверхневі води. Відповідно до ст. 1 Водного кодексу України води поверхневі – це води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні [4]. До морських вод належать внутрішні морські води та територіальне море. Внутрішні морські води розміщені в межах державних кордонів, а територіальним морем є морський пояс, який прилягає до узбережжя або внутрішніх вод на 12 морських миль і становить частину його території [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання специфіки земельних ділянок як об'єкта земельних та екологічних правовідносин досліджували представники земельно-правової та еколого-правової науки, зокрема: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.І. Гордєєв, В.С. Джигирей, В.О. Джуган, С.В. Єлькін, Б.В. Єрофеєв, І.І. Каракаш, В.М. Комарницький, М.В. Краснова, П.Ф. Кулинич, І.В. Труфан, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та ін. Однак, незважаючи на існування низки наукових публікацій, присвячених питанням використання земельних ділянок для рибогосподарських потреб, міжгалузева специфіка використання та охорони земельних ділянок із водним об'єктом саме для рибогосподарських потреб до цього часу не досліджена.

Тому **метою статті** є правовий аналіз і з'ясування сутності правовідносин у сфері використання та охорони земельних ділянок із водним об'єктом для рибогосподарських потреб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовідносини у сфері використання та охорони земельних ділянок із водним об'єктом для рибогосподарських потреб включають водні відносини, які, у свою чергу, є складовою частиною екологічних правовідносин [4, с. 13]. Цікавою є позиція В.М. Комарницького, В.І. Шевченка, С.В. Єлькіна, які вважають, що в структуру екологічних правовідносин входять відносини, пов'язані з внесенням у природне середовище речовин і енергії, які раніше не існували в природі або існували в незначних обсягах (використання водойм для розведення риби) [6, с. 8].

Зокрема, М.А. Атаєв стверджує, що водні відносини – це комплекс суспільних відносин (відносини власності на води, відносини водокористування, відносини щодо боротьби із забрудненням, засміченням і виснаженням вод, відносини із запобігання і ліквідації шкідливих наслідків вод), які регулюються нормами водного права [7, с. 117]. На думку Б.В. Єрофеєва, до структури водних відносин належать: відносини власності на води; відносини управління водними ресурсами; відносини використання, примноження і охорони вод [8, с. 6]. Так, В.І. Андрейцев поділяє водні відносини залежно від напрямів правового регулювання на: а) правовідносини права власності на води; б) правовідносини управління і контролю в галузі використання, відтворення й охорони вод; в) правовідносини використання вод; г) правовідносини охорони та захисту водних ресурсів [9, с. 339].

Відповідно до ст. 1 ВК України водним об'єктом є природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт) [3].

Першою загальною ознакою кожного природного об'єкта, зокрема водного, є природне походження як результат законів розвитку природного середовища, внаслідок дії яких утворилась біосфера та її складники. Досліджуючи ознаку природного походження, слід зауважити, що водний об'єкт може мати природне походження (море, річка, озеро, водоносний горизонт), а може бути створений штучно (водосховище, ставок, канал), але в кожному разі він є об'єктом правового регулювання, визначеним водним законодавством України. Визначення штучно створених об'єктів об'єктами правової охорони і використання є проблематичними, оскільки вони мають природні властивості й водночас утворені в результаті господарської діяльності. У даному випадку визначальне значення має здійснення природним об'єктом екологічної функції [4, с. 19].

Щодо даної категорії об'єктів у науці екологічного права введений термін «природно-антропогенний об'єкт», тобто природний об'єкт, змінений у результаті господарської діяльності та діяльності, і (чи) об'єкт, створений людиною, який має якості природного об'єкта та рекреаційне і захисне значення [10, с. 22].

Другою ознакою природного об'єкта є наявність екологічного взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем, який дає можливість діяти в складі природних екосистем. Елемент довкілля може мати природне походження, однак він не завжди належатиме до природних об'єктів, оскільки об'єкти природи можуть перейти в категорію товарно-матеріальних об'єктів чи до соціальних цінностей, наприклад, якщо вода вилучена з водного об'єкта й поміщена в резервуар із метою використання її для поливу, пиття, виробничих та інших цілей, відносини щодо такої води регулюються іншими галузями законодавства України [4, с. 19, 20].

Найважливішою ознакою природного об'єкта (зокрема, водного) є виконання життєзабезпечувальної функції. Індивідуалізуючими ознаками водного об'єкта є місце розташування і розміри водного об'єкта. Особливістю водних об'єктів є те, що їх розміри не нормуються в правовому порядку [4, с. 20].

У кожному конкретному випадку розмір водного об'єкта визначається з урахуванням мети водокористування та інших факторів. Для того щоб водний об'єкт міг бути об'єктом водних правовідносин, він має бути закріплений у водному кадастрі (ст. 28 ВК України та ст. 1 Порядку ведення державного водного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 1996 року № 413 [11]).

Ще однією з ознак водного об'єкта є відсутність сталої вартості. Разом із тим відсутність вартості не знімає грошової оцінки водних об'єктів та платності водокористування.

На основі аналізу літератури (Н.Д. Еріашвілі, В.В. Курочкіна [10, с. 71], В.В. Петров [12, с. 50]) В.О. Джуган запропонувала ознаки водних об'єктів: 1) природне походження; 2) екологічний взаємозв'язок із навколишнім природним середовищем; 3) виконання життєзабезпечувальної функції; 4) відсутність постійних меж, рівня та об'єму водного об'єкта; 5) відсутність сталої вартості [4, с. 21].

Для здійснення ставкової аквакультури використовуються рибогосподарські технологічні водойми, руслові, балочні та одамбовані рибницькі ставки, штучно відокремлені від материнських водних об'єктів (їх частин), обводнені торфові кар'єри в умовах рибницьких господарств (риборозплідники, нерестово-вирощувальні, товарні, повносистемні господарства), тобто всі штучно створені водойми. Що стосується випасної (товарної) аквакультури, то для її здійснення використовуються рибогосподарські водні об'єкти та їх частини, тобто будь-які інші водні об'єкти, які можуть використовуватись для риборозведення (в першу чергу природні водойми). Необхідно зауважити, що чіткий перелік рибогосподарських водних об'єктів на рівні Закону не встановлений, однак приблизний перелік таких об'єктів можна знайти в наказі Держрибгоспу України [13].

Для потреб аквакультури водні об'єкти визначаються відповідно до Закону України «Про аквакультуру»: 1) рибницький басейн – штучно створена споруда (пристрій) різних конструкцій, яка з технологічних потреб наповнюється водою та призначена для утримання й вирощування об'єктів аквакультури; 2) рибницький садок – різновид рибницького ставка або споруда (пристрій), який із технологічних потреб наповнюється водою та призначений і використовується для тимчасового зберігання об'єктів аквакультури, переднерестового утримання плідників тощо; 3) рибницький ставок – рибогосподарський водний об'єкт, призначений для розведення, утримання та/або вирощування об'єктів аквакультури; 4) рибогосподарська технологічна водойма – штучно створена водойма спеціального технологічного призначення, що визначається технічним проектом та/або паспортом, яка наповнюється штучно за допомогою гідротехнічних споруд і пристроїв та призначена для створення умов існування й розвитку об'єктів аквакультури; 5) рибозбірно-осушувальний канал – канал, розташований у ложі рибогосподарської технологічної водойми та призначений для відведення води з неї, осушування поверхневого шару ґрунту дна водойми й орієнтованого руху об'єктів аквакультури з водойми до рибовловлювача під час технологічного скиду води; 6) карантинні рибогосподарські ізолятори – рибогосподарські технологічні водойми, рибницькі басейни, установки замкнутого водопостачання тощо, в яких утримуються об'єкти аквакультури в стані ізоляції без прямого або опосередкованого контакту з іншими групами гідробіонтів із метою спостереження за проявами або відсутністю клінічних ознак інфекційних захворювань і, в разі необхідності, діагностичного тестування чи лікування [14].

Отже, на земній поверхні виникають штучні водойми – ставки, водосховища, канали. Земна поверхня використовується як операційний базис для водопровідних споруд, водного транспорту, рибальства. Усе це створює численні точки дотику між земельним і водним законодавством, між правами землекористування і правами водокористування [15, с. 21].

Звісно, створення штучного водного об'єкта в межах приватної земельної ділянки, яка не входить до категорії земель водного фонду, є підставою для перегляду правових умов користування такою земельною ділянкою. Так, для визначення особливого правового режиму земельних ділянок, у межах яких розташований водний об'єкт, слушною є пропозиція П.Ф. Кулинича щодо закріплення в законодавстві поняття «земельної водної ділянки» як особливого об'єкта суспільних відносин, які є предметом регулювання двох галузей права – земельного і водного. Автор пов'язує зазначене поняття з тим, що на практиці право користування замкненими водними об'єктами (ставками, озерами, іншими водоймами) оформлюється як передача в оренду земельної ділянки, що включає дно водойми та прибережну захисну смугу навколо водної поверхні [16, с. 217].

Водночас для того, щоб земельна ділянка набула правового режиму водної земельної ділянки, необхідно визначити критерії, яким водна земельна ділянка має відповідати.

Крім основного виду використання, важливими параметрами правового режиму водної земельної ділянки є правові умови користування нею, які включають правові умови встановлення охоронних зон вздовж (навколо) штучного водного об'єкта, створеного в межах приватної земельної ділянки, права та обов'язки, які виникають у власника водної земельної ділянки, обмеження щодо користування водною земельною ділянкою та умови оподаткування водної земельної ділянки.

Наступним об'єктом правовідносин у сфері рибництва є водні ресурси, що виділяється у водному законодавстві як окремий об'єкт. Варто зауважити, що природні об'єкти є невід'ємними складовими частинами навколишнього природного середовища, а при-

родні ресурси – частиною природних об'єктів і джерелом різноманітних потреб людини. Води можуть виступати як природні об'єкти, й водночас води – це природний ресурс. Співвідносити водний об'єкт і водний ресурс можна таким чином: природні морські енергетичні запаси вод – це природний ресурс, а море – це природний об'єкт [4, с. 21]. Питанню визначення категорії «водний ресурс», «природний ресурс» присвячено достатньо досліджень у галузі екологічного права [17, с. 15]; [10, с. 23]; [18, с. 24]; [19, с. 55]. Наприклад, Ю.С. Шемшученко [9, с. 13] визначає природний ресурс як джерело споживання людиною природи, яке служить для задоволення екологічних, економічних, культурних, естетичних, духовних та інших потреб. У вузькому ж розумінні останній визначають як джерело економічного споживання людиною природи.

Так, М.В. Краснова та П.І. Лапечук визначають води як об'єкт правового регулювання використання, охорони та відтворення: «Це природні водні запаси та штучно створені водогосподарські системи в межах території України, її виключної (морської) економічної зони, які постійно взаємодіють з іншими компонентами навколишнього природного середовища і зареєстровані у водно-облікових документах як об'єкт права власності, права користування, управління, охорони та відтворення» [9, с. 340, 341]. Разом із цим, як слушно зазначають Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко та Т.О. Третяк, визначений у ВК України термін «водні ресурси» за змістом є синонімом терміна «вода». На їхню думку, вживання в законі двох термінів для позначення одного й того самого явища слід оцінити негативно. Також вони відмічають тавтологію, допущену у визначенні «водних ресурсів» – вживання поряд термінів «поверхневі» та «морські води», бо морські води є різновидом поверхневих вод [20, с. 10]. Обґрунтованим є визначення «водних ресурсів» І.В. Труфан, яка називає ними «всі води, що входять до складу природних ланок кругообігу води» [21, с. 12].

Висновки. Використовуючи аналогію закону, а саме норми ч. 3 ст. 35 Земельного кодексу України щодо порядку користування земельними ділянками, наданими для ведення садівництва, яке дозволяє використовувати садові земельні ділянки не тільки за основним – для садівництва, а й за додатковим видом використання – для будівництва садових будинків і господарських будівель, – можемо зробити висновок, що правовими критеріями набуття земельною ділянкою правового режиму водної земельної ділянки є: 1) створення та подальше використання створеного в межах земельної ділянки штучного водного об'єкта на підставі права, яке надається відповідно до додаткового виду використання земельної ділянки; 2) площа та місце розташування штучного водного об'єкта в межах земельної ділянки мають визначатися таким чином, щоб забезпечувалась можливість користування водною земельною ділянкою за її основним видом використання. З урахуванням зазначених критеріїв щодо набуття земельною ділянкою правового режиму водної земельної ділянки вважаємо, що водна земельна ділянка – це земельна ділянка зі штучно створеним водним об'єктом, яка не входить до категорії земель водного фонду, а площа та місце розташування водного об'єкта на ній не унеможливлюють використання земельної ділянки за її основним видом використання (основним цільовим призначенням категорії земель). Дане поняття водної земельної ділянки доцільно закріпити в ЗК України, доповнивши главу 14 «Право власності на землю» розділу ІІІ Кодексу «Права на землю» статтею 792 «Водна земельна ділянка». Отже, базовою галуззю законодавства, яка має визначати правовий механізм формування водної земельної ділянки, є земельне законодавство.

Таким чином, «водна земельна ділянка» − це сформована земельна ділянка, в межах якої на підставі права, яке надається відповідно до додаткового виду використання земельної ділянки, створено штучний водний об'єкт, площа та місце розташування якого визначаються таким чином, щоб забезпечувалась можливість користування земельною ділянкою за її основним видом використання.

Для потреб аквакультури водні ресурси мають використовуватись із дотриманням відповідних екологічних стандартів і нормативів. Однак існує ще одна особливість використання водних ресурсів для цілей рибництва – це наявність способів, засобів та методів управління цими ресурсами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 215–219.
2. Ковтун М.І. Земельне право: курс лекцій для студ. юрид. вузів та факультетів. Київ: Юмана, 2001. 208 с.
3. Водний кодекс України: Закон України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 02.08.2018).
4. Джуган В.О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Івано-Франківськ, 2009. 195 с.
5. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1777-12 (дата звернення: 02.08.2018).
6. Екологічне право / Комарницький В.М., Шевченко В.І., Єлькін С.В. 3-тє вид. Київ: Центр навч. літ., 2006. 224 с.
7. Атаєв М. Социалистические водные правоотношения / под ред. О.С. Колбасова. Ашхабад: Ылим, 1981. 164 с.
8. Ерофеев Б.В. Советское водное и горное право. Москва: ВЮЗИ, 1981. 67 с.
9. Екологічне право: особлива частина. Повний академічний курс / за ред. В.І. Андрейцева. Київ: Істина, 2001. 544 с.
10. Трунцевский Ю.В. Экологическое право / под ред. В.В. Курочкиной, В.В. Гучкова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юнити-ДАНА: Закон и право, 2004. 367 с.
11. Про затвердження Порядку ведення державного водного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 8 квіт. 1996 р. № 413. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-96-%D0%BF (дата звернення: 02.08.2018).

12. Петров В.В. Природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Москва: Юрид. лит., 1998. 512 с.
13. Про затвердження Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України: наказ Державного комітету рибного господарства України від 18 берез. 1999 р. № 33. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0326-99 (дата звернення: 02.08.2018).
14. Про аквакультуру: Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5293-17 (дата звернення: 02.08.2018).
15. Земельное право: [учебник] / [Брауде И.Л., Гурвич М.А., Казанцев Н.Д., Никитин А.Н. и др.]. Москва: Госюриздат, 1949. 415 с.
16. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 215–219.
17. Исмайлова Э.Ю. Экологическое право / Исмайлова Э.Ю., Трунцевский Ю.В., Саввич Н.Е. 3-е изд., перераб. Москва: АО «Центр Юр Информ», «ЮрИнфоР-Пресс», 2004. 414 с.
18. Джигирей В.С. Екологія та охорона навколишнього природного середовища. Київ: Знання, 2002. 203 с.
19. Вылегжанин А.Н. Права на морские природные ресурсы. Государство и право. 1997. № 5. С. 54–63.
20. Науково-практичний коментар до Водного кодексу України / Марусенко Р.І., Мірошниченко А.М., Третяк Т.О. Київ: Ліга 2009. 207 с.
21. Труфан І.В. Правовий режим малих річок в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Івано-Франківськ, 2005. 187 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.748.12

Бартусяк П. І.,
аспірант кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МЕЖІ ФЕНОМЕНА ІНФЛЯЦІЇ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

LIMITS OF INFLATION PHENOMENON IN FINANCIAL AND LEGAL RELATIONS

У статті розкриваються межі феномена інфляції у сфері фінансових правовідносин. Демонструється суттєвий вплив інфляції на емісійні, банківські, валютні, податкові та бюджетні правовідносини. Робиться узагальнення про затребуваність ширшого наукового дослідження феномена інфляції представниками фінансово-правової науки.
Ключові слова: *інфляція, правові межі інфляції, фінансові правовідносини, інститути фінансового права, інфляційний податок.*

В статье раскрываются границы феномена инфляции в сфере финансовых правоотношений. Демонстрируется существенное влияние инфляции на эмиссионные, банковские, валютные, налоговые и бюджетные правоотношения. Делается обобщение о востребованности широкого научного исследования феномена инфляции представителями финансово-правовой науки.
Ключевые слова: *инфляция, правовые границы инфляции, финансовые правоотношения, институты финансового права, инфляционный налог.*

The article reveals the limits of the inflation phenomenon in the sphere of financial relations. In the current paper it is demonstrated the significant impact of inflation on emission, banking, monetary, tax and budget legal relations. A generalization is made about the demand for a broad scientific study of the inflation phenomenon by the representatives of financial and legal science.
Key words: *inflation, legal limits of inflation, financial legal relations, financial law institutions, inflation tax.*

Постановка проблеми. Будь-яке дослідження суспільного феномена тим або іншим чином розкриває фундаментальне питання про межі існування цього явища у суспільному житті. Те ж саме відбувається і під час дослідження правового явища інфляції. Якщо говорити коротко, то інфляція стосується практично усіх правовідносин із грошима, які притаманні найрізноманітнішим сферам суспільного буття. Вона безпосереднім чином впливає на благополуччя індивідів, суспільних груп та цілих держав. При цьому кожного разу при колосальних втратах населення від інфляційного знецінення благ, як у 2008 році у цілому світі та на початку 1990-х років і в 2014–2017 роках в Україні, феномен інфляції набуває своєї наочності, очевидності. Інфляція сигналізує про те, що вона є неодмінним атрибутом групового співжиття індивідів, спрямованих на задоволення своїх потреб, а це означає що вона є правовим феноменом. Правові межі інфляції маркують соціальний простір, у якому феномен інфляції існує. Потреба у розкритті цих меж у фінансово-правових відносинах зумовлена стійкою затребуваністю концептуалізації та легітимації самого правового поняття інфляції в правовій науці й законодавстві.

Ступінь наукової розробки проблеми. Натепер дослідження правої природи, поняття інфляції або межі цього феномена в суспільних відносинах знаходяться на зародковому етапі розвитку. У праві незначна частина науковців звертала увагу на інфляцію з позицій правої (позитивно-правової) науки. Серед них виділимо Є.О. Алісова, М.В. Карасьову, В.М. Назарова, Т.Е. Рождественську, Н.А. Саттарову та деяких інших.

Мета та завдання. Метою статті є розкриття меж феномена інфляції у фінансових правовідносинах. Для досягнення вказаної мети поставлено завдання, що полягають у демонстрації глибинного впливу інфляції на емісійні, банківські, валютні, податкові, бюджетні правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у фінансово-правовій науці природу інфляції традиційно розкривають невідривно від природи грошей. При цьому кожен із поглядів не вирізняється оригінальністю внаслідок застосування позитивістського підходу до дослідження фінансово-правових явищ, а також тотального переважання економічного розуміння поняття інфляції.

Однією з перших на пострадянському просторі про необхідність дослідження феномена інфляції в межах науки фінансового права заговорила М.В. Карасьова. За її словами, проблема грошей (як засобу платежу у сфері публічних фінансів) виводить нас на проблему інфляції грошей як об'єкта фінансово-правового регулювання, а якщо глибше – на проблему об'єкта та правил виконання фінансового зобов'язання. Акцентуючи увагу на особливій ролі функції засобу платежу грошей у фінансових правовідносинах, М.В. Карасьова стверджує, що «особливо актуальною є проблема інфляції грошей та мінімізації її наслідків для суб'єктів фінансового обігу» [1, с. 28]. Цим, на жаль, розкриття набагато складнішого феномена інфляції науковцем і обмежується.

Необхідність дослідження феномена інфляції не тільки з позицій економічної науки, але і з правового боку обґрунтовує Н.А. Саттарова. Вона пише, що

© П. І. Бартусяк, 2018

«...інфляція – це аж ніяк не форс-мажорна обставина, а результат діяльності господарюючих суб'єктів, держави, що має особливість поширюватися за межі однієї країни. Як убачається, цей результат діяльності, підпорядкований не тільки економічним законам, але й правовим нормам» [2, с. 20]. Н.А. Саттарова пояснює, що економічні закони диктують відповідну поведінку господарюючих суб'єктів, однак саме юридичні закони повинні забезпечити відповідність господарської діяльності учасників ринку економічним законам, оскільки тільки в цьому разі можна досягти ефективності економічної діяльності [2, с. 20].

Інший російський науковець В.М. Назаров погоджується з необхідністю досліджувати природу інфляції з позицій фінансово-правової науки. Проте, на його думку, до предмета дослідження науки фінансового права варто відносити лише грошові фактори інфляції, які виділяються ним поряд із негрошовими. Наприклад, В.М. Назаров пише, що на рівень інфляції істотно впливає величина ставки рефінансування, котра визначається розміром відсотків у річному обчисленні, що підлягає сплаті центральному банку країни за кредити, надані кредитним організаціям. За його словами, встановлення тієї чи іншої величини ставки рефінансування є фінансово-правовим положенням (актом), а тому має досліджуватися з позицій науки фінансового права [3, с. 24–28].

Ще одне дослідження на пострадянському просторі, котре опосередковано стосується феномена інфляції, виконане українським юристом-фінансистом Є.О. Алісовим. Автор, досліджуючи проблеми правового регулювання грошового обігу, вказує на те, що фіскальні цілі необхідно розглядати як факультативні, а в ідеалі варто взагалі відмовитися в практики фінансової діяльності держави від досягнення за допомогою емісійних механізмів (через запровадження інфляційного податку – *П.Б.*), оскільки це сприяє тільки вирішенню нагальних завдань і забезпеченню поточних урядових потреб у коштах [4, с. 253]. Таким чином, Є.О. Алісов концентрує свою увагу на способах запобігання інфляції, зокрема на впроваджені системи прогнозування готівкового обігу [4, с. 201] та законодавчому врегулюванні розмірів емісії грошей [4, с. 205].

Із зазначеного вище очевидно, що сьогодні дослідження інфляції є несистематизованими, незважаючи на те, що інфляція стосується, видозмінює та трансформує всі без винятку грошові фінансово-правові відносини. Її межі, образно кажучи, поглинають усі або більшість відносин у сфері публічних (суспільних) фінансів, оскільки вони на сучасному етапі суспільного розвитку тільки тому й можливі, бо опосередковуються рухом грошей. Ці відносини практично нездійсненні без посередництва грошей, котрі стали універсальним винайденим людством посередником у відносних стосовно розподілу та перерозподілу суспільних благ (публічних фінансів) [5, с. 195; 6, с. 56].

Як зауважують науковці-фінансисти з різних парадигмальних позицій, внутрішніми межами об'єктивного фінансового права є відносини, які спрямовані на формування, розподіл та використання коштів публічних фондів [7; 8; 9]. П.С. Пацурківський пише, що матеріальним предметом фінансового права виступають публічні фінанси, які є за своєю суттю розподільними та перерозподільними суспільними відносинами, або розподільні та перерозподільні відносини у сфері публічних фінансів. Він підкреслює: «Це відносини не грошові, хоч без посередництва грошей вони не можливі в принципі. Це відносини не владні, неуправлінські суспільні відносини, тому що сенсом, змістом фінансових відносин є не підпорядкування волі одного суб'єкта – державі волі іншого суб'єкта, наприклад, платника податків, а розподіл та перерозподіл суспільних благ. Нарешті, це не відносини власності, а відносини щодо розподілу та перерозподілу частини приватної власності задля задоволення загального, публічного інтересу» [10, с. 95].

Інфляція, здійснюючи вплив на фінансові правовідносини в цілому, специфічним чином впливає на структурно відмінні типи таких відносин, урегульовані фінансово-правовими інститутами.

Так, російський правник-фінансист Д.В. Вінницький стосовно особливого місця емісійного права в системі фінансового права пише, що умовою нормального функціонування податкових та бюджетних відносин є стійкість національної валюти і безперебійне функціонування платіжної системи. На його думку, помилкова грошово-кредитна політика, надлишкова емісія готівкових грошей здатні привести до девальвації національної валюти, до інфляції, що має явно виражений фіскальний ефект, та до неможливості виконання бюджету на відповідний рік [11, с. 356–357].

Таку ж позицію щодо тісного взаємозв'язку емісії грошей та інфляції поділяє Т.Е. Рождественська. Вона пише, що повноваженням емісійного центру є випуск готівкових та безготівкових грошових засобів, тобто емісія, але ще більш вагомим завданням із точки зору захисту публічних інтересів (тобто, інтересів кожного) є контроль того, щоб грошова маса відповідала обсягу економіки, що передбачає забезпечення стабільності грошової одиниці. Гарантування такої стабільності та боротьба з інфляцією, за словами Т.Е. Рождественської, є завданням спеціальних інститутів, центральних банків, котрі здійснюють грошово-кредитну політику. Як вона підсумовує, правові форми грошово-кредитної політики, у межах котрої реалізуються цілі забезпечення стабільності грошової одиниці, боротьби з інфляцією, є стержнем сучасного банківського права [12, с. 24].

Таким чином, інфляція у формі знецінення грошей найперше вражає емісійні та банківські правовідносини, оскільки вони безпосередньо стосуються регулювання стабільності грошової системи, а вже далі розповсюджується по усьому спектру фінансово-правових відносин.

Щодо впливу інфляції на банківські та кредитні правовідносини Л.М. Красавіна пише, що, наприклад, у Російській Федерації в умовах фінансово-еко-

номічної кризи (2008 року – *П.Б.*) проявилися інфляційні наслідки передкризової кредитної експансії. Криза, на її думку, поглибила інфляційну складову частину діяльності банків: «перекредитування» економіки обернулось у період кризи збільшенням простречених кредитів, накопиченням «поганих» боргів позичальників – їх неповерненням, а також знизилася прибутковість банківської системи з 409,2 млрд. рублів на початку 2009 року до 6,8 млрд. рублів усередині того ж року, коли 119 банків стали збитковими [13, с. 22].

Унаслідок цього Л.М. Красавіна припускає, що регулювання кредитних чинників інфляції має здійснюватися з урахуванням подвійній ролі кредиту. На її погляд, для стримування кредитної експансії, перекредитування клієнтів та уникнення порушення принципів кредитування необхідна жорстка кредитна політика посилення банківського нагляду і контролю. З іншого боку, як вона зазначає, зниженню інфляції сприяє розширення кредитування виробництва і оборот товарів та послуг, які служать для забезпечення стабільності грошей. Тому з урахуванням кредитного фактора інфляції, як резюмує Л.М. Красавіна, потрібно більше уваги приділяти кредитній політиці під час розроблення основних напрямів єдиної державної грошово-кредитної політики [13, с. 23].

Будучи одвічним супутником грошових відносин, інфляція безпосереднім чином деформує зміст валютних правовідносин. Як зазначають У.І. Моторнюк та Н.Л. Калиновська, вибір режиму валютних курсів залежить від того, яку мету переслідує економічна політика держави. На їхній погляд, у ситуації, коли основною метою ставиться досягнення повної зайнятості, а інфляції належної уваги не приділяється, перевага може бути надана плаваючим валютним курсам. Коли ж ставиться за мету уникнення інфляції, переважними є фіксовані валютні курси. За словами У.І. Моторнюк та Н.Л. Калиновської, проблема порівняльних переваг фіксованого і плаваючого валютних курсів значною мірою зводиться до проблеми оптимального поєднання безробіття та інфляції [14, с. 288].

Інфляція безпосередньо впливає і на бюджетні правовідносини. Наприклад, Т.І. Батракова вважає, що уряду кожної країни, яка знаходиться в кризі (наприклад, Україні – *П.Б.*), слід проводити антиінфляційну політику, яка включає в себе систему заходів, спрямованих на поновлення рівноваги між товарним і грошовим ринками, передбачає зростання пропозиції за скорочення попиту, тобто підвищення товарності економіки і скорочення непродуктивних витрат, насамперед дефіциту державного бюджету [15, с. 63].

Варто додати, що в українському бюджетному законодавстві передбачено запобіжний механізм для «роздмухування» інфляції. Так, частина 3 статті 95 Конституції України передбачає, що держава прагне до збалансованості бюджету. Саме словосполучення «збалансованість бюджету» було офіційно розтлумачене рішенням Конституційного суду України від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008. У ньому Конституційний суд України вказує таке: «Аналіз термінів «баланс», «збалансувати», «бюджет збалансований» свідчить про те, що збалансованість бюджету (держави, регіону) передбачає рівномірне (паритетне) співвідношення між його видатковою і доходною частинами, дотримання відповідності видатків доходам, проте не виключає при цьому можливості прийняття бюджету з перевищенням видатків над доходами і навпаки (з дефіцитом або профіцитом)» [16].

Чи не найпомітніший вплив інфляції спостерігається у податкових правовідносинах. Наприклад, Р.К. Шакірова зауважує, що прямі податки володіють стримуючим ефектом для розвитку економіки, а також підвладні інфляційним процесам. Звідси, на її думку, пріоритетне значення під час вирішення питання посилення фіскальної функції податкової системи повинні мати податки на споживання з диференціацією за видами товарів і послуг, котрі знижують суспільний попит і володіють антиінфляційним ефектом [17, с. 34–35].

Про уразливість податкової системи від інфляції пише американський науковець М. Фельдштайн. Він справедливо зауважує, що наші податкові закони були написані лише для соціально-економічних умов із нульовою або ж надто низькою інфляцією. Але дійсність, на його погляд, показує, що навіть рівень інфляції в межах 6 чи 8 відсотків або більше спричинює значні труднощі у податковій системі. Як приклад, він говорить про оподаткування доходів від капіталу в період 1960–1970 років у США, де інфляція створила фіктивний оподатковуваний дохід для уряду, а платники податку мусіли платити податки не лише на реальний дохід від заощаджень, але й на цей фіктивний дохід [18, p. 154].

Шведський юрист-фінансист Л. Мутен стосовно глибинного інфляційного впливу на податкову систему пише, що під дією інфляції принципи справедливості і рівноправності, котрими керувалися під час побудови податкової системи, видозмінюються і вже не збігаються з тими принципами, котрі виникають опісля інфляційних процесів [19, с.204].

Вплив інфляції на податкові правовідносини окремо досліджується серед інших С.М. Сайфієвою. Предметом її аналізу є залежність рівня податкового тягаря від інфляції, тобто скорочення податкових надходжень в умовах високої інфляції або, інакше кажучи, зацікавленість платника податків у відкладанні сплати податків, оскільки за час затримки гроші знецінюються. Така тенденція відображає ефект Олівера-Танзі (Julio Olivera – Vito Tanzi) – ситуацію, коли інфляція знецінює надходження від оподаткування, а високі темпи зростання загального рівня цін негативним чином впливають на фіскальну систему [20, с. 99].

Важливий пласт впливу інфляції на публічні фінанси розкриває Н.А. Шикіна. Вона зазначає, що за своєю глибинною суттю інфляція є прихованим, квазіфіскальним податком, а за своєю формою – інструментом квазіфіскального оподаткування, який знаходиться в руках обмеженої кількості людей (уряду і центробанку), фінансово зацікавлених в інфляції (об'єктивно і суб'єктивно). Н.А. Шикіна припускає, що специфічною рисою інфляційного оподаткуван-

ня є можливість його використання в короткостроковому періоді як тимчасового конструктивного заходу [21, с. 199–202].

Деталізує природу інфляційного податку В.М. Назаров. Він підкреслює, що інфляційне оподаткування не ґрунтується на повноцінному правовому регулюванні, його необхідно розглядати додатковим обкладенням до стягування податків [22, с. 13–16]. Як зауважує В.М. Назаров, негативним проявом інфляції є перерозподіл національного доходу на користь певних соціальних груп, а за певних обставин конкретним вигодонабувачем (отримувачем інфляційного податку – *П.Б.*) стає емітент грошових знаків – держава [22, с. 13–16].

Висновки. Із вищенаведеного з упевненістю можемо констатувати, що феномен інфляції стосується прямо чи опосередковано всіх суспільних відносин, де функціонують гроші, але найбільш помітний вплив інфляція чинить саме на фінансові правовідносини. Оскільки останні на сучасному етапі розвитку немислимі без використання грошей, котрі уможливлюють розподіл, перерозподіл валового внутрішнього продукту та національного доходу, то й інфляція виступає та виступатиме у перспективі неодмінним супутником.

Інфляція впливає на емісійні, банківські, валютні, бюджетні, податкові правовідносини. Маркування таких меж феномена інфляції є плацдармом для наступного пізнання й розкриття його фундаментальних якостей. Ці межі демонструють фінансово-правовий зміст інфляції, показують багатогранність явища інфляції, а якщо точніше – поліваріантність впливу інфляції на суспільні відносини у сфері публічних фінансів. Прийняття таких меж феномена інфляції означає також необхідність включення цього явища в орбіту фінансово-правових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карасёва М.В. Финансовое право и деньги: монография. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2006. 56 с.
2. Саттарова Н.А. Правовые средства регулирования инфляции. Финансовое право. 2013. № 2. С. 19–22.
3. Назаров В.Н. Финансовое право и финансовый кризис. Финансовое право. 2010. № 3. С. 24–28.
4. Алісов Є.О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні: дис. ... доктора юридичних наук. 12.00.07; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 445 с.
5. Мосс М. Опыт о даре: формы и причины обмена в архаических обществах. Общества. Обмен. Личность. Труды по социальной антропологии / М. Мосс, сост., пер. с фр., предисловие, вступит. статья, комментарии А. Б. Гофмана. Москва: КДУ, 2011. С. 134–285.
6. Поланьи К. Экономика как институционально оформленный процесс. Избранные работы. Москва: Изд. дом «Территория будущего», 2010. С. 47–81.
7. Пацурківський П.С. Системоутворюючий критеріальний ряд у фінансовому праві: необхідність зміни парадигмальних підходів. Проблеми філософії права. 2005. № 1–2, т. ІІІ. С. 95–104.
8. Мазур Т.В. Системоутворюючі чинники сучасного фінансового права. Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. Вип. 6 (15). С. 40–43.
9. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці: Рута, 2004. 264 с.
10. Пацурківський П.С. Суще та належне у фінансовому праві: основні типи доктринальних вирішень. Проблеми філософії права. Міжнародний теоретичний журнал. 2003. Т. І. С. 91-102.
11. Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.14; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2003. 436 с.
12. Рожественская Т.Э., Гузнов А.Г. Банковское право. Публично-правовой аспект: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. 2-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Юррайт, 2018. 222 с.
13. Красавина Л.Н. Актуальные проблемы инфляции и ее регулирования в России: системный подход. Деньги и кредит. 2011. № 03. С. 19–28.
14. Моторнюк У.І., Калиновська Н.Л. Проблеми валютного регулювання в Україні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка. Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. 2010. № 682. С. 288–294.
15. Батракова Т.І., Рогаченко О.С. Проблеми регулювання інфляційних процесів в Україні. Економіка та суспільство. 2016. № 7. С. 59–64.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-08 (дата звернення 21.08.2018 року).
17. Шакирова Р.К. Инфляция, антиинфляционная политика и налоги: теория и практика. Финансы и кредит. 2015. № 2 (626). С. 22–37.
18. Feldstein M. Inflation, Capital Taxation and Monetary Policy. Inflation: Causes and Effects / edited by Robert E. Hall. Chicago: University of Chicago Press, 1982. PP. 153–168.
19. Мутен Л. Реформа подоходного налога в странах, стоящих на пути перехода к рыночной экономике. Налогово-бюджетная политика в странах с экономикой переходного периода. / под ред. В. Танзи. Вашингтон: МВФ, 1993. С. 192–220.
20. Сайфиева С.Н. Влияние инфляции на величину налоговой нагрузки в отраслевом разрезе. Региональные проблемы преобразования экономики. 2014. № 9 (47). С. 99–109.
21. Шикина Н.А. Инфляция как инструмент квазифискального налогообложения: теоретические аспекты. Вісник Одеського національного університету. Серія: Економіка. 2016. Т. 21, Вип. 2. С. 199–202.
22. Назаров В.Н. Инфляция: публично-правовой аспект. Финансовое право. 2009. № 12. С. 13–16.

УДК 342.7

Запотоцька О. В.,
кандидат технічних наук, докторант
Університету сучасних знань

ПОНЯТТЯ ЗАСОБІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ

THE CONCEPT OF PUBLIC ADMINISTRATION FACILITIES IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND QUALITY

У статті автором визначено поняття засобів публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції. Визначено, що для публічного адміністрування сфери безпечності та якості харчових продуктів застосовують такі типи методів: економічні, матеріального стимулювання, організаційно-розпорядницькі, виховні. Засобами адміністрування безпечності та якості харчових продуктів є ліцензії, квоти, стандарти тощо.

Ключові слова: *харчові продукти, контроль, публічна адміністрація, інспекція, Державна служба України з питань харчових продуктів та захисту споживачів.*

В данной научной статье автором определено понятие средств публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции. Определено, что для публичного администрирования сферы безопасности и качества пищевых продуктов применяют следующие типы методов: экономические, материального стимулирования, организационно-распорядительные, воспитательные. Средствами администрирования безопасности и качества пищевых продуктов являются: лицензии, квоты, стандарты и тому подобное.

Ключевые слова: *продукты питания, контроль, публичная администрация, инспекция, Государственная служба Украины по вопросам пищевых продуктов и защиты потребителей.*

In this scientific article, the author defined the concept of public administration tools in the field of food safety and quality. It is determined that for the public administration of the sphere of safety and quality of food products the following types of methods are used: economic, material incentives, organizational and administrative, educational. The means of administering the safety and quality of food products are: licenses, quotas, standards, etc.

Key words: *food products, control, public administration, inspection, State Service of Ukraine for Foodstuffs and Consumer Protection.*

Основним призначенням публічного адміністрування якості харчових продуктів є підвищення рівня та стану їх якості з урахуванням економічних інтересів виробника та споживача, а також вимог безпеки й екологічності продукції. Але методи публічного адміністрування використовуються залежно від мети, яку необхідно досягти та забезпечити, щоб і сукупність, і рівень відповідали характерові споживача. При цьому виникають питання щодо ефективності виробництва і споживання, доступності ціни для споживача, рівня собівартості та прибутковості продукції для її розробника і виробника. Не можна також залишити поза увагою публічного адміністрування термінів розроблення продукції, розгортання їх виробництва і доведення до споживача, що прямо пов'язано з конкурентоспроможністю.

Поряд із проблемою забезпечення якості актуальною є проблема безпечності харчової продукції. Зростання інтересу до безпечності харчових продуктів зумовлено низкою причин, серед яких найважливішими є:

– збільшення кількості захворювань, пов'язаних із харчуванням;

– зростання ризиків забруднення продуктів внаслідок індустріалізації, урбанізації, розгалуження й подовження харчового ланцюга;

– удосконалення методів дослідження, що дає змогу виявити мінімальну кількість контамінантів [1, с. 124]. Саме тому потребує прискіпливої уваги з боку держави через механізми адміністрування.

Упровадження системи адміністрування якістю та/або безпечністю харчових продуктів є вимогою законодавства України, у якому проголошено, що особи, які займаються виробництвом або введенням в обіг харчових продуктів, повинні застосовувати санітарні заходи та належну практику виробництва, системи НАССР та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Важливу роль в адмініструванні цієї сфери відіграє, як зазначалося, саме держава, основною функцією якої є формування механізму публічного адміністрування, спрямованого на забезпечення безпечності та якості продукції та конкурентоспроможності підприємств. З одного боку, держава прагне не допустити на внутрішній ринок товарів низької якості, які можуть завдати шкоди життю, здоров'ю та безпеки членів суспільства; з іншого випуск продукції низької якості підриває економіку країни, тим самим знижує експортний потенціал, що не сприяє зміцненню авторитету на зовнішньому ринку [2, с. 11].

Для цього вона використовує різноманітні методи. Методами публічного адміністрування є певні засоби та способи практичного виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх адміністративних зобов'язань, що відповідають характеру й обсягу наданої їм компетенції.

Особливості методів публічного адміністрування полягають у такому:

© О. В. Запотоцька, 2018

- у методах знаходить своє вираження публічний інтерес;

- вони реалізуються в процесі публічного адміністрування;

- вони виражають упорядковуючий вплив публічної адміністрації на поведінку суб'єктів суспільства та становлять зміст цього впливу;

- у методах публічного адміністрування завжди міститься керівна воля держави, яка проявляється у юридично владних приписах публічної адміністрації;

- вони використовуються суб'єктами публічної адміністрації як засіб реалізації закріпленої за ними компетенції. Це означає, що юридична сила методів завжди знаходиться в межах повноважень того органу, який їх використовує;

- методи, як і будь-який зміст, мають свою форму, своє зовнішнє вираження. Для методів публічного адміністрування засобом зовнішнього вираження є форми публічного адміністрування (правові і неправові);

- вибір конкретних методів публічного адміністрування знаходиться у прямій залежності не тільки від особливостей організаційно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, насамперед від особливостей об'єкта впливу (індивідуальний чи колективний, форма власності, адміністративно-правовий статус тощо) [3, с. 432].

Для публічного адміністрування сфери безпечності та якості харчових продуктів застосовують такі типи методів:

– економічні, що забезпечують створення економічних умов, які спонукають колективи підприємств, конструкторських, технологічних та інших організацій вивчати запити споживачів, створювати, виготовляти й обслуговувати продукцію, що задовольняє ці потреби і запити. До економічних методів належать ціноутворення, умови кредитування, економічні санкції за недотримання вимог стандартів і технічних умов, правила відшкодування економічного збитку споживачеві за реалізацію йому неякісної продукції;

– методи матеріального стимулювання, що передбачають, з одного боку, заохочення працівників за створення і виготовлення безпечної та високоякісної продукції, а з іншого стягнення за завданий збиток від її низької якості;

– організаційно-розпорядницькі, що реалізуються за допомогою обов'язкових для виконання директив, наказів, указівок керівників. До таких методів публічного адміністрування якістю продукції належать також вимоги нормативної документації;

– виховні, які чинять вплив на свідомість, настрій учасників виробничого процесу і спонукають їх до високоякісної праці та чіткого виконання спеціальних функцій адміністрування якістю продукції. До них належать такі: моральне заохочення за високу якість продукції, виховання гордості за честь заводської марки тощо [4, с. 136].

При цьому ефективність публічного адміністрування залежить від поєднання зазначених методів, що є одним із творчих моментів у створенні систем управління, оскільки вони впливають на людей, які беруть участь у процесі розроблення та виготовлення продукції, тобто на мобілізацію людського фактору [4, с. 136].

Застосування системи методів, що використовуються публічною адміністрацією з метою публічного адміністрування сфери безпечності та якості харчової продукції, мають багато особливостей, що пов'язані з багатогалузевою спрямованістю, розгалуженістю розташувань підприємств, масовістю виробництва, відмінністю структури управління, наявність широкої номенклатури показників якості,залежністю якості готової продукції від якості сільськогосподарської сировини, відсутність кількісних показників, які забезпечували б оперативність отримання інформації про рівень якості продукції тощо.

Так, Г.В. Астратова зазначає, що під час розроблення й впровадженні системи публічного адміністрування безпечністю та якістю харчових продуктів повинно бути враховано таке: харчові продукти використовують із метою забезпечення потреби організму людини в їжі; характер споживання харчових продуктів залежить від кліматичних умов та національних традицій, менше – від течій моди; місця реалізації продовольчих товарів максимально наближені до споживача, а обсяг споживання лімітується фізіологічними можливостями організму людини [5, с. 23].

С.С. Воротеницька стверджує, що адміністрування безпечністю та якістю харчових продуктів включає публічне адміністрування властивостями продукції шляхом впливу на: якість сировини, техніко-організаційний рівень виробництва, якість праці [6, с. 34].

А.І. Ладижанський зазначає, що система адміністрування безпечністю та якістю може бути ефективною лише тоді, коли ґрунтовно досліджено властивості товарів, виявлено існуючі зв'язки між ними й оптимальні умови формування властивостей [7, с. 76].

Домінуючими методами публічного адміністрування сфери безпечності та якості харчової продукції є економічні та адміністративні методи, поєднання яких сприяє ефективному адмініструванню цієї сфери.

Важливим економічним методом публічного адміністрування є регулювання цін. Цінова політика – це частина економічної політики. Практично всі розвинуті країни регулюють більшість цін на продукти харчування. Вони орієнтуються на забезпечення певного рівня доходів і нагромадження в галузі, а зміна співвідношення цін на певні види продукції стимулює структурні перетворення товаровиробників залежно від кон'юнктури ринку або національних інтересів. У цьому разі застосовуються класичні, перевірені практикою методи: встановлення фіксованих цін, контроль за цінами монополій і великих виробників, визначення меж для зміни ціни, створення умов для їх зниження. Пріоритетними завданнями розвитку продовольчого ринку щодо цінової політики має бути:

– побудова цінової політики таким чином, щоб стимулювати вітчизняних виробників до випуску якісної та безпечної конкурентоспроможної харчової продукції;

– встановлення паритету цін між сільськогосподарськими виробниками, переробними підприємствами та торговельними організаціями. Через підвищені торговельні націнки, які не відповідають витратам, торговельні організації одержують значні прибутки.

– контроль за цінами на продукти повсякденного попиту, особливо для малозабезпечених верств населення (хліб, молоко тощо), та на продукцію дитячого харчування. Ціни на такі продукти повинні встановлюватись з урахуванням прожиткового мінімуму населення, з одного боку, а з іншого – не пригнічувати економічні інтереси вітчизняних виробників, роблячи випуск цієї продукції збитковим;

– установлення підвищених цін на імпорт тієї харчової продукції, яка може в достатній кількості виготовлятись в Україні;

– стимулювання за допомогою цінової політики експорту вітчизняної готової продукції, а не сировини;

– здійснення контролю на ринках за цінами на найважливіші продукти харчування та втручання в процеси ціноутворення, особливо у випадках неврожаю, складних погодних умов, форс-мажорних обставин тощо;

– побудова цінової політики в галузі, яка має базуватися не на заходах прямого впливу та адміністративних обмежень, а на основі цінового стимулювання [8, с. 82].

Адміністративні методи – сукупність прийомів, впливів, заснованих на використанні об'єктивних організаційних відносин між людьми та загально організаційних принципів управління.

Характерними особливостями адміністративних методів публічного адміністрування є такі:

1) прямий вплив на керований об'єкт шляхом установлення його повноважень (прав і обов'язків);

2) односторонній вибір суб'єктом управління найближчої та кінцевої мети, завдань управлінського процесу, порядку, термінів його виконання об'єктом, ресурсного забезпечення, умов виконання завдань на кожному конкретному етапі;

3) юридична обов'язковість актів управління (указів, постанов, рішень, розпоряджень, наказів і резолюцій), невиконання яких розглядається як порушення обов'язків та може спричинити не тільки адміністративну чи дисциплінарну відповідальність, але навіть кримінальну [9, с. 165].

Адміністративні методи спрямовані на суб'єкт і об'єкт публічного адміністрування. При цьому специфіка тієї чи іншої адмініструючої ланки визначає специфіку організаційного впливу на кожну з них. Діяльність суб'єкта адміністрування має свої особливості тут основну роль відіграють регламентуючі акти, згідно з якими діють державні службовці, використовуючи права, повноваження та виконуючи певні обов'язки в загальній системі.

Діяльність працівників, які є об'єктом адмініструючого впливу, потребує застосування переважно розпорядчих актів у формі соціального, економічного та інших видів впливу.

Методи публічного адміністрування передбачають вплив на об'єкт регулювання відповідними адміністративними засобами.

Термін «засіб» трактується як прийом, спосіб, спеціальна дія, що дає можливість здійснити щонебудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності [10].

Варто зазначити, що більшість авторів у визначенні «засобу» наводять такі поняття, як спосіб, прийом, але це слова синоніми. Досить цікавим є визначення В.І. Шинкарука, на думку якого «засіб» – це сукупність предметів, ідей, явищ. Саме закладення в це поняття «сукупності ідей» є досить актуальним, адже вчинення будь-якої дії (по суті чим є засіб), спрямованої на досягнення конкретної мети, без ідеї – це вчинення є недостатньо підкріпленим, оскільки в основі будь-якої дії повинна бути покладена мотивація, яка обґрунтовується детальним планом реалізації, тобто ідеєю. Також ідею можна розуміти як мету спеціальної дії, кажучи іншими словами – результат застосування засобів. Тобто в цьому визначенні поняття «сукупність ідей» можна трактувати різносторонньо: як початковий стимул до застосування засобів, як спосіб реалізації засобів, як кінцевий результат до якого повинно привести застосування засобів. Отже, засіб – це сукупність ідей, які спрямовані на досягнення конкретної мети [11, с. 189].

Б.І. Пугінський визначає правові засоби як поєднання юридично значущих дій, що здійснюються суб'єктами в певній (дозвільній) мірі на власний розсуд і служать досягненню їх цілей – економічних і соціальних завдань, що не суперечать законодавству й інтересам суспільства. У більш вузькому значенні категорія «правові засоби» може розглядатися як юридичні способи вирішення суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей (інтересів) [12, с. 87].

К.В. Шундіков зазначає, що юридичні (правові) засоби це взята в єдності сукупність правових інструментів та форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права та забезпечується досягнення соціально корисних цілей [13, с. 63].

За О.В. Онуфрієнко «правові засоби» (як основну категорію інструментальної теорії права у широкому значенні) можна розуміти як «систему субстаціонарних та діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин, що поступово набувають характеру інструментальної гри, досягають приватних публічних цілей» [14, с. 165–166].

Отже, загальними ознаками правових засобів є те, що вони:

– є всіма узагальнюючими юридичними способами забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставлених цілей;

– мають особливу юридичну силу, спрямовану на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин;

– приводять до юридичних наслідків, конкретних результатів, тією чи іншою мірою ефективності або дефектності правового регулювання;

– забезпечуються державою [15, с. 146].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що в теорії права категорія «правові засоби» має дві концепції щодо їх розумінні. Так, перша стосується того, що правові засоби – це зміст приписів, а друга, що правові засоби – це інструментарій (предмети і явища). Тому, на нашу думку, остання концепція є більш широкою і дає можливість розкрити особливості публічного адміністрування безпечності та якості харчових продуктів.

Відповідно, засобами публічного адміністрування безпечності та якості харчових продуктів є регламентовані правовими нормами способи, які застосовуються публічною адміністрацією для ефективного адміністрування безпечності та якості харчових продуктів.

Відповідно для адміністрування безпечності та якості харчових продуктів застосовують такі адміністративні засоби, як ліцензії, квоти, стандарти тощо.

Ліцензії – це спеціальні дозволи, які видаються суб'єктам підприємницької діяльності на здійснення окремих її видів. Ліцензування спрямоване на захист економічних інтересів країни, суспільства та його членів як споживачів товарів та послуг. Складовим елементом ліцензування є перелік видів підприємницької діяльності, що мають дозвільний (ліцензійний) статус.

Квоти визначають частку суб'єктів ринку у виробництві, споживанні, експорті, імпорті і т.д. товарів та послуг. Квотування здійснюється з метою створення конкурентного середовища, захисту вітчизняного ринку, стабілізації цін на внутрішньому ринку.

Спеціальний дозвіл – це документ державного зразка, який надає право на виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання об'єктів матеріального світу; доступу до інформації, користування нею та її поширення; в'їзду в Україну, виїзду з неї та пересування її територією; організації та функціонування окремих підприємств та закладів, а також здійснення будь-якої іншої діяльності.

Сертифікат – це свідоцтво, що засвідчує якість фактично поставленого товару і його відповідність певним контрактним вимогам, містить характеристику товару або підтверджує відповідність його якості певним стандартам або технічним умовам замовлення. Сертифікат надає право на реалізацію або використання відповідного товару. Видається спеціально уповноваженими на те органами як у країні експорту, так і імпорту.

Стандарти – це єдині норми за типами, марками, параметрами, розмірами і якістю виробів, а також за величинами вимірювань, методами випробування та контролю, правилами пакування, маркування та зберігання продукції, технології виробництва. Об'єктами стандартизації є конкретна продукція, норми та нормативи, вимоги, методи, терміни, позначення і т. ін., які мають перспективу багаторазового використання і застосування в різних галузях господарства, а також у міжнародних економічних відносинах. Дотримання державних стандартів є обов'язковим для всіх суб'єктів економічної діяльності [16, с. 168].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сирохман І.В., Лозова Т.М., Давидович О.Я., Калимон М.В. Управління якістю: навч. посібник. Львів: видавництво «Растр-7», 2015. 376 с.

2. Горбашко Е.А.Управление качеством: Учебное пособие. Санкт-Петербург: Питер, 2008. 384 с.

3. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права України. Підручник. / за заг. ред. Колпакова В.К., Кузьменко О.В., Пастуха І.Д. Київ: Юринком Інтер, 2013. 912 с.

4. Клименко Л.П., Пізінцалі Л.В., Александровська Н.І., Євдокимов В.Д. Метрологія, стандартизація та управління якістю. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2011. 243 с.

5. Астратова Г.В., Латыпова Л.В., Климчук В.В. Современные методы исследования качества. Сургут: РИО СурГПУ. 2016. 98 с.

6. Воротеницкая С.С. Управление качеством продукции в пищевой промышленности. Москва: Изд-во стандартов, 1983. 144 с.

7. Ладыжанский И.А. Экономические проблемы управления качеством продукции в пищевой промышленности: дис. … докт. экон. наук: 08.00.05. Кишинев, 1984. 373 с.

8. Ухачевич Я.К. Роль держави у забезпеченні конкурентоспроможності продукції. Економіка України. 1999. № 8. С. 82–83.

9. Калетнік Г.М., Мазур А.Г., Кубай О.Г. Державне регулювання економіки: навч. посіб. Київ «Хай-Тек Пресс», 2011. 428 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 732 с.

11. Філософський словник / [за ред. В. І. Шинкарука]. [2-ге вид., перероб і доп.]. Київ: УРЕ,1986. 800 с.

12. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. Москва: Юридическая литература, 1984. 224 с.

13. Шундиков К.В. Механизм правового регулирования: Учебное пособие/ Под ред. д-ра юр. наук, проф. А.В. Малько. Саратов: СГАП. 2001. 104 с.

14. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 196 с.

15. Кузьменко О.В., Шевченко Л.В. Адміністартивно-правове регулювання цивільного захисту населення:. Харків, 2012. С. 206.

16. Кузьменко О.В. Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / за ред. О.В. Кузьменко. Київ: Адіка, 2008. 416 с.

УДК 340.12

Кадникова Г. В.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF THE REGIME ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

У науковій статті автором розглядаються особливості правового регулювання режиму доступу до публічної інформації. Визначено, що забезпечення доступу до публічної інформації вимагає вдосконалення пошуку належних шляхів оптимізації правового забезпечення права на доступ до публічної інформації. Охарактеризовано систему законодавства у сфері доступу до публічної інформації за юридичною силою нормативно-правових актів, при цьому зроблено висновок, що вадами такого правового регулювання є недостатня правова регламентація відповідальності службовців за порушення стандартів забезпечення права громадян на інформацію і, як наслідок, підміна законодавчої регламентації підзаконними нормативними актами.
Ключові слова: *доступ, звернення, правовий режим, публічна інформація, публічна адміністрація.*

В научной статье автором рассматриваются особенности правового регулирования режима доступа к публичной информации. Определено, что обеспечение доступа к публичной информации требует усовершенствования поиска надлежащих путей оптимизации правового обеспечения права на доступ к публичной информации. Охарактеризована система законодательства в сфере доступа к публичной информации по юридической силе нормативно-правовых актов, при этом сделан вывод, что недостатками такого правового регулирования являются недостаточная правовая регламентация ответственности служащих за нарушение стандартов обеспечения права граждан на информацию и, как следствие, подмена законодательной регламентации подзаконными нормативными актами.
Ключевые слова: *доступ, обращение, правовой режим, публичная информация, публичная администрация.*

In the scientific article the author considers the peculiarities of the legal regulation of the regime of access to public information. It is determined that providing access to public information requires improving the search for appropriate ways to optimize the legal provision of the right to access to public information. The system of legislation in the sphere of access to public information on the legal force of regulatory legal acts was characterized, and it was concluded that the shortcomings of such legal regulation are: insufficient legal regulation of the responsibility of employees for violating the standards for ensuring the right of citizens to information and, as a consequence, the substitution of legislative regulations.
Key words: *access, treatment, legal regime, public information, public administration.*

Актуальність теми. Нормативно-правове регулювання режиму доступу до публічної інформації в багатьох аспектах залежить від досконалості її правової основи.

У Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року було визначено, що інформація є основою розвитку людства, вільний доступ до неї гарантує належне забезпечення прав та законних інтересів кожного [1]. І відповідно до положень зазначеного Закону України встановлено, що одним із пріоритетів розвитку інформаційного законодавства є створення механізмів публікації інформації, яка має суспільне значення.

Метою даної статті є визначення стану розвитку законодавства у сфері доступу до публічної інформації задля пошуку шляхів оптимізації механізму реалізації прозорості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Стан дослідження проблеми. Питанням характеристики нормативно-правового регулювання доступу до публічної інформації присвячені наукові праці Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легези, В.А. Ліпкан, О.А. Мандзюк, Л.І. Рудник, В.С. Цимбалюк та інших. Однак розвиток інформаційного законодавства характеризується динамічним змістом правовідносин, що вимагає постійного звернення до проблеми забезпечення ефективності правового регулювання механізму режиму доступу до публічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Дослідження інституту правового регулювання проводиться відповідно до визнаної загальнотеоретичної концепції, прибічники якої підкреслюють, що воно спрямовано на урегулювання суспільних відносин із метою досягнення встановлених цілей впливу за допомогою системи спеціальних засобів [2, с. 49]. На соціальній спрямованості реалізації правового регулювання зазначає О.Ф. Скакун. Забезпечуючи суспільним відносинам певну форму, воно завжди пов'язане з реальними відносинами, має цілеспрямований характер, здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність, і гарантує доведення норм прав до їх виконання [3, с. 263–265].

Правове регулювання адміністративного режиму доступу до публічної інформації здійснюється нормами права, що містяться в нормативних актах – офіційних документах правотворчого характеру органів державної законодавчої та виконавчої влади. Правове регулювання доступу до публічної інформації здійснюється певною системою законодавства, що може бути класифікована за юридичною силою, предметом правового регулювання.

Адміністративно-правовий режим доступу до публічної інформації визначається значним масивом нормативно-правових актів. У цілому правовою основою для використання публічної інформації є законодавство, яке регулює режим доступ до відомостей, що відображають результати діяльності

© Г. В. Кадникова, 2018

суб'єктів владних повноважень, а також сукупність відомостей, що містяться у відповідних реєстрах, що створюються внаслідок реалізації ними публічно-управлінських функцій.

Загальні засади встановлення адміністративно-правового режиму доступу до публічної інформації визначено в Конституції України (ст. ст. 32, 34, 50 та ін.), де, зокрема, окреслено особливості використання персональних даних про особу, відомостей про результати діяльності суб'єктів владних повноважень, а також право кожної особи щодо доступу до відомостей, що не містять обмежень їх обігу [4].

Серед нормативно-правових актів, що визначають особливості реалізації адміністративного режиму доступу до публічної інформації, найвищу юридичну силу мають Закони України: кодифіковані (Конституція України, що визначає основи обігу інформації в суспільстві, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства) та звичайні («Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про державну таємницю», «Про національну безпеку України», «Про видавничу справу», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення та радіомовлення», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про доступ до судових рішень», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»« та ін.).

Сукупність законодавчих нормативних актів, прийнятих Верховною Радою України, встановлює організаційні процедури забезпечення доступу до публічної інформації, особливості її обігу, встановлення обмежень використання тощо. До системи підзаконних нормативно-правових актів за своєю юридичною силою належать: Укази Президента України, Постанови та Розпорядження Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування. При цьому єдиних вимог до оформлення таких підзаконних нормативно-правових актів безпосередньо не визначено, як і переліку питань, які можуть бути врегульовані певним документом.

У цілому більшість дослідників визнають категорії правотворчості, законотворчості та нормотворчості як тотожні категорії, в результаті яких досягається мета – створення відповідних правових приписів, обов'язкових до виконання визначеним колом суб'єктів.

Так, О.Ф. Скакун зазначає, що в результаті правотворчості досягається одна з головних цілей правового регулювання суспільних відносин – це встановлення (санкціонування), зміна та скасування юридичних приписів [3, с. 294]. Однак ряд учених висловлюють пропозицію щодо доцільності визначення правотворчості як родової категорії в порівнянні із законотворчістю та нормотворчістю. Зокрема, А.О. Рибалкін наголошує на співвідношенні нормотворчості та правотворчості як частини та цілого, при цьому визначає як «діяльність компетентних суб'єктів зі створення, зміни або скасування правових норм, метою якої є конкретизація актів вищої юридичної сили» [5, с. 7]. В основу розмежування понять «законотворчість», «нормотворчість» та «правотворчість» необхідно покласти суб'єктний склад таких правовідносин, де реалізації першого виду діяльності допускається лише в діяльності парламенту, другий вид діяльності реалізується в межах діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, тоді як правотворчістю, на думку Н.І. Матузова, можуть займатися будь-які суб'єкти правовідносин, у тому числі недержавні утворення, зокрема профспілкові організації, громадські організації та інші особи, що можуть розробляти проекти нормативно-правових актів [6, с. 237]. Ознаками нормотворчості, на думку Є.А. Гетьмана, є: 1) її реалізація через діяльність органів виконавчої влади; 2) регламентований встановлений порядок здійснення; 3) досягнення спеціального результату у вигляді нормативно-правового акта [7, с. 46]. Однак, незважаючи на виділені рядом вчених спеціальні ознаки нормотворчості, відсутнім є спеціальний законодавчий акт, який встановив би процедурні особливості прийняття окремих видів підзаконних нормативно-правових актів, встановлював би критерії їх відмежування, коло питань, що можуть бути врегульовані тим чи іншим актом. Саме тому слушною виявляється пропозиція Є.А. Гетьмана щодо доцільності прийняття законодавчого акту, який б визначив процедуру ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, що в цілому сприяло б підвищенню ефективності діяльності із систематизації українського законодавства [8, с. 9].

Отже, переходимо до характеристики системи підзаконних нормативно-правових актів у сфері правового регулювання режиму доступу до публічної інформації. У системі підзаконних нормативно-правових актів Укази Президента України мають найвищу юридичну силу, при цьому, виходячи з повноважень Президента України, їх зміст має вказівний характер, і, як правило, вони приймаються з метою врегулювання окремих проблем суспільного життя. Відповідно до змісту повноважень Президента України, який є верховним головнокомандуючим, і тому з метою забезпечення потреб національної оборони, указами глави держави визначається, яким актам може бути надано позначення «Опублікуванню не підлягає», тобто є службовою інформацією з обмеженим доступом [9; 10].

На нижчому рівні за юридичною силою в порівнянні з указами Президента України знаходяться постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») [11]. Відповідно до Конституції України уряд вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ст. 116) [4]. Організовуючи роботу, спрямовану на вдосконалення правового регулювання відносин у сфері деталізації актів Верховної Ради, Президента України щодо адміністративно-правового

забезпечення доступу до публічної інформації, Кабінет Міністрів вносить до Верховної Ради законопроекти та ухвалює постанови та розпорядження [12].

Спеціальними підзаконними нормативно-правовим актом встановлюється порядок поширення публічної інформації, що виникає внаслідок діяльності Верховної Ради України. Однак однозначності в нормотворчості з питань визначення процедури доступу до публічної інформації немає: це можуть бути і Розпорядження Верховної Ради України, і Постанови і Розпорядження Кабінету Міністрів України, і накази центральних органів виконавчої влади.

Так, відповідно до Розпорядження Верховної Ради України від 19.05.2015 № 699 встановлено, що поширення публічної інформації про діяльність законодавчого органу здійснюється за допомогою відповідних інформаційних ресурсів, якими є «вебсайт Верховної Ради України, веб-сайт Голови Верховної Ради України, веб-сайти комітетів Верховної Ради України та підрозділів Апарату Верховної Ради України» (п. 2 Розпорядження Верховної Ради України від 19.05.2015 № 699) [13]. При цьому на відповідних ресурсах до інформації про діяльність Верховної Ради України підлягає поширенню такі відомості, як: «законопроекти; закони України, постанови Верховної Ради України, міжнародні договори України; пленарні засідання Верховної Ради України та парламентські слухання; структура Верховної Ради України; керівництво Верховної Ради України; депутатський корпус Верховної Ради України (всі скликання); депутатські фракції і групи; комітети та комісії Верховної Ради України; діяльність комітетів Верховної Ради України; діяльність тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України; міжпарламентські зв'язки; проведення перевірки відповідно до Закону України «Про очищення влади»; господарсько-фінансова діяльність Верховної Ради України; доступ до публічної інформації; порядок доступу громадян до відкритих пленарних засідань Верховної Ради України; висвітлення діяльності Верховної Ради України у ЗМІ; бібліотечно-бібліографічні ресурси Верховної Ради України; діяльність Апарату Верховної Ради України, а також посилання на веб-ресурси інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування України, органів влади інших держав та фото-, аудіо та відеоматеріали, що висвітлюють діяльність Верховної Ради України».

Реалізація законодавчих вимог правового регулювання доступу до публічної інформації вимагає створення інформаційних комплексних системи обліку відомостей про результати діяльності органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, а також обліку відомостей, які набуті ними під час виконання покладених на них повноважень. Особливий порядок доступу до публічної інформації у сфері освіти та науки визначено Наказом МОН України від 04.09.2014 № 981 [14]. У Наказі МОН України від 04.09.2014 № 981 вказано на доступ до публічної інформації шляхом оприлюднення інформації на офіційних ресурсах Міністерства освіти та науки України, а також шляхом реагування на звернення громадян чи на інші види запитів про отримання інформації. Крім того, в Наказі МОН України від 04.09.2014 № 981 визначено підстави, що можуть стати причиною відмови в наданні відповіді на запит про доступ до інформації про результати правозастосовчої діяльності у сфері освіти та науки.

Спеціальний доступ до інформації про цивільний стан громадян України встановлюється відповідно до наказів Міністерства юстиції України. Зокрема, таким є наказ «Про затвердження Порядку передання Міністерством юстиції України Пенсійному фонду України інформації з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про смерть фізичної особи» від 20.02.2018 № 434/5 [15], який прийнято на виконання Розпорядження Кабінету Міністрів України від від 12 липня 2017 р. № 476-р [16].

Крім того, ст. 9 Конституції України [4] визначено, що складовою частиною національної правової системи є міжнародні правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України у встановленому законом порядку; необхідний їх аналіз у розрізі забезпечення функціонування режиму доступу до публічної інформації.

Визначальним нормативно-правовим актом у правовій регламентації міжнародних стандартів забезпечення прав та свобод людини та громадянина є Загальна Декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року Організацією об'єднаних націй [17]. У статті 19 Загальної декларації прав людини визначається, що особа має право в межах реалізації права на свободу переконань на свободу пошуку, одержання та поширення інформації [17]. По суті, це один із перших чітко сформульованих міжнародних стандартів, який повинен бути відображений у Конституціях різних держав і визначати суть та зміст діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що зобов'язані не перешкоджати його реалізації.

Як визначає О. Дашковська, відповідність правового регулювання діяльності органів державної влади міжнародним стандартам забезпечення прав людини досягається внаслідок кропіткої щоденної роботи над удосконаленням змісту нормативно-правових актів [18, с. 44]. Саме вказана діяльність держав забезпечить реальність та ефективність міжнародних стандартів у сфері прав людини [19, с. 98].

З'ясовано, що О. Солоненко основою міжнародних стандартів у сфері прав людини вважає норми природного права, що передбачає ідеали свободи, справедливості та рівності перед законом. Ці норми закріплені правовою системою кожної держави. До них належать: 1) фундаментальні права та свободи, зафіксовані в Загальній декларації та пактах про права людини; 2) демократичні принципи та норми організації й діяльності державної влади, головними з яких є народовладдя, розподіл влад, верховенство права, проголошення народу єдиним джерелом влади та наявність незалежних від влади органів правосуддя [19, с. 97].

Також міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини у сфері інформації закріплюються Європейською конвенцією прав людини і основоположних свобод [20]. У статті 10 визначено, що реалізація права на свободу поглядів передбачає свободу «дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів». І хоча безпосередньо статтею 10 Європейської Конвенції прав людини і основоположних свобод не визначено безпосереднім обов'язком суб'єкта владних повноважень забезпечення належного доступу до інформації про результати його діяльності, а також застосування шляхів доступу інформаційних баз даних, практика розгляду справ Європейським судом із захисту прав людини виходить із розуміння, що ст. 10 Європейської Конвенції прав людини і основоположних свобод покладає на державу позитивний обов'язок надавати інформацію або документи за інформаційними запитами (справа Sdruženi Jihočeské Matky v. Czech Republic) [21].

Спеціальні міжнародно-правові стандарти встановлюються з питань доступу та обігу інформації про стан довкілля, яка також за своєю сутністю відноситься до категорії публічної і володіння якою сприяє належному забезпеченню права кожної особи на сприятливе навколишнє природне середовище, визначені в Оргуській Конвенції 1999 р. [22], де в статті 4 визначена процедура реагування державного органу на запит про надання відомостей про стан довкілля. Необхідно підкреслити, що відповідно до статті 1 Оргуської Конвенції визначено, що в межах змісту цього нормативно-правового акту під державним органом розуміється не лише урядовий орган на національному, регіональному та іншому рівні, а і «фізичні, чи юридичні особи, які виконують державні адміністративні функції згідно з національним законодавством, включаючи конкретні обов'язки, види діяльності та послуги, що мають відношення до навколишнього середовища, а також до державних органів – розпорядників екологічної інформації віднесено всіх інших учасників правовідносин, що виконують державні обов'язки та функції чи надають публічні послуги, предметом яких є стан навколишнього природного середовища, і при цьому вони перебувають під наглядом відповідних центральних органів виконавчої влади.

Ю.О. Легеза підкреслює, що оптимізація механізму публічного управління у сфері використання природних ресурсів пов'язується із забезпеченням реалізації громадськістю таких форм, як подання звернень, сприяння поширенню екологічної освіти, в тому числі шляхом відкриття інформаційно-тренінгових центрів по всій Україні, проведення науково-дослідної діяльності та науково-дослідних заходів (конференцій, круглих столів, семінарів), організації природоохоронних акцій, подання електронних петицій [23, с. 143].

Крім того, до системи міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, що є складовою частиною законодавства у сфері доступу до публічної інформації, необхідно віднести такі: Рекомендацію № 854 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про доступ громадськості до інформації, що є в розпорядженні державних органів, та свободу інформації» [24]; Рекомендацію № R (81) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Про доступ до інформації, що знаходиться в розпорядженні державних органів» 1981 р. [25]; «Йоганесбурзькі принципи. Національна безпека, свобода висловлювань і доступ до інформації» [26]; «Модельний закон про свободу інформації» міжнародної неурядової організації «Артикль 19» [27].

Висновки. У цілому на основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють режим доступу до публічної інформації, можна визначити, що вадами такого правового регулювання є: недостатня правова регламентація відповідальності службовців за порушення стандартів забезпечення права громадян на інформацію і, як наслідок, підміна законодавчої регламентації підзаконними нормативними актами; неузгодженість норм підзаконних правових актів із нормами законів України в цій сфері; відсутність належної систематизації нормативно-правових актів, що ускладнює їх ефективне застосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2007. № 12. Ст. 102.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 711 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2001. 704 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): автореф. дис. на здоб. наукового ступеня кандидата юр. наук: спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Х. 2005. 19 с.
6. Теория государства и права: [учебник] / [Н.И. Матузов, А.В. Малько]. М.: «Юрист», 2004.
7. Гетьман Є.А. Нормотворча діяльність органів виконавчої влади: поняття, сутність та ознаки. Європейські перспективи. 2013. № 6. С. 42–47.
8. Гетьман Є.А. Проект Закону України «про нормативно-правові акти»: пропозиції щодо удосконалення. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 1. С. 9–11.
9. Про перегляд позначки «Опублікуванню не підлягає», що передбачає обмеження доступу до документа або інформації: Указ Президента України від 28 травня 2015 року № 293/2015. Офіційний вісник України. 2015 р. № 46. Ст. 1468.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 березня 2015 року «Про стан подолання негативних наслідків, спричинених втратою матеріальних носіїв секретної інформації на тимчасово окупованій території України, в районі проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях»: Указ Президента України від 30 березня 2015 року № 184/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 27. Ст. 777.

11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 38. Ст. 385.

12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2014. № 13. Ст. 222.

13. Про веб-ресурси Верховної Ради України: Розпорядження Верховної Ради України від 19.05.2015 № 699. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/699/15-рг.

14. Про затвердження Положення про забезпечення доступу до публічної інформації у Міністерстві освіти і науки України: Наказ Міністерства освіти та науки України від 04.09.2014 № 981. Офіційний вісник України. 2014 р. № 80. Ст. 2273.

15. Про затвердження Порядку передання Міністерством юстиції України Пенсійному фонду України інформації з Державного реєстру актів цивільного стану громадян про смерть фізичної особи: Наказ Міністерства юстиції України від 20.02.2018 № 434/5 // Офіційний вісник України. 2018 р. № 19. Ст. 649.

16. Питання надання інформації з Державного реєстру актів цивільного стану громадян: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 476-р. 2017 р. № 59. Ст. 181.

17. Загальна Декларація прав людини: прийнята 10 грудня 1948 року. Голос України. 2008. № 236. 10 грудня.

18. Дашковська О. До питання про правові інститути забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вісник Академії правових наук. 2010. № 3. С. 44–49.

19. Солоненко О. М. Сучасні міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ. Науковий вісник Нац. академії внутр. справ. 2011. № 6. С. 95–104.

20. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року N 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 40. Ст. 263.

21. Sdružení Jihočeské Matky contre la République tchèque: Décision Le conseil de l'europe cour européenne des droits de l'hommed sur la recevabilité de de la requête no 19101/03. URL: http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27.

22. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Ратифіковано Законом № 832-XIV від 06.07.99 р. // Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні: Станом на 1 січ. 2001 р. / Упоряд. С.Е. Демський; Відп. Ред. С.П. Павлюк. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 62–67.

23. Легеза Ю.О. Участь громадськості в публічному управлінні у сфері використання природних ресурсів. Право та державне управління. 2017. № 2. С. 62–69

24. Про доступ громадськості до інформації, що є в розпорядженні державних органів та свободу інформації: Рекомендація № 854 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи. URL: http:// ced em.org.ua/library/rekomendatsiya–854–1979–pro–dostup–gromadskosti–do–der zhav noyi dokumentatsiyi–ta–svobodu–informatsiyi/.

25. Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів: Рекомендація № R (81) 19 Комітету Міністрів Ради Європи 1981 р. URL: http://cedem.org.ua/library/re81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhav nyh-organiv/.

26. Йоганесбурзькі принципи. Національна безпека, свобода висловлювань і доступ до інформації. URL: http://library.khpg.org/ index.Php ?id=944255597.

27. Модельний закон про свободу інформації міжнародної неурядової організації «Артикль 19». Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів: зб. публікацій Артиклю 19 / за ред. Тараса Шевченка, Тетяни Олексіюк. Київ: Фенікс, 2008. 224 с.

УДК 342.9

Пахомова А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АГРАРНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ

THE CURRENT STATE OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF AGRARIAN SCIENCE IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу національного законодавства в аграрній науковій сфері з метою подальшої гармонізації правової регламентації наукової та науково-технічної діяльності аграрного сектору України. Проведено огляд правових новел у системі управління аграрною наукою. Визначено необхідність прийняття відповідної Концепції розвитку аграрної науки для поліпшення координаційних процесів у сфері сільськогосподарських досліджень.
Ключові слова: *аграрна сфера, інноваційна діяльність, адміністративно-правове регулювання, наукова діяльність, аграрна наука, законодавство про науку.*

Статья посвящена анализу национального законодательства в аграрной научной сфере с целью дальнейшей гармонизации правовой регламентации научной и научно-технической деятельности аграрного сектора Украины. Проведён обзор правовых новелл в системе управления аграрной наукой. Определена необходимость принятия соответствующей Концепции развития аграрной науки для улучшения координационных процессов в сфере сельскохозяйственных исследований.
Ключевые слова: *аграрная сфера, инновационная деятельность, административно-правовое регулирование, научная деятельность, аграрная наука, законодательство о науке.*

The article is devoted to the analysis of national legislation in the agrarian scientific sphere with a view to further harmonization of the legal regulation of scientific and scientific and technical activity of the agrarian sector of Ukraine. An overview of the legal stories in the management system of agrarian science was conducted. The necessity of adopting the appropriate Concept for the development of agrarian science for the improvement of coordination processes in the field of agricultural research is determined.
Key words: *agrarian sphere, innovative activity, administrative-legal regulation, research activities, agrarian science, legislation on science.*

Нині аграрному сектору притаманні всі якості, щоб стати новим драйвером економіки нашої держави. Взаємодія науки і виробництва має стати основою розвитку сільського господарства.

Основною метою аграрної науки є підвищення ефективності сільського господарства. Ефективність агропромислового виробництва визначається взаємодією науки і практики, впровадженням у виробництво передових інноваційних технологій. Думка, що всі технологічні можливості можна купити, є помилковою. Ніхто і ніколи не буде продавати технологію, поки її використання у власній країні приносить більше грошей, ніж її продаж. Саме тому всі без винятку розвинені країни світу інвестують у власну науку. Нині аграрна наука вимагає особливої уваги, насамперед, вона має займатися трансфертом нових технологій та їх адаптацією до вітчизняних умов.

В основі розвитку аграрної науки України, як і у всіх передових країнах, закладено процес інтеграції і тісної взаємодії «наука − освіта − виробництво». Вирішення цих завдань має забезпечуватися на основі широкого залучення наукового потенціалу, створеного в аграрній сфері, впровадження новітніх досягнень науки у виробництво та грамотної законодавчої бази.

Метою статті є проведення аналізу національного законодавства в аграрній науковій сфері для подальшої гармонізації правової регламентації наукової та науково-технічної діяльності аграрного сектору України.

Думка більшості авторів, що займаються проблемами удосконалення законодавчої бази в сфері регулювання наукової діяльності, в тому числі аграрної сфери, таких як О. Підопригора, О. Попович [1] та ін., збігається з тим, що головною перешкодою в розвитку національної науки є безсистемність у вирішенні проблем. Більшість законодавчих актів, хоча і є доволі прогресивними, має суто декларативний характер.

Тому необхідним вбачається аналіз чинної системи законодавства в сфері аграрної науки з метою її подальшого вдосконалення та гармонізації як із національними, так і європейськими стандартами наукової діяльності.

Наука та освіта завжди залишається основними факторами розвитку економіки. У Всесвітній декларації про вищу освіту для XXI ст. підкреслюється, що без відповідної вищої освіти та сучасних науково-дослідних установ, із кваліфікованими і освіченими людьми, жодна країна не в змозі забезпечити реального стійкого економічного розвитку.

Наука та освіта як соціальні галузі базуються на розвитку науково-технічного потенціалу, який варто розглядати не як супроводжуючий фактор, а як один із секторів економіки, що володіє тими самими особливостями, правилами і регульованими методами.

Взявши курс на розбудову демократичної держави, Україна залишалась в авангарді щодо питань наукової діяльності та інтелектуальної власності. Протягом перших років незалежності було прийнято

© А. О. Пахомова, 2018

низку законів, спрямованих на всебічний розвиток наукової діяльності як пріоритетної частини системи освіти та національної культури загалом.

Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» (1991 р.) [2] закладав основи державної політики в науково-технологічній сфері, визначав основні механізми її формування й реалізації.

Своєю чергою, Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначав правову природу майнових та немайнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних зі створенням та подальшим використанням творів науки [3].

Проте невідповідність правових норм реальній політиці виконавчої влади в науковій сфері та поступове скасування низки важливих законодавчих норм призвели до помітної деградації науково-технічного потенціалу країни загалом [1]. Це призвело до прийняття у 1998 р. Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4], який фактично замінив Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності».

Нова редакція Закону була спрямована на врегулювання відносин, пов'язаних із науковою і науково-технічною діяльністю, та створення умов для підвищення ефективності наукових досліджень і використання їх результатів для забезпечення розвитку усіх сфер суспільного життя [1].

Однак нині міжнародні економічні вимоги, глобалізаційні та інтеграційні процеси поступово змінюють ставлення світової спільноти до наукових процесів. Наука завжди залишається основою промислового розвитку, поступово докорінно змінюючи всю суть світової економіки.

Вже не можна говорити про науку в аспекті явища виключно національного масштабу, останні десятиліття дослідницька робота спрямована на розширення міжнародного наукового співробітництва як одного з найважливіших показників оцінки ефективності наукової діяльності. Міжнародне наукове співробітництво сприяє розвитку нових, у тому числі міждисциплінарних, напрямів досліджень, вирішення глобальних проблем сучасності, формуванню культури комерціалізації і трансферу технологій. Зважаючи на такі виклики закономірною стала законодавча ініціатива з прийняття якісно нового Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [5], який спрямований на реалізацію заходів, необхідних для подальшої інтеграції української науки в єдиний європейський дослідницький простір.

Нову редакцію закону не можна вважати повністю новаторською, проте деякі новели все-таки дають шанс на покращення наукової сфери, в тому числі в аграрному секторі.

Відповідно до нового Закону держава визначає пріоритетні цілі в сфері аграрної наукової діяльності, серед яких важливими є забезпечення наукового підґрунтя для визначення основоположних завдань розвитку аграрної економіки та суспільства, підвищення рівня розвитку науки і техніки в аграрній сфері.

Особливу увагу націлено на накопичення національного багатства шляхом залучення наукового потенціалу, створення належних умов для підвищення рівня життя громадян, їх всебічного розвитку за допомогою застосування новітніх наукових досягнень. Однією з основних цілей залишається підвищення рівня національної безпеки шляхом використання науково-технічних досягнень.

Держава всіляко сприяє створенню умов для розвитку інтелектуального потенціалу населення у науковій сфері, забезпечення можливості вільної реалізації науково-технічної творчості. Ще одним важливим чинником залишається комерціалізація наукових здобутків для можливості подальшого використання новацій у підприємницькій діяльності.

І, на останок, пріоритетним напрямом вважається інтеграція вітчизняного сектору наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок у світовий науковий та Європейський дослідницький простір [5].

Держава надає економічні, організаційно-правові, соціальні умови для створення та ефективного застосування наукового потенціалу в аграрній сфері, в тому числі забезпечуючи підтримку суб'єктів наукової та інноваційної діяльності.

Забезпечує створення сучасної наукової інфраструктури, системи інформатизації аграрної науки, інтеграцію освіти, науки і виробництва, здійснює підготовку наукових кадрів закладами вищої та післядипломної освіти, науковими установами тощо.

Створюються умови для підвищення престижу наукової діяльності, підтримки та заохочення молодих вчених, у тому числі в аграрній сфері, забезпечується стимулювання наукової творчості та винахідництва.

Пріоритетними завданнями з боку держави залишається розробка довгострокових та середньострокових прогнозів щодо тенденцій розвитку науково-технічного прогресу, підтримка пріоритетних напрямів фундаментальних та прикладних досліджень, державних цільових програм у сфері аграрної науки та забезпечення ресурсів для їх впровадження, фінансування та матеріальне забезпечення аграрних наукових досліджень різного рівня.

Держава стимулює створення ринку аграрної наукоємної продукції та впровадження наукових досягнень у різні сфери суспільного життя, забезпечує правову охорону інтелектуальної власності та створення умов для її ефективного використання.

Інтегруючись у світовий науковий та Європейський дослідницький простір, держава намагається створювати взаємовигідні зв'язки з іншими державами-учасницями задля об'єднання вітчизняної та світової науки, в тому числі в аграрній сфері, тим самим додаючи свою лепту у розвиток міжнародної аграрної наукової співпраці [5].

Безперечно, основною новацією Закону став процес формування державної політики в сфері науки та прийняття рішень, пов'язаних із нею. В основу закладено ідею створення Національної ради з питань розвитку науки та технологій, яка буде слугувати

платформою для взаємодії наукового товариства, до якої, з одного боку, будуть залучені експерти з академій наук, профільних академій та вищих навчальних закладів, та, з іншого боку, виконавча влада як представник реального сектору економіки та «менеджери від науки». Такі платформи успішно існують у деяких європейських країнах, у тому числі й в Німеччині.

Таким чином, у 2017 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення Національної ради України з питань розвитку науки і технологій», відповідно до якої було створено Національну раду України з питань розвитку науки і технологій, що стала постійно діючим консультативно-дорадчим органом при Кабінетові Міністрів України [6].

Серед основних функцій Національної ради можна виділити підготовку та подання Кабінету Міністрів України пропозицій щодо формування засад державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності, визначення пріоритетів розвитку науки і техніки та заходів з їх реалізації, інтеграції вітчизняної науки у світовий науковий простір та Європейський дослідницький простір з урахуванням національних інтересів;

Також Національна рада готує пропозицій щодо засад функціонування національної системи незалежної експертизи державних цільових наукових та науково-технічних програм, наукових проектів тощо.

Робочим колегіальним органом Національної ради, який представляє інтереси наукової спільноти, визначено Науковий комітет.

До його повноважень належить робота по розгляду проектів документів, підготовлених робочими групами, ініціація створення експертних груп із різних питань, виконує функції наглядової ради Національного фонду досліджень тощо [6].

Вітчизняна аграрна наука навіть за відсутності резонансних відкриттів має позитивні досягнення, здатні за певних умов зробити помітний вплив на стан аграрного сектора загалом. У законодавчому плані такому розвитку подій мала б сприяти Концепція реформування і розвитку аграрної освіти та науки, яка мала за мету інтеграцію академічної та університетської аграрної науки шляхом реформування вищих аграрних навчальних закладів та наукових установ Національної академії аграрних наук із використанням їх потенціалу з метою створення з урахуванням природно-кліматичних зон регіональних навчальних науково-виробничих комплексів як центрів навчально-наукового і кадрового забезпечення агропромислового комплексу України. Для реалізації положень Концепції передбачалась розробка плану заходів на 2011−2015 роки [7]. Однак, на жаль, зазначений нормативний акт досі не був реалізований у повному обсязі, а дав лише невеличкий поштовх для створення нової системи національної аграрної науки.

Новою нормативною розробкою Міністерства аграрної політики та продовольства України стала «Концепція реформування аграрної науки на основі інноваційної моделі» запропонована для схвалення Кабінету Міністрів України у 2015 р., однак, н ажаль, концепція так і залишилась проектом [8].

Проект концепції отримав схвальні відгуки від європейських партнерів, про що свідчать коментарі до аграрних законодавчих ініціатив, створені в рамках проекту «Німецько-український агрополітичний діалог)».

«Аграрополітичний діалог» консультує нашу державу у сфері гармонізації аграрного законодавства та сільськогосподарської політики, використовуючи міжнародну практику Німеччини та інших європейських країн, а також міжнародних організацій (ЄС, СОТ) у межах загальновизнаних принципів ринкової економіки та політики розвитку [9].

У коментарях до Концепції визначені найбільш актуальні проблеми, які впливають на незадовільний стан науки в аграрній сфері. Умовно можна виділити кілька груп чинників, шо погіршують ситуацію, серед яких найбільш вагомі економічні та організаційні.

До економічних чинників належить мінімалістичне державне фінансування, розбалансованість витрат для проведення базових досліджень, відсутність належного рівня матеріально-технічного забезпечення науково-дослідних установ.

Організаційні недоліки стосуються переважно внутрішньої будови Національної Академії аграрних наук України, структури її установ, малоефективної співпраці в сфері експериментальних досліджень. Також необхідно виділити слабкий проектний менеджмент, відсутність координації комунікацій між науковцями та реальними замовниками, процес оцінювання аграрних наукових досягнень, низький рівень мотивації дослідників, а також практичну відсутність національних науковців-аграріїв на міжнародній науковій арені [9].

Реформування аграрної науки вимагає поліпшення управлінської системи аграрної наукової діяльності та шляхів визначення пріоритетних галузей сільськогосподарських досліджень, а також системи їх фінансування, що дасть змогу підвищити інноваційний потенціал аграрної науки загалом. Важливою умовою вбачається перехід до фінансового забезпечення науково-технічних розробок шляхом детального аналізу результатів прозорої конкуренції наукових проектів та поглиблення співпраці між дослідними установами та реальними аграрними товаровиробниками, а також усіма іншими зацікавленими сторонами виробничого процесу.

Інструменти впливу, зазначені в Концепції, мають забезпечити більш суворі вимоги до базових організаційних, юридичних та фінансових передумов із метою створення сприятливої наукової та інституційної царини в сфері аграрної науки та підвищити науковий рівень до межі, яка б дійсно відповідала світовим науковим стандартам за умови збереження наявних дослідницьких досягнень.

Маємо великі сподівання, що все-таки Концепція по розвитку аграрної науки буде схвалена з урахуванням усіх зауважень європейських колег та особливостями національного законодавства.

Варто зазначити, що нині потенціал аграрної науки ледь використовується, частка інновації, пере-

дових технологій у розвитку сільськогосподарського виробництва незначна. Спостерігаються старіння кадрів, відтік вчених, знижується рівень професіоналізму, відсутній стимул для залучення молоді в науку.

Змінити існуючу ситуацію може інтеграція науки, освіти і виробництва, взаємна асиміляція вітчизняної і світової науки, економічне стимулювання активності науки і сільгоспвиробників у застосуванні та реалізації досягнень вітчизняної аграрної науки. Все це має забезпечуватись єдиним координатором системи аграрних досліджень та дієвими нормами законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попович О.С. Про деякі особливості розвитку і практичної реалізації законодавства, що регулює науково-технологічну й інноваційну сферу. Юридична Україна. 2004. № 7. С. 77–84.
2. Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності: Закон України від 13 грудня 1991 р. Збірник законодавчих актів України в сфері науки й науково-технічної діяльності/ Укрінтеі. К., 1997. С. 16−30.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 1 грудня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 2-3. Ст. 20.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.
6. Про утворення Національної ради України з питань розвитку науки і технологій: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. Офіційний вісник України. 2017. № 31. Ст. 942.
7. Концепція реформування і розвитку аграрної освіти та науки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2011 р. Офіційний вісник України. 2011. № 26. Ст. 1087.
8. Концепція реформування аграрної науки на основі інноваційної моделі / Проект. URL: http://minagro.gov.ua/node/18402
9. Петер Тіллак Коментарі до концепції реформування аграрної науки на основі інноваційної моделі / Коментарі до аграрних законодавчих ініціатив. URL: https://www.apd-ukraine.de/images/APD_AGK_07-2015_Konzeption-Agrarwissensch_ukr.pdf

УДК 342.951

Покатаєв П. С.,
доктор наук із державного управління, доцент
Класичного приватного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІЩЕННЯ МАЛИХ АРХІТЕКТУРНИХ ФОРМ ЯК ЕЛЕМЕНТУ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PLACEMENT OF SMALL ARCHITECTURAL FORMS AS A ELEMENT OF THE FAVORABLE POPULATION PARENTS

У процесі аналізу нормативної бази щодо врегулювання порядку розміщення малих архітектурних форм встановлено двозначність норми щодо належності окремих малих архітектурних форм до таких та тимчасових споруд, зокрема це стосується павільйонів та кіосків. Приділено увагу питанню необхідності оформлення права власності або користування земельною ділянкою у разі зведення малої архітектурної форми з використанням фундаменту. Зосереджено увагу на відсутності норми щодо надання документації на право володіння або користування земельною ділянкою під час оформлення паспорта прив'язки в органах із питань містобудування та архітектури. Виявлено відсутність норми щодо врегулювання порядку розміщення пересувних тимчасових споруд, а також тих споруд, що не стосуються торговельної діяльності суб'єкта господарювання, тобто тих, що займаються підприємницькою діяльністю у сфері громадського харчування та розваг.

Ключові слова: *адміністративно-правове регулювання, малі архітектурні форми, благоустрій населених пунктів, тимчасові споруди.*

В процессе анализа нормативной базы относительно урегулирования порядка размещения малых архитектурных форм установлена двусмысленность нормы об отнесении отдельных малых архитектурных форм к таким и временных сооружений, в частности это касается павильонов и киосков. Уделено внимание вопросу необходимости оформления права собственности или пользования земельным участком в случае возведения малой архитектурной формы с использованием фундамента. Сосредоточено внимание на отсутствии нормы о предоставлении документации на право владения или пользования земельным участком при оформлении паспорта привязки в органах по вопросам градостроительства и архитектуры. Выявлено отсутствие нормы об урегулировании порядка размещения передвижных временных сооружений, а также тех сооружений, не имеющих отношения к торговой деятельности предприятия, то есть занимающихся предпринимательской деятельностью в сфере общественного питания и развлечений.

Ключевые слова: *административно-правовое регулирование, малые архитектурные формы, благоустройство населенных пунктов, временные сооружения.*

In the process of analysis of the regulatory framework for the settlement of the order of the placement of small architectural forms, the ambiguity of the norm regarding the assignment of certain small architectural forms to such and temporary structures, in particular, applies to pavilions and kiosks. The attention was paid to the issue of the registration of the property right or use of the land plot in case of the construction of a small architectural form using the foundation. The attention is focused on the lack of norms regarding the provision of documentation on the right to own or use land during the issuance of a binding passport in the authorities on issues of urban planning and architecture. The absence of norms regarding the settlement of the procedure for the placement of temporary temporary buildings, as well as those which are not related to the commercial activity of the subject of business, that is, those engaged in entrepreneurial activity in the field of catering and entertainment, have been found.

Key words: *administrative-legal regulation, small architectural forms, improvement of settlements, temporary structures.*

Нині, незважаючи на стрімкий розвиток підприємницької активності, зростання кількості фізичних осіб – підприємців, що є представниками малого бізнесу в Україні, питання розміщення малих архітектурних форм для здійснення підприємницької діяльності законодавчо не врегульовано, зокрема стосовно діяльності у сфері розваг, громадського харчування та інших видів. Хаотичне розміщення таких об'єктів без дотримання вимог законодавства з архітектури та містобудування, насамперед, спотворює зовнішній вигляд населеного пункту.

Порядок розміщення малих архітектурних форм, зазвичай було предметом інтересів вчених у галузі будівництва та архітектури. Так, Л.В. Обухівською в наукових працях здійснено спробу доповнити загальну класифікацію малих архітектурних форм. Розкрито специфіку поняття їх поліфункціональності та визначено їх особливості [1].

С.О. Івановим-Костецьким у процесі наукових пошуків виділено засоби формування міського дизайну, а також чинники, які впливають на його створення. Як основні елементи, що використовуються для створення комфортного дизайну міста, виділено саме малі архітектурні форми [2].

Г.В. Кузьміною досліджено сучасні тенденції проектування малих архітектурних форм у міському середовищі [3]. О.В. Романюк у своїх дослідженнях акцентував на використанні малих архітектурних форм для створення розмірного простору людини в рекреаційному середовищі, що сприятиме розвитку регіонального дизайну [4].

Дослідженню щодо порядку розміщення малих архітектурних форм для здійснення підприємницької діяльності лише присвячено наукові праці А. Кальніченко, в яких вона приділила увагу порядку розміщення тимчасових форм у нерухомому май-

© П. С. Покатаєв, 2018

ні (будівлях аеропорту, на набережній), процесу дообладнання (переобладнання) приміщень усередині будинків та споруд залежно від функціонального призначення та бажаного місця розміщення тимчасових споруд з урахуванням комплексної схеми розміщення [5].

Проте, враховуючи стрімкий розвиток бізнес середовища та появу великої кількості малих архітектурних форм для здійснення підприємницької діяльності, які зазвичай з'являються несанкціоновано та зашкоджують зовнішньому вигляду території населеного пункту, питання здійснення адміністративно-правового регулювання їх розміщення стає дедалі актуальнішим.

Комплекс робіт з улаштування покриття доріг і тротуарів, обладнання пристроями для безпеки руху, озеленення, забезпечення зовнішнього освітлення, встановлення малих архітектурних форм, спрямованих на поліпшення інженерно-технічного і санітарного стану території, покращення її естетичного вигляду, включає в себе поняття з комплексного благоустрою населених пунктів (ст. 22 Закону [6]).

Мала архітектурна форма є одним з елементів благоустрою, декоративного чи іншого оснащення об'єкта благоустрою, на що вказує норма законодавства, закріплена у п. 9, ч. 2, ст. 21 ЗУ «Про благоустрій населених пунктів».

До малих архітектурних форм належить: альтанки, павільйони, навіси; паркові арки (аркади) і колони (колонади); вуличні вази, вазони і амфори; декоративна та ігрова скульптура; вуличні меблі (лавки, лави, столи); сходи, балюстради; паркові містки; огорожі, ворота, ґрати; інформаційні стенди, дошки, вивіски, тощо (ч. 2, ст. 21 Закону [6]).

Постановою КМУ «Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» встановлено ряд обмежень щодо розміщення малих архітектурних форм як елементів благоустрою, зокрема:

– розміщення здійснюється тільки за дозволами, що видаються місцевими виконавчими органами міських рад за погодженням з уповноваженим підрозділом Національної поліції, дорожньо-експлуатаційними та іншими заінтересованими організаціями;

– вони не повинні мати заглиблені в ґрунт фундаменти, а їх висота має бути не вище 4 м;

– розміщення може бути лише за межею тротуару, пішохідних доріжок, алей на відстані не менше ніж 1 м та не ближче ніж 5 м до проїзної частини доріг і вулиць. Проте, якщо розміщення відбувається на відстані понад 2 м від тротуару – до неї з тротуару має бути побудована пішохідна доріжка завширшки 1,5 м;

– розміщення дозволяється лише в одну лінію з фасадами будівель, споруд або огорожі;

– поблизу кожної з форм має бути зовнішнє штучне освітлення та покриття вдосконаленого типу, яке має розташовуватися впритул до неї;

– категорично забороняється розміщувати малі архітектурні форми: в охоронних зонах інженерних комунікацій; ближче ніж за 20 м до перехресть вулиць, за 100 м до залізничних переїздів, за 20 м від зупинки громадського транспорту; біля фасадів адміністративних будівель та культового призначення, поблизу скульптурних елементів оздоблення будинків і декоративного благоустрою території, пам'ятників, фонтанів, клумб, оглядових майданчиків [7].

Отже, натепер основним нормативним актом, що здійснює регулювання розміщення малих архітектурних форм, є ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», хоча нещодавно адміністративно-правове регулювання відбувалося на підставі ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» [8] до внесення змін ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності» [9], яким було змінено назву ст. 28 замість «Малі архітектурні форми і тимчасові споруди для провадження підприємницької діяльності» на «Тимчасові споруди для провадження підприємницької діяльності» та виключено ч. 1, яка надавала визначення поняттю «мала архітектурна форма».

Законодавець поділяє тимчасові споруди на споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення. Вони призначені для здійснення підприємницької діяльності та є одноповерховими спорудами, що виготовляються з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту. Тимчасова споруда для здійснення підприємницької діяльності може мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей (тобто павільйон площею не більше ніж 30 м^2 по зовнішньому контуру) (ч. 2 ст. 28 Закону [8]).

Механізм розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності закріплено у Наказі Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» [10], в якому тимчасові споруди поділяються на пересувні (споруда, яка не має закритого приміщення для тимчасового перебування людей, в якій може бути розміщене торговельне обладнання, низькотемпературний прилавок, лоток, ємність, торговельний автомат, інші пристрої для сезонної роздрібної торгівлі та іншої підприємницької діяльності) та стаціонарні (яка має закрите приміщення для тимчасового перебування людей і по зовнішньому контуру площу до 30 м^2)

У ДБН В.2.2-23:2009 «Будинки і споруди. Підприємства торгівлі» міститься визначення «малі архітектурні форми»: це павільйони, кіоски, торговельні намети, рундуки тощо переважно збірно-розбірної конструкції, які застосовуються поряд із засобами благоустрою, включаючи невеликі споруди для відпочинку людей, урни для сміття, елементи декоративно-прикладного мистецтва [11].

Але, аналізуючи норми ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності», ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», Наказу «Про затвердження По-

рядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» та ДБН В.2.2-23:2009 «Будинки і споруди. Підприємства торгівлі», можна сказати, що спостерігається певна неузгодженість. Так, за ДБН В.2.2-23:2009 «Будинки і споруди. Підприємства торгівлі», павільйони, кіоски, торговельні намети належать до малих архітектурних форм, проте нічого не згадуючи щодо обов'язкової наявності фундаменту. І, якщо, під кіоском законодавець пропонує розуміти торговельний об'єкт для організації роздрібного продажу товарів, який має постійне просторове місце, займає окрему закриту споруду *некапітального типу*, то павільйон є торговельний об'єктом, призначеним для організації продажу товарів кінцевим споживачам, розміщений в окремій споруді полегшеної конструкції та має торговельну залу для покупців [11]. Хоча ми загострили увагу на понятті *«споруда некапітального типу»* як ознаці, за якою можна вважати, що у споруди наявний чи відсутній фундамент, хотілося б зазначити, що у чинних будівельних нормах поняття «капітальний об'єкт будівництва» відсутнє.

У Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000 міститься визначення поняття «споруди»: це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт [12]. Тобто про наявність фундаменту теж нічого не сказано. Отже, можна зробити висновки, якщо немає норми, яка забороняє суб'єкту господарювання зміцнювати ґрунт під малою архітектурною формою шляхом створення фундаменту, то такий вчинок не може вважатися порушенням будівельних норм та порядку розміщення малих архітектурних форм.

Але виникає й інше питання, чим же є насправді павільйони, кіоски, торговельні намети, якщо вони створені без улаштування фундаменту – малою архітектурною формою або ж тимчасовою спорудою? За ДБН В.2.2-23:2009 «Будинки і споруди. Підприємства торгівлі» вони належать до малих архітектурних форм, тоді як ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» до тимчасових споруд.

Проте доцільно розглянути положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо режиму рухомої та нерухомої речі (майна) стосовно таких малих архітектурних форм та наявності або ж відсутності фундаменту.

У ч. 1 ст. 181 ЦК України вказано, що до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, – тобто, якщо об'єкт має фундамент, то його переміщення у просторі без пошкодження та знецінення є неможливим [13]. Але якщо об'єкт малої архітектурної форми не має фундаменту і його можна вільно переміщувати у часі, то він має належати до рухомих речей.

Якщо мала архітектурна форма може належати до об'єкта нерухомого майна, виникає питання з приводу її прив'язки до земельної ділянки та прав власника цієї форми на цю ділянку, а як наслідок − і виникнення податкового обв'язку зі сплати плати за землю.

Відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), право власності на земельну ділянку, право постійного користування та право її оренди виникають із моменту державної реєстрації цих прав [14].

Ст. 81 ЗК України надає виключні підстави отримання права власності на земельну ділянку, як-то: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; прийняття спадщини; виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю) [14]. Ст. 375 ЦК України регламентує права власника на зубудову земельної ділянки (зведення на ній будівлі та споруди, здійснення перебудови тощо). У результаті таких дій власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно. Але ця ж стаття регламентує обов'язок власника земельної ділянки здійснювати на ній забудову лише за умови додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови її використання за цільовим призначенням. Тому, як показує практика, норма цієї статті знаходить своє відображення стосовно зведення житлової нерухомості з метою здійснення підприємницької діяльності, як правило, на земельній ділянці, яку фізична особа – підприємець може отримати на умовах оренди.

Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування за результатами проведення земельних торгів. Якщо земельна ділянка перебуває у власності громадян та юридичних осіб, то передача в оренду здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки та орендарем (ст. 124 ЗК України [14]). І у цьому разі йдеться про сервітут, який визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном. Проте сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном (ст. 403 ЦК України [13]). До того ж земельний сервітут підлягає державній реєстрації прав на нерухоме майно.

Але відповідно до Наказу «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» підставою для розміщення тимчасової споруди є паспорт прив'язки, для отримання якого замовник має звернутися до органу з питань містобудування та архітектури. Строк дії паспорта прив'язки визначається відповідно до генерального плану, плану зонування та детального плану територій [10].

Відповідно до п. 2.6 Наказу «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для про-

вадження підприємницької діяльності» з метою оформлення паспорта прив'язки замовник має подати такі документи:

– схема розміщення тимчасової споруди;

– ескізи її фасадів у кольорі М 1:50 (для стаціонарних споруд);

– схема благоустрою прилеглої території;

– технічні умови щодо інженерного забезпечення (за їх наявності), отримані замовником у балансоутримувача відповідних інженерних мереж [10].

Отже, ми бачимо, що для отримання паспорта прив'язки, який, можна сказати є основним документом для суб'єкта господарювання, що планує встановлювати малу архітектурну форму для здійснення підприємницької діяльності не треба подавати жодного документу, який вказує на право володіння або користування земельною ділянкою. Тому можна зробити висновок, що законодавець взагалі не передбачає наявність фундаменту у малій архітектурній формі.

І знов таки, якщо особа зробила зміцнення ґрунту шляхом створення фундаменту без наявності будь-яких документів, що свідчать про право володіння або користування земельною ділянкою, то така споруда має вважатися самочинним будівництвом. Особа, яка здійснила самочинне будівництво такої споруди, не набуває права власності на неї. А у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, за позовом органу державної влади або місцевого самоврядування суд може винести рішення, яким зобов'язати провести перебудову такої споруди, а якщо це неможливо, така споруда підлягає знесенню за рахунок особи, яка її збудувала (ст. 376 ЦК України [13]). Проаналізувавши можливі наслідки несанкціонованого зведення тимчасової споруди, можна дійти висновків щодо обов'язковості законодавчого оформлення права власності чи права користування земельною ділянкою, на якій розташована мала архітектурна форма, створена на фундаменті.

Досліджуючи зміст Наказу «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності», можна дійти висновків, що виконавчий оргаін влади, як-то Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, на законодавчому рівні врегулював лише порядок розміщення стаціонарних тимчасових споруд, проте не встановив механізму регулювання порядку розміщення пересувних, хоча у п. 1.4 «Терміни, що застосовуються у Порядку» представлене визначення пересувних тимчасових споруд, до яких належать: приміщення для розміщення торговельного обладнання, низькотемпературний прилавок, лоток, ємність, торговельний автомат, інші пристрої для сезонної роздрібної торгівлі та іншої підприємницької діяльності. Отже, чомусь центральний орган виконавчої влади вирішив врегулювати лише порядок розміщення тимчасових споруд для здійснення торгівлі, проте не має жодної згадки стосовно сфери громадського харчування та розваг: пересувних цирків, луна-парків, кіосків та обладнання для виготовлення будь-яких страв тощо. Щодо врегулювання порядку розміщення пересувних тимчасових споруд, це питання вирішується в окремих громадах на місцевому рівні. Так, Миколаївською міською радою було видано рішення «Про затвердження Порядку розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території м. Миколаєва» [15], а також Павлоградською міською радою видано рішення «Про порядок розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Павлоград» [16].

Вважаємо за доцільне рекомендувати Міністерству регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України розробити *«Типове положення розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності»*, яке було б обов'язковим для використання усіма територіальними громадами.

Зазначено, що відсутність адміністративно-правового регулювання розміщення малих архітектурних форм, які останнім часом з'являються досить швидкими темпами з причини стрімкого розвитку бізнес-середовища, несанкціоновано спричиняє шкоду зовнішньому вигляду території населеного пункту.

У процесі аналізу наявної нормативної бази щодо врегулювання цього питання встановлено двозначність норми щодо віднесення окремих малих архітектурних форм до таких та тимчасових споруд, зокрема це стосується павільйонів та кіосків.

Приділено увагу питанню необхідності оформлення права власності або користування земельною ділянкою у разі зведення малої архітектурної форми з використанням фундаменту. Зосереджено увагу на відсутності норми щодо надання документації на право володіння або користування земельною ділянкою під час оформлення паспорта прив'язки в органах із питань містобудування та архітектури.

Досліджуючи нормативної бази з питань розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності виявлено відсутність норми щодо врегулювання порядку розміщення пересувних тимчасових споруд, а також тих споруд, що не стосуються торговельної діяльності суб'єкта господарювання, тобто тих, що займаються підприємницькою діяльністю у сфері громадського харчування та розваг.

Запропоновано рекомендувати Міністерству регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України розробити *«Типове положення розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності»*, яке було б обов'язковим для використання усіма територіальними громадами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Обуховська Л.В. Поліфункціональність малих архітектурних форм: їх особливості та місце розташування. Вісник Харківської державної академії дизайну і мистецтв. Мистецтвознавство. Архітектура. 2009. № 8. С. 75−85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/had_2009_8_13.

2. Іванов-Костецький С.О., Янчук К.В. Засоби дизайну: малі архітектурні форми. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Архітектура. 2015. № 816. С. 109−117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VNULPARX_2015_816_16.

3. Кузьміна Г.В. Сучасні тенденції проектування малих архітектурних форм в міському середовищі. Сучасні проблеми архітектури та містобудування. 2016. Вип. 46. С. 424−428. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Spam_2016_46_78

4. Романюк О.В. Етномотиви малих архітектурних форм у організації рекреаційних зон Волинського середовища. Містобудування та територіальне планування. 2011. Вип. 40(2). С. 225−230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/MTP_2011_40%282%29__35

5. Кальніченко А. Розміщення кіосків та інших тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в населених пунктах. Землевпорядний вісник. 2014. № 11. С. 36−39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Zv_2014_11_11.

6. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р., N 2807-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/2807-15/page2.

7. Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони: Постанова від 30 березня 1994 р. N 198. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/198-94-%D0%BF.

8. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р., № 3038-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/3038-17/print.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5496-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5496-17/paran145#n145.

10. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності: Наказ від 21 жовтня 2011 р. N 244. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1330-11.

11. ДБН В.2.2-23:2009 Будинки і споруди. Підприємства торгівлі: Наказ від 19 січня 2009 р. № 4 / Міністерство регіонального розвитку та будівництва України. URL: http://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-267.

12. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Наказ від 17 серпня 2000 р. № 507 / Держстандарт України. URL: http://dp.sfs.gov.ua/data/files/55351.doc.

13. Цивільний кодекс України Закон 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

14. Земельний кодекс України: Закон від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

15. Про затвердження Порядку розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території м. Миколаєва: Рішення від 2013-02-14 / Миколаївська міська рада. URL: https://mkrada.gov.ua/documents/3379.html?PrintVersion.

16. Про порядок розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Павлоград: Рішення від 19.06.2013 р. № 937-35/VI / Павлоградська міська рада. URL: http://pavlogradmrada.dp.gov.ua/arkhitektura/pro-poryadok-rozmishhennya-peresuvnikh-timchasovikh-sporud-dlya-provadzhennya-pidpriehmnicko%D1%97-diyalnosti-na-teritori%D1%97-mista-pavlograd.html.

УДК 342,32.019.5

Столбовий В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ДЕПОЛІТИЗАЦІЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

DEPOLITICIZATION OF OFFICIAL RELATIONS IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES OF UKRAINE

У статті розглядаються питання деполітизації службових правовідносин органів публічної влади України. Наголошується на тому, що політизація державної служби перешкоджає створенню професійних кадрів, не дає змоги службовцям тривалий час перебувати на посадах, ефективно реалізувати професійний досвід. Зазначено, що неухильне дотримання політичної нейтральності державного службовця є одним із факторів, що впливає на стабільність функціонування інституту державної служби та службових правовідносин.

Ключові слова: *деполітизація, політичний діяч, державна служба, публічна влада, службові правовідносини.*

В статье рассматриваются вопросы деполитизации служебных правоотношений органов публичной власти Украины. Отмечается, что политизация государственной службы препятствует созданию профессиональных кадров, не дает возможности служащим длительное время находиться на должностях, эффективно реализовать профессиональный опыт. Отмечено, что неукоснительное соблюдение политической нейтральности государственного служащего является одним из факторов, влияющим на стабильность функционирования института государственной службы и служебных правоотношений.

Ключевые слова: *деполитизация, политический деятель, государственная служба, публичная власть, служебные правоотношения.*

The article considers the issues of depoliticization of official relations of public authorities of Ukraine. It is noted that the politicization of the public service prevents the creation of professional cadres, does not allow employees a long time to be in positions to effectively implement professional experience. Noted that strict adherence to political neutrality of the civil servant is one of the factors affecting the stability of the functioning of the institute of state service and service relationships.

Key words: *depoliticization, political figure, public service, public authority service relationship.*

Аналіз стану реформування державної служби вказує на необхідність розв'язання низки суперечностей, які заважають ефективній роботі публічних службовців, що негативно відображається на службових правовідносинах, зокрема щодо ефективності управління державною службою, забезпечення проведення конкурсів (передусім щодо заміщення посад категорії «А»), упровадження деполітизації та стандартів управлінської діяльності [1, с. 9]. Саме тому питання розмежування «політичної служби» та державної служби, реальне забезпечення політичної нейтральності, позапартійності державних службовців та їх службових правовідносин залишається доволі актуальним. Політика і політична діяльність – важливий елемент демократії. Але поряд із позитивними елементами політичної влади й політизації суспільства виникають і негативні наслідки функціонування держави та суспільства у вигляді надмірної політизації публічної служби і їх службових правовідносин. В умовах реформування державної служби ця проблема вимагає більш ретельно розглянути її як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Політизація державної служби перешкоджає створенню високопрофесійного управлінського кадрового потенціалу, не дає змоги державним службовцям тривалий час перебувати на посадах, реалізувати набутий професійний досвід [2, с. 65]. Політизація пов'язана з неналежним функціонуванням органів державної влади та місцевого самоврядування, суперечливими, а часом − антагоністичними відносинами між державою і громадянами. Безкарність та ухилення від юридичної, зокрема, політичної відповідальності чиновників – порушників Конституції та чинного законодавства, які нерідко пояснюють свої дії політичною доцільністю.

Дослідження процесів розмежування політичного й адміністративного рівнів системи державного управління висвітлили у своїх працях зарубіжні науковці Е. Вайнінг, Т. Веймер, Б. Гурне, Т. Дай, М. Дін, Л. Зіглер, Ж. Зіллер.

Серед вітчизняних вчених цю проблему досліджували Н. Армаш, Ю. Битяк, Б. Гаєвський, М. Головатий, В. Горбатенко, С. Дубенко, В. Куйбіда, В. Князєв, І. Коліушко, В. Луговий, В. Скрипник, М. Янюк та інші.

Мета дослідження полягає у визначенні сучасних тенденцій та пріоритетів розмежування політичного та адміністративного рівнів службових правовідносин, а також вироблення концептуальних засад і обґрунтування шляхів вирішення проблеми деполітизації публічної служби та службових правовідносин.

Вирішення цього питання вимагає аналізу і з'ясування як теоретичних, так і практичних аспектів. Н. Армаш зазначає: «Вирішення теоретичної складової частини проблеми оптимізації політико-адміністративної взаємодії можливе, передусім, на основі чіткого термінологічного розмежування політичного й адміністративного рівнів, які, насамперед,

© В. М. Столбовий, 2018

можна визначити як підсистеми в структурі держави й суспільства, що пов'язані між собою комплексом інформаційних, фінансових та субординаційних інтеракцій. Вирішення теоретичних питань дасть змогу упорядкувати взаємовідносини між політичними органами й адміністративними органами, між політичними діячами «політиками» та державними службовцями «чиновниками», підняти на більш високий рівень їх взаємодію за допомогою правових норм, що загалом сприятиме підвищенню ефективності функціонування органів державної влади в цілому» [3, с. 128].

Розв'язання проблеми деполітизації публічної служби, службових правовідносин є нагальною потребою сьогодення. Це пов'язано з необґрунтованим об'єднанням «політичної служби» та державної служби. Політична служба своїм підґрунтям має процес оволодіння державною владою шляхом проведення політичної боротьби, формування політичних сил, коли перемагає скоріше політична ідеологія, ніж професійні якості окремих службовців. Для державної служби такий підхід є непридатним [4]. Як зазначає Л. Лепік, надзвичайний та Повноважний Посол Естонської Республіки в Україні: «Політизування державної служби веде до стагнації суспільства. Отже, чим політизованіша державна служба, тим менш компетентні кадри там працюють». Оскільки, на думку посла, людей відбирають не за професійними якостями, а за рівнем відданості партії [5].

Стратегія розбудови державності та громадянського суспільства в Україні передбачає практичне формування позапартійної, політично нейтральної і законослухняної, прозорої та контрольованої, соціально захищеної державної служби, що діє на професійній основі, не «тасування, як колоди карт» службовців органів державної влади та місцевого самоврядування, особливо службовців мілітаризованих органів, тим більше, їх незаконне звільнення без пояснення, без правових підстав, а уміння працювати з наявними кадрами у правовому полі, без порушення їх прав.

Встановлення чітких меж політизації державного апарату для запобігання її негативних впливів на функціонування цього інституту виявилося складним завданням для України на шляху до створення професійної державної служби європейського зразка. Вже протягом тривалого часу залишаються актуальними питання нейтральності державної служби та розмежування політичних і адміністративних посад. Лінія розмежування політичного й адміністративного рівнів у структурі державного апарату визначається чинним правовим полем, традиціями та поточною розстановкою сил, фактичним поділом влади в суспільстві й державі. При цьому розмежування сфери політичного керівництва і сфери державного управління де-юре і де-факто можуть не збігатися. Існують також державні посади та інституції, які фактично поєднують у собі в різній пропорції і політичні, і адміністративні функції, утворюючи свого роду перехідну смугу між державним управлінням і політичним керівництвом. Тому оптимальність розмежування політичного та адміністративного в роботі державного апарату виходить за межі виключно юридичної постановки питання. По суті, йдеться про два якісно відмінних різновиди реалізації управлінських функцій держави, які більш-менш виразно виокремлюються в структуруванні будь-якої політико-адміністративної системи [6].

Політизація державної служби також може призводити до низки негативних наслідків. По-перше, вона перешкоджає створенню високопрофесійної управлінської спроможності. За умов частих змін уряду паралельна зміна державних службовців просто не дає змоги останнім перебувати на посадах тривалий час, аби набути необхідного досвіду. Потім вони часто переходять з однієї посади в уряді на іншу. Таких людей багато. У середньому за однієї парламентської каденції може бути від двохсот до трьохсот політичних призначень. Отже, йдеться про невелику політичну верхівку над численною армією державних службовців. Багато політиків не мають управлінського досвіду, коли стикаються з масштабними завданнями керувати великими міністерствами, величезною чисельністю персоналу. Політики надзвичайно обмежені в часі. Тож у них може не бути достатньо часу для того, щоб займатися державною політикою, менеджментом [7].

У більшості країн, де уряд формується парламентом, його організаційна структура включає обов'язкові компоненти, серед яких політичний (за ним закріплюються функції комунікації із громадськістю, публічне обговорення та обґрунтування державної політики) та управлінський (до компетенції якого належить впровадження рішень, що приймаються). За всієї відмінності зв'язку політичної та адміністративної складових частин у різних країнах принциповим є те, що стійкість демократичного уряду визначається мірою його адекватності потребам розвитку суспільства та здатністю до оперативного реагування на потреби суспільства. У такому разі уряд виступає концептуальним творцем політики, розробником цілей врядування, укладачем законодавчих актів, спрямованих на посилення своєї інституціональної спроможності. Водночас адміністративний блок відповідає за окреслення шляхів досягнення цілей державної політики, здійснює експертизу документів, їх підготовку, а також управляє ресурсами для виконання програми уряду та її реалізації.

Між політичними й адміністративними складовими частинами системи державного управління також є суттєві відмінності. Відповідно до визначених відмінностей можна провести демаркацію між політичними органами державної влади й адміністративними органами державного управління. Політичний орган державного управління формується згідно з політичними процедурами, які визначені Конституцією; керівний склад підбирається за політичними ознаками лояльності до провідних політичних сил; зміна керівного складу відбувається за результатами парламентських або президентських виборів; у системі політико-управлінських відносин виступає носієм державного суверенітету та національних інтересів;

не має вищестоящого органу управління, підзвітний та підконтрольний представницькому органу (парламенту); самостійно визначає складники своєї організаційної структури; приймає політичні рішення, які спрямовані на реалізацію загальнодержавних інтересів; несе переважно політичну відповідальність за результати своєї діяльності. Адміністративний орган управління формується згідно з визначеними у законодавстві адміністративними процедурами; керівний склад формується за ознаками професіоналізму та компетентності; зміна кадрового складу відбувається на умовах контракту або з міркувань кар'єрного зростання; в системі управлінських відносин виступає суб'єктом реалізації державної політики; підконтрольний та підзвітний вищестоящому адміністративному органу управління; організаційну структуру затверджує вищестоящий адміністративний орган згідно з чинним законодавством та визначеними нормами; адміністративний орган приймає адміністративні рішення, які спрямовані на вирішення конкретних проблем у певній галузі економіки або соціальній сфері, несе адміністративну відповідальність за свою діяльність, форми цієї відповідальності визначені у законодавстві і чинними нормами [8].

Проте питання відокремлення професійної державної служби від політичної діяльності залишилося відкритим і потребує подальших наукових досліджень. Розв'язання цього питання неможливе без ретельного наукового аналізу розмежування державного політичного діяча та державного службовця (чиновника). Н. Армаш зазначає, що характеристика адміністративно-правового статусу державного політичного діяча передбачає як теоретичну частину дослідження, так і практичну. У теоретичній частині ставиться за мету виведення оптимального поняття «державний політичний діяч», яке б охоплювало всі необхідні для цієї посади елементи й ознаки, а також визначення його спільних і відмінних рис із суміжними видами публічних службовців. У світлі подальших демократичних процесів у державі особливого значення набуває чітке розмежування адміністративних і політичних посад публічної служби. Відповідно, від науки адміністративного права нині вимагається відповісти на питання: навіщо в механізмі державного управління має відбуватись розподіл праці публічних службовців, чому політика має бути відділена від реалізації виконавчих повноважень і яким чином це треба зробити [3]? Розв'язання цього питання дасть змогу виключити політичний волюнтаризм та застосування принципу політичної доцільності при прийнятті важливих державних рішень державними політичними діячами, сприятиме політичній нейтральності службових правовідносин та покращенню функціонування держави.

Незважаючи на законодавче підтвердження деполітизації державної служби та звільнення від адміністративних функцій державних політичних діячів, подекуди залишається практика політичного впливу на державних службовців шляхом призначення на посади державних службовців державних політичних діячів, ротація кадрів державної служби зі зміною осіб на політичних посадах тощо. А це, своєю чергою, погіршує функціонування державного апарату.

Поняття політичний орган та адміністративний орган тісно пов'язано з поняттям «політичний діяч» та «державний службовець». Між цими категоріями є взаємозв'язок. Вони мають як загальні, так і відмінні риси. Враховуючи специфіку державних політичних діячів, яка полягає у тісному поєднанні в одному статусі як політичних, так і управлінських характеристик, особливих рис набувають їх повноваження. Особливу роль серед них відіграють дискреційні повноваження, що органічно вписуються в цільове призначення державних політичних діячів і допомагають їм максимально реалізуватись на обійманій посаді. Проте для уникнення небезпеки зловживання такими повноваженнями варто чітко встановити їх межі та окреслити відповідальність за неналежне використання державними політичними діячами власного розсуду під час прийняття політичних рішень. Дотриманню законності в діяльності державних політичних діячів сприятиме закріплення в окремому розділі спеціального Закону «Про публічну службу» алгоритму призначення та звільнення з посади, переліку вимог до кандидатів на обіймання таких посад, умов проходження служби, загальної компетенції і повноважень (у тому числі дискреційних) та питання їх відповідальності.

Для практики функціонування держави досить важливим є питання визначення спільного і відмінного між «державним політичним діячем» та «державним службовцем». До спільності ознак державного політичного діяча та державного службовця належать такі: державна політична служба є видом публічної служби поряд з державною службою, службою в органах місцевого самоврядування; державний політичний діяч і державний службовець мають одну і ту саму мету – розвиток та ефективне функціонування держави. Обидва отримують заробітну плату з державного бюджету. До відмінних рис належать наведені нижче.

1. *Порядок призначення та звільнення цих осіб на посади.* Політик обирається всенародно обраними носіями влади, його висуває на посаду політична партія, коаліція, яка сформувала більшість у парламенті. Державний службовець призначається і звільняється з посади, як правило, через процедуру конкурсів та затверджується за результатами конкурсу відповідним наказом керівника уповноваженого приймати на посаду та звільняти з неї.

2. *Відмінність у повноваженнях щодо реалізації функцій і завдань держави.* Політичні діячі визначають державну політику в усіх сферах суспільного життя, розв'язують стратегічні проблеми економічного й соціального розвитку суспільства та відповідної сфери управління. Політичний діяч виробляє державну політику шляхом розроблення ідеології, стратегії, основних напрямів і векторів розвитку держави. Політичний діяч не може втручатись в конкретну адміністративно-правову процедуру службових правовідносин, оперативну службову діяльність державних службовців та функціонування державних органів.

Державний службовець безпосередньо виконує розроблені і затверджені у встановленому законом порядку політичним керівництвом держави програми, концепції, стратегії. У своїй повсякденній роботі він реалізовує функції і завдання держави на основі нормативно-правових актів. Державний службовець безпосередньо реалізовує державну політику, тобто здійснює розпорядчо-організуючу управлінську діяльність щодо забезпечення виконання основних положень визначеної державної політики і не має права діяти на власний розсуд, а лише на підставі закону та у суворій відповідності вимогам чинного законодавства.

3. *Державний політичний діяч і державний службовець, маючи одну і ту саму мету – розвиток та ефективне функціонування держави, реалізовують це завдання різними формами та методами:* політичний діяч – політичними формами і методами, у тому числі на власний розсуд, що передбачає ризиковість, негарантованість у своїх результатах, державний службовець – адміністративно-правовими, організаційно-управлінськими формами та методами, виключно на підставі та в межах закону. Діяльність державного службовця, як правило, не має ризикового характеру, а його результати діяльності прогнозовані і передбачувані.

4. *Державний політичний діяч несе політичну відповідальність за свою діяльність.* Державний службовець несе відповідальність, передбачену чинним законодавством (дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну, кримінальну).

5. *Державний політичний діяч приходить на певний строк.* Державний службовець призначається на посаду безстроково.

Ефективність державної служби залежить від збалансованості та оптимізації політично-адміністративної взаємодії політиків та державних службовців, від їхніх відносин стосовно влади та управління. Але часом, у процесі цієї взаємодії, виникають протиріччя не тільки формальних і неформальних статусів, але й інтересів цих груп, особистих амбіцій службовців [9, с. 153]. У світовій практиці відомі такі принципи політичної інтеграції апарату державної служби, як «спойл-систем» (spoil system), що передбачає руйнування адміністративних структур, що не відповідають політичним та ідеологічним орієнтирам правлячої еліти так само, як і відсторонення політично неприйнятних осіб із системи державного управління та «мерит-систем» (merit system), що передбачає пріоритет наявності професіоналізму, певних компетенцій, якісне виконання управлінських функцій [10, с. 80, 155]. При зміні керівництва та уряду країни не треба змінювати професійний склад державних службовців. У цьому разі варто керуватися принципом «мерит-систем», адже від професійної компетенції цих державних службовців залежить належне виконання завдань, визначених політичною елітою. На нашу думку, саме цей принцип треба взяти за основу при проведенні державної політики в сфері державної служби України. Крім того, експерти звертають увагу на світові тенденції до виправданості та допустимості підвищеної політизації державної служби в умовах перехідного періоду, тому обов'язково треба шукати шляхи оптимізації поєднання цих двох принципів, встановити чіткі межі в застосуванні політичних та компетентних підходів.

Таким чином, ми дійшли висновку, що державна політична служба є видом публічної служби поряд із державною службою, службою в органах місцевого самоврядування, політичний діяч (політик) є суб'єктом у функціонуванні механізму держави, який має відношення до формування політики держави, від розроблення ідеології до впровадження стратегії та тактики, вибору векторів розвитку держави. А державний діяч (службовець) – це особа, яка діє виключно в межах чинного законодавства та реалізовує функції та завдання держави, стратегію і вектори, визначені політичними програмами і політиками. Повноваження державного політичного діяча – це сукупність прав та обов'язків, споріднених між собою за функціональною ознакою. Відповідно, залежно від виконуваних функцій, повноваження державного політичного діяча можуть бути трьох видів: представницького, адміністративного та політичного характеру. Також варто наголосити, що неухильне дотримання політичної нейтральності державного службовця є одним із факторів, що впливає на стабільність функціонування інституту державної служби та службових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Реформа системи державного управління та місцевого самоврядування в Україні: стан, виклики, перспективи здійснення: наук. доп. авт. кол. / за заг. ред. В.С. Куйбіди. Київ: НАДУ, 2018. 180 с.
2. Пархоменко-Куцевіл О. Підходи до розуміння процесу трансформації державної служби. Вісник Національної академії державного управління. 2008. № 3. С. 59−67.
3. Армаш Н.О. Державні політичні діячі: становлення та перспективи їх адміністративно-правового статусу. Запоріжжя: КПУ, 2012. 401 с.
4. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. Вісник Львівського ун-ту. Серія «Юридична». Вип. 51. 2010. С. 162−167.
5. Посол Естонії: Політизація державної служби зменшує її професійність. URL: http://tyzhden.ua/News/44271.
6. Валевський О. Держава і реформи в Україні: аналіз державної політики в умовах трансформації суспільства. К.: НАДУ, 2007. 217 с.
7. Скрипник В. Державна влада в Україні: проблеми взаємодії політики і управління. Право України. № 3. 2003. С. 14–21.
8. Концептуальні засади взаємодії політики й управління: навч. посіб. / за заг. ред. В.А. Ребкала, В.А. Шахова, В.В. Голубь, В.М. Козакова. К.: НАДУ, 2010. 300 с.
9. Герменчук В.В. Политика и государственная служба: монография. Беларусь: Мн.: Акад. упр. при Президенте Респ., 2008. 313 с.
10. Оболонский А.В. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы: Россия, США, Англия, Австралия. М: Дело, 2002. 168 с.

УДК 342.92 (477)

Федчишин С. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОТАЦІЯ У ДИПЛОМАТИЧНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ: СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ

ROTATION IN THE DIPLOMATIC SERVICE OF UKRAINE: ESSENSE AND FEATURES

У статті досліджуються сутність та ознаки ротації у дипломатичній службі України. Вказується, що відповідно до законодавства України про дипломатичну службу ротація визначається через родову категорію «заміщення». На підставі аналізу нормативно-правових актів та наукових праць виокремлюються способи заміщення посад у порядку ротації у дипломатичній службі, пропонується перелік її основних сутнісних ознак.

Ключові слова: *ротація, дипломатична служба, державна служба.*

В статье исследуются сущность и признаки ротации в дипломатической службе Украины. Указывается, что в соответствии с законодательством о дипломатической службе ротация определяется через родовую категорию «замещение». На основании анализа нормативно-правовых актов и научных трудов выделяются способы замещения должностей в порядке ротации в дипломатической службе, предлагается перечень ее основных сущностных признаков.

Ключевые слова: *ротация, дипломатическая служба, государственная служба.*

The essence and features of rotation in the diplomatic service of Ukraine are considered. It is outlined that according to the legislation of Ukraine on diplomatic service rotation is defined by the category of "replacement". Based on the analysis of legal acts and scientific papers, the ways of replacement of positions in the order of rotation in the diplomatic service are distinguished, the list of its main essential features is proposed.

Key words: *rotation, diplomatic service, civil service.*

В умовах реформування дипломатичної служби України, набрання чинності новим Законом України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. важливого значення набувають дослідження організаційно-правового забезпечення проходження дипломатичної служби, внесення пропозицій щодо його вдосконалення. Безпосередньо це стосується ротації працівників дипломатичної служби України як центральної складової частини їх службової кар'єри.

Питання організації та правового забезпечення дипломатичної служби України не обділені увагою наукової спільноти. Зокрема, проблеми проходження дипломатичної служби України досліджуються у працях Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, Н.М. Вапнярчук, О.В. Селецького, В.Г. Ціватого та ін. Однак, не применшуючи вагомого значення праць науковців, доводиться констатувати, що ротації у дипломатичній службі України спеціально присвячена лише незначна кількість публікацій, переважно на рівні окремих наукових статей та тез доповідей. З огляду на те, що ротація є однією із центральних складових частин службової кар'єри працівників дипломатичної служби, такий стан наукової розробки навряд чи можна визнати задовільним.

Актуальність наукового аналізу доповнюється й тим, що більшість висновків були сформульовані вченими ще до набрання чинності новим Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. та прийняття нового Закону «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. Низка сформульованих теоретичних положень об'єктивно вимагає перегляду в контексті сучасного етапу розвитку вітчизняного законодавства. У зв'язку з цим актуальним завданням є аналіз теоретичних та організаційно-правових питань ротації працівників дипломатичної служби України, насамперед, її сутності та ознак як у контексті чинного, так і перспективного законодавства України про дипломатичну службу, з урахуванням положень нового Закону України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., що набере чинності 19.12.2018 р. Саме такі завдання і ставились автором при написанні цієї статті.

Ротація (від лат. «rotation» – рух по колу, обертання тощо) у довідковій літературі визначається як «послідовне поступове переміщення елементів якої-небудь структури з місця на місце, членів якого-небудь колективу з посади на посаду» [1, с. 1276]. Отже, поняття «ротація» використовується для позначення динамічного явища, що пов'язується зі зміною розташування певних елементів, яка має не одномоментний, а повторювальний характер.

У профільному законі – Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. термін «ротація» відсутній. Водночас у дипломатичній службі як окремому виді державної служби ротація становить невід'ємну традиційну складову частину службової кар'єри працівників дипломатичної служби. Якщо в інших видах держаної служби цей механізм застосовувався безсистемно, час від часу, то у дипломатичній службі він має тривалу практику застосування і посів по праву особливе місць серед складових частин дипломатичної кар'єри. Ротація є механізмом, специфічною рисою дипломатичної служби та порядку її проходження, яка зумовлена

© С. А. Федчишин, 2018

самою природою дипломатії та традиційно відрізняє дипломатичну службу України від інших видів державної служби.

У ст. 1 чинного Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. (далі – Закон від 20.09.2001 р.) у контексті предмета його регулювання поняття «ротація» розкривається як «планове заміщення працівників дипломатичної служби у закордонних дипломатичних установах України в порядку, визначеному Міністерством закордонних справ України» [2]. Через родове поняття «заміщення» визначається ротація і в новому Законі «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. (далі – Закон від 07.06.2018 р.): «Ротація – планове заміщення посад дипломатичної служби в органах дипломатичної служби посадовими особами дипломатичної служби» [3]. Заміщення є віддієслівним іменником від «заміщати» – «тимчасово виконувати обов'язки, функції кого-, чого-небудь; заступати» [1, с. 406]. Відповідно, під «заміщенням посад» можна розуміти обійняття працівниками певної посади, зміну працівників для виконання обов'язків за посадою тощо.

У науковій літературі вказується, що посади державних службовців можуть заміщатись громадянами як із середини державного органу (тими, що перебувають на посадах державних службовців), так і ззовні – громадянами, що вступають на державну службу. З-поміж основних способів заміщення посад в органах публічної влади виокремлюють призначення на посаду при вступі на той чи інший вид публічної служби (за конкурсом або поза конкурсом), зарахування, затвердження, обрання, переведення та ін. [4, с. 72–76; 5, с. 58 та ін.].

Своєю чергою, дискусійним в юридичній науці залишається з'ясування сутності ротації державних службовців та визначення способів заміщення посад, що покладені в її основу. Головний предмет дискусії зосереджується навколо визначення ротації державних службовців як «переведення» або «переміщення». Досить жваво така дискусія розвивалась у науці трудового права. Більшість вчених доходили висновку, що ротація державних службовців – це особливий вид переведення працівників. Окремі з них пропонували доповнити Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) статтею, що ротація – це особливий вид переведення на іншу роботу, який здійснюється тільки у випадках, передбачених законом, і не потребує згоди працівника (А.М. Юшко) [6, с. 76]. Інші науковці, аналізуючи зміст КЗпП України, постанов Пленуму Верховного Суду України, а також позиції вчених, характеризували ротацію як переміщення (Н.М. Вапнярчук та ін.) [7, с. 265]. Поряд із цим є позиція, згідно з якою поняття «ротація» можна визначати як «переведення» та «переміщення» (Т. Лузан) [8, с. 237].

Враховуючи перехідний стан законодавства України про дипломатичну службу, на нашу думку, аналіз ротації у дипломатичній службі України та визначення способів заміщення посад в порядку такої ротації доцільно здійснювати окремо в контексті базових законів від 20.09.2001 р. та 07.06.2018 р.

1. *Способи заміщення посад в порядку ротації в умовах дії Закону від 20.09.2001 р.* Вважаємо, що в умовах дії Закону від 20.09.2001 р. актуальність дискусії щодо визначення ротації державних службовців як «переведення» або «переміщення» працівників значною мірою зменшується. Це зумовлено тим, що вона була започаткована до набрання чинності новим Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 р., тобто за умов значного поширення сфери дії норм трудового законодавства на відносини у сфері державної та дипломатичної служби, у тому числі норм щодо «переведення» і «переміщення» працівників. Відповідно, і дискусія розвивалась у контексті термінології КЗпП України, а не Закону України «Про державну службу». Станом натепер переведення державних службовців і пов'язані із ним питання регулюються спеціальними нормами Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. (ст. 41 «Переведення державних службовців» та ін.), в якому, на відміну від КЗпП України, взагалі відсутній термін «переміщення».

Крім того, щодо працівників вітчизняної дипломатичної служби проблема визначення особливостей ротації постає в іншому ключі, відмінному від звичного дискусійного формату «переведення або переміщення». При аналізі ротації таких працівників, насамперед, треба керуватись нормами спеціального закону, яким щодо Закону «Про державну службу» є Закон «Про дипломатичну службу». Останній же пов'язує ротацію працівників дипломатичної служби саме з інститутом довготермінового відрядження, направленням їх у довготермінове відрядження та відкликанням із нього.

Так, у ст. 20 Закону від 20.09.2001 р. закріплено: «Працівники дипломатичної служби підлягають ротації і направляються у довготермінове відрядження з урахуванням їхньої професійної підготовки, спеціалізації та досвіду роботи, а також службової необхідності». Довготермінове відрядження нормативно визначається як перебування працівників дипломатичної служби за принципом ротації у закордонних дипломатичних установах України у строки, передбачені Законом. Тривалість такого відрядження: а) для дипломатичних працівників, як правило, до 4 років у державах із нормальними кліматичними умовами та стабільною політичною ситуацією і до 3 років у державах із важкими кліматичними умовами або складною політичною ситуацією; б) для адміністративно-технічних працівників, як правило, до 3 років у державах із нормальними кліматичними умовами та стабільною політичною ситуацією і до 2 років у державах із важкими кліматичними умовами або складною політичною ситуацією. Після закінчення довготермінового відрядження працівники відкликаються у порядку, встановленому законодавством України. У наступне довготермінове відрядження вони направляються, як правило, не раніше ніж через 2 роки після закінчення попереднього довготермінового відрядження [2].

У разі ротації спостерігається «двосторонній» рух кадрів із центрального апарату Міністерства закордонних справ України (далі – МЗС України)

та його представництв на території України до іноземних держав (направлення у довготермінове відрядження) й одночасно, навпаки, у зворотному напрямі (відкликання з довготермінового відрядження). Якщо умовно з позиції мобільності персоналу та кадрових процесів спробувати визначити результати управлінського рішення про проведення ротації, то двома основними його результатами будуть, по-перше, заміщення посад у закордонних дипломатичних установах України (далі – ЗДУ) працівниками, які включені до Плану ротації, та направляються у довготермінове відрядження; по-друге, відкликання з довготермінового відрядження працівників та обійняття ними посад у центральному апараті МЗС України або його представництвах на території України з метою подальшого проходження дипломатичної служби.

Ротація та довготермінове відрядження працівників дипломатичної служби є взаємопов'язаними. Працівники направляються у довготермінове відрядження і, як правило, відкликаються із нього на підставі ротації. У зв'язку з цим цілком логічно, що відносини, які виникають, змінюються та припиняються у процесі ротації і довготермінового відрядження працівників, часто є предметом регулювання одних і тих самих правових актів [9].

2. *Способи заміщення посад в порядку ротації в умовах дії Закону від 07.06.2018 р.* Із прийняттям цього Закону і, відповідно, прогнозовано в майбутньому із набранням ним чинності дискусія щодо визначення сутності ротації, способів ротаційного заміщення посад у дипломатичній службі може набути нових напрямів. Це пов'язано з тим, що Закон від 07.06.2018 р. при регулюванні питань ротації, з однієї сторони, залишив низку старих засобів та термінів для їх позначення, а з іншої – одночасно запровадив деякі нові правові приписів, котрі не завжди узгоджуються зі старими, що залишилися.

Насамперед, варто звернути увагу на дві основних позиції. Перша полягає у збереженні інституту довготермінових відряджень та регулюванні їх у нерозривному зв'язку з ротацією. Закон від 07.06.2018 р. аналогічним чином закріплює те, що «посадові особи дипломатичної служби підлягають ротації і направляються в довготермінове відрядження з урахуванням рівня їхньої професійної компетентності, службової необхідності» (ст. 17). Закріплюються строки довготермінового відрядження, підстави дострокового відкликання працівників дипломатичної служби із довготермінового відрядження та ін. Здавалося б, механізм ротації, подібно до Закону від 20.09.2001 р., реалізується також через довготермінові відрядження, направлення та відкликання з них.

При цьому новацією Закону від 07.06.2018 р. стало запровадження обов'язку участі у ротації, яка є «обов'язковою умовою проходження дипломатичної служби», а також можливості звільнення з дипломатичної служби з підстави відмови від такої участі. Зокрема, дипломатична служба припиняється: для посадової особи дипломатичної служби, яка обіймає посаду категорії «Б», – за відмову без поважних причин від третьої поспіль пропозиції про участь у ротації; для посадової особи, яка обіймає посаду категорії «В», – за відмову від другої поспіль пропозиції про участь у ротації.

Друга позиція, на яку доцільно звернути увагу, – це запровадження Законом від 07.06.2018 р. нової спеціальної норми щодо переведення у дипломатичній службі (ст. 20 «Переведення посадових осіб дипломатичної служби в системі органів дипломатичної служби»). У ній зазначається: «Для підвищення ефективності професійної діяльності та з огляду на інтереси дипломатичної служби посадові особи дипломатичної служби з урахуванням їхньої професійної компетентності можуть бути переведені в систему органів дипломатичної служби: 1) в порядку просування по службі шляхом зайняття вищої посади дипломатичної служби за результатами конкурсу згідно із Законом України «Про державну службу» або у порядку ротації; 2) на іншу рівнозначну або нижчу посаду дипломатичної служби в системі органів дипломатичної служби у порядку ротації; 3) на іншу рівнозначну або нижчу посаду дипломатичної служби в МЗС України або в Представництві МЗС України на території України; 4) в інших випадках, передбачених Законом України «Про державну службу» [3]. Цитована стаття Закону дає змогу характеризувати ротацію як один із видів переведення в органах дипломатичної служби України, котрий, до речі, може мати результатом як обійняття вищої (просування по службі), так і рівнозначної або нижчої посади.

Формально-юридичний аналіз приписів Закону від 07.06.2018 р., на нашу думку, не дає змоги однозначно відповісти щодо способів ротаційного заміщення посад, чи то в його основу покладено довготермінове відрядження, чи то переведення. Який правовий статус матиме посадова особа дипломатичної служби, яка обійме посаду у ЗДУ в порядку ротації? Вона буде перебувати у довготерміновому відрядженні чи буде переведена на відповідну посаду на визначений законом певний строк (важливо наголосити, що переведена не завжди за наявності згоди, а можливо, під страхом звільнення зі служби)? Чи, можливо, це якийсь новий оригінальний механізм, в основі якого поєднання відрядження та переведення? Вважаємо, що одночасне використання для регулювання ротації двох самостійних правових утворень (відрядження та переведення), котрі у правовій теорії традиційно мають різний зміст, є зайвим та може призвести до ускладнень правозастосування. У зв'язку з цим важливим напрямом подальшого вдосконалення Закону від 07.06.2018 р. вважаємо обрання одного оптимального способу ротаційного заміщення посад і чітке закріплення обраного підходу як на рівні Закону, так і підзаконних актів.

Виокремити основні сутнісні ознаки ротації у дипломатичній служби дозволяє аналіз дефініцій, що закріплені у законах. З огляду на подібність дефініцій вбачається за можливе провести аналіз таких ознак на підставі Закону від 20.09.2001 р. та з одночасним зверненням до новацій Закону від 07.06.2018 р.

По-перше, це плановий характер ротації. Вона реалізується не хаотично, а згідно з офіційним документом – Плану ротації, проект якого, відповідно до чинного законодавства, готується службою управління персоналом МЗС України, опрацьовується Конкурсною комісією і затверджується Державним секретарем МЗС України за погодження з Міністром закордонних справ України у частині, що стосується посад, які потребують попереднього погодження з Президентом України.

По-друге, посади, які підлягають заміщенню в порядку ротації. Згідно із Законом від 20.09.2001 р., ними є посади «працівників дипломатичної служби» – родове поняття, що відповідно до цього Закону об'єднує два види державних службовців: а) «дипломатичних працівників» – державних службовців, які виконують дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та мають відповідний дипломатичний ранг; б) «адміністративно-технічних працівників» – державних службовців, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби України.

Законом від 07.06.2018 р. хоч і запроваджено нову термінологію для позначення персоналу, змістовно підхід змінено не було. Згідно з його нормами, посади дипломатичної служби підлягають плановому заміщенню в порядку ротації «посадовими особами дипломатичної служби», до яких належать: а) «дипломатичні службовці» – громадяни України, які обіймають дипломатичні посади в органах дипломатичної служби, одержують зарплату коштом держбюджету та здійснюють встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням дипломатичних або консульських функцій, а також дотримуються принципів дипломатичної служби; б) «адміністративні службовці» – громадяни України, які обіймають посади державної служби в органах дипломатичної служби, одержують зарплату коштом держбюджету та виконують встановлені для цієї посади функції з адміністративно-технічного забезпечення діяльності органів дипломатичної служби, а також дотримуються принципів державної служби.

В аналізі питання посад, які підлягають заміщенню у порядку ротації, заслуговує на увагу те, що Закон від 07.06.2018 р., на відміну від Закону від 20.09.2001 р., визначає ротацію як заміщення посад не лише у ЗДУ, а загалом в органах дипломатичної служби України. На нашу думку, відповідна новація заслуговує на схвалення, адже виправляє недолік Закону від 20.09.2001 р. Справа в тому, що у цьому Законі міститься половинчасте розуміння ротації, котра формально-юридично зводиться виключно до заміщення посад у ЗДУ. Умовно, за такої редакції поза увагою залишалось повернення працівників дипломатичної служби в Україну та подальше заміщення ними в результаті ротації посад у МЗС України та його представництвах в Україні. Ротація ж є одночасним двостороннім рухом, а тому її законодавче визначення має об'єднувати як умовний напрям «МЗС → ЗДУ», так і «ЗДУ → МЗС». У зв'язку з цим визначення у Законі від 07.06.2018 р. ротації як заміщення посад в органах дипломатичної служби є більш вдалим.

По-третє, ротація працівників дипломатичної служби, що закріплена Законом від 20.09.2001 р., має відомчий характер, адже здійснюється у системі органів дипломатичної служби. Згідно з чинним законодавством працівники проходять дипломатичну службу, крім органів дипломатичної служби (МЗС, його представництвах на території України, ЗДУ), також у підрозділах Адміністрації Президента України, що забезпечують здійснення Президентом повноважень у зовнішньополітичній сфері, підрозділах Апарату Верховної Ради і Секретаріату Кабінету Міністрів України, що забезпечують представництво Голови Верховної Ради і Прем'єр-міністра України у зносинах з органами влади інших держав та здійснення заходів із міжнародного співробітництва Верховної Ради і Кабінету Міністрів України. Проте, відповідно до Закону від 20.09.2001 р., ротації підлягають працівники лише у ЗДУ. Законом від 07.06.2018 р. зберігається відомчість ротації, здійснення якої не виходить за межі системи органів дипломатичної служби.

По-четверте, згідно з визначенням, закріпленим Законом від 20.09.2001 р., порядок ротації працівників дипломатичної служби визначається МЗС України. Відповідний порядок врегульований у спеціальному наказі МЗС України – «Про затвердження Порядку ротації працівників дипломатичної служби в системі органів дипломатичної служби України» від 31.05.2012 р. (далі – Порядок ротації). Він деталізує Закон від 20.09.2001 р., визначає мету, основні принципи ротації, порядок її проведення та ін. Закон від 07.06.2018 р. у визначенні ротації не містить ознаку щодо порядку ротації та суб'єкта його затвердження, проте далі по тексту закріплює аналогічну норму – порядок ротації посадових осіб дипломатичної служби визначається МЗС України (ч. 3 ст. 17).

Заслуговує на увагу той факт, що дія Порядку ротації, як безпосередньо указується в його п. 14, не поширюється на працівників, які призначаються на посади Президентом України [10]. Відповідно до п. 5 ст. 106 Конституції України Президент України призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях. При цьому Закон від 20.09.2001 р. (як і Закон від 07.06.2018 р.), регулюючи суб'єктний склад ротації, містить загальне формулювання та не диференціює працівників дипломатичної служби України (посадових осіб дипломатичної служби України) на групи тих, які підлягають та не підлягають ротації.

Такий стан нормативно-правового врегулювання ротації працівників дипломатичної служби, на нашу думку, зумовлює постановку деяких важливих питань – «а чи взагалі мають підлягати заміщенню в порядку ротації посади ЗДУ, на які працівники призначаються Президентом України?», «якщо так, то яким нормативним актом МЗС України врегульований порядок їх ротації?» та «чи є взагалі доцільною ротація працівників, які призначаються Президен-

том України, зокрема керівників ЗДУ?». Відповіді на ці питання, вважаємо, зокрема, пов'язуються із визначенням правової природи державних посад у ЗДУ, насамперед, їх керівників, та більш чітким законодавчим врегулюванням питань ротації у дипломатичній службі України.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки:

1) ротація – це невід'ємна складова частина проходження дипломатичної служби будь-якої держави світу, у тому числі і України. Належне вироблення та правове регулювання ротації є важливою умовою ефективності дипломатичної служби;

2) відповідно до законодавства України ротація у дипломатичній службі характеризується як заміщення працівників (посад дипломатичної служби), що визначається специфічними сутнісними рисами (плановий та відомчий характер, охоплення лише посад працівників дипломатичної служби (посад дипломатичної служби), реалізація у нормативно встановленому порядку та ін.);

3) закони від 20.09.2001 р. та від 07.06.2018 р. по-різному визначають способи заміщення посад, що покладені в основу ротації. Перший пов'язує такі способи з інститутом довготермінового відрядження в дипломатичній службі, другий – із довготерміновим відрядженням та переведенням. Доцільним є вдосконалення положень Закону від 07.06.2018 р. у частині чіткого визначення способу ротаційного заміщення посад в органах дипломатичної служби України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ., Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

2. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 р. № 2728-III зі змін. та доп. Офіц. вісн. України. 2001. № 42. Ст. 1881.

3. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. Офіц. вісн. України. 2018. № 50. Ст. 1747.

4. Ковбасюк Ю.В., Оболенський О.Ю., Серьогін С.М. та ін. Державна служба: підруч.: у 2 т., Ковбасюк Ю.В. (голова редкол.) / НАДУ при Президентові України. Київ, Одеса: НАДУ. 2013. Т. 2. 348 с.

5. Кірмач А.В., Тимощук В.П., Фігель М.В., Школик А.М., Янюк Н.В. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. Київ: Конус-Ю. 2007. 735 с.

6. Юшко А. Правові аспекти ротації кадрів як один із шляхів запобігання корупції. Право України. 1999. № 7. С. 74−76.

7. Вапнярчук Н. До питання ротації державних службовців дипломатичної служби. Публічне право. 2012. № 3 (7). С. 263−268.

8. Лузан Т. Поняття «ротація» державних службовців у науковому дискурсі. Державне управління та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 3 (14). С. 232−238.

9. Федчишин С.А. Ротація працівників дипломатичної служби України: питання організаційно-правового забезпечення. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: монографія; за ред. Т.О. Коломоєць та В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 240−264.

10. Про затвердження Порядку ротації працівників дипломатичної служби в системі органів дипломатичної служби України: наказ Міністерства закордонних справ України від 31.05.2012 р. № 147 зі змін. та доп. Офіц. вісн. України. 2012. № 52. Ст. 2121.

УДК 35.078.1

Чорна В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ADMINISTRATIVE LIMITATIONS AS AN INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE LAW

У даній науковій статті наведено аргументи, які підтверджують, що адміністративно-правові обмеження є окремим інститутом адміністративного права. Виокремлено його характерні риси. Визначено, що адміністративно-правові обмеження є самостійним інститутом адміністративного права, який має регулятивний характер та складається з органічного комплексу відносин, котрі виникають між суб'єктами адміністративного права з метою захисту суб'єктів від порушень їх прав шляхом встановлення чітких меж поведінки контрагента.

Ключові слова: *обмеження, адміністративне право, органи публічної влади, адміністративно-правове регулювання, механізм.*

В данной научной статье приведены аргументы, подтверждающие, что административно-правовые ограничения являются отдельным институтом административного права. Выделены его характерные черты. Определено, что административно-правовые ограничения являются самостоятельным институтом административного права, который имеет регулятивный характер и состоит из органического комплекса отношений, которые возникают между субъектами административного права в целях защиты субъектов от нарушений их прав путем установления четких границ поведения контрагента.

Ключевые слова: *ограничения, административное право, органы публичной власти, административно-правовое регулирование, механизм.*

In the given scientific articles there are given arguments that administrative-legal restrictions are a separate institute of administrative law. His characteristic features are highlighted. It is determined that administrative and legal constraints are an independent institute of administrative law which is of a regulatory nature and consists of an organic complex of relations that arise between the subjects of administrative law in order to protect the subjects from violations of their rights by establishing clear boundaries of the contractor's conduct.

Key words: *restrictions, administrative law, public authorities, administrative and legal regulation, mechanism.*

Наділення та визначення за людиною і громадянином певних прав у різні періоди часу розвивалися по-різному. Із розвитком економічних, соціальних, культурних, міжнародних, ринкових відносин, формуванням організаційної структури управління в державі, виникненням норм права, які декларують правила поведінки, та згідно з розширенням можливостей індивіда в суспільстві окремі права почали стримуватися, а правила поведінки – набувати певних меж та рамок. Конституцією України визначено права і свободи людини і громадянина. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Однак не завжди права і свободи людини є непорушними, саме тому держава бере на себе обов'язок гарантувати непорушність конституційних прав і свобод шляхом застосування гарантій, які повинні регламентуватися правовими нормами, а реалізуватися відповідними уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації.

Юридична природа адміністративно-правових обмежень випливає з їх особливостей. Тоді як, вважаємо, особливості адміністративно-правових обмежень полягають у тому, що вони: 1) нерозривно пов'язані зі стимулами (є протиставленням обмежень); 2) ситуативне застосування правових обмежень та правових стимулів застосовується в ході правового регулювання та впливає на його результативність; здійснюється регулювання шляхом використання методу «батога» (застосування обмежень) та «пряника» (застосування стимулів); 3) адміністративно-правові обмеження є своєрідною межею, під час порушення якої наступає адміністративна відповідальність, що проявляється в застосуванні щодо них негативних наслідків; 4) стимули тісно співставляються з поняттям заборони, оскільки є, на нашу думку, найбільш наближеними змістовно до даного поняття. Заборона є наступним етапом після використання обмежень; 5) знаходять своє місце у відповідних приписах, зміст яких і вказує на необхідність їхнього застосування; 6) спричиняють виникнення нових прав та обов'язків у суб'єкта; 7) адміністративно-правові обмеження є частиною системи правових засобів, які в діалектичній єдності виступають як субстанціональні феномени і як технологічні явища процедурного наповнення.

Адміністративно-правові обмеження – це визначені нормативно-правовими актами індивідуальні (суб'єктні) заходи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на координацію поведінки та дій суб'єкта-адресата у відповідних межах, що визначаються їх правовим статусом у системі публічного адміністрування.

Ознаками адміністративно-правових обмежень, на нашу думку, є:

© В. Г. Чорна, 2018

1) знаходять своє вираження в обов'язках, заборонах, застосуванні відповідних заходів відповідальності, що виражені у відповідних адміністративно-правових, кримінально-правових, цивільно-правових та дисциплінарних нормах законодавства, тобто мають правообмежувальну природу;

2) є полігалузевим способом правового регулювання;

3) визначають межі, міру свободи вибору дій суб'єкта, яка починається там, де закінчується свобода вибору іншого;

4) знаходять своє вираження через захист прав і свобод від зловживань із боку іншого суб'єкта, дії якого спрямовані та посягають на гарантовані державою права і свободи;

5) суб'єктом застосування є уповноважений суб'єкт публічної адміністрації, а суб'єктом-адресатом – фізична чи юридична особа, щодо якої застосовуються відповідні обмеження;

6) не допускають виникнення правового конфлікту між суб'єктами-адресатами, суб'єктами-адресатами та уповноваженими суб'єктами, між декількома уповноваженими суб'єктами;

7) створюють мотивованість примусового підкорення волі;

8) правові обмеження стримуються правовими стимулами, а правові стимули стримуються правовими обмеженнями;

9) за допомогою правових обмежень можна примусити індивіда до відповідної поведінки та вчинення необхідних дій;

10) метою є обмеження волі суб'єкта-адресата в прийнятті відповідних рішень;

11) спрямовані на створення позитивної правової мотивації в особи, по відношенню до якої застосовується даний засіб;

12) є запорукою утримання від соціально шкідливих дій, які створюють ті чи інші обов'язки;

13) мають обов'язкову нормативну визначеність;

14) поряд із заохоченнями, обов'язками, відповідальністю виступає гарантійним засобом, який гарантує дотримання прав і свобод контрсуб'єкта;

15) знаходить своє вираження в таких психофізичних реакціях, як: страх перед покаранням, можливість у подальшому застосування примусу, стримування від вчинення відповідних дій, погроза застосування заходів відповідальності тощо.

Адміністративно-правові обмеження слід розглядати також із точки зору їх інституціональної складової частини, тобто адміністративно-правові обмеження є правовим інститутом, який входить до галузі адміністративного права. Обґрунтуємо нашу позицію.

У правовій доктрині існують різні уявлення про правовий інститут як структурний елемент системи права. Наприклад, О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка розкривають поняття «правовий інститут» як порівняно невелику, стійку групу правових норм, що регулюють певний різновид суспільних відносин у межах галузі або підгалузі права [1, с. 135–141].

В.В. Копєйчиков під правовим інститутом пропонує розуміти угрупування норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює конкретний вид чи сторону однорідних суспільних відносин [2, с. 171]. Схожу точку зору відстоює і В.С. Нерсесянц [3, с. 430; 4, с. 389].

Найбільш широко досліджує зміст даного поняття професор С.С. Алєксєєв. На його погляд, правовий інститут – це законодавчо відокремлений комплекс юридичних норм, який забезпечує цілісне регулювання даного різновиду відносин або його сторони. Ознаками правового інституту є: однорідність фактичного змісту; юридична єдність (комплексність) норм; законодавча відособленість [5, с. 140].

Єдність розуміння поняття правового інституту полягає в тому, що кожний правовий інститут регулює суворо визначений різновид суспільних відносин, що охоплюються даною галуззю чи підгалуззю. Адміністративно-правові обмеження регулюються окремими нормами права, причому залежно від сфери застосування дані обмеження урегульовують різні групи суспільних відносин, що виникають у зв'язку з необхідністю встановлення відповідних меж поведінки суб'єкта адміністративного права, а також захисту суб'єкта від зловживання волею іншого по відношенню до останнього. Водночас слід акцентувати увагу на тому, що не втрачається ознака однорідності фактичного змісту.

Також слід відмітити, що адміністративно-правові обмеження застосуються з урахуванням принципів верховенства права, законності, свободи, моральності, гуманізму, нормативної визначеності тощо. Юридична єдність інституту полягає в тому, що норми, які його утворюють, виступають як єдиний комплекс, цілісна система, котру утворюють закони України: Конституція України, «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності», «Про громадські об'єднання» тощо.

Можна виділити такі групи норм, які можуть бути включені до інституту адміністративно-правових обмежень: 1) норми, що забезпечують дотримання принципів законності, верховенства права, справедливості, пропорційності тощо під час застосування певного виду адміністративного-правового обмеження; 2) норми, що регламентують порядок застосування певних обмежень до того чи іншого суб'єкта адміністративного права у зв'язку з виконуваною ним роботою, соціальним статусом, вступом у певні правовідносини; 3) норми, що закріплюють підстави застосування певного виду обмежень; 4) норми, що визначають підстави та порядок притягнення до юридичної відповідальності у випадку порушення встановлених законом адміністративно-правових обмежень; 5) норми, що визначають права і обов'язки суб'єкта, до якого застосовуються певні адміністративно-правові обмеження.

Тобто інститут адміністративно-правових обмежень формують норми, які регулюють неоднорідні та відносно самостійні суспільні відносини. Але за

своїм змістом, як уже зазначалось вище, ці відносини є спорідненими, адже спрямовані на реалізацію відповідних завдань та функцій, що проявляються у формі встановлення меж поведінки суб'єкта залежно від об'єктивних ознак.

Таким чином, ці відносини об'єднуються їх спільним призначенням – метою їхнього функціонування та застосування. Окремо слід звернути увагу на те, що відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням адміністративно-правових обмежень, регулюються не тільки нормами адміністративного права, а й інших галузей, зокрема цивільного, трудового, кримінального права тощо. Функціонування цих норм у межах інституту зумовлено специфікою сфери, яку вони урегульовують. Як вказував професор Ф.М. Раянов, специфіку тієї чи іншої сфери суспільного життя можна розглядати як об'єктивний, системоутворюючий фактор правових спільностей [6, с. 12].

Вищевикладене дає можливість стверджувати, що даний інститут має комплексний, системний характер, що проявляється, по-перше, в наявності комплексу норм, які регулюють неоднорідні та відносно самостійні суспільні відносини; по-друге, цей комплекс складається не тільки з адміністративних норм, а і норм інших галузей права, що відображають специфіку адміністративно-правових обмежень.

Інститут адміністративно-правових обмежень є цілісним та системним утворенням, йому притаманна, по перше, відкритість як ознака будь-якої системи, що розвивається. Відкритість системи означає, що її структурні елементи взаємодіють не лише між собою, а й з іншими зовнішніми системами правового і неправового характеру шляхом інформаційного обміну. Правовий інститут як система може не тільки поповнюватись нормами, прийняття яких повинно сприяти більш чіткому регулюванню зазначених відносин, а й «запозичувати» норми інших інститутів та галузей права. Що стосується поняття цілісності, то воно відноситься не стільки до самої системи, скільки до способу її дослідження. У цьому сенсі вона є вираженням особливого опису системи в цілому, відмінного від опису її елементів.

Як і для кожної цілісної системи, для інституту адміністративно-правових обмежень характерна така ознака, як інтегрованість. Саме інтегрованість забезпечує стійкий взаємозв'язок між різними елементами цього інституту як складовими частинами комплексності та об'єднує їх в єдине ціле. Іншими словами, інтегрованість характерна для всіх комплексних утворень, які складають цілісну систему, тобто для всіх правових інститутів. Та, безумовно, комплексність та інтегрованість є атрибутивними ознаками, що виокремлюють інститут адміністративно-правових обмежень. Організованість забезпечує об'єднання окремих елементів інституту в єдине ціле не механічно, не випадково, а органічно, на підставі суворо визначених зв'язків.

Наступною ознакою інституту адміністративно-правових обмежень є багаторівневість суспільних відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням адміністративно-правових обмежень. Вона проявляється в структурі даного інституту. На горизонтальному рівні інститут складається із субінститутів та сукупності відповідних норм, які не увійшли до їх складу. Вертикальна структура враховує різну юридичну силу правових норм, тобто вони знаходяться між собою у відносинах ієрархії [7, с. 180]. Структура системи може характеризуватися як по «горизонталі» (коли маються на увазі зв'язки між однотиповими, однопорядковими компонентами системи, наприклад, обмеження, що пов'язані з прийняттям на державну службу, обмеження, що пов'язані з перебуванням на публічній службі, обмеження, що виникають у зв'язку з пересуванням по території України тощо), так і по «вертикалі»: суб'єкти публічної адміністрації уповноважені застосовувати (приводити в дію) адміністративно-правові обмеження, таким чином встановлюючи та визначаючи межі та норми поведінки суб'єктів.

Ще однією ознакою, яка дає можливість виокремити адміністративно-правові обмеження як інститут адміністративного права, є наявність понятійно-категоріального апарату. Наприклад, посадова особа, службова особа, політична посада, суб'єкт застосування, адміністративно-правового обмеження, межі поведінки, суб'єкт дотримання адміністративно-правового обмеження, суб'єкт використання адміністративно-правового обмеження тощо.

Також можна відзначити, що норми інституту права набувають своєрідного офіційного способу закріплення в певних окремих законах, главах, книгах, розділах, статтях. Так, наприклад, особливості та порядок застосування адміністративно-правових обмежень в адміністративному праві визначено в ст.ст. 22-27 Закону України «Про запобігання корупції», ст.ст. 32, 84 Закону України «Про державну службу», ст.ст. 12-13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» тощо.

Залежно від виконуваної ролі та характеру інститут адміністративно-правових обмежень можна віднести до регуляторного інституту. Адже адміністративно-правові обмеження використовуються як ефективний і дієвий інструмент, який застосовує публічна адміністрація з метою здійснення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права.

Отже, підводячи висновок викладеному, вважаємо, що **адміністративно-правові обмеження** *є самостійним інститутом адміністративного права, який має регулятивний характер та складається з органічного комплексу відносин, котрі виникають між суб'єктами адміністративного права з метою захисту суб'єктів від порушень їх прав шляхом встановлення чітких меж поведінки контрагента.*

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях. К.: МАУП, 2004. 144 с.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копєйчикова. К.: Юрінком, 1997.
3. Нерсесянц В.С. Общая теорія права и государства. М.: Норма: Инфра М., 2010. 430 с.
4. Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. Теория государства и права. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2010.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. С. 139–140.
6. Раянов Ф.М. Предмет и система сельскохозяйственного права. Уфа: Издательство Башкирского университета, 1980. 340 с.
7. Гафурова О.В. Теоретико-правові підходи до визначення інституту соціального розвитку села. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 277–281.

УДК 342.95

Юхтенко Л. Р.,
аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ДОСУДОВОГО ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ

ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR ADMINISTRATIVE ORDER FOR SOLVING DISPUTES WHICH EXPECT FROM PUBLIC-LEGAL RELATIONS: QUESTIONS OF DETERMINATION OF CONTENT

Стаття присвячена вирішенню теоретико-правової проблеми формування ознак та обґрунтуванню поняття «адміністративна процедура досудового порядку вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин». На підставі застосування наукового підходу «від загального до конкретного» піддані аналізу існуючі напрацювання, присвячені визначенню понять «юридична (правова) процедура», «адміністративна процедура». Спираючись на результати критичного аналізу, сформульовані ознаки та визначено поняття адміністративної процедури та адміністративної процедури досудового порядку вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин.

Ключові слова: *адміністративна процедура, юридична (правова) процедура, досудове врегулювання, публічно-правові відносини.*

Статья посвящена решению теоретико-правовой проблемы формирования и обоснования понятия «административные процедуры досудебного урегулирования споров, вытекающих из публично-правовых отношений». На основе применения научного подхода «от общего к частному» проанализированы существующие работы, посвященные определению понятий «юридическая (правовая) процедура», «административная процедура». Основываясь на результатах критического анализа, сформулированы признаки и определены понятия административной процедуры и административной процедуры досудебного урегулирования споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

Ключевые слова: *административная процедура, юридическая (правовая) процедура, досудебное урегулирование, публично-правовые отношения.*

The article is devoted to the solution of the theoretical and legal problem of the formation of signs and the substantiation of the concept of «administrative procedure of pre-trial order for resolving disputes arising from public-legal relations». Based on the application of the scientific approach «from general to specific», the existing work devoted to the definition of the concepts «juridical (legal) procedure», «administrative procedure» is analyzed. Based on the results of the critical analysis, the signs are formulated and the notion of administrative procedure and administrative procedure of pre-trial procedure for resolving disputes arising from public-legal relations is defined.

Key words: *administrative procedure, juridical (legal) procedure, pre-trial procedure, public-legal relations.*

Постановка проблеми. Значимість процедурної регламентації досудового порядку вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин, збільшується, враховуючи трансформацію пріоритетів у взаємовідносинах між державними інституціями і громадянами, набуття нового значення концепцією людиноцентризму, її панування над концепцією державоцентризму. Нове розуміння державної влади зумовлює відновлення основних гуманітарних цінностей, пріоритет держави – це людина, її права та свободи. Відносини людини з владою повинні відбуватись у правовому полі, тому роль юридичної процедури під час побудови правової держави зростає.

Ураховуючи вказане, особливої актуальності набувають дослідження, присвячені формуванню теорії юридичних процедур взагалі і адміністративних процедур зокрема.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемними питаннями становлення інституту адміністративної процедури займалися: С.З. Женетель, О.С. Лагода, О.І. Миколенко, Ю.М. Старілов, Ю.О. Тихомиров, Т.Я. Хабрієва та інші. Однак адміністративні процедури вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин, у досудовому порядку ще не були предметом наукового аналізу.

Мета статті – сформулювати ознаки та обґрунтувати поняття «адміністративна процедура досудового порядку вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин».

Викладення основного матеріалу. Із метою визначення поняття, ознак адміністративних процедур досудового порядку вирішення спорів, що випливають із публічно-правових спорів, перш за все, слід проаналізувати теоретичні положення, що розкривають зміст загальнотеоретичних категорій «юридична (правова) процедура», «адміністративна процедура».

Правова (або юридична) процедура – це регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування [1, с. 37].

Відповідно до енциклопедичної юридичної літератури юридична (правова) процедура являє собою систему, яка [2, с. 72]: орієнтована на досягнення конкретного правового результату; складається з актів поведінки, які постійно змінюють

© Л. Р. Юхтенко, 2018

одне одного, і так, як і діяльність, внутрішньо структурована правовими відносинами; володіє моделлю (програмою) свого розвитку, попередньо встановленою на нормативному або індивідуальному рівні; ієрархічно побудована; постійно знаходиться в динаміці, розвитку; має обслуговуючий характер – є засобом реалізації основного для нього відношення.

На думку К. Ніколіної, юридичну процедуру варто визначати як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається з певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правої дійсності. Вчена відокремлює такі ознаки юридичної процедури: є особливим різновидом правовідносин, що мають процедурний характер; має цілісний характер, оскільки складається з певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури; виникає на підставі норм права та має офіційний правовий характер; порядок регламентується відповідними процедурними нормами права; має власну націленість, що полягає в зміні правової дійсності; має інтелектуальний та вольовий характер, оскільки залежить від свідомості і волевиявлення суб'єкта юридичної процедури; визначає послідовність діяльності суб'єктів юридичної процедури; результатом здійснення є реалізація прав, свобод, законних інтересів суб'єкта права або виконання юридичних обов'язків; виявляється в юридичної діяльності; являє собою сукупність послідовних актів поведінки, кожний із яких викликає відповідні локальні наслідки, що впливає на зміст та результативність усієї юридичної процедури [3, с. 45].

Узагальнюючи вищеприведений аналіз теоретичних підходів до поняття «юридична (правова) процедура», можна дійти висновку, що юридична процедура являє собою певну послідовність дій, спрямованих на досягнення певного правового результату, що здійснюються в межах правовідносин, регламентованих процедурними нормами права. Основними ознаками правової процедури є: існування в межах правовідносин, які регулюються нормами права процедурного характеру; ці правовідносини пов'язані із цілеспрямованою діяльністю з правовою метою досягнення правового результату.

Похідним від загального поняття юридичної (правової) процедури є поняття адміністративної процедури.

У вітчизняній науковій літературі підходи до розуміння адміністративної процедури відрізняються.

В.П. Тимощук визначає, що адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [4, с. 24]. С.С. Овчарук зазначає, що адміністративні процедури – це процесуальний порядок розгляду органами виконавчої влади адміністративних справ [5, с. 184]. О.С. Лагода визначає адміністративну процедуру як установлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акту або укладанням адміністративного договору [6, с. 4].

Із наведених вище визначень можна дійти висновку, що адміністративна процедура можлива тільки за участі органів виконавчої влади й місцевого самоврядування під час вирішення питань індивідуального характеру.

Проте є більш розширені наукові підходи до розуміння поняття «адміністративні процедури».

Так, на думку Л. Попова, адміністративні процедури – це процедури здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності (процедури нормотворчої діяльності, процедури реалізації прав і обов'язків громадян, процедури контрольної діяльності), а також процедури, пов'язані з організацією роботи органів виконавчої влади [7, с. 222]. А В. Філатова визначає адміністративну процедуру як нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і відбиваються в певній, встановленій законом правовій формі [8, с. 92].

І вірно зазначає В.Р. Біла, що «зазначені підходи до визначення адміністративної процедури призводять до парадоксальних висновків: адміністративні процедури здійснюються органами публічної адміністрації під час розгляду справ про адміністративні правопорушення та не здійснюються судами загальної юрисдикції, які розглядають справи про адміністративне правопорушення, хоча керуються тими самими нормами Кодексу України про адміністративне правопорушення» [9, с. 12]. У свою чергу, В.Р. Біла пропонує інше визначення адміністративної процедури, яке являє собою нормативну модель адміністративно-процесуальних відносин [9, с. 14].

Такої думки підтримується професор О.В. Кузьменко, яка визначає адміністративну процедуру як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [10, с. 142].

Не заперечуючи принципово проти наукового підходу О.В. Кузьменко, В.Р. Білої, тим не менше, можна зазначити про сприйняття ними адміністративної процедури у вузькому значенні – як послідовності вчинення процесуальних дій.

Не протирічать наведеному вище науковому підходу теоретичні положення, обґрунтовані Т.Ф. Весельською, яка під адміністративною процедурою розуміє ініційоване належним суб'єктом адміністративне провадження щодо реалізації конкретного права чи забезпечення конкретного обов'язку. При цьому адміністративне провадження – це визначений законодавством порядок

підготовки і прийняття рішень та вчинення дій суб'єктами владних повноважень (органами публічної адміністрації). Тому, на думку науковця, між такими поняттями, як адміністративна процедура та адміністративне провадження, існує безперечний зв'язок, де адміністративне провадження має загальнорегламентуючий, а адміністративна процедура – індивідуально-регламентуючий характер [11, с. 145].

І.М. Лазарєв вважає, що адміністративні процедури, як частина адміністративного процесу, являють собою врегульовану адміністративно-процесуальними нормами правозастосовну діяльність органів виконавчої влади, спрямовану на реалізацію своїх повноважень у відносинах із не підпорядкованими їм громадянами, організаціями і не пов'язану з розглядом спорів або застосуванням примусових заходів [12, с. 53–54].

Н. Галіцина вважає, що адміністративна процедура – це встановлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) вчинення процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної адміністративної справи у сфері публічного управління [4, с. 174].

На думку В. Галунька, адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ із метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [13, с. 224]. Серед інших вищеперелічених ознак адміністративної процедури професор В. Галунько додає такі ознаки адміністративної процедури: ключовим результатом адміністративної процедури є ухвалення індивідуального адміністративного акта, яке здійснюється через опосередкування розсуду суб'єкта публічної адміністрації. Під адміністративним розсудом науковець рекомендує розуміти правозастосовну діяльність публічної адміністрації з використанням можливого варіанту поведінки, передбаченого законом, на власний розсуд [13, с. 223].

Узагальнення наведених наукових підходів щодо визначення сутності адміністративної процедури дозволяє виділити вузьке і розширене її значення. У вузькому значенні адміністративну процедуру визначають із позицій суто процесуальної діяльності, а в широкому – як порядок вчинення дій, що мають юридичне значення. Спільними для всіх наведених підходів можна виділити ознаки сфери застосування (здійснення) адміністративної процедури: публічне управління та суб'єктну складову частину – органи публічної адміністрації (в тому числі органи державної виконавчої влади).

Пошук наукового підходу, що передбачає розкриття змісту терміну «процедурні норми», який використовується під час визначення юридичної (правової) процедури, зумовлює необхідність пошуку ґрунтовних наукових досліджень, предметом яких є визначення сутності і правової природи адміністративної процедури як правового явища. Саме в такому значенні привертає увагу концепція О.І. Миколенка, в якій відображено ключові категорії адміністративно-процедурного права. Вчений встановлює доцільність уведення категорії «адміністративна процедурна (процесуальна) форма», під час визначення змісту якої застосовується поняття адміністративно-процедурних (процесуальних) норм та наголошується на послідовному характері діяльності уповноважених суб'єктів та дій інших учасників адміністративної процедури. При цьому підкреслено, що адміністративно-процедурні (процесуальні) норми встановлюють той порядок (стан, лад), у межах якого здійснюється урегульована послідовна діяльність. По суті, О.І. Миколенко вказував на широке значення категорії «адміністративна процедура». Саме такий висновок можна зробити з підходу вченого, згідно з яким процедурними нормами регламентовано будь-яку послідовно здійснювану діяльність: розгляд юридичної справи, документообіг, порядок реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків тощо [14, с. 217–222]. О.І. Миколенко виділяв такі ознаки адміністративної процедури: завжди послідовний характер вчинюваних дій, які здійснюються безпосередньо одна за одною чи кількома етапами та структуровані доцільними суспільними відносинами; такі дії здійснюються згідно з існуючими (встановленими) правилами поведінки, є цілеспрямованими та об'єднані спільною метою; являє собою динамічне явище, зовнішній вираз якого відбувається в статичних поняттях; має обслуговуючий характер, який проявляється в тому, що велика кількість суспільних відносин реалізується лише завдяки існуванню певних процедур [14, с. 216]. О.І. Миколенко вказував на наявність внутрішньої структури процедури і процесу, до якої належать такі елементи: провадження, стадії, етапи, процесуальні дії [14, с. 215].

По суті, концепція О.І. Миколенка може бути покладена в основу виділення адміністративних процедур не тільки в межах діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (органів публічної адміністрації), як на тому наголошено в дослідженнях вчених, які аналізували проблему сутності адміністративної процедури. Послідовний і обслуговуючий характер адміністративної процедури, її динамізм і водночас виявлення в статичних формах і поняттях, існування правил здійснення процедури визначає доцільність поширення цієї концепції і на діяльність, пов'язану з досудовим порядком вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин. Підґрунтям вказаного виступають ознаки відповідної діяльності, які не суперечать сформульованим О.І. Миколенком ознакам адміністративної процедури. Так, досудове врегулювання спорів, що випливають із публічно-правових відносин, являє собою передбачений законодавством порядок послідовних цілеспрямованих дій, які здійснюються в межах публічно-правових від-

носин. Такі спори виникають у сфері публічного управління, що визначає специфіку застосування способів і методів їх вирішення, в тому числі і в досудовому порядку.

Слід звернути увагу на ту обставину, що підхід, доведений О.І. Миколенком, суголосний із науковою думкою Ю.О. Тихомирова, який визначав адміністративну процедуру з позиції нормативно встановленого порядку здійснення уповноваженими суб'єктами права послідовно вчинюваних дій із метою реалізації їхньої компетенції та надання публічних послуг. Ю.О. Тихомиров підкреслював необхідність визнання процедури порядком. У такому значенні процедури сутність юридичного процесу розкривається з позицій порядку діяльності уповноважених суб'єктів, урегульованого процесуальними нормами [15, с. 233–236]. Тож вчений відзначав невід'ємний взаємозв'язок процедури і процесу. Причому такий зв'язок можна розкривати як сутнісний, тобто такий, який ґрунтується на визнанні послідовного характеру процесу та відображенні такої послідовності через термін «процедура». Тож використання терміну «процедура» семантично пов'язане з відображенням ознаки послідовності вчинюваний дій, а вказівка на адміністративну процедуру позначає не просто послідовність певних дій, але дій, що здійснюються уповноваженими органами (суб'єктами) задля реалізації їх компетенції.

Розкриття загальних ознак адміністративної процедури здійснено на підставі узагальнення наукових підходів до визначення поняття «адміністративна процедура».

1. Адміністративна процедура – сукупність послідовно здійснюваних дій уповноваженими суб'єктами, що стосуються вирішення індивідуальних конкретних справ, або дій, які мають юридичні наслідки. Адміністративна процедура – публічно-правове явище, що існує в межах публічно-правових відносин. За допомогою адміністративних процедур надається правова форма правовідносинам, що забезпечує належну роботу суб'єктів публічного права.

2. Одним із суб'єктів цих відносин обов'язково є суб'єкт публічного права, якій наділений публічно-владними повноваженнями упорядковуючого (управлінського) характеру. Інший суб'єкт цих відносин може бути також суб'єктом публічного права того самого або вищого рівня. Такі процедури регулюють внутрішні питання діяльності у сфері публічного управління. Також іншим суб'єктом може бути фізична або юридична особа або декілька осіб одразу. Такі процедури регулюють зовнішні відносини суб'єкта публічного права із суб'єктом приватного права. У більшості випадків адміністративні процедури, що регулюють зовнішні відносини, стосуються питань індивідуального характеру, але також можуть стосуватись нормотворчої діяльності суб'єктів публічного права, здійснення контролю та нагляду з боку суб'єктів владних повноважень.

3. Адміністративна процедура – це врегульовані нормами права правила поведінки суб'єктів публічних правовідносин. Адміністративна процедура, як правова форма правовідносин, є зовнішнім виразом послідовних, цілеспрямованих дій, які здійснюються в межах компетенції компетентними органами і посадовими особами, і тим самим виступає гарантом правомірності поводження суб'єктів публічного права.

4. Завданням адміністративної процедури є упорядкування дій її учасників – уповноважених суб'єктів публічного права та інших суб'єктів.

5. Метою адміністративної процедури є створення умов для ефективної реалізації прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб та досягнення певного результату, дотримання необхідного балансу між приватними та суспільними інтересами.

6. Існує невід'ємний зв'язок адміністративної процедури і адміністративного процесу, зумовлений послідовним характером цих правових явищ. Наявність ознаки послідовного характеру вчинюваних уповноваженими суб'єктами дій є підставою визнання структури адміністративної процедури, що складається з певних стадій, етапів.

7. Адміністративна процедура завжди завершується прийняттям рішення в правовій формі індивідуального або нормативного акту.

Стосовно ознак адміністративної процедури вирішення спорів, що випливають із публічно-правових відносин у досудовому порядку, можна вказати, що відповідні положення є похідними від загальних ознак адміністративної процедури, а їх конкретизація здійснена, виходячи з предмету врегулювання адміністративно-процедурними нормами:

1) є сукупністю послідовно здійснюваних дій особами, зацікавленими у вирішенні спору;

2) такі послідовно здійснювані дії є цілеспрямованими – щодо вирішення спору. Вирішення спору завершується прийняттям індивідуального акту, що має юридичні наслідки для сторін спору;

3) виділена процедура здійснюється в межах публічно-правових відносин на засадах конфіденційності;

4) вказана процедура являє собою правила поведінки її учасників, а її завдання – упорядкування, введення у правову площину дій, спрямованих на вирішення спору, що випливає з публічно-правових відносин, у досудовому порядку.

Висновки. Із викладеного вбачається, що адміністративна процедура являє собою різновид цілеспрямованих, послідовно здійснюваних дій, урегульованих адміністративно-процедурними нормами щодо порядку розгляду органами публічної влади адміністративних справ індивідуального характеру або вчинення дій, які мають юридичне значення, із застосуванням норм матеріального права з метою забезпечення належної реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, із дотриманням необхідного балансу між приватними та суспільними інтересами.

Адміністративна процедура завжди здійснюється в межах публічно-правових відносин і стосується сфери публічного управління безпосередньо або опосередковано (зокрема – у випадку виникнення спору у цій сфері та процедур його вирішення).

Адміністративна процедура вирішення спору, що випливає з публічно-правових відносин, у досудовому порядку являє собою публічно-правове явище, що проявляється сукупністю послідовних, цілеспрямованих дій, здійснюваних зацікавленими у вирішенні спору учасниками (суб'єктами), завершуються прийняттям індивідуального акту, яким закріплюється рішення, прийняте внаслідок вчення таких дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теличко М.В. Адміністративні процедури та їх роль в інституті державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Вип. № 35. 2014. Прикарпатський нац. університет ім. В. Стефаника. С. 33–42.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. Енцикл., 2003. Т. 5: П-С. 736 с.
3. Николина К. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. № 94. С. 44–46.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / упоряд. В.П. Тимощук. К.: Факт. 2003. 496 с.
5. Овчарук С.С. Теоретичні аспекти визначення поняття і змісту інституту адміністративних процедур у адміністративно-правовій науці України. Науковий вісник нац. університету біоресурсів і природокористування України. 2012. № 173. Ч. 1: Право. С. 183–190.
6. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2007. 21 с.
7. Административное право Российской Федерации / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров; под ред. Л.Л. Попова. М.: Юрайт, 2010. 444 с.
8. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора): монография / под ред. Н.М. Конина. Саратов: науч. кн., 2009. 208 с.
9. Біла В.Р. Адміністративна процедура як нормативна модель процесуальних правовідносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 30. Том 2. 2015. С. 12–15.
10. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. К.: Атіка, 2007. 416 с.
11. Весельська Т.Ф. Адміністративні процедури та їх індивідуально-регламентуючий характер. Право України. 2009. № 7. С. 141–145.
12. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношения граждан и организаций с органами исполнительной власти Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2002. 199 с.
13. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Том 1 / за ред. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
14. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Х.: Бурун Книга, 2010. 336 с.
15. Тихомиров Ю.А. Административные процедуры: доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под. ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011. 320 с.

УДК 342.9

Ященко Т. В.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНИХ КОМІСІЙ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF NATIONAL COMMISSIONES THAT PERFORM STATE REGULATION IN CERTAIN SPHERES OF ECONOMY IN UKRAINE

У статті автор розглядає питання щодо сучасних тенденцій визначення ознак, притаманних органам виконавчої влади. Окрема увага приділяється дослідженню порядку формування суб'єктів, які здійснюють державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, особливостям їх правового статусу, статусу працівників державних колегіальних органів.
Ключові слова: *державне регулювання, система органів виконавчої влади, ринок фінансових послуг.*

В статье автор рассматривает современные тенденции определения признаков, присущих органам исполнительной власти. Особое внимание уделяется исследованию порядка формирования субъектов, осуществляющих государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг, особенностям их правового статуса, статуса сотрудников государственных коллегиальных органов.
Ключевые слова: *государственное регулирование, система органов исполнительной власти, рынок финансовых услуг.*

In the article the author examines the issues of modern tendencies in determining the characteristics inherent in executive bodies. Particular attention is paid to the study of the procedure of formation of entities responsible for state regulation in the field of financial services markets, especially their legal status, status of employees of state collegial bodies.
Key words: *state regulation, system of executive bodies, market of financial services.*

Держава як політико-правове утворення має низку функцій і обов'язків перед суспільством. Ефективність реалізації функцій державою залежить від злагодженої роботи механізму держави. Саме на систему органів виконавчої влади покладаються обов'язки із реалізації положень законів, затверджених політик, приведення в життя нормативних актів, здійснення контролю та нагляду за реалізацією положень законів. Ефективність втілення покладених функцій на органи виконавчої влади залежить не лише від наявності достатніх повноважень (інструментів), а від визначеності місця кожного суб'єкта в системі органів виконавчої влади, юридичної сили прийнятих ними актів.

Сфера фінансових послуг та ринків фінансових послуг є надзвичайно важливою для функціонування економіки країни, забезпечення господарського обігу. Саме тому здійснюється державне регулювання цією сферою, до якої залучено одночасно декілька суб'єктів: Національний банк України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку.

Питання особливостей структури вітчизняної системи органів державної влади, взаємозв'язку місця в конкретній підсистемі (ланці) та відповідних функцій, завдань, повноважень були досліджені, зокрема, в роботах вітчизняних вчених, таких як: Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Ващенко Ю.В., Дерець В.А., Міхровська М.С., Совгиря О.В., Фрицький О.Ф., Шукліна Н.Г. Утім, єдиного підходу щодо розуміння статусу та положення таких суб'єктів, як національні комісії, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки, наразі в юридичній науці немає.

На сучасному етапі розвитку держави і суспільства традиційна тріада влад, закріплена і в положеннях Конституції України, вже не може в повному обсязі охопити і однозначно розмежувати всю множину суб'єктів, які реалізують функції держави. Ускладнення системи відносин у суспільстві, виникнення комплексних об'єктів правового регулювання вимагають пошуку нових форм упорядкування таких відносин; оптимізація витрат на утримання апаратів державних органів зумовила делегування окремих видів діяльності приватним суб'єктам, численні форми міжнародної співпраці привели до утворення колегіальних наднаціональних органів.

Метою цього дослідження є визначення особливостей правого статусу суб'єктів, які уповноважені здійснювати державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг та їх взаємодії між собою.

Відповідно до окресленої мети було поставлено такі завдання:

1) з'ясувати та окреслити сучасні тенденції до визначення ознак органів, які належать до системи органів виконавчої влади;

2) функції, які притаманні органам виконавчої влади;

3) спільні та відмінні риси в правовому статусі органів виконавчої влади та незалежних регуляторів.

Система органів виконавчої влади представлена великою кількістю різноманітних суб'єктів. Вони відрізняються організаційно-правовою формою,

© Т. В. Ященко, 2018

місцем у системі органів виконавчої влади, набором інструментів, порядком утворення тощо. Варіативність уповноважених суб'єктів дозволяє ефективніше реалізовувати покладені завдання з урахуванням специфіки галузі та цілей, на досягнення яких спрямована діяльність органів.

Конституцією України (ст. 113, 116, 117, 118) визначено, що система органів виконавчої влади в Україні представлена вищим органом – Кабінетом міністрів України, центральними органами виконавчої влади, місцевими органами виконавчої влади, іншими органами виконавчої влади. Розширений перелік наводиться в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади»: в ст. 24 зазначеного закону визначено вичерпний перелік органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Така система органів дозволяє визначити природу повноважень суб'єкта, який належить до конкретної групи, ієрархічну підпорядкованість та порядок взаємодії з іншими органами виконавчої влади.

Проте, аналізуючи сучасну систему органів державної влади, все більше спостерігається тенденція до делегування повноважень від органів виконавчої влади загальної компетенції до незалежних суб'єктів, яких наділяють повноваженнями з реалізації функцій держави, все більше делегують до нетрадиційних органів. Таке твердження стосується сфер, в яких здійснюється державне регулювання.

Нова модель регулювання, зокрема щодо ринків фінансових послуг, викликана необхідністю підвищення рівня експертизи у фахівців, які розробляють та приймають управлінські рішення, виведення їх із-під підпорядкування політичним органами, створення умов для реалізації послідовної політики, що є вагомими аргументами на користь створення державних органів, які не вписуються в традиційну структуру апарату держави [1, с. 8].

А.А. Пухтецька у своєму монографічному дослідженні звертає увагу на той факт, що на сьогодні можна відзначити змішування окремих функцій держави та виконавчої влади [2, с. 219], що фактично означає, що сукупність функцій органів державної влади не вичерпують у повному обсязі сукупності функцій держави. Аналогічної позиції притримується і Ващенко Ю.В. [3, с. 146]. Варто брати до уваги, що частина функцій виконується суб'єктами, які не належать до органів державної влади (зокрема, приватні виконавці, нотаріуси), а також їх реалізація покладається на органи, які відповідно до положень законодавства не віднесені до жодної з галок влади (зокрема, національні комісії, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки).

Яскравим є приклад сфери страхування. Частина сфери представлена державними страховими фондами. Через неможливість забезпечити в повному обсязі потреби приватних осіб у відповідних фінансових послугах з'явились приватні суб'єкти, які такі послуги навали. У той же час, розуміючи надзвичайну важливість такої сфери для громадян, відносну незахищеність інтересів та прав споживачів, сферу страхування відносять до регульованих галузей господарської діяльності. Нацкомфінспослуг здійснює державне регулювання страхової діяльності, що належить до фінансових послуг, яке виражається, зокрема, в здійсненні ліцензуванні такої діяльності, встановленні вимог до договорів про надання фінансових послуг, встановленні кваліфікаційних вимог для фахівців тощо.

Господарська діяльність у сфері ринків фінансових послуг є об'єктом регулювання одночасно трьох суб'єктів: Національного Банку України, Нацкомфінпослуг та НКЦПФР. Утім, чіткого розмежування повноважень (особливо між НБУ та комісіями) немає, що призводить до невизначеності юридичної сили актів відповідних регуляторів. В.Б. Авер'янов, досліджуючи зміст правових актів, які є правовою основою діяльності органів виконавчої влади, звертав увагу на необхідність максимально чіткої цільової орієнтації під час утворення нетрадиційних органів, а також органів, які є взаємопов'язаними в певній галузі [4, с. 47].

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» Нацкомфінпослуг утворюється Президентом України, склад комісії також формується Президентом України. Положення про Нацкомфінпослуг також затверджується указом Президента України. У Положеннях про зазначені комісії їх статус визначається як «незалежні регулятори», «державні колегіальні органи», що дає підстави для дискусії щодо визначення їх статусу та місця в апараті держави.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України організація та діяльність органів виконавчої влади визначаються виключно законами України. Далі в зазначеній статті наводиться перелік і інших сфер державної діяльності, фундаментальні основи яких мають бути визначені саме на рівні закону, зокрема правові засади судової системи та судочинства в Україні, діяльності Верховної ради України тощо. Таким чином, цілком логічно можна прийти до висновку про те, що основною метою відповідної статті було передбачити гарантію і обов'язок визначення базових основ діяльності органів всіх гілок державної влади на рівні закону.

Положеннями чинного Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (ч. 1 ст. 24) передбачено, що центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (окрім тих, які перелічені в Конституції Україні та названі в самому Законі) можуть бути утворені Кабінетом Міністрів України. У положеннях Конституції України, а саме в ст. 116, ми бачимо, що Кабінет Міністрів України в цілому наділений повноваження утворювати центральні та інші органи виконавчої влади. Таким чином, цілком логічно припустити, що формування системи та конкретної структури органів виконавчої влади є сферою повноважень Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України.

У системному зв'язку з положеннями ст. 19 Конституції України вбачаємо за доцільне визначення на рівні закону правового статусу державних колегіальних органів.

Також необхідно брати до уваги особливості законодавчої техніки, яку застосовує вітчизняний законодавець. Яскравим прикладом послідовного виведення законодавцем зазначених органів із системи органів виконавчої влади є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сфері зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг» від 07.07.2011 року. Серед інших змін вносилися і термінологічні зміни до Закону України «Про захист прав споживачів»: словосполучення «органи виконавчої влади» було змінено на «державні органи». Очевидно, що такі модифікації були викликані необхідністю виведення суб'єктів такого типу з ієрархічної системи органів виконавчої влади і забезпечення більш гнучких механізмів для їх організації. У разі зміни кон'юнктури середовища, з метою забезпечення належного реагування на ситуацію існувала б можливість адаптувати правовий статус регулятора відповідно до викликів регульованого середовища і суспільства в цілому.

Відповідно до положень ст. 116 Конституції України повноваження Кабінету Міністрів України в частині організації системи органів виконавчої влади обмежується питаннями організації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Система відповідних суб'єктів визначена в окремому акті законодавства: Законі України «Про центральні органи виконавчої влади», в положеннях якого не наводиться визначення правової природи, статусу та належності до системи органів виконавчої влади державних колегіальних органів чи національних комісій.

Беручи до увагу положення ст. 92 Конституції України, до питань, які належить визначати виключно законами України, належать організація і діяльність органів виконавчої влади.

Повноваження Президента України визначені лише в Конституції України, відсутні будь-які інші нормативно-правові акти, які комплексно визначають правовий статут Президента України.

Відповідно до ст. 106 Конституції України Президент України наділений повноваженнями створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби. Тобто він не має конституційних підстав для участі у формуванні системи органів виконавчої влади. Проте, проаналізувавши положення законодавства України, ми побачимо, що Президент своїм рішенням утворює, зокрема, державні колегіальні органи. І якщо повноваження Президента щодо створення Нацкомфінпослуг, визначення повноважень такого органу ґрунтується по положеннях закону, то аналогічних положень щодо Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) у галузевому законі немає (хоча положення щодо обох суб'єктів і затверджені Указами Президента України). А положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП), взагалі визначено окремим законом. Відсутність єдиного підходу до визначення правового статусу, порядку утворення та визначення повноважень державних колегіальних органів лише ускладнює можливість визначення місця таких суб'єктів у системі органів влади України.

Розглянемо детальніше порядок утворення та призначення складу членів Нацкомфінпослуг.

Утворення національних комісій, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки, зумовлене тим, що такі суб'єкти формуються із числа висококваліфікованих фахівців (експертів у галузі), які ефективно реалізовують поставлені перед органом завдання.

Голова та члени Нацкомфінсполуг (аналогічно іншим державним колегіальним органам, окрім НКРЕКП) призначаються на відповідні посади Президентом України. Загальні вимоги до освіти/кваліфікації таких осіб визначені в ч. 4 ст. 23 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»: вимога належності до громадянства України, наявність профільної, економічної або юридичної освіти, наявність досвіду роботи на керівних посадах протягом останніх десяти років не менше трьох років. У першу чергу, така вимога покликана забезпечити ефективну реалізацію політики в регульованій сфері такими особами, які усвідомлюють сутність та особливості (специфіку) об'єкта регулювання. По-друге, відсутність прямого впливу на незалежного регулятора дозволяє уникнути політичного впливу на діяльність регулятора та створює умови прийняття останніми рішень, вжиття заходів без оцінки їх політичного характеру, впливу.

Саме відсутність безпосередньої ієрархічної підпорядкованості Кабінету міністрів України, Верховній Раді України, Президенту України, обов'язку контрасигнування прийнятих рішень, врешті-решт, дозволяють робити висновок про переваги таких заходів перед актами органів виконавчої влади центрального рівня. Регуляторні рішення приймаються оперативно, фахівцями у відповідній сфері – це є прояв незалежності таких органів.

Закон України «Про державну службу» (відповідно до ч. 3 ст. 3) не поширює свою дію на голів та членів державних колегіальних органів. Традиційно не поширюється статус державних службовців на працівників у системі органів виконавчої влади, які посідають політичні посади – посади, порядок призначення на які, звільнення тощо відрізняються від притаманних для державних службовців.

Проте правовий статус державних службовців поширюється на працівників апарату Нацкомфінпослуг. Відповідно до положень Постанови Кабінету міністрів України від 5 квітня 2014 року № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» зазначено граничну чисельність працівників Нацкомфінпослуг (264 особи). Керівник апарату Нацкомфінпослуг відповідно до пп.1 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну службу» є державним службовцем категорії «А», керівники структурних підрозділів апарату Нацкомфінпослуг є державними службовцями категорії «Б».

Проте в Положенні про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженому Указом Президента України 23 листопада 2011 року 1070/2011, в повноваженнях Голови (пп. 8 п. 10) зазначено, що Голова порушує в установленому законом порядку питання щодо присвоєння рангу державного службовця члену Нацкомфінпослуг. Очевидно, таке положення прямо суперечить положенням Закону України «Про державну службу» і з огляду на правила подолання колізії норм права (за темпоральним принципом та принципом ієрархії нормативно-правових актів) не може бути застосоване.

Таким чином, увесь штат працівників, які задіяні в роботі державного колегіального органу у сфері ринків фінансових послуг, можна умовно поділити на дві групи:

1) особи, на яких поширюється правовий статус державних службовців;

2) особи, на яких не поширюється правовий статус державних службовців.

Унаслідок системного тлумачення законодавства України ми приходимо до висновку, що незалежність державного колегіального органу в чинній редакції законодавства ставиться під сумнів через неможливість забезпечення постійності роботи: існує ризик зміни керівника та складу органу лише шляхом волевиявлення однієї особи – Президента України. Зокрема, про наявність політичного впливу на державні колегіальні органи зазначає і Ю.В. Ващенко. Утім, положення Закону України містять своєрідну гарантію: факт обрання нового Президента не є підставою для звільнення голови та членів Нацкомфінпослуг із посади, вони продовжують виконувати свої повноваження до моменту призначення нового члена комісії. Аналогічний механізм передбачається в Законі Україні «Про місцеві державні адміністрації» (ч. 3 ст. 9) щодо голів місцевих державних адміністрацій та в Законі України «Про Кабінет міністрів України» (ст. 12) щодо припинення повноважень міністрами. Таким чином, ми приходимо до висновку, що положення про припинення повноважень у зв'язку з припиненням повноважень суб'єктом призначення притаманні для політичних посад та для ієрархічно побудованої системи органів виконавчої влади.

Таким чином, формування апарату Нацкомфінпослуг відбувається у відповідності до притаманних для системи органів виконавчої влади підходів, відповідно до положень законодавства України у сфері державної служби, а поширення дії законодавства у сфері державної служби здійснюється на підставі поширення терміну «інших державних органів» на національні комісії, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки.

Делегування повноважень, якими традиційно наділяються органи виконавчої влади, незалежним регуляторам є світовою тенденцією, яка виникла ще наприкінці 20 століття. Варто зазначити, що однією з передумов такого явища серед інших переваг була необхідність забезпечення політичної незалежності.

Яскравим прикладом делегування повноважень від органів виконавчої та законодавчої влади до незалежних регуляторів є останні зміни до вітчизняного законодавства у сфері валютних операцій (Закон України «Про валюту та валютні операції»). Національний банк України, який наділений значним обсягом повноважень та набором інструментів, що дозволяють втручатися у відповідну сферу, отримав ще більше законодавчо визначених повноважень щодо регулювання фінансових послуг (обігу валюти). При цьому на рівні закону встановлюється обмеження щодо можливості та підстав втручання Президента України, Верховної ради України, Кабінету міністрів України в регульовану сферу, що є також проявом гарантування незалежності одного з регуляторів ринку фінансових послуг – Національного банку України.

Правова природа повноважень національних комісій, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки, є близькою до тих, що зазвичай становлять зміст діяльності органів виконавчої влади. Утім, новітні виклики ставлять нові завдання перед державою, пов'язані з пошуком нових модернізованих форм взаємодії держави та суспільства.

На підставі проведеного аналізу законодавства України можна зробити висновок про наявність фактів, які свідчать про можливість вважати національні комісії, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки, елементами системи органів виконавчої влад, як і ті, що заперечують таку можливість.

Безумовно, спільними рисами є спрямованість і характер функцій, повноважень державних колегіальних органів та органів виконавчої влади в Україні. На них покладають завдання з реалізації функцій від імені держави в регульованих сферах. Аналогічно центральним органам виконавчої влади апарат державних колегіальних органів (зокрема, Нацкомфінпослуг) складають службові двох типів: ті, що посідають так звані політичні посади, та ті, що є державними службовцями.

Відсутність законодавчого визначення поняття «державний колегіальний орган», його місця в системі органів влади в Україні залишає відкритим для дискусії питання щодо місця регуляторів у механізмі держави.

Різний порядок формування складу суб'єктів, які здійснюють державне регулювання, свідчить про те, що державні колегіальні органи мають особливий статус серед інших органів влади України. Виведення національних комісій за межі усталеної ієрархічної системи органів виконавчої влади в цілому відповідає світовим тенденціям. Проте з огляду на те, що компетенційні акти відповідних положень прийняті на неоднозначних правових підставах, подальші законодавчі розробки та ініціативи мають бути спрямовані саме на приведення їх у відповідність до вимог Основного закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. G. Majone, The transformation of the regulatory State, Osservatorio sull` Analisi di Impatto della Regolazione, 2010. URL: http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2010/10/Paper_Majone_RegulatoryState_sept2010.pdf.
2. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування: монографія; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ: Панов А.М., 2016. 433 с.
3. Ващенко Ю.В. Адміністративно-правовий статус енергетичного регулятора в Україні: сучасний стан та перспективи реформування у контексті європейської інтеграції: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. 288 с.
4. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры; АН УССР, Ин-т государства и права. Киев: Наукова думка, 1990. 145 с.
5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 04.08.2018).
6. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон від Закон від 12.07.2001 № 2664-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14 (дата звернення: 04.08.2018).
7. Про центральні органи виконавчої влади: Закон від 17.03.2011 № 3166-VI База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата звернення: 04.08.2018).
8. Про державну службу: Закон від 10.12.2015 № 889-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 04.08.2018).
9. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів: Постанова Кабінету міністрів України від від 05.04.2014 № 85 База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/85-2014-%D0%BF (дата звернення: 04.08.2018).
10. Про місцеві державні адміністрації: Закон від 09.04.1999 № 586-XIV База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/586-14 (дата звернення: 04.08.2018).
11. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг: Указ Президента України від 23.11.2011 № 1070/2011 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1070/2011 (дата звернення: 04.08.2018).
12. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон від 22.09.2016 № 1540-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-19 (дата звернення: 04.08.2018).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.98

Васін Д. О.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ФАКТІВ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

SPECIAL FEATURES OF EXPOSITION THE FACTS OF INVOLVEMENT OF MINORS IN PROSTITUTION

Статтю присвячено дослідженню основних напрямів діяльності правоохоронних органів щодо виявлення фактів втягнення неповнолітніх у заняття проституцією або примушування до заняття проституцією. Визначено джерела отримання криміналістично значущої інформації про злочин, аргументовано доцільність налагодження взаємодії з державними органами та установами з метою отримання відомостей про факти втягнення неповнолітніх у заняття проституцією.

Ключові слова: *виявлення злочину, втягнення у заняття проституцією, неповнолітній, джерело інформації, заяви та повідомлення про злочин, латентність.*

Статья посвящена исследованию основных направлений деятельности правоохранительных органов по выявлению фактов вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждения к занятию проституцией.

Определены источники получения криминалистически значимой информации о преступлении, аргументировано целесообразность налаживания взаимодействия с государственными органами и учреждениями с целью получения сведений о фактах вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией.

Ключевые слова: *выявление преступлений, вовлечение в занятие проституцией, несовершеннолетний, источник информации, заявления и сообщения о преступлении, латентность.*

The article is devoted to the investigation of the main directions of the activity of law enforcement bodies in revealing the facts of involving minors into engaging in prostitution or coercion into prostitution.

The sources for obtaining criminal information about the crime have been determined, and it is reasoned that it is advisable to establish cooperation with state bodies and institutions in order to obtain information on the facts of involving minors in prostitution.

Key words: *detection of crimes, involvement in prostitution, juveniles, sources of information, statements and reports of crime, latency.*

Постановка проблеми. За даними офіційної статистичної звітності Генеральної прокуратури України, протягом 2017 року на території України зареєстровано 328 фактів втягнення особи у заняття проституцією або примушування до заняття проституцією, серед яких зафіксовано лише один випадок учинення вказаного злочину відносно малолітньої особи. Якщо проаналізувати низку інших факторів, зокрема кількість Інтернет-контенту, що містить оголошення про надання сексуальних послуг за винагороду, про набір на високооплачувану роботу молодих дівчат модельної зовнішності тощо, можна зробити висновок, що статистичні відомості не повністю об'єктивно відображають ситуацію, яка склалася, оскільки цій категорії злочинів, притаманна висока латентність. Саме тому оптимізація діяльності правоохоронних органів, спрямована на виявлення фактів втягнення неповнолітніх у заняття проституцією або примушування до заняття проституцією, набуває значної актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблему виявлення злочинів у свій час досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Р.С. Бєлкін, В.Б. Вєхов, А.Ф. Волобуєв, В.Д. Гавловський, А.М. Ішин, О.В. Лисенко, В.О. Малярова, В.Т. Маляренко, Д.Й. Никифорчук, В.Г. Танасевич, О.О. Шаповалов та інші. Окрему увагу пошуку фактичних даних про злочини у сфері моральності присвячував О.М. Ємець. Водночас слід зазначити, що рекомендації щодо виявлення фактів утягнення неповнолітніх у заняття проституцією розроблені недостатньо.

Метою статті є дослідження особливостей виявлення фактів втягнення неповнолітніх у заняття проституцією або примушування до заняття проституцією.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виявлення будь-якої категорії злочинів вимагає професійного, грамотного, спланованого, чітко організованого та науково обґрунтованого підходу до виконання поставлених завдань. Водночас у криміналістичній науці наразі відсутній єдиний підхід щодо розуміння цього поняття. Так, деякі вчені під виявленням злочинів розуміють урегульовану нормами права діяльність уповноважених працівників правоохоронних органів, спрямовану на встановлення та документування дій (бездіяльності) та подій, що містять ознаки злочину, а також осіб, які їх вчинили, з метою подальшого доказування у кримінальних провадженнях [1, с. 38]. Інші ж науковці, зокрема І.В. Сервецький, указують, що виявлення – це

© Д. О. Васін, 2018

функціональне завдання правоохоронного органу зі здійснення комплексу заходів щодо повного викриття злочину, розшуку злочинців і осіб, які зникли, та нейтралізації і мінімізації наслідків злочинної діяльності [8, с. 33].

В.О. Малярова зазначає, що виявлення злочинів – це специфічний процес, спрямований на вирішення питання про початок кримінального провадження, в якому поєднуються як допроцесуальна, так і процесуальна діяльність суб'єктів, що належать до різних структурних підрозділів правоохоронних органів [5, с. 426]. Натомість О.О. Шаповалов розмежовує поняття «виявлення злочинів» та «встановлення ознак злочинів», вважаючи виявлення злочинів діяльністю правоохоронних органів, спрямованою на встановлення інформації про злочини, які не були відомі правоохоронним органам і не стали надбанням офіційної статистики (відомості про зареєстрований злочин), а встановлення ознак злочину – діяльністю правоохоронних органів, спрямованою на отримання інформації від фізичних чи юридичних осіб, що передбачає активну та цілеспрямовану діяльність щодо встановлення інформації про факти вчинення злочинів [9, с. 103–104].

Проаналізувавши та узагальнивши вищевикладене, ми схиляємося до позиції науковців, які трактують виявлення кримінальних правопорушень як специфічну діяльністю, спрямовану на отримання інформації про обставини вчиненого або вчинюваного кримінального правопорушення. Однак вважаємо, що виявлення таких злочинів, як втягнення неповнолітніх у заняття проституцією, може здійснюватися не лише слідчим чи іншими працівниками правоохоронних органів, але й усіма зацікавленими суб'єктами, зокрема представниками як державних органів, так і неурядових організацій. Указана діяльність передбачає отримання інформації про подію вчинення злочину (стає відомим час, місце, обставини надання неповнолітньою особою сексуальних послуг за винагороду), про потерпілу особу або ж про особу, яка вчинила, вчиняє або готується вчинити цей злочин.

Вихідна інформація про втягнення неповнолітніх у заняття проституцією може бути отримана з таких джерел, як заяви та повідомлення потерпілих чи їх законних представників, зокрема повідомлення, що надійшли на гарячі лінії, телефони довіри різноманітних установ та організацій; заяви та повідомлення представників державних та недержавних органів, громадських організацій; заяви та повідомлення громадян, яким стали відомі обставини кримінального правопорушення; повідомлення, оголошення, опубліковані у засобах масової інформації та в мережі Інтернет; або ж самостійно виявлена слідчими чи іншими працівниками правоохоронних органів, зокрема під час розслідування кримінальних проваджень.

Із метою отримання інформації про факти втягнення неповнолітніх у заняття проституцією або ж про готування до вчинення цього злочину найбільш доцільно та ефективно виявляти:

а) осіб, які вчинили, вчиняють або готуються до вчинення цього злочину;

б) осіб, яких втягнули або намагаються втягнути у заняття проституцією;

в) осіб, яким відомі або можуть бути відомі обставини вчинення злочину;

г) місця, де неповнолітніми особами надаються сексуальні послуги за винагороду.

Виявлення осіб, які вчинили, вчиняють або готуються до втягнення неповнолітніх у заняття проституцією може здійснюватися у двох напрямах:

1) збирання, накопичення, систематизація та перевірка відомостей про спосіб життя, джерела доходів, поведінку, зв'язки, коло інтересів осіб, які потенційно можуть бути причетними до злочинної діяльності, пов'язаної із втягненням неповнолітніх у заняття проституцією. До таких осіб можна віднести раніше судимих за вчинення злочинів проти моральності чи торгівлю людьми; осіб, які займалися чи продовжують займатися проституцією; власників стриптиз-клубів, масажних салонів, модельних агенцій, фотостудій; осіб, які мають наркотичну або ігрову залежність тощо;

2) установлення невідомих осіб, щодо яких наявна інформація про те, що вони підшукують неповнолітніх для подальшого втягнення в заняття проституцією, а також рекламують надання сексуальних послуг за грошову винагороду. Ураховуючи розповсюдженість інформаційних технологій, найбільш ефективним для досягнення вказаної мети є проведення цільового моніторингу засобів масової інформації, зокрема електронних, а також соціальних мереж та інших Інтернет-ресурсів. Як зазначає А.В. Даніель, інформація про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, може міститися в оприлюднених результатах журналістських розслідувань, у листах чи виступах громадян, у коментарях до публікацій будь-якого змісту, зокрема це можуть бути відомості про протиправні дії окремих осіб, про місця ймовірного вчинення злочинів тощо [2, с. 71].

Також суттєву роль у процесі виявлення кримінальних правопорушень, які були вчинені чи вчиняються, та під час установлення в процесі розслідування обставин, що сприяли вчиненню та приховуванню злочинів відіграє моніторинг інформації, розміщеної у соціальних мережах, адже в результаті аналізу приватних сторінок соціальних мереж та сторінок різноманітних спільнот, можна отримати важливу криміналістично значущу інформацію [4, с. 111].

Із метою отримання інформації про осіб, які втягують неповнолітніх у заняття проституцією, необхідно здійснювати перевірку повідомлень, оприлюднених у засобах масової інформації, про ці факти, а також результатів журналістських розслідувань у цій сфері [3, с. 268]; оголошень на сайтах знайомств, а також у відповідних групах соціальних мереж; оголошень рекламного характеру про набір на високооплачувану роботу у сфері послуг чи дозвілля молодих дівчат; оголошень, у яких міститься пряма чи завуальована інформація щодо надання сексуальних

послуг за винагороду; сайтів або сторінок у соціальних мережах масажних салонів, які пропонують послуги еротичного масажу. Як правило, під час перегляду повідомлень, оголошень або коментарів можна знайти повідомлення протиправного характеру та зв'язатися з їх автором у той чи інший спосіб.

Виявлення осіб, яких втягнули або намагаються втягнути у заняття проституцією. Відповідно до Порядку розгляду звернень та повідомлень щодо жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення, втягнення дитини в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства визнається жорстоким поводженням з дитиною, а заходи, спрямовані та своєчасне виявлення та припинення таких фактів, надання всебічної допомоги неповнолітньому здійснюється шляхом упровадження ефективного механізму взаємодії служб у справах дітей, закладів соціального захисту дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, органів Національної поліції, закладів освіти, закладів охорони здоров'я.

Суб'єкти, яким стало відомо про дитину, яка постраждала від жорстокого поводження або стосовно якої існує загроза його вчинення, зобов'язані зареєструвати відповідні повідомлення та протягом однієї доби направити їх до служби у справах дітей і органу Національної поліції за місцем проживання (перебування) дитини.

Після отримання заяви, повідомлення, складання протоколу усної заяви або рапорту про факт жорстокого поводження з дитиною (загрозу його вчинення) працівник органу Національної поліції за наявності ознак кримінального правопорушення доповідає про це начальникові слідчого підрозділу для внесення слідчими відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформує начальника органу Національної поліції [7].

Проте отримання інформації про факти втягнення у заняття проституцією є вже кінцевим результатом проведеної ґрунтовної роботи серед неповнолітніх, які через різніпричини відносяться до так званої «групи ризику».

К.В. Шибанова вважає, що про втягнення неповнолітніх у заняття проституцією або примушування їх до заняття проституцією можуть свідчити відомості про перебування неповнолітнього у стані, що загрожує його життю чи здоров'ю або в іншому соціально небезпечному стані; відсутність будь-яких документів, які встановлюють особу; нехарактерні для віку неповнолітнього пізнання у сексуальній сфері; поведінка підлітка, що характеризується небажанням іти на контакт, відмовою відповідати на будь-які запитання; відсутність постійного місця проживання, перебування протягом тривалого часу вдома у незнайомих або малознайомих людей; наявність захворювань, що передаються статевим шляхом; загальний неохайний або ж вульгарний зовнішній вигляд підлітка; наявність тілесних ушкоджень [10, с. 49].

Розширюючи цей перелік, можемо зазначити, що, на нашу думку, посиленої уваги з боку правоохоронних органів та інших зацікавлених служб також потребують:

– діти, які перебувають у складних життєвих обставинах. До цієї категорії належать діти, які проживають у сім'ї, у якій батьки або особи, які їх замінюють, ухиляються від виконання своїх обов'язків із виховання дитини: коли вони без поважних причин не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає або може вплинути на її фізичний розвиток, не створюють умов для отримання нею освіти; зазнали фізичного, психологічного, сексуального, економічного насильства, жорстокого поводження або існує загроза його вчинення; залучені до найгірших форм дитячої праці; систематично самовільно залишають місце постійного проживання; є сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, з тимчасово окупованої території або району проведення антитерористичної операції [6];

– учні навчальних закладів, які систематично допускають пропуски занять без поважних причин;

– неповнолітні, поведінка яких свідчить про різку зміну інтересів, кола спілкування, у яких з'явилися значні суми вільних готівкових коштів, а також ті, які обговорюють серед однолітків теми сексуального характеру, проблеми проституції або ж висвітлюють вказану тематику на своїх сторінках у соціальних мережах;

– неповнолітні, яких було притягнуто до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 181-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Виявлення осіб, яким відомі або можуть бути відомі обставини вчинення злочину. Свідками та очевидцями злочинної діяльності, пов'язаної із втягненням неповнолітніх у заняття проституцією, можуть бути:

– орендодавці житлових та нежитлових приміщень, у яких проживають або надають сексуальні послуги за винагороду неповнолітні особи. При цьому орендодавці мають бути необізнаними про те, яким чином використовувалися надані ними приміщення, в іншому випадку слід з'ясовувати чи наявні в їх діях ознаки злочину, передбаченого ст. 302 КК України «Створення або утримання місць розпусти і звідництво»;

– особи, які несвідомо забезпечували діяльність, пов'язану із заняттям проституцією – офіціанти, бармени в нічних клубах, водії таксі, адміністратори готелів, саун;

– особи, що проживають або працюють по сусідству з приміщеннями, де займаються проституцією;

– особи, яким пропонували займатися проституцією, але вони через різні причини відмовилися;

– особи, які користувалися або мали намір скористатися сексуальними послугами тих, кого втягнули в заняття проституцією або примусили до зазначених дій. Вони зазвичай володіють інформацією

про анкетні дані, номера телефонів неповнолітніх, які надають сексуальні послуги за винагороду та можуть їх впізнати. Крім того, їм можуть бути відомі певні обставини вчинення злочинів, місця надання сексуальних послуг або ж місця постійного проживання злочинців чи осіб, утягнутих у заняття проституцією, методи конспірації, які застосовуються злочинцями. Однак найбільш важливим є те, що досить часто інформацію про заняття проституцією неповнолітніми особами правоохоронним органами повідомляють ті, хто самі бажали отримати сексуальні послуги за грошову винагороду, але, дізнавшись про те, що їх будуть надавати неповнолітні особи, відмовилися.

Виявлення місць, де неповнолітніми особами надаються сексуальні послуги за винагороду. Зазначені місця умовно можна розподілити на дві групи:

а) постійно діючі спеціально створені та обладнані місця для розпусти, які функціонують під виглядом звичайних помешкань громадян (квартири, будинки, заміські дачі), масажних салонів (в більшості випадків – салонів еротичного масажу), приміщень стриптиз-клубів тощо;

б) місця, які періодично використовуються для надання сексуальних послуг за винагороду (номери у готелях, сауни, квартири, які здаються в оренду погодинно чи подобово, кімнати відпочинку на вокзалах).

Також для отримання інформації про факти втягнень неповнолітніх у заняття проституцією необхідно відпрацьовувати місця скупчень осіб, які пропонують сексуальні послуги за винагороду (кафе, нічні клуби, залізничні та автовокзали, певні ділянки вулиць, міжміських трас) або ж місця їх проживання. Для цього не варто залишати поза увагою повідомлення громадян про проживання в квартирі, будинку значної кількості людей, зокрема молодих дівчат, їх часте відвідування різними сторонніми особами, переважно чоловічої статі; про порушення тиші у вечірні та нічні години; про систематичну появу одних і тих самих осіб на певних ділянках вулиць, у кафе, поблизу готелів, саун. Виявлення вищевказаних місць дозволяє в подальшому встановити осіб, які їх відвідують, осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду, та їх зв'язки, до яких із високою вірогідністю можуть належати і ті особи, які втягнули неповнолітніх у заняття проституцією.

Узагальнюючи вищевикладене, можемо стверджувати, що виявлення фактів втягнення неповнолітніх у заняття проституцією є важливим напрямом діяльності правоохоронних органів, який повинен здійснюватися за умови тісної взаємодії з іншими державними органами та установами, зокрема службами у справах дітей, закладами соціального захисту дітей, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, закладами освіти та охорони здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев В.В., Бражников Д.А., Ярошенко С.А. Основы выявления, предупреждения и раскрытия преступлений экономической направленности в сфере пассажирских перевозок на железнодорожном транспорте : учебно-практическое пособие. Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2012. 90 с.

2. Даніель А.В. Використання можливостей електронних засобів масової інформації у розслідуванні кримінальних правопорушень: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2017. 220 с.

3. Ємець О.М. Пошук фактичних даних про втягнення особи в заняття проституцією. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 260–269.

4. Козицька О.Г. Використання можливостей соціальних мереж у розслідуванні кримінальних правопорушень. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 2 (2). С. 109–113.

5. Малярова В.О. Актуальні питання формування методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків / Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., 5 жовтня 2012 р., м. Харків. Харків: ХНУВС, 2012. С. 426–431.

6. Порядок ведення службами у справах дітей обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, затверджений наказом Міністерства соціальної політики України № 27 від 20.01.2014. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0216-14. – Назва з екрана.

7. Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення, затверджений наказом Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України № 564/836/945/577 від 19.08.2014. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1105-14. – Назва з екрана.

8. Сервецький І.В., Сапрун О.В. Нові функціональні завдання ОВС – попередження, виявлення, припинення злочинів. Юридична наука. 2013. № 10. С. 29–37.

9. Шаповалов О.О. Виявлення ознак злочинів у процесі досудового розслідування. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 (13). С. 99–107.

10. Шибанова Е.В. Выявление и расследование преступлений, связанных с проституцией: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Саратов, 2005. 206 с.

УДК 343.11;343.98

Іваницький Я. О.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

TACTICAL PECULIARITIES OF PROTECTION AT THE STAGE OF TRIAL OF A CRIMINAL CASE

У статті проаналізовано особливості тактики професійного захисту під час судового розгляду кримінальної справи. Автором описано основні положення підготовки й участі адвоката в судовому розгляді, виділено пов'язані із цим закономірності. Також надано власне визначення поняття тактики професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи.
Ключові слова: *закономірності, тактика, захист, судовий розгляд, адвокат-захисник.*

В статье проанализированы особенности тактики профессиональной защиты в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Автором описаны основные положения подготовки и участия адвоката в судебном разбирательстве, отмечены связанные с этим закономерности. Также предоставлено собственное определение понятия тактики профессиональной защиты на стадии судебного рассмотрения уголовного дела.
Ключевые слова: *закономерности, тактика, защита, судебное разбирательство, адвокат-защитник.*

The article analyzes the peculiarities of the tactics of professional protection during the trial of a criminal case. The author describes them a in provisions of the preparation and participation of a lawyer in court proceedings, and the related regularities are highlighted. Based on the research, author proposed his own definition of tactics of professional protection at the stag of trial of a criminal case.
Key words: *regularities, tactics, defense, professional defense, trial, defender.*

В умовах посилення принципу змагальності в кримінальному процесі та здобуття все більшої прихильності серед науковців-криміналістів ідеї про розширення меж предмета криміналістики великого значення набуває дослідження криміналістичних аспектів діяльності адвоката-захисника в кримінальному провадженні. Водночас одним із найменш досліджених на даний час напрямів такої діяльності є з'ясування особливостей тактики професійного захисту на окремих стадіях кримінального провадження, зокрема на стадії судового розгляду кримінальної справи.

Розпочнемо наше дослідження з розгляду питання щодо моменту залучення захисника для участі в судовому розгляді кримінального провадження. Одразу зауважимо, що момент такого залучення, як і на стадії досудового розслідування, може бути найрізноманітнішим: на самому початку судового розгляду; після допиту обвинуваченого, після дослідження речових доказів тощо. Однак наявні тут і деякі відмінності. Якщо для участі в досудовому розслідуванні кримінального провадження адвокат-захисник міг бути залучений у будь-який момент саме досудового розслідування кримінального провадження, то для участі в судовому розгляді кримінального провадження адвокат-захисник може бути залучений також на попередніх стадіях кримінального провадження – стадії досудового розслідування та стадії підготовчого судового засідання. Пояснюється зазначене сукупністю таких чинників, як черговість стадій кримінального провадження (стадія досудового розслідування є первинною стадією кримінального провадження та передує стадії судового розгляду) та законодавчо визначена можливість залучення захисника в будь-який момент до участі в кримінальному провадженні. Отже, якщо ми ведемо мову про тактику професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи, то вона перебуває в закономірній залежності від залучення адвоката-захисника на цій або попередніх стадіях кримінального провадження для подальшої участі, зокрема, і в такому судовому розгляді.

Після залучення адвоката для здійснення захисту особи, перед ним постає питання, із чим він має справу. Відповіді на це питання можуть бути різні, однак, на наш погляд, в аспекті вибору тактики професійного захисту на стадії судового розгляду кримінального провадження в їхній основі лежить з'ясування низки вже згадуваних нами обставин, а саме: ставлення обвинуваченого до інкримінованого кримінального правопорушення; наявних у сторони захисту інформації та доказів на підтримку позиції обвинуваченого; кримінально-правової кваліфікації вчиненого протиправного діяння; відомостей про наявні в сторони обвинувачення докази вини підзахисної особи; положення чинного законодавства та судової практики щодо регулювання схожих правовідносин.

Відомості щодо наведених вище обставин здебільшого отримуються в процесі підготовки адвоката-захисника, до безпосередньої участі в судовому розгляді справи. Така підготовка, як і будь-яка підготовка до дій адвоката-захисника в кримінальному провадженні, є надзвичайно важливим етапом у межах здійснення захисту в кримінальному провадженні. Як зазначав Ф. Веллман, *«крім досвіду в людських справах і знання людей, старанність і ретельна підготовка до судового процесу – ось те, що дасть можливість адвокату оперувати обставинами, що оточують головні факти справи так, щоб найбільше вплинути на суддю*

© Я. О. Іваницький, 2018

або присяжних» [9, с. 134]. Підготовка захисника до судового розгляду різнобічна, вона передбачає виконання і розумових, і фізичних дій, спрямованих на досягнення максимального рівня готовності (у будь-якому плані – моральному, матеріальному, інтелектуальному) до участі в безпосередньому судовому розгляді кримінальної справи. У процесі такої підготовки адвокат-захисник повинен:

– провести бесіду з підзахисним для визначення ставлення останнього до пред'явленого йому обвинувачення та вибору відповідної лінії поведінки сторони захисту під час судового розгляду кримінальної справи для досягнення якнайкращого результату. Така дія є центральним елементом у підготовці захисника до участі в судовому розгляді кримінального провадження. Вважаємо, що її виконання на стадії судового розгляду обов'язкове не лише тоді, коли адвокат не брав попередньої участі в кримінальному провадженні та ще не зустрічався з обвинуваченим, але і тоді, коли адвокат та підзахисний співпрацюють ще зі стадії досудового розслідування та вже погоджували план дій. Зумовлено це, на нашу думку, тим, що після завершення досудового розслідування всі зібрані стороною обвинувачення матеріали відкриваються стороні захисту, під час ознайомлення з ними можуть бути виявлені невідомі раніше обставини, які потребують обговорення та можуть впливати на вибір тактики захисту. Крім того, пред'явлення обвинувачення в будь-якому разі матиме і певний психологічний вплив на підзахисного, що також може поміняти позицію останнього щодо тактики захисту;

– ознайомитися з усіма матеріалами досудового розслідування. Аналіз ст. 221 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України дозволяє припустити, що під час здійснення досудового розслідування стороні захисту можуть бути надані для ознайомлення не всі наявні в сторони обвинувачення матеріали. Ця думка підтверджується і в праці О. Лук'янець, яка зазначає, що сторона обвинувачення здебільшого відмовляє потерпілим та захисникам (адвокатам) у наданні для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення або надає лише мінімум документів, посилаючись на те, що зазначена стаття КПК (ст. 221 – *І. Я.*) не містить конкретного переліку того, що саме має бути надано [6, с. 133]. Логічно, що до моменту відкриття всіх матеріалів досудового розслідування неможливо вести мову про формування остаточної стратегії захисту в кримінальному провадженні. А такий момент визначений у ст. 290 КПК України: *«Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування»* [5]. Після отримання такого повідомлення адвокат-захисник, на нашу думку, зобов'язаний прибути у відповідний орган (відділ поліції, прокуратуру) для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Детальний аналіз останніх, як зазначають автори теми «Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції» Методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою, має передбачати: ознайомлення з усіма доказами, зібраними в справі; проведення їхньої оцінки з усіх позицій: сторони обвинувачення, сторони захисту та безсторонньо – з погляду суду, що має допомогти адвокату виявити слабкі та сильні місця захисту й обвинувачення; встановлення наявності / відсутності підстав для: об'єднання, виділення матеріалів (ст. 334 КПК України); зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України); перекваліфікації дій підзахисного, зміни обвинувачення (ст. 338 КПК України); обрання, скасування, зміни запобіжного заходу, продовження строку його дії [1, с. 18].

– здійснити пошук і аналіз чинного законодавства і судової практики, що стосуються вчиненого кримінального правопорушення;

– підготувати необхідні заяви, клопотання й інші процесуальні документи (наприклад, заяву про відвід судді, прокурора, слідчого тощо, клопотання про виклик і допит свідків сторони захисту, клопотання про проведення експертизи, клопотання про зміну або скасування запобіжного заходу тощо);

– підготувати необхідні джерела доказів, які сторона захисту бажає надати суду під час судового розгляду кримінального провадження;

– підготувати запитання до обвинуваченого, потерпілого, свідків, експертів, спеціалістів тощо. Конкретний зміст вказаних запитань та їх перелік залежать від наявної ситуації та може змінюватися вже під час безпосереднього розгляду справи в суді;

– підготувати документи, необхідні для підтвердження повноважень захисника в кримінальному провадженні. До них, згідно зі ст. 50 КПК України, належать: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [2];

– підготувати документи, що посвідчують особу захисника. Перелік таких документів передбачено в ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [3];

– за необхідності звернутися до спеціалістів для отримання роз'яснень із питань, які виникають в адвоката-захисника під час підготовки до судового розгляду та є незрозумілими чи недостатньо зрозумілими для нього;

– підготувати технічні й інші засоби, що можуть бути використані під час судового розгляду кримінальної справи;

– підготувати промови для виступу в судових дебатах. Як зазначає В. Сухонос, питання підготовки

до виголошення судової промови в юридичній літературі є досить дискусійним, а погляди вчених-юристів і юристів-практиків щодо цього різняться. Автор наводить позицію П. Пороховщика на підтримку попередньої підготовки тексту промови та позиції А. Коні та Л. Владимирова щодо достатності складення плану промови або її схеми [8, с. 118–119]. На наш погляд, вирішення зазначеного питання залежить від багатьох чинників (наприклад, досвіду адвоката, його впевненості у власних імпровізаційних можливостях та риториці, величини планованої промов та її змісту тощо) та не має єдиного варіанту. Водночас варто зауважити, що бажано, щоб адвокат-захисник підготував не лише свою промову, а й промову підзахисної особи. І якщо в промові адвоката-захисника основний акцент доцільно зробити на правових аспектах досліджених обставин кримінальної справи й уникати емоційних оцінок, то промова підзахисного, навпаки, має повною мірою відображати його людські враження й емоції, що виникають у зв'язку з наявною ситуацією.

Перелік вказаних вище дій є приблизним, він може корегуватися залежно від суті пред'явленого обвинувачення, ставлення підзахисного до пред'явленого обвинувачення, наявних доказів у справі та багатьох інших ситуативних чинників, наявних на момент підготовки адвоката-захисника до розгляду конкретної кримінальної справи в суді.

Наступним складником діяльності адвоката-захисника під час судового розгляду кримінальної справи є його безпосередня участь у такому судовому розгляді. Як зазначає В. Попелюшко, *«очевидно, і це підтверджує повсякденна практика, що, незважаючи на те, що порядок судового розгляду детально регламентований законом, у його перебігу в кожній справі виникає немало стратегічних та тактичних завдань, законодавче вирішення яких неможливе, бо законодавець неспроможний передбачити і врахувати всі особливості конкретних кримінальних справ. За межами законодавчої регламентації залишаються такі питання, як порядок дослідження доказів, послідовність допитів підсудних, потерпілих, свідків, криміналістичний аналіз доказів. Усі ці і подібні їм питання, що виникають у суді, мають тактичний характер і повинні вирішуватися не на основі суб'єктивного підходу, а з урахуванням наукових тактичних рекомендацій»* [7, с. 96]. Такий погляд виражений науковцем ще до ухвалення 2012 р. нового КПК України, проте аналіз його норм дає нам підстави вважати, що наведені вище слова є актуальними і на теперішній час. Водночас необхідно зауважити, що окремі закономірності тактики професійного захисту під час судового розгляду кримінальної справи пов'язані саме із процесом безпосереднього судового розгляду кримінального провадження та його нормативно-правовим регулюванням. У цьому аспекті ми вважаємо за необхідне зупинитися на розгляді положень щодо неприбуття обвинуваченого в судове засідання, а також стосовно вирішення питання про відвід судді чи інших учасників судового розгляді.

Розпочнемо з неприбуття обвинуваченого. Одразу зауважимо, що з погляду криміналістичної науки розроблення та подальше застосування такого тактичного прийому, як «неприбуття обвинуваченого в судове засідання», можливе лише тоді, коли таке неприбуття зумовлене «законним інтересом» обвинуваченого [4, с. 136]. Зазначене, у взаємозв'язку з аналізом положень ст. 323 КПК України, спрямовує нас до думки, що основною правомірною причиною використання тактичного прийому «неприбуття» обвинуваченого є необхідність отримання стороною захисту додаткового часу для належної підготовки захисту обвинуваченого в судовому засіданні. Наприклад, наведемо ситуацію, коли напередодні чергового судового засідання, під час якого має бути здійснено дослідження останніх доказів, стороні захисту стає відомо про можливу наявність документів, що спростовують показання свідків сторони обвинувачення. Для перевірки наведеної інформації та можливого отримання цих документів за адвокатським запитом об'єктивно необхідно як мінімум 3–4 дні. У такому разі, за відсутності достовірної інформації та доказів на підтвердження реального існування таких документів, навряд чи можна говорити про наявність у сторони захисту беззаперечних підстав вважати, що суд відкладе розгляд справи за відповідним клопотанням сторони захисту під час явки обвинуваченого та / або його захисника в судове засідання. Отже, планування, організація та подальше застосування в наведеній ситуації тактичного прийому «неприбуття обвинуваченого» (який, з огляду на імператив ч. 1 ст. 323 КПК України, закономірно спричинить відкладення судового розгляду – *І. Я.*) є, на наш погляд, виправданим, оскільки забезпечить відкладення судового розгляду, у результаті чого сторона захисту матиме необхідний їй час для перевірки інформації щодо наявності відповідних документів та їх здобуття, що, у свою чергу, за реального існування таких документів, беззаперечно, сприятиме реалізації «законного інтересу» підзахисного. Аналогічних ситуацій, пов'язаних із необхідністю отримання додаткового часу для підготовки належного захисту, безліч *(наприклад, коли сторона захисту намагається домовитися з потерпілим про укладення угоди про примирення чи із прокурором про укладення угоди про визнання винуватості, але до початку судового засідання згоди не досягнуто; коли захисника призначено напередодні судового засідання, і останній не мав можливості провести повноцінну бесіду з підзахисним, ознайомитися повною мірою з матеріалами справи, оформити необхідні процесуальні документи тощо)*. Незалежно від індивідуальних особливостей тих чи інших ситуацій, за яких виникає зумовлена «законним інтересом» підзахисного необхідність відкладення судового розгляду (крім тих випадків, звичайно, коли обвинувачений перебуває під вартою), у кожній із них під час планування стороною захисту застосування тактичного прийому «неприбуття обвинуваченого в судове засідання» остання, з огляду на приписи ч. 1 ст. 323 КПК України, вправі розраховувати на

обов'язкове відкладення судового розгляду. Отже, вважаємо за можливе та доцільне в межах розгляду питання тактики професійного захисту вести мову про наявність закономірності відкладення судового розгляду в разі неприбуття обвинуваченого в судове засідання.

Наступним питанням є виокремлення закономірностей, пов'язаних із розглядом питання про відвід судді чи інших учасників судового розгляду. Як і в ситуації з неприбуттям обвинуваченого в судове засідання, із криміналістичного погляду розроблення та подальше використання тактичного прийому «відвід» можливе лише тоді, коли це зумовлено «законним інтересом» обвинуваченого [4, с. 136]. З положень ст. 344 КПК України та пов'язаних із нею ст. ст. 75–81 КПК України випливає, що заява про відвід може бути подана під час судового розгляду в будь-кому кримінальному провадженні, а первинне заявлення такого відводу в будь-якому разі закономірно приводить до збільшення часу його судового розгляду.

На підтвердження вказаного наведемо такі аргументи:

– по-перше, згідно із ч. 3 ст. 81 КПК України, *питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді* (суду), що потребує певного часу;

– по-друге, задоволення клопотання про відвід здебільшого має своїм наслідком залучення іншої особи замість відведеної (ст. ст. 82–83 КПК України), на що також потрібен час.

Отже, однією із причин використання тактичного прийому «відвід», крім, звичайно, бажання здійснити безпосередньо відвід судді чи іншого учасника судового розгляду, є необхідність отримання стороною захисту додаткового часу для належної підготовки захисту обвинуваченого в судовому засіданні. Скільки саме часу потрібно для вирішення цього питання залежить від обставин конкретної ситуації, зокрема обґрунтованості клопотання про відвід. Попри це, як вбачається із ч. 3 ст. 81 КПК України, навіть вирішення питання про відвід на підставі неналежно обґрунтованого клопотання забере певний час. Вказаний тактичний прийом, як показали результати нашого анкетування, досить поширений серед захисників, зокрема, його використання підтвердили 87% опитаних нами адвокатів-респондентів. Отже, у цьому разі ми однозначно можемо говорити про закономірність тактики професійного захисту, що проявляється в збільшенні часу судового розгляду в будь-якому кримінальному провадженні через заявлення відповідного відводу.

На завершення зауважимо, що, з огляду на попередньо сформовані нами дефініції понять «тактика професійного захисту» та «тактика професійного захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження», тактику професійного захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи необхідно розуміти як підсистему тактики професійного захисту, що містить сукупність теоретичних наукових положень і положень адвокатської практики, а також розроблюваних на їх основі практичних рекомендацій щодо планування, організації та вчинення адвокатом-захисником дій на стадії судового розгляду кримінальної справи (кримінального провадження), спрямованих на збирання, дослідження, оцінку і використання доказів із метою якнайкращого виконання належної такому суб'єкту процесуальної функцій захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції: методичні рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf.

2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460–VI // Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

3. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492–VI // Верховна Рада України: офіційний вебсайт. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5492-17.

4. Когутич І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання: монографія. Львів: Тріада-Плюс, 2008. 420 с.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Дата оновлення: 04.08.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

6. Лук'янець О. Особливості процесу надання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення сторонам кримінального провадження до його завершення. Вісник Академії адвокатури України. 2015. Т. 12. Ч. 2 (33). С. 132–137.

7. Попелюшко О. Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи. Вісник Академії адвокатури України. 2008. Ч. 2. С. 96–98. URL: http://eprints.oa.edu.ua/3714/1/Popeliushko.pdf.

8. Сухонос В. Промови у кримінальному судочинстві, їх форма і зміст. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2011. № 2 (5). С. 115–119.

9. Веллман Ф.Л. Искусство перекрестного допроса. Пер. с англ. К. Адамович. М.: Американская ассоциация юристов, 2011. 294 с. URL: http://apco.kirov.ru/library/Wellman.The_Art_of_Cross_Examination.pdf.

УДК 344.13

Карпенко М. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ДО ПИТАННЯ ОКРЕМИХ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ВІЙСЬКОВИХ СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

TO THE ISSUE OF SELECTED COMPONENTS OF ACTUS REUS RELATED TO MILITARY SERVICE OFFENCES IN THE AREAS OF MANAGEMENT ACTIVITIY

У статті аналізується зміст повноважень військових службових осіб під час встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Констатується той факт, що іноді вони виконують функції представників влади. Тому є необхідність внести відповідні доповнення в чинне кримінальне законодавство щодо їхніх повноважень і назви.

Ключові слова: *військові службові особи, військові посадові особи, функції представників влади, військові злочини, об'єктивна сторона.*

В статье анализируется содержание полномочий воинских служебных лиц во время установленного законодательством порядка несения либо прохождения воинской службы. Констатируется тот факт, что в отдельных случаях они осуществляют функции представителей власти. Поэтому необходимо внести соответствующие дополнения в действующее уголовное законодательство относительно их полномочий и названия.

Ключевые слова: *воинские служебные лица, воинские должностные лица, функции представителей власти, воинские преступления, объективная сторона.*

The paper discusses the scope of authority of military officials during the established procedures for rendering military service or active duty performance. It is observed that in particular cases they carry out the functions of public authorities.

Key words: *military officials, military executive officers, public authority functions, military offences, objective side*

Постановка проблеми. Реалізація Збройними силами України й іншими військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, основних функцій щодо оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, неможлива без належної управлінської діяльності військових службових осіб на основі вимог національного законодавства. У межах своєї компетенції вони (командири і начальники всіх рівнів) командують підпорядкованими їм військами і силами, військовими частинами й окремими підрозділами, службами, віддають накази і розпорядження, ухвалюють інші рішення розпорядчого характеру. Аналіз чинного кримінального законодавства засвідчує наявність окремих невідповідностей, які законодавчо не врегулювані, що не сприяє їх належній кваліфікації в разі вчинення окремих протизаконних діянь, тому потребує подальшого наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню сутності службових (посадових) злочинів у радянський період приділяли увагу В. Владимиров, О. Естрин, О. Жижиленко, Б. Здравомислов, А. Квіцинія, В. Кириченко, М. Коржанський, Н. Лейкін, М. Лисов, Ю. Ляпунов, П. Матишевський, Ш. Папіашвілі, О. Сахаров, О. Свєтлов, Т. Сергієв, Г. Смолицький, В. Соловйов, А. Трайнін, Б. Утевський, Ц. Ямпольська й інші вчені [1, с. 94; 2, с. 1]. Серед військових науковців у зазначений період питання військових службових злочинів ґрунтовно досліджувались у працях Х. Ахметшина, Є. Прокоповича, А. Тер-Акопова, В. Чхіквадзе, Ю. Шульмейстера й ін. [3, с. 8, 10, 12, 39–40, 55, 70, 72].

У незалежній Україні кримінально-правову характеристику злочинів у сфері службової діяльності (посадових злочинів – *М. К.*) на монографічному рівні досліджували В. Клименко, М. Мельник, М. Хавронюк [4] та інші. Крім того, ці питання частково висвітлено фахівцями кримінального права в коментарях до р. XVII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК), у навчальних посібниках, підручниках, наукових статтях П. Андрушком, С. Дячуком, В. Касинюком, В. Навроцьким, М. Пановим, В. Тютюгіним, С. Харитоновим [5, с. 2] та ін. Питання військових службових злочинів вивчалися в дисертаціях М. Хавронюком («Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень», 1998 р.), Б. Леоновим («Кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України), 2004 р.), М. Туркотом («Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем», 2007 р.), фрагментарно – В. Бугаєвим («Військові злочини і покарання», 2002 р.). Але не всі питання об'єктивної сторони, що стосуються кримінально-правової характеристики військових злочинів, передбачених нині в ст. ст. 425–426–1 КК України, були належно науково висвітлені.

Метою статті є визначення особливостей реалізації військовими службовими особами управлінської діяльності як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу військових службових злочинів.

© М. І. Карпенко, 2018

Виклад основного матеріалу. Одним з актуальних кваліфікаційних питань, що стосується всіх службових злочинів у військовій сфері, передбачених нині в ст. ст. 364, 425–426–1 КК, є встановлення всіх ознак як об'єктивної сторони, так і військової службової особи через її компетенцію.

Поняття службових осіб як суб'єктів злочинів, передбачених у ст. 364 КК, визначено законодавцем у примітці до цієї статті. Тоді як поняття військових службових осіб зазначено в п. 1 примітки до ст. 425 КК. Аналіз цих визначень дає підстави констатувати, що за змістом вони різняться, насамперед у тому, що в п. 1 примітки до ст. 364 КК службових осіб наділено функціями представників влади, чого немає в п. 1 примітки до ст. 425 КК. Як зазначає М. Мельник, «представники влади – це, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості» [6, с. 1049]. В аспекті злочину, передбаченого в ст. 364 КК, до представників влади та місцевого самоврядування в судовій практиці відносять, як зазначають О. Дудоров і Г. Зеленов, депутатів різного рівня, представників виконавчої влади, суддів, слідчих, прокурорів, працівників оперативного складу органів внутрішніх справ (нині органів Національної поліції – *М. К.*), лісників, різноманітних державних інспекторів (митної служби, податкової адміністрації, санітарної інспекції, рибного нагляду тощо) [7, с. 624–625]. Такими можуть бути і члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час його забезпечення, які мають водночас спеціальні владні повноваження (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень») [8, с. 229]. За змістом функцій представників влади стосовно злочину, передбаченого в ст. 364 КК, представниками влади у військовій сфері, відповідно до їхньої службової діяльності, можуть бути військовослужбовці Національної гвардії України під час охорони громадського порядку, військовослужбовці Державної прикордонної служби України під час несення такої служби, військовослужбовці Збройних сил України й інших військових формувань під час виконання статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання, військовослужбовці Військової служби правопорядку в Збройних силах України, начальники гарнізонів, військові комісари й інші, перелік може бути продовжений. Основною ознакою наявності у військової службової особи функцій представника влади є розпорядчі повноваження щодо осіб, які їй не підлеглі за військовою службою. Основними компонентами цих повноважень прийнято вважати, як зазначає О. Зателепін, такі: «а) наявність права пред'являти вимоги владного характеру; б) наявність права на застосування примусових заходів щодо осіб, які не виконують приписи або заборони» [1, с. 96].

Встановити коло військових службових осіб, які виконують функції представників влади, тобто реалізують «зовнішні» розпорядчі повноваження, складно. Тому вирішення цього завдання стає можливим лише завдяки аналізу тих актів законодавства, які регламентують їхню службову діяльність. Зокрема, для військовослужбовців Державної прикордонної служби України такими є відповідні положення законів України «Про Державну прикордонну службу України» (ст. 2) [9], «Про державний кордон України» (ст. 27) [10], «Про прикордонний контроль» [11], інших відомчих актів нормативного характеру.

Порядок несення вартової (вахтової) служби детально регламентований статутами Збройних сил України, настановами, положеннями, інструкціями й іншими нормативно-правовими актами, в яких визначено права й обов'язки чатових і всіх інших осіб, які входять до складу варти (вахти). Так, серед них Статут гарнізонної та вартової служб Збройних сил України [12], Статут внутрішньої служби Збройних сил України [13], накази Міністерства оборони України від 29 листопада 2004 р. № 567 «Про затвердження Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 грудня 2004 р. за № 1572/10171) [14], від 26 листопада 2013 р. № 656 «Про затвердження Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 жовтня 2013 р. за № 1775/24307) [15], від 7 жовтня 2014 р. № 712 «Про затвердження Інструкції з організації несення служби змінами охорони і конвоювання підрозділів Військової служби правопорядку у Збройних силах України та конвоювання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 24 жовтня 2014 р. за № 1323/26100) [16], інші відомчі акти нормативного характеру.

Доречно зазначити, що в згаданих вище й інших законодавчих актах України військовослужбовці визнаються представниками влади тільки під час виконання таких обов'язків військової служби, коли вони наділені владними повноваженнями стосовно непідлеглих їм за службою громадян або юридичних осіб (організацій, установ тощо). Може виникнути ситуація, коли військовослужбовець буде представником влади і у вільний від служби час. Таким прикладом може бути ситуація пов'язана з опором військовослужбовцеві під час виконання покладених на нього обов'язків щодо охорони громадського порядку (ч. 2 ст. 342 КК) або в разі злісної непокори законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця у зв'язку з його участю в охороні громадського порядку (ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)). Як зазначає Л. Брич під час коментування складу злочину, передбаченого в ст. 342 КК, «член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовець можуть виступати

потерпілими у складі злочину <…> лише під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку. Злочин матиме місце в разі опору цим особам як під час виконання покладених на них обов'язків, так і під час реалізації прав, наданих їм у зв'язку з виконанням їхніх завдань» [17, с. 999]. У свою чергу, О. Данилевський зауважує, що «час вчинення злочину чітко визначено в ст. 342 КК юридичними конструкціями «під час виконання службових обов'язків» (ч. 1 та ч. 2) або «під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку» (ч. 1). Це означає, що посягання на потерпілого має місце під час реалізації наданих йому прав та безпосереднього виконання обов'язків, які передбачені відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність такої особи. Саме тому для кваліфікації не має значення, виконували особи, зазначені в диспозиціях ч. 1 та ч. 2 ст. 342 КК, свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, діючи за наказом або розпорядженням начальника, чи діяли в межах своїх повноважень із власної ініціативи у вільний від роботи час» [18, с. 570]. Що стосується військовослужбовців, то, згідно із ч. 3 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язки військової служби: «3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника); 4) під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою; 5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку» [19].

Висновки. Отже, за зазначених обставин військовослужбовці є особами, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують функції представників влади, тому п. 1 примітки до ст. 425 КК необхідно викласти в такій редакції: «1. Військовими службовими особами є військові *командири* і начальники, а також інші військовослужбовці, *які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади, а також* обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування». Аналогічне визначення військових, але лише посадових осіб, пропонує О. Зателепін (мовою оригіналу – *М. К.*): «Воинскими должностными лицами признаются военнослужащие, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства» [1, с. 101]. Варто зазначити, що, згідно із гл. 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби і служби в органах місцевого самоврядування» Особливої частини КК Російської Федерації (далі – РФ), спеціальними суб'єктами злочину названо посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ, а також Збройних сил РФ, інших військ і військових формувань РФ [20, с. 606–628].

Окремо доцільно наголосити на тому, що, згідно зі ст. 6 «Військові посади» Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військові посади (штатні посади, що підлягають заміщенню військовослужбовцями) і відповідні їм військові звання передбачаються в штатах (штатних розписах) військових частин, кораблів, органів військового управління, установ, організацій, вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів (ч. 1); порядок їх призначення на військові посади встановлюється Конституцією України, законами України та положеннями про проходження військової служби та служби у військовому резерві громадянами України (ч. 7). У ч. 12 цієї правової норми передбачено: «*Військові посадові особи* – це військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством» [19].

Що стосується терміна «військові посадові особи», вжитого законодавцем у ст. 6 зазначеного Закону, то варто зазначити, що Конституція України передбачає наявність як посадових осіб (ст. ст. 5, 19, 40), так і службових (ст. 40) [21]. Згідно з п. 16 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну службу», дія цього Закону поширюється на військовослужбовців Збройних сил України й інших військових формувань, утворених відповідно до закону [22]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [19].

М. Мельник зауважує: «КК 2001 р. вживає термін «службова особа», який за своїм змістом є ідентичним поняттю «посадова особа», що вживалось у КК 1960 р. Назва р. XVII Особливої частини КК 2001 р. видається більш вдалою за ту, яку мала відповідна глава КК 1960 р. (гл. VII Особливої частини КК «Посадові злочини»), оскільки, по-перше, суб'єктами окремих злочинів, передбачених у цьому розділі (давання хабара) (нині пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди – *М. К.*), можуть бути і неслужбові особи, по-друге, низка злочинів, які можуть бути вчинені лише службовими особами, перебувають за межами р. XVII» [6, с. 1046].

На підставі вищезазначеного і для узгодження з положеннями КК (п. 1 примітки до ст. 425 КК) та інших правових норм визначення військової посадової особи, яке дано законодавцем у ч. 12 ст. 6 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», треба уточнити та викласти його в такій редакції: *«Військові службові особи – це військові командири і начальники, а також інші військовослужбовці, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування».*

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зателепин О. Уголовно-правовое обеспечение военной безопасности Российской Федерации (вопросы теории, законодательства и практики): монография. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». Вып. 135. М., 2013. 192 с.
2. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 1998. 25 с.
3. Редкозубова Т., Самойлов А. Развитие теории военно-уголовного законодательства за 60 лет (1939–1999 гг.) / отв. ред. А. Самойлов. М., 1999. 74 с.
4. Клименко В., Мельник Н., Хавронюк Н. Уголовная ответственность за должностные преступления. К., 1996. 160 с.
5. Туркот М. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2007. 21 с.
6. Мельник М. Злочини у сфері службової діяльності. Науково-практичний коментар КК України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 7 вид., переробл. та допов. К., 2010. 1288 с.
7. Дудоров О., Зеленов Г. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. Дудорова, Є. Письменського. 2 вид. К., 2013. 786 с.
8. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях: офіц. текст / упорядн.: С. Кузьмін, М. Кучеренко. К., 2013. 612 с.
9. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.
10. Про Державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5.
11. Про прикордонний контроль: Закон України від 5 листопада 2009 р. № 1710–VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 6. Ст. 46.
12. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. № 550–XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № № 22–23. Ст. 196.
13. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. № 548–XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № № 22–23. Ст. 194.
14. Про затвердження Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні: наказ Міністерства оборони України від 29 листопада 2004 р. № 567, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 грудня 2004 р. за № 1572/10171. Офіційний вісник України. 2004. № 50. Ст. 3294.
15. Про затвердження Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців: наказ Міністерства оборони України від 26 вересня 2013 р. № 656, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 жовтня 2013 р. за № 1775/24307. Офіційний вісник України. 2013. № 84. Т. 2. Ст. 3119.
16. Про затвердження Інструкції про порядок організації патрульно-постової служби Військовою службою правопорядку у Збройних силах України: наказ Міністерства оборони України від 7 лютого 2012 р. № 62, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 лютого 2012 р. за № 252/20565. Офіційний вісник України. 2012. № 17. С. 125. Ст. 633.
17. Брич Л. Коментар до ст. 342 КК України. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 7 вид., переробл. та допов. К., 2010. 1288 с.
18. Данилевський О. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. Дудорова, Є. Письменського. 2 вид. К., 2013. 786 с.
19. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України в редакції від 4 квітня 2006 р. № 3597–IV. Офіційний вісник України. 2006. № 17. Ст. 1261.
20. Уголовный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий. М., 1996. 792 с.
21. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
22. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 3. Ст. 149.

УДК 343.222

Козаченко О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Горта О. М.,
помічник судді Заводського районного суду

ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (DE LEGE LATA, FERENDA)

TRENDS IN MODERN CRIMINAL LAW POLICY ON HUMANIZATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY (DE LEGE LATA, FERENDA)

На підставі сучасного розуміння кримінально-правової політики та кримінальної відповідальності проаналізовано три напрями гуманізації кримінальної відповідальності, які належать як до сфери сущого, так і до сфери потенційного. Серед дискусійних напрямів гуманізації кримінальної відповідальності виділено її спеціалізацію; оптимізацію використання заохочувального складника кримінальної відповідальності; необхідність корегування змісту окремих форм реалізації кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *кримінально-правовий захід, кримінальна відповідальність, гуманізація кримінальної відповідальності, спеціалізація, заохочення, судимість.*

На основе современного понимания уголовно-правовой политики и уголовной ответственности проанализированы три направления гуманизации уголовной ответственности, которые относятся как к сфере сущего, так и к сфере потенциального. Среди дискуссионных направлений гуманизации уголовной ответственности выделены ее специализация; оптимизация использования поощрительной составляющей уголовной ответственности; необходимость корректировки содержания отдельных форм реализации уголовной ответственности.

Ключевые слова: *уголовно-правовая мера, уголовная ответственность, гуманизация уголовной ответственности, специализация, поощрение, судимость.*

On the basis of modern understanding of criminal law and criminal responsibility, three directions of humanization of criminal responsibility are analyzed, which concern both the sphere of real and the sphere of potential. Among the deliberative directions of humanization of criminal responsibility there are the following facts highlighted: its specialization; optimization of the use of the incentive component of criminal responsibility; the necessity to adjust the content of some forms of criminal liability.

Key words: *penal measures, criminal liability, humanization of criminal liability, specialization, promotion, criminal record.*

Постановка проблеми. Сучасні показники стану злочинності стали передумовою поновлення дискусії щодо визнання загалом та доцільності використання зокрема такого принципу кримінального права, як гуманізація кримінальної відповідальності, який сприймається як основна засада кримінального права під час формування положень кримінального закону та регулювання суспільних відносин у процесі його застосування. Загалом, зміст принципу гуманізму кримінальної відповідальності не тільки встановлює, що застосування кримінальної відповідальності в різних формах кримінально-правових заходів не може мати на меті завдання особі фізичних страждань або приниження людської гідності, але й виключає надмірний примусовий вплив на осіб, які визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, вирішення питання щодо актуальності використання принципу гуманізації кримінальної відповідальності відповідно до сучасного стану злочинності перебуває в прямому зв'язку з інтенсивністю кримінально-правового впливу, напрями гуманізації якого визначаються з урахуванням чинних положень кримінального закону (de lege lata) та положень, які здатні в майбутньому (de lege ferenda) позитивно вплинути на результативність протидії злочинності.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам формування кримінальної політики сучасної української держави загалом та її положень щодо застосування кримінальної відповідальності зокрема приділили увагу такі українські дослідники, як: В.І. Борисов, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Грищук, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та багато інших. Однак, з огляду на той факт, що, по-перше, сама політика у сфері протидії злочинності та її складник, пов'язаний із положеннями кримінального права, залишається достатньо мінливими; по-друге, кримінальна відповідальність, яка є правовим наслідком вчинення кримінального правопорушення, завжди була і залишається особливим об'єктом дослідження в умовах розбудови соціальної держави, яка повинна забезпечувати недоторканність прав і свобод людини і громадянина; по-третє, відсутність одностайності щодо актуальності такого напряму кримінально-правової політики, який орієнтується на

© О. В. Козаченко, О. М. Горта, 2018

гуманізацію кримінально-правового впливу взагалі та кримінальної відповідальності зокрема, наявна необхідність наукового осмислення шляхів реалізації ідей кримінально-правової політики щодо забезпечення гуманного ставлення до особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Для виконання завдань дослідження варто насамперед визначитися стовно категорій і понять, на яких будується науковий аналіз, оскільки, як справедливо зазначають сучасні дослідники кримінально-правової доктрини та положень кримінального закону [5, с. 321–322], відсутність однакового розуміння та демократизація мови закону не тільки породжують безпредметні наукові дискусії, але й створюють умови для багатоваріантних практик застосування кримінального закону, що неприпустимо.

Ми підтримуємо позицію тих науковців, які пропонують кримінально-правову політику розуміти як таку діяльність державних та недержавних (громадських) органів і організацій, яка спрямована на формування основних завдань, принципів, напрямів і цілей кримінально-правової діяльності щодо подолання злочинності, яка виражається в нормах кримінального права, практиці їх застосування, актах тлумачення кримінально-правових норм [1, с. 24–43]. Отже, кримінально-правова політика як складник політики держави, спрямованої на протидію злочинності та різноманітним формам її прояву, полягає у виробленні стратегії, загальних засад (принципів), головних завдань, заходів, форм і способів впливу на злочинність. Цей різновид політики більше за інші має базуватися на конституційних та поточних законах, не порушувати права та свободи громадянина, соціальних верств населення і громадянського суспільства взагало, на поважному ставленні до прав і свобод людини. Такий висновок обґрунтовується тим положенням, що саме кримінальний закон передбачає найбільш суворі заходи впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, крім того, жодний вид юридичної відповідальності не характеризується таким обмеженням прав і свобод людини, суворість якого дозволяє робити висновок про кару правопорушника. Вчення про кримінальну відповідальність та форми її реалізації формує окремий напрям кримінально-правової політики сучасної соціальної держави, який охоплює сферу сущого (de lege lata) та сферу потенційного (de lege ferenda), кожна з яких потребує наукового осмислення.

Серед всього розмаїття поглядів на поняття кримінальної відповідальності найбільш науково обґрунтованою та такою, що відповідає вимогам сьогодення, варто визнати таку дефініцію: кримінальна відповідальність – це сукупність кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу, які застосовуються на підставі закону державою з метою забезпечення виконання особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, обов'язку перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод [2, с. 54]. За такого розуміння кримінальної відповідальності базовою ознакою останньої варто вважати архітектоніку відповідальності за скоєння кримінального правопорушення, яка складається із системи (взаємопов'язаної сукупності) кримінально-правових заходів. Отже, кримінально-правовий захід є базовою структурною ланкою, субстратом кримінальної відповідальності. У свою чергу, кримінально-правовий захід – це система прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [3, с. 26]. Будь-який кримінально-правовий захід уособлює збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу шляхом поєднання прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу. Домінування того або іншого способу правового впливу (примус або заохочення) створює підстави для виділення в межах кримінальної відповідальності примусових (покарання, судимість) або заохочувальних (звільнення від призначення покарання, звільнення від відбування покарання) кримінально-правових заходів.

З урахуванням означеного варто звернутися до виконання основного завдання дослідження, тобто до аналізу основних проблемних напрямів гуманізації кримінальної відповідальності в умовах розвитку новаторських ідей сучасної кримінально-правової політики України, спрямованої на відхід від радянських поглядів на кримінальну відповідальність та подолання класових засад боротьби зі злочинністю, які були закладені на нормативному рівні попередньої редакції кримінального закону України. Зауважимо, що проблемність вказаних аспектів кримінальної відповідальності є такою через неоднозначність сприйняття їх у контексті сучасного протистояння поширенню злочинності в різних формах її існування.

Першою з найбільш проблемних тенденцій кримінальної відповідальності, яка перебуває на межі криміналізації і пеналізації, є подальше поглиблення спеціалізації кримінальної відповідальності. На наш погляд, законодавча спеціалізація суб'єкта злочину як напрям розвитку кримінального права загалом має відповідні соціально-правові передумови і детермінується цілою низкою чинників. Уявляється, що сучасний процес криміналізації, який охоплює широкий спектр діяльності щодо виявлення ознак і властивостей діянь, що представляють суспільну небезпеку такого рівня, за якого виникає потреба віднесення цих діянь до категорії злочинів та безпосереднього оформлення даного висновку через формування кримінально-правових норм, в яких ознаки цих діянь формалізовані до рівня юридичних. Цей процес, його зміст та послідовність визначаються сукупністю чинників, серед яких превалюють обґрунтування ідеологічного, політичного, соціологічного, психологічного характеру. Однак будь-яка поведінка, злочинна також, пов'язується з певним носієм,

що і потребує в процесі криміналізації врахування специфічних рис та особливостей самого «джерела» соціально значущої і негативно оцінюваної поведінки суб'єкта. Вважаємо за необхідне підкреслити, що визначений підхід до процесу криміналізації є ідеологічно витриманим і безальтернативним в умовах домінування концепції соціальної держави, стрижневим елементом якої є людина, що, у свою чергу, орієнтує державу на захист прав і законних інтересів конкретного учасника соціальних відносин (саме на цю ознаку соціальної держави більше уваги звертають представники правової науки), та персоніфікований характер відповідальності тих, хто вчинив суспільно небезпечне діяння. Водночас орієнтованість на детальний захист різних сторін життєдіяльності суб'єкта, за умов укріплення охоронної функції, спрямованої на захист колективних, групових, державних інтересів, свідчить про розширення сфери кримінально-правового регулювання, що не могло не викликати збільшення кількості складів злочинів зі спеціальним суб'єктом, питома вага яких перевищує 60% від загальної кількості складів злочинів.

Особливої уваги потребує значення спеціального суб'єкта злочину під час кримінально-правової діяльності, оскільки остання є формою реалізації кримінально-правової політики. Без заглиблення в детальний аналіз значення спеціального суб'єкта злочину в кримінально-правовій науці можна назвати декілька аспектів, якими визначається їх функціональна необхідність і значущість. По-перше, за умови опису в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України ознак спеціального суб'єкта злочину, під час кваліфікації конкретного діяння їх встановлення є обов'язковою умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності за конкретною статтею кримінального закону. По-друге, правозастосовного значення набувають особливості спеціальних суб'єктів злочинів тільки тоді, коли їхні ознаки є умовою для призначення того або іншого виду покарання або враховуються судом під час призначення покарання як обставини, що характеризують особу злочинця.

У кримінально-правовій науці висловлювалася думка, яку умовно можна назвати «теорією автономності». Сутність цієї теорії полягає в уявленні про суб'єкта злочину і кримінальну відповідальність суто як про автономні, незалежні один від одного явища кримінального права, які характеризуються власними рівнями самостійності й ізольованості. Автономність суб'єкта злочину, з позиції адептів даної теорії, виражається в тому, що особа, яка скоїла злочин, є джерелом протиправної поведінки незалежно від того, буде ця особа надалі притягнута до кримінальної відповідальності чи ні. Отже, суб'єкт злочину розглядається як ізольована одиниця кримінально-правового регулювання, відокремлена від кримінально-правових наслідків, тому може розглядатися у зв'язку тільки із власною поведінкою, але не з її правовими наслідками. Автономність кримінальної відповідальності обґрунтовується аналогічними аргументами і зводиться до абстрагування правових наслідків від їх суб'єктного носія. Кінцевий висновок представників даної теорії очевидний: ні суб'єкт злочину, ні кримінальна відповідальність не можуть розглядатися як пов'язані елементи і не залежать одне від одного, а являють собою об'єктивно наявні реалії.

Не будемо зосереджуватися на недостатній аргументованості даної концепції, яка суперечить фундаментальним положеннями кримінального права, одне з яких, наприклад, підтверджує життєвість схеми «суб'єкт злочину – вина – кримінальна відповідальність», і підкреслимо, що і відповідальність, і суб'єкт злочину є взаємопов'язаними елементами кримінально-правової дійсності. На наш погляд, одним із напрямів сучасної кримінально-правової політики є більш широке використання фундаментальних принципів, які визначають сферу пеналізації – індивідуалізація кримінальної відповідальності й економія кримінально-правових репресій. Якщо другий принцип реалізується через більш широке застосування покарань, які мають альтернативний щодо позбавлення волі характер, зокрема тих видів, які можуть застосовуватися виключно до осіб, яким притаманні спеціальні ознаки, то перший містить вимогу жорсткого законодавчого закріплення не тільки об'єктивних ознак складу злочину, але й ознак, які характеризують суб'єкта злочину.

Отже, ознаки спеціального суб'єкта злочину є критерієм чітко визначеного притягнення до кримінальної відповідальності, є свого роду умовою «крапкового» застосування кримінальної відповідальності, що надалі реалізовано в індивідуалізації покарання. Подальша спеціалізація кримінальної відповідальності, зокрема і через нормативне закріплення спеціальних ознак суб'єкта злочину, являє собою самостійний спосіб гуманізації кримінальної відповідальності. Варто наголосити на тому, що розширення переліку спеціальних суб'єктів злочину приводить до обмеження кола осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, що в повному обсязі відповідає умовам гуманізації.

Ще одним напрямом гуманізації кримінальної відповідальності є активне використання закладеного в даному виді юридичної відповідальності заохочувального потенціалу, що реалізується через інститути звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування [6].

Особливе місце в системі заходів (форм) реалізації кримінальної відповідальності належить заохочувальним заходам (формам), особливість яких полягає в тому, що серед способів впливу, які використовуються під час застосування заходу даного виду, домінує заохочення, а примус, хоча і наявний, однак має другорядний характер. Заохочувальним заходам притаманні такі ознаки. По-перше, заохочу¬вальні заходи (форми) кримінальної відповідальності за своєю галузевою належністю є виключно кримінально-правовими. По-друге, заохочувальні заходи щодо примусових заходів є вторинними, оскільки вони застосовуються не тільки після вчинення злочину (кримінального проступку), але й після застосуван-

ня примусових заходів (форм) кримінальної відповідальності. По-третє, безпосередніми умовами застосування заохочувальних кримінально-правових заходів є система нормативних вимог, які умовно можна поділити на два види: умови об'єктивного характеру, до яких належить вчинення злочинного діяння певного виду або ступеня тяжкості, певні юридично значущі властивості особи, яка скоїла злочин, та суб'єктивного характеру, які, у свою чергу, поділяються на активні соціально-позитивні постзлочинні дії, до яких, наприклад, може належати відшкодування збитків, визнання своєї вини й інші, та пасивна правомірна поведінка особи, а саме: не вчиняти злочинного діяння повторно, не ухилятися від позитивного впливу громадськості й інші. По-четверте, основною метою застосування заохочувальних кримінально-правових заходів є спонукання особи, яка вчинила злочин (кримінальний проступок), до соціально-позитивної або нейтральної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусових заходів (форм) кримінальної відповідальності. Вказані ознаки і визначають загальну мету застосування реабілітаційно-заохочувальних заходів кримінальної відповідальності, яка має певні особливості прояву під час застосуваня різних видів заходів даної групи [4, с. 107].

Отже, можна зробити висновок, що заохочувальні заходи (форми) кримінальної відповідальності являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка визнана винною у вчиненні злочину (кримінального проступку), з метою спонукання такої особи до позитивної соціальної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від подальшого застосування примусових заходів (форм) кримінальної відповідальності.

Щодо напрямів гуманізації кримінальної відповідальності de lege ferenda, то найперспективнішим із них можна вважати оптимізацію змістовних характеристик основних форм кримінальної відповідальності. На наш погляд, доцільно відмовитися від нормативного закріплення загальноправових наслідків судимості, оскільки особа, яка відбувала покарання, перетерпіла певні обмеження своїх прав і свобод, які передбачені кримінальним законом, і будь-які інші обмеження мають додатковий характер, наявність таких порушує стан соціальної справедливості, який відновлюється після вчинення злочину застосуванням кримінальної відповідальності. З огляду на велику кількість повторно вчинюваних злочинів у картині сучасної злочинності, здається можливим залишити за якісну ознаку судимості суто кримінально-правові наслідки, які мають сенс тільки в разі вчинення особою злочину протягом певного часу після засудження за попередню злочинну діяльність.

Висновки. Сучасна кримінально-правова політика вказує на безальтернативність принципу гуманізації кримінальної відповідальності, який поруч із невідворотністю останньої здатен забезпечити ефективність протидії злочинності в різних формах її існування. Серед дискусійних напрямів гуманізації кримінальної відповідальності, які потребують подальшого дослідження, але стосовно гуманістичної природи яких сумніви відсутні, варто виділити спеціалізацію кримінальної відповідальності через нормативне закріплення ознак спеціального суб'єкта злочину, оптимізацію використання заохочувального складника кримінальної відповідальності та змісту окремих форм реалізації кримінальної відповідальності, серед яких нагальних змін гуманістичного характеру потребує судимість.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики. Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми: монографія / за заг. ред. П.Л. Фріса, В.Б. Харченка. Івано-Франківськ; Харків, 2016. 419 с.

2. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: кримінальна відповідальність та стадії її реалізації. Вісник асоціації кримінального права України. 2017. Вип. 2 (9). С. 42–62.

3. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. Вісник асоціації кримінального права України. 2017. Вип. 1 (8). С. 22–40.

4. Кримінальна відповідальність та форма її реалізації: підручник / О.В. Козаченко, О.М. Мусиченко, О.М. Сидоренко та інші; за ред. О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 142 с.

5. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону як один із факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 320–344.

6. Хряпінський П.В. Кримінально-правові заходи заохочення у публічному праві України. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 87–108.

УДК 343.131

Мамка Г. М.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Національного університету державної фіскальної служби України

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ABOUT REALIZATION OF ALL-LEGAL PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Стаття присвячена дослідженню специфіки дії загальноправового принципу законності в кримінальному провадженні. Встановлено, що принцип законності має загальний характер щодо всіх засад кримінального провадження, що в сукупності і забезпечують реалізацію законності в кримінальному провадженні.
Ключові слова: *загальноправові принципи, загальні засади кримінального провадження, законність кримінального провадження, правова культура, правовий нігілізм.*

Статья посвящена исследованию специфики действия общеправового принципа законности в уголовном производстве. Установлено, что принцип законности имеет общий характер относительно всех других принципов уголовного производства, которые в совокупности и обеспечивают реализацию законности в уголовном производстве.
Ключевые слова: *общеправовые принципы, общие принципы уголовного производства, законность уголовного производства, правовая культура, правовой нигилизм.*

The article is devoted to a research of specifics of action of all-legal principle of legality in criminal proceedings. It is established that the principle of legality has the general character concerning all other principles of criminal proceedings which in the set and provide realization of legality in criminal proceedings.
Key words: *all-legal principles, general principles of criminal proceedings, legality of criminal proceedings, legal culture, legal nihilism.*

Постановка проблеми. Як відомо, принципи права являють собою найважливішу юридичну категорію, що є з'єднувальним ланцюжком між філософською та юридично-догматичною інтерпретаціями права. Принципи безпосередньо відображають сутність права, розкривають та конкретизують його загальне поняття, формулюють загальні напрями, за якими повинно здійснюватися та розвиватися нормативне врегулювання суспільних відносин.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, на відміну від КПК України 1960 р., містить окрему главу (гл. 2), в якій перелічені засади, що лежать в основі змісту та форми кримінального провадження (ст. 7), а також визначає в загальному вигляді їхній зміст (ст. ст. 8–29).

Під час класифікації засад кримінального провадження за різними підставами, зокрема за сферою правової дії, більшість авторів виділяють серед них загальноправові принципи поруч зі спеціальними (галузевими) та міжгалузевими. Водночас, однак, зазначають, що в кожній галузі права кожен принцип незалежно від широти сфери його дії проявляється по-своєму. Своєрідність такого прояву визначається специфікою предмета та метода регулювання певної галузі права, а отже, її завдань. Крім того, окремі загальноправові та міжгалузеві принципи у сфері кримінального судочинства настільки специфічно проявляються, що їх відносять до галузевих. Отже, робиться висновок про відсутність об'єктивних критеріїв розмежування принципів на загальноправові, міжгалузеві та галузеві в конкретній галузі права [1, с. 116].

Проте варто визнати, що всі визначені та визнані теорією права загальноправові принципи, зокрема ті, що закріплені в Конституції України, проявляються в усіх галузях права, у сфері кримінального процесуального права також, однак діють у кожній із них специфічно.

Як зазначає Л.М. Лобойко, завдання щодо однозначного визначення кількості засад кримінального процесу в цьому плані наперед приречене на невдачу. Більшість правових положень, що належать до принципів кримінального процесу, є загальними для всіх або декількох галузей права. У кримінальному процесуальному праві вони лише по-особливому проявляють свою дію [2, с. 37].

Водночас, як би не була представлена система засад кримінального процесу, основою цієї системи є загальні принципи права, що мають найбільш широкий зміст.

З урахуванням дискусійності питань, пов'язаних із системою засад кримінального провадження, їх класифікацією, дослідження специфіки дії загальноправових принципів у сфері кримінального провадження необхідне й актуальне.

Окрім того, варто зауважити, що чинний кримінальний процесуальний закон, на відміну від законодавства минулих років, надає засадам кримінального провадження реального регулятивного значення. Так, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені в ч. 1 ст. 7 КПК України.

© Г. М. Мамка, 2018

Обґрунтовує принципами права свої рішення і Конституційний Суд України, зокрема під час розгляду та вирішенні питань, пов'язаних зі встановленням конституційності тих чи інших положень кримінального процесуального закону, а також Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), практика якого обов'язково має враховуватися в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Стан дослідження. Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, приділяється достатньо уваги в навчальній та науковій літературі. У теорії, науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних розділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і в розрізі дослідження окремих із них (зокрема, С.А. Альперта, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова, І.Л. Зінченко, Г.К. Кожевникова, А.В. Кочури, О.П. Кучинської, О.А. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, Д.А. Пєшего, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Л. Якуба, О.Г. Яновської та ін.).

У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження (процесу) досить широко та різнобічно досліджені на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки та практики.

Водночас варто визнати, що сучасні теоретичні уявлення про систему засад кримінального провадження все ще перебувають у стадії активного методологічного й ідеологічного переосмислення. Дискусії тривають як щодо поняття й ознак засад кримінального провадження, їх системи, так і щодо особливостей реалізації загальноправових та міжгалузевих принципів у кримінальному процесі на сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Отже, подолання деякого розмежування теоретичних пояснень окремих загальноправових принципів та їх реальної дії, зокрема у сфері кримінального провадження, дослідження специфіки такої дії є актуальним науковим завданням, виконання якого і є метою статті.

Виклад основного матеріалу. Безперечно, усі загальноправові та процесуальні принципи безпосередньо відображені в конкретних положеннях (дозволах або заборонах) кримінального процесуального закону, що визначають побудову та загальний порядок здійснення кримінального провадження. Однак деякі з них, будучи відображенням самої сутності та соціального призначення права, юридичного процесу, є визначальними для законодавця під час ухвалення кримінальних процесуальних норм безпосереднього регулювання, внесення до них змін і доповнень, ними повинні керуватися державні органи та посадові особи, що наділені владними повноваженнями зі здійснення кримінального провадження [3, с. 46].

До таких принципів передусім належить принцип законності. Його реалізація в діяльності органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження, зокрема, під час досудового розслідування, є однією з найбільш важливих проблем сучасної теорії та практики здійснення кримінального провадження.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належної правової оцінки та забезпечити ухвалення законних і неупереджених процесуальних рішень.

Отже, щоб здійснення кримінального провадження було законним, уповноважені державні органи та посадові особи повинні не лише чітко додержуватися вимог кримінального процесуального законодавства (а для забезпечення цього необхідно знати це законодавство, правильно його розуміти (тлумачити), адекватно застосовувати), а й володіти належним інструментарієм законного застосування цього законодавства (щоб забезпечити ефективне виконання завдань кримінального провадження в межах наданих повноважень).

Водночас офіційні статистичні дані засвідчують, що діяльність державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, не позбавлена фактів порушення закону, суб'єкти правозастосування доволі часто перевищують межі дозволеного чи забороненого кримінальним процесуальним законом. Отже, рівень правової захищеності осіб-учасників кримінального провадження, що залучаються до участі в ньому, все ще не відповідає критеріям правової держави [3, с. 4–5].

Як зазначає А.С. Черкесова, причинами таких явищ є як низький рівень підготовки працівників, зокрема органів досудового розслідування, так і низький рівень юридичної обізнаності підозрюваних, обвинувачених, перевищення науково обґрунтованих норм навантаження на слідчого в декілька разів, відсутність узгодженості в діях органів розслідування, що призводить до порушення процесуальних норм, строків, недопустимості доказів. Простежується обвинувальна тенденція в роботі суддів. У багатьох провадженнях помітна відверта повільність у проведенні розслідування та судового розгляду. Нагляд прокуратури відсутній. Контроль слідчого судді за

проведенням окремих процесуальних дій також недостатньо ефективний [4, с. 1].

Варто визнати, що в структурі механізму забезпечення законності кримінального провадження, окрім правових законів, їх належного знання суб'єктами правозастосування, не менш важлива правова культура останніх.

Як стверджує М.І. Хавронюк, не до КПК потрібно вносити зміни. Їх треба вносити в голови людей, які за ним працюють. Доки в кожного слідчого, прокурора, судді не буде правильного розуміння принципу змагальності, не варто сподіватися на те, що зміст будь-якого здійсненого в контексті прав людини положення КПК не буде перекручено. Таке розуміння саме не з'явиться в кожного слідчого й прокурора. Спершу воно повинне виникнути в прокурорської верхівки. Потім потрібна копітка робота з відбору, навчання (зокрема, за кордоном чи із залученням іноземних фахівців) і виховання слідчих, прокурорських, суддівських кадрів. Прокурори й слідчі, які отримали радянське, тоталітарне виховання, навіть Цивільний процесуальний кодекс, дай їм волю, зможуть використовувати для репресій. Якби було інакше, якби кримінально-процесуальну процедуру застосовували слідчі, прокурори й судді з істинно гуманістичним мисленням, то їм не потрібен був би й новий КПК. Цілком достатньо лаконічного закону із 23 статей – тих статей чинного КПК, де викладені принципи кримінального провадження [5].

Виходячи із цього, до судді, прокурора, слідчого й інших суб'єктів забезпечення законності кримінального провадження сьогодні пред'являються високі вимоги: вони повинні не тільки мати спеціальну юридичну освіту, знати й вміти застосовувати норми права, бути кваліфікованими спеціалістами, а й мати належний рівень правосвідомості та правової культури, які варто визнати однією з найбільш важливих умов ефективності їхньої професійної діяльності, здійснюваної в режимі законності.

У цьому зв'язку актуалізуються наукові дослідження взаємозв'язку та взаємообумовленості правової культури, правової свідомості та забезпечення законності в діяльності владних суб'єктів кримінального провадження.

Загальновизнаним у науці є положення, відповідно до якого зв'язок законності та культури є прямим і двостороннім. Належний рівень розвитку культури, і насамперед її правової складової частини, є основою законності.

Із загальноправового погляду правова культура являє собою глибокі знання й розуміння права, ретельне виконання його вимог як усвідомленої необхідності та внутрішньої переконаності. Отже, правову культуру характеризує не тільки засвоєння правових цінностей, а й їх реалізація в практичній поведінці [6, с. 151].

Зважаючи на те, що правова культура є доволі складним суспільним феноменом, що утворився на ґрунті синтезу права та культури [7, с. 224], саме вищезазначений підхід до її розуміння відповідає сутності цього явища як основи законності кримінального провадження.

Взаємодія законності та правової культури проявляється на різних рівнях: загальносоціальному, регіональному, груповому, індивідуальному. Безперечно, в аспекті дослідження механізму забезпечення законності в кримінальному провадженні найбільш цікавим є аналіз взаємозв'язку цих соціально-правових явищ на індивідуальному рівні з урахуванням специфіки діяльності суб'єктів правозастосування в цій галузі.

Першим елементом, показником правової культури суб'єкта кримінального провадження є рівень його правових знань, який, зважаючи на значення правозастосовної діяльності як особливої форми реалізації права, повинен бути значно вищим за рівень правових знань пересічних громадян. Особливого значення цей елемент правової культури набуває у сфері кримінального провадження, де відповідні посадові особи зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України) і діяти за правилом «дозволено тільки те, що передбачено законом».

Як справедливо зауважує І.П. Зеленко, правова культура професіонала-юриста, безумовно, повинна бути вищою за загальну правову культуру суспільства, що пов'язано з необхідністю для юриста в процесі виконання професійних обов'язків глибокого знання законодавства, переконаності в його цінності для суспільства, здатності до реалізації правових приписів [8, с. 126–127].

Поняття «правові знання» не зводиться до знання лише текстів відповідних законів і підзаконних нормативних актів. З урахуванням характеру кримінальної процесуальної діяльності суб'єкти правозастосування в цій сфері повинні мати системні знання не тільки щодо системи права загалом, а й знання з теорії права, потреба в яких може бути найрізноманітнішою.

Відсутність необхідних правових знань або їх низький рівень достатньо часто стають причиною помилок. Однак, як засвідчує аналіз правозастосовної практики, причинами порушень закону є не тільки незнання закону. Очевидно, що головною причиною владного свавілля у сфері кримінального провадження є відсутність у відповідних суб'єктів належної поваги до права (закону), ігнорування його соціальної цінності та значущості в системі регуляторів суспільних відносин.

Повага до права в науковій літературі традиційно розглядається як невід'ємний елемент індивідуальної правової культури. Ставлення суб'єкта до права, у свою чергу, є елементом правосвідомості, у зв'язку із чим у ньому виділяють два рівні: психологічний та ідеологічний. Психологічний рівень значною мірою пов'язаний з емоційним сприйняттям правової дійсності. Ідеологічний характеризується наявністю свідомого, систематизованого начала в судженнях про правові явища та процеси, у розумінні сутності права, у ставленні до виконання його приписів. У структу-

рі правосвідомості суб'єктів, які забезпечують законність кримінального провадження, цей елемент правової культури відіграє неабияку роль. Лише той суб'єкт, який володіє не тільки достатнім рівнем правових знань, а й має шанобливе ставлення до права, розуміє його соціальну цінність, є солідарним із його вимогами, може правильно розібратися в ситуації, дати їй належну правову оцінку, ухвалити законне, обґрунтоване, вмотивоване та справедливе рішення.

Варто погодитися із С.І. Мінченком у тому, що в сучасному процесі формування правової культури суб'єктів правозастосування, зокрема у сфері оперативно-розшукової діяльності, виникають труднощі та проблеми, зумовлені, насамперед, неоднозначністю побутово-моральних та професійно-цільових ціннісних вимірів форм і засобів цієї діяльності. Подолати ці труднощі суто засобами освітньо-виховної роботи з особовим складом, на думку автора, навряд чи можливо. Адже в професійній свідомості кожного з них цілком природно превалюватимуть такі орієнтири, що відповідатимуть, насамперед, реаліям їхньої практичної діяльності. У разі суттєвої «прогалини між буттям та ідеєю права» будь-які спроби такого «культурно-просвітницького» прищеплення їм навіть найшляхетніших правових ідеалів і цінностей найчастіше «блокуватимуться» усвідомленням віддаленості останніх від «життєвої дійсності» [9, с. 160].

У зв'язку з вищезазначеним зауважимо, що характерною рисою правосвідомості суб'єктів забезпечення законності в сучасному кримінальному провадженні, на жаль, є не шанобливе ставлення до права та закону як його зовнішньої форми вираження, а явище прямо йому протилежне – правовий нігілізм.

Правовий нігілізм визначається як деформований стан підсвідомості особистості, суспільства, групи, що характеризується ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний умисел. До того ж правовий нігілізм породжує правопорушення, зокрема кримінальні злочини. Причинами правового нігілізму в Україні визнаються чинники економічного, соціального, політико-ідеологічного, юридичного характеру [10, с. 270–271]. Крім того, характерною рисою сучасного правового нігілізму, зокрема й у сфері кримінального провадження, є поширення навиків і стереотипів неправової поведінки.

Маючи далеке історичне коріння, прямим наслідком правового нігілізму в правозастосовній діяльності загалом і у сфері кримінальної процесуальної діяльності зокрема є не тільки ігнорування вимог закону, а й ігнорування прав і свобод людини.

Отже, правова культура суб'єктів забезпечення законності кримінального провадження має свої особливості, структуру, виконує певну роль в їхній професійній діяльності. Правова культура цих суб'єктів формується на основі загальної правової культури громадян і в результаті стає професійною правовою культурою – основою забезпечення законності в правозастосовній діяльності. Процес формування правової культури суб'єктів кримінального провадження розвивається постійно і протягом тривалого часу, під впливом різноманітних чинників, дослідження та структурування яких є актуальним і перспективним напрямом наукових, методичних розроблень у сучасних умовах [11, с. 95].

Висновки. Принцип законності поширюється на основи та зміст кримінального провадження, усі його стадії й елементи. Як і принцип верховенства права, він має загальний характер стосовно всіх засад кримінального провадження, що в сукупності і забезпечують реалізацію верховенства права та законності в кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.

2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. Київ: Істина, 2005. 456 с.

3. Пєший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.

4. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 20 с.

5. Хавронюк М.І. Зміни потрібно вносити не до КПК, а в голови тих людей, котрі за ним працюють. Закон і бізнес. 02.03.2013–08.03.2013. № 9. URL: http://justice.org.ua/diyalnist/podiji-fakti-komentari/zmini-potribno-vnositi-ne-do-kpk-a-v-golovi-tikh-lyudej-kotri-za-nim-pratsyuyut.

6. Вільчинська І.Ю. Деякі аспекти формування політико-правової культури у світлі державотворчих процесів в Україні. Вісник ДАККіМ: науковий журнал. 2006. № 4. С. 151–155.

7. Коваленко І.П. Правова культура як об'єкт міждисциплінарних досліджень. Вісник Харківської державної академії культури. 2011. Вип. 33. С. 220–226.

8. Зеленко І.П. Загальні та специфічні ознаки правової культури працівників органів внутрішніх справ. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 21. С. 125–129.

9. Мінченко С.І. Проблеми формування правової культури працівників оперативних підрозділів в умовах демократизації суспільства. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 2 (2). С. 159–167.

10. Шерстюк С.В. Правовий нігілізм як антипод правової культури. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2013. № 3. С. 269–271.

11. Мамка Г.М. Правова культура суб'єктів кримінального провадження у механізмі забезпечення законності його здійснення. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 6. С. 91–95.

УДК 343.2

Орловська Н. А.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

THE CRIMINAL-LEGAL MEASURES FOR CRIME OFFENSE COMMITTING

Стаття присвячена теоретико-прикладній проблемі визначення кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків як виду кримінальних правопорушень. На підставі аналізу фахових підходів, з огляду на законопроекти щодо запровадження кримінальних проступків, пропонується авторське бачення видів реакції на кримінальні проступки (покарання чи відокремлена система заходів). Формулюються висновки щодо основних напрямів розвитку кримінального законодавства в частині кримінальних проступків.

Ключові слова: *кримінальні правопорушення, кримінальний проступок, покарання, кримінально-правові заходи.*

Статья посвящена теоретико-прикладной проблеме определения уголовно-правовых мер за совершение уголовных проступков как вида уголовных правонарушений. На основе анализа научных подходов, с учетом законопроектов по введению уголовных проступков, предлагается авторское видение видов реакции на уголовные проступки (наказания или самостоятельная система мер). Формулируются выводы относительно основных направлений развития уголовного законодательства в части уголовных проступков.

Ключевые слова: *уголовные правонарушения, уголовный проступок, наказания, уголовно-правовые меры.*

The article is devoted to criminal-legal measures for crime offenses committing as a variety of criminal delicts definition theoretical-applied problem.

Based on professional approaches analysis taking into account law drafts concerning criminal offenses implementation the authors' vision about reaction varieties on criminal offenses (punishment or separated system of measures) is suggested.

The conclusions about criminal legislation in criminal offenses relation development basic milestones have been formulated.

Key words: *criminal delicts, criminal offenses, punishment, criminal-law measures.*

Прийняття Верховною Радою України у першому читанні законопроекту про запровадження кримінальних правопорушень (законопроект № 7279-д) [1] зумовило підвищену увагу не лише до поданого документу, а й загалом до інституту кримінального проступку.

Однією з ознак кримінального проступку є специфіка заходів, які можуть бути застосовані за їх вчинення. Цей аспект міститься й у Концепції реформування кримінальної юстиції України [2], й у наукових роботах, й у численних законопроектах та зауваженнях на них. Крім того, оскільки інститут кримінального проступку не може розглядатися ізольовано від інституту злочину, то складовою частиною дискурсу є співвідношення заходів, які можуть бути призначені за проступок, із покаранням. Також зазначені заходи мають бути включені у систему заходів кримінально-правового впливу.

Таким чином, питання визначення кримінально-правових заходів за вчинення кримінального проступку мають надзвичайно велике значення у процесі реформування системи кримінальної юстиції. Фактично, без їх рішення (у разі введення кримінального проступку чи відмови від цього) складно уявити розвиток науки, доктрини кримінального права, кримінального законодавства. Запровадження інституту кримінального проступку, внесення змін до класифікації злочинів вимагають перегляду наявної системи покарань, що зумовлене корелятивним зв'язком між системою покарань як такою та класифікацією кримінальних правопорушень на проступки і злочини [3, с. 142].

Аналіз досліджень щодо кримінально-правових заходів свідчить, що питання запровадження інституту кримінальних проступків, у тому числі й у контексті заходів за їх вчинення, вивчали ще за радянського періоду в площині інститутів покарання, звільнення від кримінальної відповідальності тощо. Увагу зазначеним питанням приділили провідні вітчизняні науковці, серед яких В.І. Борисов, Л.М. Демидова, Н.А. Мирошниченко, В.О. Навроцький, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін. Значний внесок у вчення про кримінальний проступок зробили В.М. Куц, Д.О. Балобанова, М.М. Дмитрук, Н.Л. Березовська, Ю.Ю. Коломієць, Н.М. Мирошниченко, О.В. Остроглядта ін. На особливу увагу заслуговують численні законопроекти, серед них і прийнятий у першому читанні законопроект № 7279-д, які активно обговорюються у фаховому середовищі, зокрема, на представницьких наукових конференціях.

Однак залишається низка невирішених проблем, серед яких (у цьому можна погодитися з В.О. Туляковим) основними є такі: який кримінально-правовий наслідок має тягти вчинення кримінального проступку? Чи буде це покарання, чи є сенс запровадити іншу міру кримінально-правового впливу [3, с. 142]?

© Н. А. Орловська, 2018

З огляду на зазначене, метою статті є формування авторського погляду на питання кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків та вироблення пропозицій для удосконалення кримінального законодавства.

Загалом фахові підходи до кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків можна поділити з огляду на те, що мають містити санкції відповідних кримінально-правових норм:

− всі види покарань, за включенням довічного позбавлення волі, але пропонуються обмеження по розмірах/строках (найбільш суворе покарання за проступок − позбавлення волі строком до 2 років);

− всі покарання, окрім довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк;

− покарання, окрім тих, які пов'язані з ізоляцією від суспільства;

− лише такий вид покарання, як штраф;

− кримінальні стягнення, однак види цих стягнень збігатимуться з покараннями.

Таким чином, можна говорити про два основних концептуальних підходи: «покарання за кримінальний проступок», «стягнення за кримінальний проступок», «специфічні заходи за кримінальний проступок». Більшість позицій пов'язана з першим підходом, загальною тезою при цьому є відмова від судимості.

Автори законопроекту № 7279-д [1] обрали такий варіант: за вчинення кримінального проступку може бути передбачено «основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Таким чином, йдеться про покарання, які мають обмеження по видах (лише ті, що не пов'язані з позбавленням волі); штраф визначено типовим покаранням (з огляду на те, що чинний КК містить два типових покарання – штраф і позбавлення волі, а за кримінальний проступок позбавлення волі не передбачається); для штрафу передбачено обмеження по розмірах (йдеться про розмір штрафу, притаманний нині злочину невеликої тяжкості).

Щодо судимості автори законопроекту № 7279-д [1] зазначають: вважаються такими, що не мають судимості, «особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання».

Звернемо увагу, що у Висновку на законопроект № 7279-д [4] безпосередньо не розглядається питання про доцільність встановлення покарань чи якихось інших заходів за вчинення кримінальних проступків, і експерти, загалом не підтримуючи запровадження проступків у кримінальне законодавство, обмежуються вказівками на окремі суперечності при встановленні видів та розмірів покарань за такі проступки у представленому законопроекті.

Але чи можна вважати, що прийняття у першому читанні законопроекту, в якому відображений певний підхід, окреслило провідний напрям розбудови інституту кримінального проступку? На нашу думку, ні. Якщо не буде суттєвого доопрацювання, то у разі внесення запропонованих законопроектом № 7279-д змін до КК отримаємо «нормативну кашу», перетравити яку кримінальному праву буде дуже складно. Тому доцільним вбачається продовження дискусій щодо кримінального проступку.

Які ж кримінально-правові заходи мають наставати за вчинення кримінального проступку – покарання чи стягнення?

Розпочнемо з того, що країнам-членам Ради Європи ще у 1999 р. було рекомендовано розглядати можливість декриміналізації певних злочинів або їх переведення до іншої категорії правопорушень із тим, щоб за їх вчинення не могло бути застосовано позбавлення волі [5]. Це положення було розвинуто у Концепції реформування кримінальної юстиції України, яка з метою гуманізації кримінального законодавства наголошує на запровадженні кримінальних проступків, зокрема, шляхом обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, заміною їх штрафними санкціями [2].

За великим рахунком, питання запровадження кримінального проступку прямо не стояло перед Україною. Розвантаження пенітенціарної системи (бо Рекомендації Ради Європи були спрямовані саме на зменшення чисельності «в'язничного населення») можна досягти різними шляхами, серед яких виключення застосування позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, відмова від деяких видів покарання, які передбачають ізоляцію від суспільства (наприклад дисциплінарного батальйону) тощо. Однак було вирішено запровадити кримінальний проступок. З огляду на наведені положення, підхід «покарання за кримінальний проступок» загалом відповідає стратегічним намірам держави.

У рамках підходу «покарання за кримінальний проступок» останній за своєю соціальною та правовою природою вважається злочинним діянням [6, с. 1080]. Відповідно, щодо особи, яку буде визнано винною у вчиненні проступку, застосовуватиметься кримінальна відповідальність, юридична процедура визнання особи винною та призначення їй відповідного покарання здійснюватиметься в межах кримінально-правових відносин [7]. Таким чином, незважаючи на знижену, порівняно зі злочином, суспільну небезпеку проступку [8], сумнівів у доцільності встановлення покарання як форми реалізації кримінальної відповідальності не виникає.

Зрозуміло, науковці та автори законопроектів порізному уявляють систему покарань за кримінальні проступки (виключаються покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства; допускається обмеження волі та ін.), але прихильники погляду «покарання за кримінальний проступок» не вбачають проблеми у тому, що діяння зі зменшеним ступенем суспільної небезпечності буде тягти призначення покарання, щоправда, лише за умови відсутності судимості.

Але тоді варто погодитися з поглядом авторитетних вітчизняних юристів щодо відвертої штучності розмежування злочину та кримінального проступку, навіть за умови, якщо запроваджується окрема, але все-таки система покарань за кримінальні проступки [9]. Незважаючи на те, що ці міркування були ви-

словлені щодо одного з численних законопроектів (№ 10136 від 03.03.2012 р.), але вони є цілком слушними й щодо прийнятого у першому читанні законопроекту № 7279-д [1], в якому «реформування» ст. 51 КК обмежується заміною терміна «злочин» терміном «кримінальне правопорушення».

Вочевидь, саме через внутрішню суперечливість підходу «покарання за кримінальний проступок» активно наголошується на відсутності судимості для покараних за кримінальний проступок. Але, наприклад, якщо звернутися до ст. 89 КК у редакції законопроекту № 7279-д [1], з'ясується, що такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені за вчинення кримінального проступку після (!) відбуття покарання. Однак це не означає, що внаслідок засудження за проступок не виникає судимості: оскільки змін у принципові положення ч. 1 ст. 88 КК не передбачається, судимість буде виникати навіть за вчинення кримінального проступку із дня набрання законної сили обвинувальним вироком.

Зрозуміло, що можна передбачити, як це було запропоновано у законопроекті № 4712 від 16.04.2014 р. [11], що набрання законної сили обвинувальним вироком щодо проступку не тягнутиме визнання засудженої особи такою, що має судимість. Але тоді навіщо потрібне покарання як форма реалізації кримінальної відповідальності?

Прибічники підходу «стягнення за кримінальний проступок» апелюють до чіткого розмежування злочину та проступку, з огляду на що вбачається неможливим застосування покарання. Тому пропонується запровадити ще одну форму відповідальності − кримінальне правове стягнення [10, с. 193].

Як приклад наведемо поняття стягнення за кримінальний проступок, запропоноване колективом авторів під керівництвом В.О. Тулякова: «Стягнення є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні проступку, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Стягнення не тягне судимості». При цьому стягненнями пропонується вважати штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи та арешт. Цілями стягнень є кара, виправлення осіб, загальна та спеціальна превенція [3, с. 181, 182]. Відповідно, мірою відповідальності за вчинення проступку не може виступати покарання, що застосовується лише за вчинення злочину. Більш прийнятним є термін «стягнення». Найчастіше таким стягненням називають штраф [12, с. 62].

З огляду на це, можна дійти висновку, що стягнення застосовуються в рамках кримінальної відповідальності до винної особи, є заходом державного примусу, мають ті самі цілі, що й покарання. Перелік стягнень утворений шляхом вилучення певних видів із переліку покарань. Різниця ж полягає фактично у розмірах (для стягнень вони менші) та відсутності судимості.

На перший погляд, підходи «покарання за кримінальний проступок» та «стягнення за кримінальний проступок» мало відрізняються один від одного. Але звернемо увагу на останню ознаку – відсутність судимості. Так, на нашу думку, авторський колектив під керівництвом В.О. Тулякова запропонував більш зважене рішення, ніж фахівці в рамках підходу «покарання за кримінальний проступок»:

− по-перше, запропоновано окремий перелік стягнень. Щодо того, що види стягнень дублюють покарання, зазначимо, що те ж саме відбувається і з адміністративними стягненнями, бо тільки законодавець визначає галузеву приналежність та специфіку конкретних заходів;

− по-друге, для кримінального проступку набрання законної сили обвинувальним вироком не породжує судимості. Про це йдеться у визначенні кримінального проступку. Крім того, у запропонованій редакції норм про судимість відсутня вказівка про кримінальне правопорушення як родове поняття щодо злочину та кримінального проступку, тобто у відповідних приписах застосовується виключно термін «злочин» [3, с. 210].

Таким чином, підхід «стягнення за кримінальний проступок» вбачається більш логічним, аніж підхід «покарання за кримінальний проступок». Але, на наш погляд, було б доцільним чіткіше розмежувати покарання та кримінальні стягнення, забезпечивши самостійність змісту санкцій за проступки та запобігаючи можливості «розповзання» санкцій «від проступку до злочину». Це може стати реальністю у разі, коли за проступок і за злочин передбачатимуться тотожні види покарань/стягнень, які відрізняються лише розмірами. Звернемо увагу, що так і відбулося у законопроекті № 7279-д [1].

Однак варто порушити питання про відмову від додаткових стягнень за проступок. Якщо проводити аналогію з додатковим покаранням, то воно посилює каральний ефект основного, при цьому зміст додаткового правообмеження може як збігатися, так і не збігатися з основним покаранням. Але якщо кримінальний проступок характеризується суттєво меншим ступенем суспільної небезпеки порівняно зі злочином, чи є необхідним взагалі передбачати додаткове стягнення?

Крім того, запровадження кримінального проступку актуалізує питання щодо можливості відновлення видів кримінально-правових заходів, які були раніше відомі вітчизняному кримінальному праву. Зокрема, Керівні начала з кримінального права 1919 р. передбачали у розділі 6 перелік покарань, серед яких у пункті «е» було закріплено відновлення, а за його неможливості – відшкодування спричиненої шкоди. Пізніше до кримінального законодавства було введено таке покарання, як накладення обов'язку залагодити спричинену шкоду, яке застосовувалося як додаткове. Розміри відшкодування при цьому визначалися судом [13, с. 44].

На нашу думку, кримінально-правовий вплив є доречним лише у тих випадках, коли має місце невичерпність шкоди або для її вичерпності реституційно-компенсаційних засобів замало. У зв'язку із цим відновлення (реституція), відшкодування спричиненої шкоди, з огляду на їх цільову спрямованість,

можуть розглядатися як «кандидати» на включення у перелік стягнень. Однак це питання варто ґрунтовно обговорити, адже якщо стягнення матимуть ті самі цілі, що й покарання, то заходи реститутивно-компенсаційної спрямованості «не вписуватимуться» у перелік стягнень за кримінальні проступки.

Таким чином, на підставі викладеного можна дійти висновку, що визначення кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків, незважаючи на прийняття у першому читанні законопроекту № 7279-д, залишається вкрай актуальним питанням. При цьому більш плідним можна вважати підхід «стягнення за кримінальний проступок». Однак він потребує значного доопрацювання, зокрема, у плані відмови від застосування додаткових стягнень, ретельної розробки цілеспрямування стягнень за кримінальні проступки, визначеності з доцільністю відновлення певних видів кримінально-правових заходів як стягнень за вчинення проступків. Ці аспекти окреслюють перспективи подальших досліджень щодо кримінальних проступків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 20.08.2018).

2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008 (дата звернення: 20.08.2018).

3. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / авт. кол.: В.О. Туляков, Г.П. Пімонов, Н.І. Мітріцан [та ін.]; за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса: Юридична література, 2012. 424 с.

4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 20.08.2018).

5. Рекомендация № (99) 22 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам «О проблеме переполнения тюрем и увеличения числа лиц, находящихся под стражей», 30 сентября 1999 г. URL: https://rm.coe.int/16806f406a (дата звернення: 20.08.2018).

6. Демидова Л.М. Кримінальний проступок як кримінально-процесуальна новела і кримінально-правова проблема / Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 1071−1093.

7. Борисов В.І. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального проступку. Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012): Всеукр. інтернет-конф. URL: http://ivpz.org/golovna-konferents (дата звернення: 20.08.2018).

8. Фріс П.Л., Козич І.В. Деякі відмінності карної провини від злочину. Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012): Всеукр. інтернет-конф. URL: http://ivpz.org/golovna-konferents (дата звернення: 20.08.2018).

9. Висновок кафедр кримінального права НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків». Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012): Всеукр. інтернет-конф. URL: http://ivpz.org/golovna-konferents (дата звернення: 20.08.2018).

10. Куц В.М. Впровадження кримінального проступку та кримінальної відповідальності юридичних осіб − важливі напрямки розвитку кримінального права України. Основні напрямки розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матер. міжнарод. наук.-практ. конф. Х.: Право, 2012. С. 192−195.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України: Проект Закону України URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664 (дата звернення: 20.08.2018 р.).

12. Березовська Н.Л. Криміналізація і пеналізація кримінальних проступків. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10-2. Т. 2. С. 58−65.

13. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 56 с.

УДК 343.137.9

Печко В. В.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

SPECIFIC NORMATIVE FEATURES OF THE PROCEDURAL STATUS OF THE PERSONS FOR WHOM THE USE OF COMPULSORY MEASURES OF A MEDICAL NATURE IS FORESEEN

У науковій статті розглянуто окремі аспекти нормативної специфікації процесуального статусу осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, крізь призму обсягу та змісту національних та міжнародних правових гарантій. Автором розглянуто проблему застосування окремих положень кримінального процесуального законодавства, які регулюють правові відносини щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. Цей напрям доповнюється також розглядом понять «процесуальний стан», «неосудність», «презумпція осудності», перелік суб'єктів, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, структурні елементи «права на захист» щодо осіб, до яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. У статті наведено аналіз поглядів таких дослідників, як С.Л. Шаренко та А.А. Галаган, а також враховано міжнародну практику, зокрема рішення Європейського суду з прав людини, прийнятих за результатами розгляду скарг громадян України щодо правових гарантій для осіб, які примусово утримуються в психіатричному закладі. Особливу увагу приділено розгляду системи національних гарантій, що має на меті здійснення ефективного кримінального судочинства, з огляду на висновки Верховного Суду України. На підставі аналізу національного законодавства, судової практики, а також залучення міжнародного досвіду з питань процесуального статусу осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, встановлено існування процесуального обмеження прав неосудних осіб та можливість виникнення колізій під час реалізації норм національного законодавства. Автором запропоновано створити додаткові процесуальні гарантії особам, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, шляхом вдосконалення правової норми КПК України, яка регулює обсяг прав осіб на апеляційне та касаційне оскарження. Такий авторський погляд буде цікавим для фахівців у галузі кримінального процесу та кримінального права.

Ключові слова: *процесуальний статус, процесуальні гарантії, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.*

В научной статье рассмотрены отдельные аспекты нормативной спецификации процессуального статуса лиц, в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера, сквозь призму объема и содержания национальных и международных правовых гарантий. Автором рассмотрена проблема применения отдельных положений уголовного процессуального законодательства, регулирующих правовые отношения в отношении лиц, в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характер. Данное направление дополняется также рассмотрением понятий «процессуальное состояние», «невменяемость», «презумпция вменяемости», перечень субъектов, в отношении которых могут быть применены принудительные меры медицинского характера, структурные элементы «права на защиту», в отношении лиц, к которым предполагается применение принудительных мер медицинского характера. В статье приведен анализ взглядов таких исследователей, как С.Л. Шаренко и А.А. Галаган, а также учтена международная практика, в частности решение Европейского суда по правам человека, принятых по результатам розляду жалоб граждан Украины относительно правовых гарантий для лиц, принудительно содержатся в психиатрическом учреждении. Особое внимание уделено рассмотрению системы национальных гарантий, что имеет целью осуществления эффективного уголовного судопроизводства, учитывая выводы Верховного Суда Украины. На основании анализа национального законодательства, судебной практики, а также привлечения международного опыта по вопросам процессуального статуса лиц, в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера, установлено существование процессуального ограничения прав невменяемых лиц и возможность возникновения коллизий при реализации норм национального законодательства. Автором предложено создать дополнительные процессуальные гарантии лицам, в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера, путем совершенствования правовой нормы УПК Украины, которая регулирует объем прав лиц на апелляционное и кассационное обжалование. Такой авторский взгляд будет интересным для специалистов в области уголовного процесса и уголовного права.

Ключевые слова: *процессуальный статус, процессуальные гарантии, лицо, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского характера.*

In the scientific article certain aspects of the normative specification of the procedural status of the person concerning which the application of compulsory measures of a medical nature is foreseen is considered through the prism of the scope and content of national and international legal guarantees. The author considers the problem of application of certain provisions of the criminal procedural law, regulating legal relations with regard to persons, which provides for the application of compulsory measures of medical charter. This direction is supplemented by the consideration of the notions of "procedural state", "insanity", "presumption of condolence", a list of subjects for which compulsory measures of a medical nature may be applied, structural elements of "right to protection", against persons for which application is envisaged compulsory medical measures. The article gives an analysis of the views of such researchers as S.L. Sharenko and AA Galagan, as well as international practice, in particular, the decisions of the European Court of Human Rights, adopted on the basis of the results of complaints from Ukrainian citizens regarding legal safeguards for persons compulsorily detained

© В. В. Печко, 2018

in a psychiatric institution, are taken into account. Particular attention is paid to the consideration of the system of national guarantees aimed at the implementation of effective criminal justice, taking into account the findings of the Supreme Court of Ukraine. On the basis of the analysis of national legislation, judicial practice, as well as the attraction of international experience on the procedural status of persons for which the use of compulsory measures of a medical nature is foreseen, the existence of a procedural limitation of the rights of insane persons and the possibility of collisions in the implementation of the norms of the national legislation have been established. The author proposes to create additional procedural guarantees for persons, which provides for the use of compulsory measures of a medical nature, by improving the legal norm of the CPC of Ukraine, which regulates the scope of the rights of individuals in the appeal and cassation appeal. This view will be interesting for professionals in the field of criminal procedure and criminal law.

Key words: *procedural status, procedural guarantees, person for whom the use of compulsory measures of a medical nature is foreseen.*

Чинний кримінальний процесуальний кодекс України містить широкий спектр нормативних критеріїв, які визначають не лише технічну складову частину особливостей кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру щодо певної категорії осіб, а й створюють додаткове правове підґрунтя щодо захисту прав та інтересів цими особами. Попри це, наявні в чинному КПК конструкції окремих правових норм все ж потребують певного доповнення та корегування у напрямі їх оптимізації та відповідності сучасним реаліям національної кримінальної процесуальної дійсності.

Мета статті – визначити шляхи й нормативні аспекти оптимізації та удосконалення окремої категорії процесуальних норм, що регулюють сферу кримінальних процесуальних правовідносин у категорії кримінальних проваджень щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

У структурі кримінального процесу, що розглядається як комплексна нормативна система, провідне місце займає механізм забезпечення прав і свобод учасників кримінальних процесуальних відносин.

З огляду на судження, що статус сприймається і як «стан», і як «становище», у своєму початковому значенні статусом позначається як загальне становище окремої особи в суспільстві, так і сукупність усіх або частини її юридичних прав та обов'язків [1, с. 224]. Таким чином, говорячи про правове положення особи, що є учасником правовідносин, найчастіше йтиметься саме про її правовий або процесуальний статус, що характеризується сукупністю юридичних прав і обов'язків. Таке сприйняття учасника правовідносин є характерним і для галузі кримінального процесу.

Реалізація прав і обов'язків учасників кримінального судочинства здійснюється шляхом виконання ними певних кримінальних процесуальних функцій, які, своєю чергою, найчастіше визначають як вид, напрям кримінально-процесуальної діяльності [2, с. 77]. Дієвість та спрямованість процесуальних гарантій, своєю чергою, визначає ефективність створеної системи, налаштованої на виконання кримінальних процесуальних функцій.

У теорії кримінального процесу є позиція, відповідно до якої прийнято вважати, що особа, щодо якої здійснюється провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, не є учасником кримінально-правових відносин. Автори, які відстоюють це положення, зазначають, що підставою кримінально-правових відносин є виключно факт учинення злочину, а суб'єктом цих правовідносин – особа, яка скоїла це протиправне діяння [3, с. 111]. Це твердження суперечить галузевим національним законодавством, зокрема, відповідно до п.п. 19, 25 ч. 1 ст. 3 КПК України до сторони кримінального провадження, яка є учасником кримінального провадження, зокрема, належить особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або виріщувалося питання про їх застосування. Така позиція законодавця не викликає сумніву в її правильності, з огляду на наявну у правовому суспільстві необхідність чіткої визначеності місця осіб, щодо яких передбачається застосування примусових захоів медичного характеру та реглаентації їх прав і обов'язків.

Безсумнівно, особи, які вчинили суспільно-небезпечну дію (діяння) та при цьому страждають на психічні розлади, не підлягають кримінальній відповідальності. Разом із тим, учиняючи протиправне діяння, яке відповідно до закону передбачає настання кримінальної відповідальності, особа вступає у відносини із державною, які знаходяться в юридичній площині.

Вказані відносини об'єктивно виникають із моменту скоєння суспільно-небезпечного діяння, передбаченого нормою кримінального закону. Моментом закінчення вказаних правовідносин варто вважати припинення застосування певного виду примусового лікування за постановою суду у разі вилікування особи або відповідної зміни характеру психічного захворювання, за якої відпадає необхідність у подальшому застосуванні примусових заходів медичного характеру [4, с. 14].

За законодавством України до переліку суб'єктів, щодо яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, належать особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність у стані неосудності. Тобто особи не могли усвідомлювати своїх дій, передбачати їхні наслідки або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану. Такі особи визнаються невинуватими і звільняються від кримінальної відповідальності, але до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Також до суб'єктів, щодо яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, належать особи, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але до винесення судом вироку захворіли на душевну чи іншу психічну хворобу, що позбавляє їх змоги усвідомлювати свої дії, передбачати їхні наслідки або керувати ними. До таких осіб також застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після їхнього одужання, якщо не минули передбачені законом строки давності, вони можуть бути піддані кримінальному покаранню.

Термін «неосудність» підкреслює правовий стан особи як особливий («непідсудний»). Саме в такому розумінні вживається поняття «неосудність» у чинному кримінальному і кримінальному процесуальному законодавстві, коли йдеться про визнання особи неосудною щодо вчиненого діяння. При цьому визнання суб'єкта неосудним як констатація його правового стану належить до виключної компетенції суду [5, с. 60].

На думку С.Л. Шаренко, важливою проблемою кримінально-процесуального характеру, яка постає у зв'язку з розглядом неосудності як правового стану, є питання про презумпцію осудності. Під «презумпцією» розуміють загальне положення, що відображає стійкі, які неодноразово спостерігаються, зв'язки між фактами, подіями, становищами, властивостями. Під «кримінально-процесуальною презумпцією» мають на увазі закріплене в кримінально-процесуальному законодавстві правило, згідно з яким у разі доведеності одного факту передбачається доведеність другого або передбачається наявність чи відсутність фактів для підтвердження їх у встановленому порядку.

Оскільки презумпція осудності має принципове значення для визначення правового статусу особи, щодо якої вирішуються питання про визнання її неосудною і застосування примусових заходів медичного характеру, варто погодитися з позицією С.Л. Шаренко. Так, відповідно до її поглядів, виключною компетенцією суду є встановлення факту неосудності підозрюваного чи обвинуваченого як на стадії досудового розслідування, так і судового розгляду. За інших підстав така особа не може бути визнана неосудною. Незважаючи на особливості провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, не можна погодитися з тим, що з моменту одержання висновку експертів про неосудність особи, вона втрачає процесуальний статус підозрюваного чи обвинуваченого. Сумніви щодо осудності такої особи, навіть обґрунтовані відповідним висновком експертів, не мають позбавляти її прав, наданих законом. До спростування судом презумпції осудності кримінальна справа не може бути закритою за посиланням на неосудність особи [6, с. 63]. Разом із тим, на нашу думку, висновок екперта про неосудність особи, навіть з урахуванням втрати вказаною особою статусу обвинуваченого або підозрюваного, не може її позбавити відповідних прав, наданих державою, за умов існування процесуальних гарантій для таких категорій осіб. Крім того, ототожнення прав обвинуваченого або підозрюваного з правами особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру суперечить правовій природі процесуальних статусів таких осіб. Вказане знайшло своє відображення в чинному національному законодавстві шляхом відокремлення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в главі 39 КПК України.

Неосудна особа, маючи певні вади психічного здоров'я, виявляється завдяки цьому досить вразливою та нерівною з іншими особами у реалізації особистих прав, у зв'язку з чим у практиці Європейського суду з прав людини щодо розгляду скарг від осіб, які були піддані примусовій госпіталізації у психіатричні заклади, з'явилася правова конструкція – «ефективні гарантії від свавілля», які розуміються в контексті процесуальних гарантій.

Варто зазначити, що кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені кримінальним процесуальним законом засоби ефективного здійснення кримінального судочинства, виконання його завдань. Систему кримінально-правових гарантій становлять кримінально-правова форма, засади кримінального провадження, процесуальний статус суб'єктів кримінального провадження, можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження, прокурорський нагляд, судовий контроль, відомчий контроль, інститут оскарження дій, рішень і бездіяльності органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження, юридична відповідальність учасників кримінального процесу та інші [6, с. 19].

Гарантією особи, щодо якої застосовуються примусові заходи медичного характеру від обмеження її свободи без дотримання належної процесуальної процедури, є певна спрямованість засобів здійснення кримінального провадження. Специфікою правового статусу такого учасника кримінального провадження є надання йому додаткових процесуальних гарантій, закріплених у ч. 2 ст. 10 КПК України.

Відповідно до ст. 506 КПК України, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника [8].

Крім того, відповідно до ч. 10 Постанови Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», суди мають забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову у разі її небажання бути присутньою. Таким чином, щоразу при розгляді провадження суддями має бути встановлено характер захворювання особи щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру та вирішено питання про можливість або неможливість участі такої особи у судовому засіданні.

Право на захист включає в себе захист суб'єктивних прав та законних інтересів підзахисного. Оскільки особи, що страждають на психічні розлади, позбавлені здатності та можливості повною мірою реалізовувати надані їм права, вони можуть бути цілковито незаконно та необґрунтовано піддані примусовим заходам та іншим правообмеженням як із боку слідчого, так і органів охорони здоров'я. Отже, ключовим завданням захисника є забезпечення всіх прав та законних інтересів особи, навіть якщо це безпосередньо не пов'язане із пом'якшенням його відповідальності [9, с. 23].

Аналізуючи положення ст.ст. 42, 506 КПК України, можна дійти висновку, що для особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, винятками з переліку прав, передбачених ст. 42 КПК України для підозрюваних, обвинувачених, може бути лише змога безпосередньо брати участь у проведенні процесуальних дій та у судовому розгляді справи, що і знайшло відображення у ч. 2 ст. 506 КПК України. Відповідно до змісту цієї процесуальної норми, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі особи, якщо характер розладу її психічної діяльності чи психічного захворювання перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні.

Враховуючи це, слушною, на наш погляд, є позиція А.А. Галагана, відповідно до якої психічний стан особи дозволяє провадження за його участю не всіх передбачених кримінальним процесуальним законом дій, а тільки тих, під час виконання яких не вимагається активний прояв емоційних та вольових якостей такої особи, її розумових вчинків [10, с. 32]. Однак, погоджуючись із таким твердженням, правниками має бути враховано, що кожен раз слідчий або прокурор самостійно приймають рішення про можливість участі осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру у діях, передбачених кримінальним процесуальним законом. У зв'язку із відсутністю чіткої регламентації переліку таких процесуальних дій, в яких особа, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру не може брати участь, є вірогідність порушення процесуальних прав вказаних осіб службовими особами. На нашу думку, покликання захисника в цій ситуації і полягає у забезпеченні належного дотримання процесуальних прав таких осіб.

Таким чином, обмежуючи обсяг процесуальних прав неосудних осіб, що реалізуються безпосередньо, законодавець наділив їх компенсаторними гарантіями здійснення цих процесуальних прав через участь у провадженні законних представників та захисника. Разом із тим, незважаючи на досить змістовний спектр прав, закріплений нормами кримінального процесуального законодавства в осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, під час реалізації окремих норм КПК, як на наше переконання, можуть виникати певні колізії, що негативно впливатимуть на реалізацію прав таких осіб.

Так, відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 393, п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК України правом подавати апеляційні та касаційні скарги володіють законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Натомість особи, щодо яких вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не включені до кола осіб, які мають право оскаржувати судове рішення або звертатися про перегляд судового рішення, у зв'язку з чим може виникати ситуація суттєвого зменшення обсягу процесуальних прав таких осіб.

Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях, прийнятих за результатами розгляду скарг громадян України, наголошує на тому, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням [11].

Крім того, відповідно до висновку Верховного Суду України, зробленого 29 вересня 2016 р. у справі № 5-246кс15(16), з огляду на положення п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати касаційні скарги на судове рішення, ухвалене в порядку, передбаченому главою 39 КПК України [12].

Таким чином, враховуючи викладене вище, вважаємо за необхідне доповнити п. 5 ч. 1 ст. 393, п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК України суб'єктом, якому надано право на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду, – це «особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру». Такий крок, на нашу думку, створюватиме додаткові процесуальні гарантії захисту та відновлення прав категоріями осіб, що знаходяться у вразливому стані, враховуючи медичні показники їхнього здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пресняков Ю.В. Римское право. Понятия, термины, определения. Москва: Юрид. лит-ра, 1989. 448 с.
2. Нажимов В.П. Об уголовно-процесуальных функциях. Ленинград: Изд-во Ленингр. Ун-та, 1973. № 5. С. 73–82.
3. Божьев В.П. Уголовно-процесуальные отношения. Москва: Юрид. лит-ра, 1975. С. 111
4. Комарова Н.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера к душевнобольным. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1996. С. 14–15.
6. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру. Харків: Право, 2002. 208 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 15.12.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3978#n3978 (дата звернення 01.03.2018)
8. Захожий Л. Гарантии прав невиняемых в судебном разбирательстве. Сов. Юстиція. 1978. № 3. С. 23–24.
9. Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невиняемыми. Киев: Изд-во Киевск. Высш.шк. МВД СССР, 1986. С. 31–35.
10. Справа «Горшков проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.11.2005 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_090.
12. Справа «Кучерук проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 06.12.2007 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_839/page3 (дата звернення 01.03.2018)
13. Постанова Верховного Суду України від 29.09.2016 р. у справі № 5-246кс15(16). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu.nsf (дата звернення 01.03.2018).

УДК 343.36

Тимчаль М. В.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ

FEATURES OF QUALIFICATION OF CRIMES RELATED TO PROTECT THE SAFETY OF PERSONS TAKEN UNDER PROTECTION

Стаття присвячена проблемі кваліфікації злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист. У цій статті проводиться повний аналіз складів злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист із метою їх розмежування з суміжними складами злочинів, а також кваліфікації за сукупністю злочині.
Ключові слова: *кваліфікація злочині; злочини проти правосуддя, злочини, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб, розголошення відомостей, державна таємниця.*

Статья посвящена проблеме квалификации преступлений, связанных с обеспечением безопасности лиц, взятых под защиту. В этой статье проводится полный анализ составов преступлений, связанных с обеспечением безопасности лиц, взятых под защиту с целью их разграничения со смежными составами преступлений, а также квалификации по совокупности преступлений.
Ключевые слова: *квалификация преступлений, преступления против правосудия, преступления, связанные с обеспечением безопасности лиц, разглашение сведений, государственная тайна.*

The article is devoted the problem of qualifying crimes crimes related to security of persons taken under protection. This article is conducted a full analysis of crime syllables related to the security of persons taken under protection in order to differentiate them with adjoining crimes and qualifications for the totality of the crime.
Key words: *qualification of crimes, crimes against justice, crimes related to the security of persons, disclosure of information, state secret.*

Кваліфікація (від лат. qualification < quails − який, якої якості + facere − робити) злочинів є одним із найважливіших етапів застосування норм кримінального права. Правильна кваліфікація забезпечує реалізацію конституційного принципу законності у кримінальному судочинстві (ст. 129 Конституції), гарантує охорону й здійснення прав і свобод людини і громадянина, виступає необхідною умовою призначення справедливого покарання (чи звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання). Своєю чергою, помилки у кваліфікації злочинів неодмінно ведуть до помилок у призначенні покарання або вирішенні інших питань щодо кримінальної відповідальності [4, с. 6].

Питання кваліфікації злочинів безпосередньо або опосередковано розглядалося в роботах Ю.В. Бауліна, Є.В. Благова, О.О. Дудорова, О.В. Козаченка, В.В. Волинець, В.М. Кудрявцева, В.О. Навроцького тощо. Особливості кваліфікації злочинів зі змішаною формою вини відображаються в працях Ю.А. Демидов, Р.В. Вереші, В.А. Нерсесян, Б.С. Утевського та ін. Дослідження кваліфікації злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, відсутні.

Метою статті є визначення всіх ознак злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист, їх розмежування із суміжними складами злочинів, а також кваліфікація цих злочинів за сукупністю.

Злочини, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб (ст. 380 КК України «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист» та ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист»), розташовані у Розділі XVII «Злочини проти правосуддя». Як зазначає В.В. Волинець, суспільна небезпека злочинів проти правосуддя полягає у тому, що злочини цієї категорії суттєво підривають авторитет органів, які забезпечують не лише охорону права і судочинство, а й державу, загалом породжуючи невпевненість суспільства у спроможності державних інститутів ефективно протистояти злочинності. Будь-яке застосування неправових методів у правоохоронній чи судовій діяльності з протидії злочинності створює в суспільстві правовий нігілізм, тобто фактичне несприйняття принципу законності, та здійснення правосуддя. Як наслідок, у правосвідомості людей зароджується несприйняття діяльності органів правопорядку та їх осуду. Крім того, злочинам проти правосуддя притаманна висока латентність, яка зумовлюється високим рівнем корпоративності, бажанням не допустити суспільного розголосу наявних фактів неправосудних рішень, тиску на свідків, фальсифікації доказів, силових способів отримання (вибивання) показань тощо. У разі, коли цього уникнути не вдається і справи розглядаються судом, призначаються незначні покарання. Також не можна не враховувати високий рівень корумпованості правоохоронної системи, використання службових повноважень у корисливих цілях. Усе це негативно впливає на ефективність застосування кримінального закону [1, с. 172].

Діяння особи відповідає ознакам ст. 380 КК України «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист» за таких умов: ці види діянь (неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття рішення, прийняття

© М. В. Тимчаль, 2018

недостатньо обґрунтованого рішення, невжиття заходів безпеки, несвоєчасне вжиття заходів безпеки, вжиття недостатніх заходів безпеки) вчиняє тільки службова особа, яка наділена обов'язком забезпечувати захист осіб, які його потребують; для кваліфікації необхідно вчинення одного або кілька діянь, передбачених у диспозиції статті; обов'язковою умовою є настання суспільно небезпечних наслідків для особи, щодо якої мали бути застосовані заходи безпеки (нанесення різної ступені тяжкості тілесні ушкодження особі або одному чи кільком із членів її сім'ї, смерть особи або одного чи кількох із членів її сім'ї, викрадення особи або одного чи кількох із членів її сім'ї, пошкодження або знищення майна особи або членів її сім'ї тощо), і ці наслідки настала в результаті діяння, передбаченого в диспозиції статті, тобто причинно-наслідковий зв'язок між суспільно небезпечним діянням (діяннями), передбаченого в диспозиції статті, та суспільно небезпечними наслідками. Якщо суспільно небезпечні наслідки настали з різних причин (сил природи, різних обставин тощо) і не пов'язані із видами діянь, що становлять об'єктивну сторону цього злочину, то кваліфікувати за ст. 380 КК України неправильно.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 380 КК України, виражається змішаною формою вини (суб'єкт до діяння ставиться умисно або необережно, а до наслідків тільки з необережністю), тобто з огляду на попередні умови та ставлення службової особи до діяння та наслідків, все це в сукупності утворює склад злочину, передбаченого цією статтею.

Якщо психічне ставлення винного до наслідків виражається в умисній формі вини, вчинене за наявністю інших необхідних умов містить ознаки службового злочину (ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» чи ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень»). Умисне сприяння злочину проти особи, взятої під захист, кваліфікується і як співучасть (ст. 27 КК України «Види співучасті») у цьому злочині [6, с. 261].

На думку автора, під час кваліфікації злочинів по забезпеченню безпеки учасників кримінального судочинства необхідно чітко відмежовувати діяння, передбачені в диспозиціях цих статей від суміжних злочинів:

– ст. 162 КК України «Порушення недоторканості житла» (у співробітника спецпідрозділу, який здійснює охорону майна, може бути ключ від помешкання особи, яку він охороняє для того, щоб швидко реагувати та без перешкод потрапити до будинку особи, якщо їй загрожує небезпека. Його дії не будуть відповідати ознакам цього складу злочину, оскільки це є обставиною, що виключає злочинність діяння та зазначена в ст. 41 КК України «Виконання наказу або розпорядження»);

– ст. 197 КК України «Порушення обов'язків по охороні майна» (якщо під час охорони майна особи, взятої під захист, це майно було пошкоджено чи знищено, то особа, яка здійснювала таку охорону, може бути притягнена до відповідальність, якщо пошкодження або знищення майна було вчинене з метою захисту особи, щодо якої застосовується ций захід безпеки);

– ст. 358 КК України «Підробка документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підробних документів» (заміна документів, що посвідчують особу з метою захисту особи не вважається підробкою документів, оскільки ці документи виготовляються на державному підприємстві на бланку встановленого зразка з метою забезпечення безпеки особи);

– ст. 382 «Невиконання судового рішення» (якщо керівник спецпідрозділу, якому судовим рішенням встановлено здійснювати щодобову охорону особи, відправив охороняти цю особу тільки в нічний час доби. Таке діяння керівника має кваліфікуватися за ст. 380 КК України).

Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», полягає в тому, що він перешкоджає збереженню таємниці інформації, яка забезпечує виявлення, розкриття, припинення, розслідування злочинів та судочинство в кримінальних справах, а також ставить під загрозу життя, здоров'я, майно й особисту безпеку осіб, діяльність яких пов'язана зі здійсненням правосуддя.

У разі розголошення відомостей про застосування заходів безпеки службові особи органу, який приймає рішення про вжиття заходів захисту, службові особи органу, на який покладено забезпечення безпеки осіб, або службові особи органу, якому стало відомо про застосування заходів безпеки щодо особи, можуть бути притягнені до дисциплінарної відповідальності, якщо після розголосу цієї інформації не настали суспільно небезпечні наслідки для особи, щодо якої ці заходи застосовуються. Хоча у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням своїх обов'язків, їхні діяння мають кваліфікуватися також за ст. 367 КК України «Службова недбалість».

Розголошення відомостей про заходи безпеки службовою особою, якій ці відомості були довірені, тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. 381 КК України та ст. 368 КК України («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою») [3, с. 94]. Така відповідальність обов'язково має настати, коли службова особа умисно з метою наживи (вигоди) вчиняє ці протиправні діяння, які передбачені в диспозиції досліджуваної статті.

Відповідно до положень ст. 222 КПК України, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Водночас у ч. 2 визначено припис про те, що у необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу, а їх незаконне розголошення тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (нині така кримінальна відповідальність передбачена

ст. 387 КК України «Розголошення данних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування») [7, с. 186].

З огляду на процесуальну діяльність органів досудового розслідування у системі МВС України, правові гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування визначаються й у відомчих нормативно-правових актах. Зокрема, Наказом МВС України № 570 від 6 липня 2017 р. «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» закріплено положення у п. 3.5 у Главі «VI. Права і обов'язки слідчих, гарантії їх процесуальної незалежності» про те, що слідчий при виконанні своїх службових обов'язків зобов'язаний не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, що охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті при розслідуванні кримінального правопорушення [10]. Таким чином, наказом МВС дещо ширше поняття відомостей, які не можна розголошувати, тому доцільно б було внести відповідні зміни чи доповнення до КПК України з цього суперечливого питання. Також КПК України не передбачена форма та назва документа, яка передбачає дозвіл розголошення відомостей досудового розслідування та їх об'єм (тобто те, що можна повідомити).

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 387 КК України, може бути як особа, яку попередили у встановленому законом порядку про обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування та дані оперативно-розшукової діяльності, так і слідчий, суддя, прокурор, працівник оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, за умови, якщо розголошені цими особами дані ганьблять людину, принижують її честь та гідність [8, с. 165]. Тобто суб'єкт злочину – спеціальний (службова особа або особа, яку попередили про нерозголошення цих відомостей).

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 381 КК України, є службова особа, яка має прийняти рішення про застосування заходів безпеки, службова особа, на яку покладено обов'язок забезпечити захист особи, службова особа, якій стало відомо про застосування заходів захист при виконанні своїх службових обов'язків, а також особа, до якої заходи безпеки застосовуються, при цьому вона попереджена про нерозголошення цих відомостей. Отже, суб'єкт цього злочину – спеціальний.

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено нерозголошення відомостей про особу, щодо якої здійснюють заходи безпеки. Ця інформація відповідно до пунктів 4.1.4. і 4.1.6. Зводу відомостей є державною таємницею. Тому, коли згідно із Законом, стосовно свідка прийнято рішення про зміну його анкетних даних на псевдонім, а він бере участь у провадженні окремих слідчих дій за участю інших суб'єктів процесу, необхідно застосовувати відповідні заходи забезпечення його безпеки (наприклад, впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, застосування засобів маскування тощо), а з метою нерозголошення відомостей про таких осіб від інших учасників слідчої дії в обов'язковому порядку необхідно відбирати письмові зобов'язання (розписку) про нерозголошення таких даних [5].

При аналізі норм КПК України та Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» відомості про застосування до особи або/та членів її сім'ї заходів безпеки є складником інформації оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Згідно з ч. 2 ст. 3 цього Закону рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені у ст. 2 цього Закону, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів [9].

Головною відмінністю між злочинами, передбаченими ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист» та ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування», є настання суспільно небезпечних наслідків. Так, за ст. 381 КК України, злочин вважається закінченим за ч. 1 із моменту настання шкоди здоров'ю особі, яку взято під захист (тілесні ушкодження різної ступені тяжкості, побої тощо), за ч. 2 – з моменту настання смерті особи, яку взято під захист або інших тяжких наслідків (пошкодження або знищення майна, викрадення особи тощо). А за ст. 387 КК України злочин вважається закінченим, за ч. 1, 2 – з моменту вчинення діяння, передбаченого в диспозиціях статті (розголошення цих відомостей без дозволу слідчого, прокурора; або такі діяння вчинені суддею, прокурором тощо), а за ч. 3 – якщо ці діяння ганьблять людину, принижують її честь та гідність. Отже, враховуючи вищезазначене, автор пропонує виключити ст. 381 КК України та внести відповідні зміни до ст. 387 КК України, вказавши на розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, а також додати суспільно небезпечні наслідки – шкода здоров'ю, життю, майну, житлу, честі, гідності особи та інші тяжкі наслідки.

Якщо службова особа оприлюднює відомості про застосування заходів захисту (відомості оперативно-розшукових заходів, досудового розслідування) з метою отримання винагороди, то діяння цієї особи варто кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» та ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

Варто мати на увазі, що згідно зі ст. 28 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу до інформації, вона поділяється на відкриту та з обме-

женим доступом. Інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом, своєю чергою, поділяється на конфіденційну і таємну. Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ч. 2 ст. 30 цього Закону). До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі (ч. 7 ст. 30 цього Закону). Така інформація є державною таємницею, згідно зі «Зводом відомостей, що становлять державну таємницю». Отже, якщо дані досудового розслідування належать до категорії державної таємниці, то їх розголошення навіть із дозволу слідчого або прокурора буде незаконним. У цьому контексті йдеться про поширення з дозволу зазначених службових осіб лише обмеженої інформації, яка на період досудового розслідування належить до категорії конфіденційної [5].

У КК України передбачено кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), втрату документів та інших матеріальних носіїв секретної інформації (ст. 329 КК України). Водночас передбачено відповідальність за інші суспільно небезпечні діяння, зокрема у ст. 330 КК України – за передачу або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни [2, с. 132].

У разі розголошення відомостей про застосування заходів безпеки щодо особи, взятої під захист (і ці відомості становлять державну таємницю), ці діяння необхідно кваліфікувати за ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці». На думку автора, злочин, передбачений ст. 328 КК України, є більш суспільно небезпечним, ніж злочин, передбачений ст. 381 КК України.

Якщо відомості про застосування заходів безпеки щодо особи, взятої під захист (ці відомості є державною таємницею) піддалися розголосу шляхом втрати документів, що становлять таку інформацію, або втрати інших матеріальних носіїв інформації з державною таємницею (флешка, CD-диск, дискета тощо), або предметів, відомості про які становлять державну таємницю, то службова особа має бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 329 КК України «Втрата документів, що містять державну таємницю».

Є випадки, коли службова особа збирає службову інформацію в процесі оперативно-розшукової або контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни для того, щоб передати цю інформацію іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам, тоді діяння службової особи відповідають ознакам ст. 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни». І в цьому разі варто також говорити про співучасть у вчиненні цього злочину (ст. 27 КК України «Види співучасті»). Але службова особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 330 КК України, якщо її діяння спрямовані на забезпечення безпеки особи, яка потребує захисту (наприклад, службова особа збирає всю необхідну інформацію і передає її відповідній іноземній організації, з якою цей орган співпрацює щодо захисту осіб, які його потребують, – переселення в інше місце проживання, в цьому разі переселення в іншу країну з метою захисту особи).

Суб'єкт складів злочинів, передбачених ст.ст. 328–330 КК України, спеціальний, а саме службова особа, яка володіє відомостями, що становлять державну таємницю. І тут варто враховувати, що суб'єктами розголошення державної таємниці чи втрати документів, які містять таку таємницю, відповідно до КК України є особи, яким відомості таємного характеру стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Такими визнаються особи, які мають допуск до державної таємниці, наданий відповідно до законодавства України. Для кваліфікації злочину не має значення, були такі відомості довірені вказаній особі чи стали відомі за інших обставин (за специфікою служби певні відомості, що становлять державну таємницю, можуть стати відомі й випадково). Інші особи не несуть відповідальність за розголошення державної таємниці [2, с. 133].

Таким чином, проаналізувавши особливості розголошення державної таємниці, автор переконаний, якщо відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, є державною таємницею, то їх розголошення тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 328 КК України або ст. 329 КК України, залежно від способу її оприлюднення, або за ст. 330 КК України залежно від мети її розголошення. Тому існування ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист» є недоцільним.

Таким чином, проаналізувавши склади злочинів, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист, та суміжних із ними складів злочинів, автор дійшов таких висновків: 2) під час кваліфікації злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист, необхідно їх розмежовувати із суміжними складами злочинів, приклади та кваліфікацію яких автор вказує в цій статті; 3) при детальному аналізі та характеристиці складу злочину, передбаченого ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», автор приходить до єдиного твердження про недоцільність існування цієї статті в КК України, оскільки доводить, що відомості про застосування заходів безпеки до особи є складником даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Автор переконаний, що відомості досудового розслідування під грифом різного ступеню секретності належать до державної таємниці, розголошення якої може призвести до настання суспільно небезпечних наслід-

ків; 4) автор також впевнений, що службова особа, яка розголошує відомості досудового розслідування, що становлять державну таємницю, може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст.ст. 228−330 КК України, залежно від секретності інформації та від наслідків, які настали або могли б настати в результаті розголошення державної таємниці; 5) під час визначення особливостей кваліфікації злочинів, пов'язаних із забезпеченням безпеки осіб, взятих під захист, обов'язково треба встановлювати мету вчиненого злочину. За вчинення діяння, що передбачені в диспозиціях вищезазначених статей, якщо особа їх вчиняла з метою отримання винагороди, то її діяння варто кваліфікувати за сукупністю злочинів за відповідною статтею та ст. 368 КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волинець В.В. Організаційно-правові аспекти виявлення злочинів проти правосуддя. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 1 (27). С. 170−178.
2. Олійник В. Понятійні проблеми інституту державної таємниці. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 4. С. 129−135.
3. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / За заг. ред.. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. Х.: Нац. Юрид. Акад.. України, 2011. 155 с.
4. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.; за ред. М.І. Панова. Х.: Право, 2016. 356 с.
5. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1(7). С. 1−14. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. 964 с.
7. Осауленко О.А. Кримінальні процесуальні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування. Юридична наука. 2015. № 7. С. 185−193.
8. Павловський В.В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 12. Том 2. С. 164−166.
9. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3782-12 (дата звернення 01.08.2018)
10. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ МВС України від 06.07.2017 р. № 570. URL: http//zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17 (дата звернення: 01.08.2018)

УДК 343.71:343.23(477+479.25)

Тігранян Г. С.,
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗБІЙ (СТ. 187 КК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

ROBBERY (ART. 187 OF CC OF UKRAINE): PARTICULAR PROBLEM ASPECTS OF DETERMINATION AND DISTINCTION FROM ADJACENT OFFENCES

У статті аналізуються наявні вади, допущені законодавцем при формулюванні легальної дефініції розбою (ч. 1 ст. 187 КК України), а також проблемні аспекти відмежування розбою від таких суміжних складів злочинів, як грабіж (ст. 186 КК України), вимагання (ст. 189 КК України) та бандитизм (ст. 257 КК України). На підставі проаналізованого робляться відповідні висновки та надаються рекомендації законодавцю.
Ключові слова: *розбій, напад, викрадення, грабіж, вимагання, бандитизм.*

В статье анализируются погрешности, допущенные законодателем при формулировании легальной дефиниции разбоя (ч. 1 ст. 187 УК Украины), а также проблемные аспекты отграничения разбоя от таких смежных составов преступлений, как грабеж (ст. 186 УК Украины), вымогательство (ст. 189 УК Украины) и бандитизм (ст. 257 УК Украины). На основании проанализированного делаются соответствующие выводы и даются рекомендации законодателю.
Ключевые слова: *разбой, нападение, хищение, грабеж, вымогательство, бандитизм.*

In the article, there is an analysis of existing drawbacks omitted by legislator while composing legal definition of brigandage (p.1 of art.187 of CC.) In addition, there are problem aspects of distinction from such adjacent offences as robbery (art.186 of CC), extortion (art. 189 of CC), and banditry (art.257 of CC.) Based on analyzed statements, there are appropriate conclusions and recommendations for legislators.
Key words: *robbery, assault, theft, extortion, banditry.*

Варто погодитися із Л.П. Брич у тому, що «диференціація кримінальної відповідальності в законі неминуче тягне створення складів злочинів, що мають однакові за змістом ознаки (спільні)<…> Тому дедалі актуальнішою стає проблема розмежування складів злочинів на всіх рівнях (на рівні законотворення, на рівні тлумачення закону та на рівні його застосування)» [1, с. 7].

Стан дослідження свідчить про те, що розбій як кримінально-правова категорія входив у фокус наукових розвідок вчених різного рівня (Н.О. Антонюк, М.І. Бажанова, О.І. Бойцова, Л.Д. Гауфмана, Б.М. Головкіна, О.О. Горішнього, І.І. Гуня, О.І. Дітрих, С.М. Кочої, В.В. Тищенко, О.М. Храмцова тощо).

Метою представленої публікації є аналіз наявних вад, допущених законодавцем під час формулювання легальної дефініції розбою (ч. 1 ст. 187 КК України), а також проблемних аспектів відмежування розбою від таких суміжних складів злочинів, як грабіж (ст. 186 КК України), вимагання (ст. 189 КК України) та бандитизм (ст. 257 КК України).

Згідно із законодавчою дефініцією розбою, сформульованою у ч. 1 ст. 187 КК України, останній являє собою напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства.

У спеціалізованій науковій літературі неодноразово наголошувалося на тому, що наявна легальна дефініція розбою (ч. 1 ст. 187 КК України) характеризується певними недоліками.

По-перше, сумнівним є визначення розбою через таку категорію, як «напад».

Згідно з абз. 2 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», ***«під нападом треба розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства»*** [2].

Ми погоджуємось із тими науковцями, які вважають, що вживання терміна «напад» для позначення суспільно небезпечного діяння в складі розбою не можна назвати вдалим [3, с. 460–468].

Реальна дійсність свідчить про те, що за будь-яким нападом слідує насильство, однак не будь-якому насильству передує напад. Відповідно, і поняття «насильство» більш широке, ніж «напад», воно може бути реалізоване як шляхом нападу, так і без нього. Сутність розбою полягає не в нападі (він має другорядний характер), а в насильстві, небезпечному для життя чи здоров'я потерпілого [4, с. 20].

Цілком реально припустити можливість застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, щодо сплячої людини (щоб позбавити її свідомості з метою подальшого безперешкодного вилучення майна), особи, яка перебуває у стані сп'яніння (і не усвідомлює самого факту нападу), малолітнього, неосудного. Напад у його традиційному відкритому, демонстративному сенсі виключається і при застосуванні насильства ззаду (зі спини потерпілого, по голові, в потилицю), вночі у темному провулку, в під'їзді тощо, коли потерпілий взагалі не бачить винного, якщо між винним і потерпілим були довірчі стосунки, що виключають потребу в нападі тощо [4, с. 20–21].

Цю обставину визнає і Верховний Суд України, роз'яснюючи у п. 10 Постанови Пленуму «Про судо-

© Г. С. Тігранян, 2018

ву практику у справах про злочини проти власності», ***що застосування до потерпілого без його згоди небезпечних для життя або здоров'я наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) із метою заволодіння його майном потрібно кваліфікувати як розбій (ст. 187 КК)*** [2].

Крім того, у вищезазначеній Постанові Пленуму Верховного Суду України йдеться ще про один варіант розбійних дій, які не належать до нападу у власному його розумінні. Мова йде про п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», відповідно до положень якого дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами, у разі застосування насильства, що є небезпечним для життя або здоров'я, належить кваліфікувати як розбій [2].

Такі дії не можна вважати нападом, оскільки напад – це інтенсивний агресивний несподіваний для потерпілого початок дії з метою заволодіння певними предметами, але не продовження і не завершення застосуванням насильства дії, яка розпочалася без застосування насильства [4, с. 20–21].

По-друге, дещо непослідовним є використання для позначення розбою такого терміна, як «заволодіння». Адже, якщо керуватися принципом системності викладення нормативно-правового масиву, то споріднені явища у кримінальному законі мають іменуватися тотожною термінологією [5, с. 17].

Має рацію О.О. Горішній в тому, що розбій поряд із такими категоріями, як крадіжка і грабіж, є різновидом викрадення. Тому з метою узгодження термінології основного (базового) складу розбою (тобто ст. 187 КК) зі спорідненими складами крадіжки (ст. 185 КК) і грабежу (ст. 186 КК) доцільно в ст. 187 КК замість терміна «заволодіння» використовувати термін «викрадення» [6, с. 16–17].

Додатковим аргументом на користь доцільності оперування при визначенні розбою саме терміном «викрадення», а не «заволодіння», є й положення кримінального законодавства окремих держав пострадянського простору.

Зокрема, в ст. 175 КК Республіки Вірменія розбій визначається через поняття «викрадення» так само, як і грабіж (ст. 176 КК Республіки Вірменія), крадіжка (ст. 177 КК Республіки Вірменія), шахрайство (ст. 178 КК Республіки Вірменія) тощо [7].

Щодо співвідношення розбою із суміжними складами злочинів, то в цьому ключі цікаво звернути увагу на його відмежування від грабежу (ст. 186 КК України), вимагання (ст. 189 КК) та бандитизму (ст. 257 КК), оскільки ці аспекти є найбільш дискусійними.

Відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», ***«розбій вважається закінченим із моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні»*** [2].

Тобто за конструкцією об'єктивної сторони розбій належить до злочинів з усіченим складом. У літературі його ще іменують «складом небезпеки», оскільки цим складом момент закінчення злочину встановлюється на момент створення небезпеки щодо об'єктів посягання [6, с. 12; 12; 13].

На відміну від розбою, грабіж ***«треба вважати закінченим із моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним»*** (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності») [2].

На наш погляд, в основу такої специфічної конструкції розбою покладено його підвищену суспільну небезпечність, адже посягання на основний об'єкт (власність) супроводжується обов'язковим заподіянням шкоди (створенням загрози такого заподіяння) особистій безпеці людини.

Певні складнощі у правозастосовчій практиці можуть виникнути і з приводу розрізнення розбою (ст. 187 КК України) та насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України), адже і там, і там йдеться про насильницькі дії або погрозу їх застосування. З формальної точки зору відмінність вбачається лише в їх (насильницьких дій / погрози) характері, що досить розмито сформульовано на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (пп. 9, 12) [2].

Враховуючи наявний стан справ, Л.П. Брич взагалі пропонує відмовитися від використання у законі понять «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я» і «насильство, яке не є небезпечним» як таких [1, с. 635–636].

Досить ілюстративною в плані неправильного застосування кримінального закону в цій частині є одна з Постанов Касаційного Суду Республіки Вірменія (при розмежуванні розбою та насильницького грабежу між кримінальним законодавством України та Вірменії істотних розбіжностей немає, тому ми дозволили собі навести приклад із зарубіжного кримінального законодавства).

Суть фабули справи зводиться до такого. Суд першої інстанції загальної юрисдикції адміністративних районів Еребуні та Нубарашен м. Єреван 27 липня 2012 р. порушив кримінальну справу щодо громадян Гукасяна Г., Гевондяна А. та Григоряна В. за пп. 1, 4 ч. 2 ст. 176 КК Республіки Вірменія (грабіж, вчинений за попередньою змовою групою осіб та із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, або з погрозою його застосування). Ці громадяни звинувачувалися у тому, що за попередньою змовою 24 січня 2011 р. обманним шляхом відвезли потерпілого Саакяна В. у місце під назвою «Хачі гаражнер» поблизу м. Єреван, де, застосувавши до нього насильство, яке не є небезпечним для здоров'я або життя, відкрито викрали у нього наручні та нашийні ланцюжки, обручку та мобільні телефони, однак, роздивившись їх та переконавшись, що вони не становлять жодної цінності, повернули предмети назад [8].

Апеляційний суд постановою від 4 жовтня 2012 р. рішення місцевого суду залишив у силі.

На рішення суду першої інстанції та постанову Апеляційного суду було подано касаційну скаргу, в якій зазначалося, що при оцінці характеру погрози та насильства до потерпілого суд першої та другої інстанцій не узяв до уваги всі обставини справи. Зокрема те, що насильство було вчинено шляхом удушення обома руками, закриття рота і застосування ножа як погрози. Потерпілий застосоване насильство і погрози сприйняв як небезпечні для життя і здоров'я, оскільки припинив опір і виконав вимоги злочинців. На думку особи, яка подала скаргу, викладені фактичні дані достатні для оцінювання насильства і погроз, застосованих під час викрадення як небезпечних для життя і здоров'я потерпілого, отже, позиція судів першої та другої інстанцій про те, що мав місце грабіж, поєднаний із насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я, не виходить з фактичних обставин справи [8].

Касаційний Суд Республіки Вірменія касаційну скаргу у цій справі задовольнив, а рішення суду першої інстанції скасував. У результаті скоєне було перекваліфіковано із насильницького грабежу (пп. 1, 4 ч. 2 ст. 176 КК Республіки Вірменія) на розбій, вчинений групою осіб за попередньою змовою та із застосуванням зброї (пп. 1, 4 ч. 2 ст. 175 КК Республіки Вірменія) [8].

Що стосується розрізнення розбою (ст. 187 КК України) та вимагання (ст. 189 КК України), то тут проблемні аспекти можуть виникнути через те, що кваліфікованим видом вимагання є вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи (ч. 3 ст. 189 КК України).

З огляду на це Верховний Суд України у Постанові Пленуму «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснив: ***«При розмежуванні вимагання <…> і розбою варто виходити з того, що при розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання»*** (п. 12 Постанови) [2].

Відштовхуючись від положень вищезазначеної Постанови, можна сформулювати розмежувальні ознаки розбою та вимагання:

1) вимога передати майно та погроза застосувати насильство у розбої характеризується ознакою негайності; у вимаганні вимога та погроза звернуті у майбутнє;

2) у вимаганні винний погрожує застосувати насильство не лише до потерпілого, а й до інших осіб (його близьких родичів); в розбої адресатом погроз є виключно потерпілий.

Ми солідарні із В.В. Голіною у тому, що введення до кваліфікованого розбою (ч. 4 ст. 187 КК) такої ознаки, як вчинення його організованою групою (у попередньому КК України 1960 р. такого не було), недостатньо продумане законодавцем [9, с. 42]. Інакше кажучи, використання у нормах про бандитизм і кваліфікований розбій однакових правових понять, як-то «організована група», «напад», практично зробили неможливим чітко відмежувати в багатьох випадках судово-слідчої і розшуково-оперативної практики бандитизм від озброєного розбою, вчиненого організованою групою [9, с. 42].

На суттєвих складнощах у розмежуванні розбою, вчиненого організованою групою, і корисливого бандитизму наголошує й Б.М. Головкін, який пише про те, що таке розмежування подекуди має «риторичний» характер [10, с. 56].

Не вносить визначеності у відмінності між організованим розбоєм і бандитизмом і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 [11]. В п. 6. цієї Постанови лише сказано, що вчинювані бандою напади утворюють самостійні склади злочинів. Тому кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті особливої частини КК [11].

Теоретичні напрацювання дають змогу стверджувати, що єдиним критерієм, який можна використати при розмежуванні бандитизму від розбою, вчиненого організованою групою, є озброєність. Наявність у банді саме вогнепальної, холодної, вибухової зброї є обов'язковою її ознакою – це загальновизнаний теорією і практикою факт, а не будь-який предмет, непридатна зброя, деякі газові пристрої, імітаційні під зброю вироби та ін. Склад розбою може створити напад із використанням предметів, які вживаються як зброя, якщо вони призначені або пристосовані розбійниками для нападу на людей, чого не може бути при бандитизмі [9, с. 42].

Розбій завжди пов'язаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, чи погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 187 КК). При бандитизмі взагалі може і не бути потерпілого. Бандитизм, на відміну від розбою, вважається закінченим складом злочину з моменту організації озброєної банди, незалежно від того, чи мали місце напади [9, с. 42].

Отже, як бачимо, розбій, вчинений організованою групою, та корисливий бандитизм не є тотожними поняттями. Водночас чинна конструкція ч. 4 ст. 187 КК України не дає змоги чітко розмежувати ці суміжні склади злочинів.

Таким чином, можемо підсумувати.

1. Напад де-факто не є обов'язковою ознакою розбою, тому підлягає виключенню із ч. 1 ст. 187 КК України.

2. Для позначення розбою (ч. 1 ст. 187 КК України) логічніше використовувати термін «викрадення», а не «заволодіння».

3. На відміну від розбою («склад небезпеки»), грабіж вважається закінченим із моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну змогу розпоряджатися чи користуватися ним (матеріальний склад).

4. Складнощі на рівні правозастосування з приводу розрізнення розбою (ст. 187 КК України) та насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України) зумовлені тим, що категорія «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я», має оціночний характер.

5. Розмежувальні ознаки розбою та вимагання, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я (ч. 3 ст. 189 КК України), полягають у наведеному нижче:

1) вимога передати майно та погроза застосувати насильство у розбої характеризується ознакою негайності; у вимаганні вимога та погроза звернуті у майбутнє;

2) у вимаганні винний погрожує застосувати насильство не лише до потерпілого, а й до інших осіб (його близьких родичів); в розбої адресатом погроз є виключно потерпілий.

6. Введення до кваліфікованого розбою такої ознаки, як вчинення його організованою групою, суттєво ускладнює чітке відмежування на практиці бандитизму (ст. 257 КК) від озброєного розбою, вчиненого організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с
2. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: http: //www.zakon.rada.gov.ua./cgi-bin/laws/main.Cgi.
3. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 775 с.
4. Ахмедов Р.У. Оценочные признаки хищения и его форм в уголовном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» . Краснодар, 2013. 27 с.
5. Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права: автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». М., 2013. 49 с.
6. Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 28 с.
7. Уголовный Кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. URL: http://www.ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-armenii.
8. Постановление Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Республики Армения от 15 февраля 2013 г. на кассационную жалобу обвинителя Узояна Т. на постановление Апелляционного уголовного суд РА от 4 октября 2012 г. в отношении Гукасяна Жирайра Багатуриевича, Гевондяна Армена Ашотовича по пп. 1, 4 ч. 2 ст. 176 Уголовного кодекса РА, Григоряна Валерика Гургеновича по пп 1, 4 ч. 2 ст. 176, по пп. 1, 3 ч. 2 ст. 177 Уголовного кодекса РА. URL: http :http://www.court.am.
9. Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: Монографія. Х.: Регіон-інформ, 2004. 212 с.
10. Головкін Б. Розмежування розбою, вчиненого організованною групою, і бандитизму. Вісник прокуратури. 2006. № 8. С. 53−61.
11. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua./cgi-bin/laws/main.Cgi.
12. Дітріх О. І. Насильство в складах корисливих посягань на власність за кримінальним правом України : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.08 / О. І. Дітріх. К., 2009. 212 с.
13. Гуня І. І. Кримінально-правова характеристика насильницьких злочинів проти власності : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.08 / І. І. Гуня. Х., 2012. 210 с.

UDC 336.24.07

Chackiewicz Małgorzata
Doctor of Sociological Sciences, Lecturer
WSPIA University of Rzeszow

FISCAL OFFENCES AND INFRINGEMENTS IN THE SCOPE OF FLOW OF GOODS ACROSS THE EXTERNAL BORDER OF THE EUROPEAN UNION - COMBAT METHODS

ЗЛОЧИНИ ТА СУДОВІ ПОРУШЕННЯ В ОБЛАСТІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ ЗОВНІШНІЙ КОРДОН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МЕТОДИ БОРОТЬБИ

The article concerns attempts to characterize tax offences and petty tax evidences occurring during the carriage of goods at the external border of the European Union.

On the basis of statistical data gathered by the Customs Service, the number of proceedings in cases concerning tax offenses and petty offenses was indicated on the basis of the Computer System for Records of Tax Crimes called ESKS. The proceedings conducted were analyzed in the Customs Chambers within the external border of the European Union. The intensity of border traffic was characterized on the example of: passenger cars, trucks, buses as well as passenger and freight trains. Tools used are presented in the detection of fiscal offenses and petty tax offenses by the National Treasury Administration, i.e. risk analysis and investigative IT. The role of border services in providing security throughout the entire supply chain is underlined.

Key words: *tax crime, fiscal offense, risk analysis, forensics, border traffic, security, supply chain, goods.*

Стаття синтетично характеризує фіскальні правопорушення та податкові правопорушення, пов'язані з перевезенням товарів на зовнішньому кордоні Європейського Союзу. На підставі статистичних даних, зібраних митною службою, були вказані статистичні дані про провадження у справах, що стосуються фіскальних правопорушень та дрібних правопорушень на основі комп'ютерної системи обліку податкових кримінальних питань ESKS. Процес було проаналізовано в митних палатах, які працюють на зовнішньому кордоні Європейського Союзу. Інтенсивність прикордонного руху характеризувалася на прикладі автомобілів, вантажних автомобілів та автобусів, а також пасажирських та вантажних поїздів. Представлено інструменти, що використовуються для виявлення фіскальних правопорушень та дрібних правопорушень Державним казначейством, тобто аналіз ризиків та розслідування ІТ. Підкреслюється роль служб прикордонної служби у забезпеченні безпеки у всьому ланцюгу постачання.

Ключові слова: *податкові злочини, податкове правопорушення, аналіз ризиків, криміналістика, прикордонний рух, безпека, ланцюг поставок.*

Статья синтетически характеризует фискальные правонарушения и налоговые правонарушения, связанные с перевозкой товаров на внешней границе Европейского Союза. На основании статистических данных, собранных таможенной службой, были указаны статистические данные о производстве по делам, касающихся фискальных правонарушений и мелких правонарушений на основе компьютерной системы учета налоговых уголовным вопросам ESKS. Процесс был проанализирован в таможенных палатах, которые работают на внешней границе Европейского Союза. Интенсивность пограничного движения характеризовалась на примере автомобилей, грузовых автомобилей и автобусов, а также пассажирских и грузовых поездов. Представлены инструменты, используемые для выявления фискальных правонарушений и мелких правонарушений Государственным казначейством, т.е. анализ рисков и расследования ИТ. Подчеркивается роль служб пограничной службы в обеспечении безопасности во всей цепи поставок.

Ключевые слова: *налоговые преступления, налоговое правонарушение, анализ рисков, криминалистика, пограничное движение, безопасность, цепь поставок.*

Fiscal offenses and minor offenses committed during the movement of goods across the EU external border are combated by border services, including customs officers, currently customs and tax officers, Border Guards and Police. Their tasks include detecting, prosecuting, combating tax crimes and fiscal offenses. The article discusses the methods used to combat border crime.

The data presented in this study concern the period of transforming the Customs Service into the National Fiscal Administration. The National Tax Administration was established on 1 March 2017, which included the Customs Service, Tax Control Offices and Tax Offices. As a result of this restructuring, the competences of the abovementioned services were consolidated. The National Tax Administration, exercising the rights specified in the provisions of the Act of 16 November 2016 on the National Tax [15] controls entities' compliance with customs law and other regulations related to the import and export of goods between the customs territory of the European Union and third countries; recognizes, detects and combats fiscal offenses and tax offenses, including offenses against tax obligations, as well as against customs obligations and the rules of foreign trade in goods, and prosecutes their perpetrators to the extent specified in the Act of 10 September 1999 – Penal fiscal code (Journal of Laws 2007, No. 111, item 765, as amended).

In addition, the provisions governing proceedings in cases concerning fiscal offenses and tax offenses have been included, among others in the following legal acts: Penal Fiscal Code [14], Executive Penal Code [17], Code of Criminal Procedure [18], Penal Code [16].

In contrast to harmonized customs regulations at EU level, protection of trade in goods with third countries

© Małgorzata Chackiewicz, 2018

was left to be regulated in the national legal systems of the Member States. This is due to the fact that the European Union does not have the competence to create or to harmonize criminal law [7, S. 285].

Penal fiscal code (pfc) penalizes acts consisting in violating bans and orders of financial law belonging to the area of tasks of the Minister of Finance, i.e. tax, customs, foreign exchange and gambling law.

Financial preparatory bodies are: customs and tax control offices, tax offices. In turn, the overriding authority over the financial organs of preparatory proceedings is:

1. a locally competent tax administration chamber - in matters falling within the jurisdiction of the customs and tax control office and the tax office;

2. the minister competent for public finances, if the order or order has been issued by the tax administration chamber.

The provisions of the Code of Civil Procedure define in what circumstances we deal with a fiscal offense and in which cases with a fiscal offense. The amount of the lowest monthly salary determines whether a criminal act is full of signs of a crime or an offense. Tax offense will be a deed in which the amount depleted or exposed to public debt reduction or the equivalent of the object of the act will not exceed five times the amount of the lowest monthly remuneration, thus currently PLN 10,500.00 (5 x PLN 2,100). [13]. If the amount exceeds the indicated value, we will face a tax offense.

The necessary condition for the perpetrator to be held liable for fiscal offenses and fiscal offenses is, apart from the fact that the perpetrator performs the signs of the prohibited act, the existence of the subjective element, i.e. proving the perpetrator of the guilt. Fiscal offense or fiscal offense can, as a rule, be committed only deliberately and unintentionally only when the Code provides so. It should be clearly stated that in proceedings in cases concerning fiscal offenses / offenses other rules apply than e.g. in tax proceedings – the authority conducting the proceedings must prove the guilt of the accused and not the accused person of his innocence [9, S. 14].

The provisions of the Penal Fiscal Code also apply to infringements of customs regulations in the scope of depletion or exposure to depletion of customs duties, which are related to the direct protection of the European Union budget. However, it should not be forgotten that they equally protect the acts of infringements against the interests of the Polish State Treasury, because the depletion of customs duties is usually accompanied by depletions in taxes related to international trade, i.e. tax on goods and services (VAT) and excise duty.

The specified forms of prohibited acts correspond to a specific regulation of the fiscal code, introducing a gradation of depletion or threats to depletion of public law by the concept of value: small, large and great9. A small value is a value which at the time of committing a prohibited act did not exceed two hundred times the minimum wage, so a small value should be understood as a depletion or threat of depletion of public law receivables not exceeding PLN 420,000. A large value is a value which at the moment of committing a prohibited act exceeds from five hundred to a thousand times the amount of the minimum remuneration, i.e. PLN 1,050,000.00 – PLN 2,100,000.00. On the other hand, the value that we consider to be the value that at the time when the offense is committed exceeds the minimum wage a thousand times. So it will be a value exceeding PLN 2,100,000.00 zł. [13].

Fiscal offenses and minor offenses resulting from infringements of legal regulations while making, among others trade in goods with foreign countries is indicated in Chapter VII of the Penal Fiscal Code, i.e. art. 85 to 95. These include:

Swindling of a customs clearance (Article 85 of the Penal Fiscal Code) – the offense is committed by a person swindling a permit or a similar document specifying the terms of trade in goods or services with third countries, this act may also be committed in the form of fraudulent misrepresentation of the state body entitled issuing such a document [14]. The document may be, among others, permission for import, export or transit, as well as other document, which will depend on the possibility of trade in goods between EU countries and third countries, for example license, declaration of conformity, declaration of performance, veterinary certificate, phyto-sanitary, permission for weapon, certificate of the competent consul of the Republic of Poland on imports of weapons and ammunition, document accompanying V1 for wine import, *certificate of origin* of goods (form A, certificate of origin, ATR, EUR-1), permission of conservator for export.

Customs smuggling (Article 86 of the Penal Fiscal Code) – act consisting in failure to comply with the customs duty imposed on the person responsible for the goods being transported across the border in order to enter the common customs territory or exit from the common customs territory [14]. Failure to fulfill the obligations may consist in the failure to present the goods to the customs authority or failure to file customs declarations, and thus to prevent the customs authorities from performing control activities. According to art. 5 point 33 of the Union Customs Code (UCC) [12] "presentation of goods to customs" means notification to the customs authorities of the arrival of goods to a customs office or other place designated or recognized by customs authorities and the availability of these goods to customs controls. However, in accordance with art. 5 point 12 UCC "customs declaration" means the act whereby a person, in the prescribed form and manner, expresses the intention to place goods under a given customs procedure, indicating, where appropriate, any specific arrangements to be applied.

It should be noted that customs smuggling falls within the scope of the broadly understood concept of illegal entry or exit into the EU customs area, with the rule that every customs shipment is a form of illegal entry of goods, but not all illegal entry or exit of goods is customs smuggling. It is not, for example, the introduction of goods in breach of obligations arising from the transport of goods by customs or removal from customs supervision [4, S. 102].

Customs fraud (Article 87 of the Penal Fiscal Code) – it is accepted by a person who misleads the customs au-

thority entitled to customs control. As a result of this act, they are exposed to depletion of customs duties. Fraud consists in misleading, exploiting a mistake or inability to properly understand the action taken to obtain a material advantage [3, S. 516]. An example of such an act in personal traffic is an attempt to cross the border within a green line designed for people who do not have goods to declare, of course in case of disclosure, while in the course of trade it will be, among others, presentation of false invoices, possibly false data affecting the determination of the customs value, e.g. declaring the incorrect costs of transport or insurance of goods being imported into the EU. Another example is the falsification of evidence of the origin of goods affecting the use of preferences.

Violation of the temporary admission procedure (Article 88 of the Penal Fiscal Code) – concerns persons entitled to use the temporary admission procedure on the basis of an oral application. Violations of this procedure are allowed, for example, by travelers on the border who do not re-export a particular good or do not take steps to give the goods a new customs-approved destination, which creates a customs debt. In the conditions of passenger traffic, the private temporary admission procedure covers private means of transport owned by persons living outside the common customs territory, according to customs regulations, these vehicles should be re-exported at the latest on the day of the person leaving the territory of the EU.

Changing the destination of goods (Article 89 of the Penal Fiscal Code) – this act is committed by a person changing the purpose, intended use of goods or not maintaining another condition on which the effectiveness of the customs clearance depends, or determination of customs duties lower than that normally applicable to the import of goods from third countries. An example of such a procedure is the import of goods in accordance with the applicable standards, e.g. cigarettes, alcohol or liquids used for moving motor vehicles, and after crossing the border they change their purpose in that cigarettes are sold instead of being used for personal use and the fuel is pumped out from factory tanks and sold to interested persons.

Removal of the goods from customs supervision (Article 90 of the Penal Fiscal Code) – it is accepted by the person who removes the goods or means of transport from customs supervision. In the course of trade with third countries, the subject of frequent operations are suspensive procedures, the practical application of which does not result in the creation of customs duties and commercial policy measures in relation to the goods covered. The goods covered by customs supervision with the use of seals are most often non-community goods transported through the territory of the Community using the transit procedure.

Customs receiving (Article 91 of the Penal Fiscal Code) – concerns criminal behaviour in the following circumstances of dealing with goods that are subject to customs offenses: acquisition, storage, transport, transmission, transfer, assistance in the sale of goods, receipt of goods and assistance in hiding. Customs receiving is also a type of prohibited acts subject to frequent violations at the external border of the European Union. They are made by people involved in buying and then distributing excise goods, such as cigarettes, alcohol, diesel fuel, which are imported in accordance with the quantitative standards and then sold at a high profit.

Unjustified repayment of the customs duty (Article 92 of the Penal Fiscal Code) – this is a deed in the situation of misleading the customs authority by providing data aimed at obtaining undue refund of duty or remitting the duty in respect of which the obligation to pay arose [19, S. 299].

Infringement of customs regulations with an offense specified in art. 93 Penal Fiscal Code – this is a gross violation of customs legislation in the area of the free zone or customs warehouse operating conditions. The possibility of running an institution of a free customs zone and customs warehouse depends on obtaining a permit of competent state authorities for such activity, in the case of a free customs area the permit is issued by the Minister of Finance, and in the case of customs deputy head of the customs and tax office. The manner of operation of these preferential institutions is regulated not only by customs legislation, but also obtained permits and regulations of their functioning, which should be properly applied by managers.

Obstruction of customs supervision (Article 94 of the Penal Fiscal Code) – act consisting in failure to provide verbal or written explanations that may be relevant to customs control. The non-disclosure of documents relating to trade in third countries with goods or services is likewise eligible. Control rights in the scope of customs supervision carried out by customs authorities are a basic instrument allowing effective enforcement of the correct application of customs legislation and other regulations applicable to goods traded with third countries. It should be remembered that the control rights of the customs authorities can be exercised against all goods for which there is a reasonable suspicion of violation of the applicable legal order, can be implemented at anytime and anywhere in the common customs area, as well as outside it, if international agreements provide [2, S. 75].

Lack of customs documents (article 95 Penal Fiscal Code) – non-possessing of documents relevant to customs control [11]. Such a document may also be in a form of a record of the information medium from which, as with a document in paper form, certain legal consequences may arise.

The obligation to store documentation necessary for the application of customs legislation is provided for in Article 51 par. 1 UKC. The provision of art. 9 of the Act of 19 March 2004 - Customs Law [8] specifies the storage time of documents for 5 years (in turn, Article 51 paragraph 1 defines this period for 3 years). Article 51, paragraph 1 UCC uses the concept of all required documents (by referring to Article 15 (1) UCC) [6, S. 959].

Lack of supervision (Article 96 of the Penal Fiscal Code) – this act charges a person who fails to supervise the observance of rules applicable in the business of a given entrepreneur or other organizational unit, ad-

mitting, even if unintentionally, to commit a prohibited act connected with trade with third countries. Penalties for fiscal offenses are imposed by the court in daily rates, but the daily rate may not be less than one thirty part of the minimum wage nor exceed four hundred times.

In 2018, the daily rate ranges from PLN 70.00 to PLN 28,000.00, while a fine from PLN 700.00 to PLN 20,100,000.00 for a tax offense and from PLN 210.00 to PLN 42,000.00 for a tax offense.

The role of border services in the fight against fiscal offenses and tax offenses is extremely important, which is confirmed, in some statistical data published in various reports. Thanks to continuous modernization, border guards have a well-developed control system to eliminate irregularities. Customs and tax service officers, Border Guards and Police strive to ensure security throughout the entire supply chain. In the field of international cooperation, they promote Activities Safer together at the international forum of the EUCPN (European Network for Preventing Crime) [10, S. 149–150].

An in-depth analysis of the issue of fiscal offenses and minor offenses in the field of the flow of goods across the external border of the European Union requires the citation of statistical data in border traffic at the external EU border. The discussed area is in the jurisdiction of the local customs chambers (IC) in Biała Podlaska, Białystok, Olsztyn and Przemyśl. In 2016, the borders exceeded in total 11 365 379 passenger cars, including the IC in Biała Podlaska 4 424 241, Białystok 1 298 735, Olsztyn 2 375 089 and Przemyśl 3 267 314 (Polish citizens 5 631 391, while foreigners 5 733 988). In total, 1 649 391 trucks were transported, including the IC in Biała Podlaska 880 360, Białystok 422 349, Olsztyn 123 437 and Przemyśl 223 245 (Polish citizens 368 075, while foreigners 1 281 316). The statistics of border crossings for buses are presented in total by the number 214 019, including the IC in Biała Podlaska 108 204, Białystok 36 109, Olsztyn 18 951 and Przemyśl 50 755 (Polish operators 48 482, foreign operators 165 537). In total, passenger trains exceeded the limit of 5 182 (Polish operators 797, foreign operators 4 385), freight trains in total 31 415 (Polish operators 9 217, foreign operators 22 198).

The data presented above shows that the highest intensity of passenger and freight traffic took place in 2016 at border crossings in the jurisdiction of the Customs Chamber in Biała Podlaska, ie 39% alone personal, 53% of trucks, 51% of buses. However, the smallest movement was recorded at the passages belonging to: the Customs Chamber in Białystok – 11.4% alone. personal, IC Olsztyn 7.5% alone trucks, 8.9% of buses.

However, the scale of crimes and offenses at the external border of the European Union is presented in statistics and reports. When analyzing statistical data published in the Statistical Bulletin of the Customs Service22, it should be pointed out that the number of proceedings in cases concerning fiscal offenses and petty tax offenses based on the Computer System of Registry of Treasury Fiscal Securities as at 27/01/2017 amounts to 160,701 cases in all customs chambers, of which 123 283 cases were kept in chambers located at the external EU border. The total estimated value of seized goods and means of payment in all customs chambers in Poland is 768 212 257 PLN, while in customs chambers located on the external EU border, i.e. in Biała Podlaska, Białystok, Olsztyn and Przemyśl, goods and means of payment were taken for PLN 378,019,725, which is 49.2% of the value of detentions made by the Customs Service in Poland.

Helpful tools used in detecting tax crimes and offenses, including by the National Tax Administration are risk analysis and computer forensics. According to EU standards, all controls in the areas of the National Tax Administration are made on the basis of, inter alia, the results of the risk analysis. Such controls are aimed at identifying and estimating the magnitude of this risk and determining the resources necessary to limit it. Assumptions are aimed at directing control in areas with high risk level, which include among others trading in tobacco, alcohol and fuel products [5, S. 4].

In August 2014, the Head of the Customs Service approved the standards of computer forensics in the Customs Service [20]. As can be seen from this document, the main tasks of investigative IT specialists include: recovery, protection and analysis of digital data found on various types of electronic media that are used by criminal groups. The use of methods and tools of computer forensics is aimed at strengthening the operational and investigative capabilities of the National Fiscal Administration, which in turn will improve the efficiency of customs and tax services in the detection of irregularities affecting the economic interest of Poland and the European Union.

When analyzing the intensity of border traffic, one should expect an increase in tax offenses and petty offenses in connection with the emergence of new threats, for example related to the large number of refugees arriving in the EU. An uncontrolled influx of emigrants may result, for example, in increased smuggling of weapons, hazardous and radioactive materials. In connection with the constant changes in the law in terms of customs and taxes, impoverishment of the society and the destabilization of control systems, the activities of organized crime groups are intensified. They use all emerging opportunities and gaps in the right to conduct illegal activities in the field of border crime and offenses. In view of these threats, it is necessary to strengthen control activities at the border and inside the country by responsible services as well as to expand international cooperation.

REFERENCES:

1. Biuletyn Statystyczny Służby Celnej. I–IV kwartał 2016, Ministerstwo Finansów. URL: http://mf-arch.mf.gov.pl/documents/764034/2223602/Biuletyn+Statystyczny+S%C5%82u%C5%BCby+Celnej+za+rok+2016.pdf, 19.10.2017. S. 45–47.
2. Błasiak-Barnuś D. Leksykon prawa celnego. Bydgoszcz, 2006. 75 s.
3. Bojarski M. Oszustwo / U. Kalina-Prasznic (red.), Encyklopedia prawa. Warszawa, 2007. 516 s.
4. Gwardzińska E. Efektywność polskiej Służby Celnej a zwalczanie przemytu celnego towarów naruszających prawa własności przemysłowej, w: Nielegalne wprowadzenie towarów akcyzowych na obszar Unii Europejskiej, red E.W. Pływaczewski, E. Kowalewska-Borys, Difin, Warszawa. 2015. S. 102.
5. Jakubowski P. Analiza ryzyka, „Wiadomości Celne". 2013, nr 1–2, S. 4.
6. Kodeks karny skarbowy / komentarz P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, wydanie 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2017. S. 959.
7. Lasiński-Sulecki K., Śpiewak M., Sankcje związane z naruszeniem prawa celnego / K. Lasiński-Sulecki (red.), Prawo celne, Warszawa 2007. S. 285.
8. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 31 października 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy. Prawo celne, Dz.U. 2016, poz. 1880 z późn. zm.
9. Puławska E. Pojęcie winy w Kodeksie karnym skarbowym a odpowiedzialność doradców podatkowych, „Monitor Podatkowy" 2002, nr 3, S. 34.
10. Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2014 r., MSWiA. S. 149 –150
11. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2016 r. zmieniające rozporządzanie w sprawie rodzajów dokumentów mających znaczenie dla kontroli wykonywanych przez Służbę Celną, a także osób zobowiązanych do ich przechowywania (Dz.U. 2016, poz. 1737)
12. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny kodeks celny.
13. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2018 r. (Dz.U. 2017, poz. 1747).
14. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 2013, poz. 186 ze zm.).
15. Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2016, poz. 1947).
16. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553).
17. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U., nr 90, poz. 557 ze zm.).
18. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555).
19. Witkowski P. Instytucje wspólnotowego prawa celnego w międzynarodowym obrocie towarowym. WSSM i KS Chełm, 2004. S. 299.
20. URL: www.opo.mofnet.gov.pl/informatyka-sledcza, 14.11.2017.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97

Турлова Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення прокурорської
діяльності поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ В ОНОВЛЕНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN THE UPDATED PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

У статті проаналізовано сутність принципу гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами в умовах законодавчих змін, а також нормативні умови для дотримання цього принципу під час розгляду господарських, цивільних та адміністративних справ у суді.

Ключеві слова: *принцип, гласність і відкритість судового процесу, судочинство, фіксування судового процесу технічними засобами.*

В статье проанализированы сущность принципа гласности и открытости судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами в условиях законодательных изменений, а также нормативные условия для соблюдения этого принципа при рассмотрении хозяйственных, гражданских и административных дел в суде.

Ключевые слова: *принцип, гласность и открытость судебного процесса, судопроизводство, фиксирование судебного процесса техническими средствами.*

The article analyzes the essence of the principle of transparency and openness of the trial process and its complete fixation by technical means in the conditions of legislative changes, as well as regulatory conditions for observance of this principle when considering economic, civil and administrative cases in court.

Key words: *principle, transparency and openness of the court process, legal proceedings, recording of the trial by technical means.*

Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами визначено у ст. 129 Конституції України як одну з основних засад судочинства [1].

На доктринальному рівні сформульовано положення, що гласність судового процесу загалом є похідною від принципу незалежності суду і рівності сторін у судочинстві і забезпечує «прозорість» судочинства. Судовий процес стає «прозорим», коли держава визнає пріоритет прав громадян. Громадянське суспільство зацікавлене у незалежному суді та рівності сторін, і тому лише в умовах гласності судова незалежність і рівність сторін стають гарантованими [2, с. 911].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII внесено зміни до цих кодексів, викладено їх у нових редакціях, які набрали чинності з 15.12.2017 р. [3].

Відповідно до цих змін, в оновленому процесуальному законодавстві принцип гласності поєднано з відкритістю судового процесу та його повним фіксуванням технічними засобами та визначено в переліку основних засад (принципів) судочинства (ст. 2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)).

Тому натепер існує необхідність подальшого дослідження сутності принципу гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами в умовах законодавчих змін.

Принцип гласності і відкритості судового процесу у господарському, цивільному та адміністративному судочинствах був предметом наукових досліджень таких вчених, як А.С. Амеліна, О.А. Беляневич, В.П. Гончар, В.В. Городовенко, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, В.М. Кондратенко, В.А. Кройтор, А.О. Маляренко, О.О. Овсяннікова, Д.М. Притика, В.О. Работинська, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан тощо.

Водночас, враховуючи важливість праць зазначених авторів, на наш погляд, дослідження сучасного розуміння принципу гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, з урахуванням останніх законодавчих змін, а також рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є актуальним і потребує більш ґрунтовного вивчення, що і є метою цієї статті.

© Ю. А. Турлова, 2018

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII принцип гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами деталізовано, доповнено та уніфіковано за вказаними кодексами.

Натепер сутність цього принципу розкрито у ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зі змінами та доповненнями [4], а також в оновлених процесуальних кодексах, зокрема ст.ст. 8, 9 ГПК України [5], ст.ст. 7, 8 ЦПК України [6] та ст.ст. 10, 11 КАС України [7].

Ці законодавчі акти передбачають елементи та складові частини принципу гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, які мають бути реалізовані задля того, щоб вказаний принцип не зазнав порушення. Так, ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Інформація щодо суду, який розглядає справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) або будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого є відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Аналіз вказаних законодавчих змін дає змогу зробити висновки, що принцип гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами передбачає таке:

– розгляд справ у судах проводиться відкрито, крім випадків, встановлених чинним законодавством;

– будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. При цьому у кодексах чітко визначено, що від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Водночас відповідно до вказаних змін передбачено обмеження щодо реалізації цього права, а саме: особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань лише до початку судового засідання та під час перерви.

– особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом;

– із дозволу суду може здійснюватись трансляція судового засідання. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав;

– суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Порядок такого фіксування встановлюється відповідними процесуальними нормами конкретного виду судочинства;

– судове рішення (повне або скорочене), ухвалене у відкритому судовому засіданні, оголошується прилюдно у порядку, визначеному чинним законодавством. Якщо судове рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Модернізоване процесуальне законодавство, яким регулюються відносини цивільного, господарського та адміністративного судочинства, встановлює і певні обмеження принципу гласності щодо:

1) присутності осіб, які у той або інший спосіб перешкоджають відправленню судочинства. Так, суд може видалити із зали судових засідань осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі суду. У принципі, загальний порядок гласності при цьому не буде порушено, проте буде відновлено можливість реалізовувати принцип змагальності сторін у судовому засіданні;

2) повної відкритості судового засідання. Так, чинним процесуальним законодавством передбачені випадки, коли розгляд справи може бути проведено у закритому засіданні. Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли:

– відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом;

– за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників судового процесу (необхідність захисту особистого та сімейного життя людини) або відомостей, що принижують їхню честь і гідність;

– в інших випадках, установлених законом.

Що стосується власне відкритості судового процесу, то, відповідно до ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судові засідання проводяться виключно у спеціально обладнаному

для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Із приводу доступу до судових рішень, то принцип гласності також дає змогу будь-якій особі отримати інформацію щодо будь-яких судових рішень, які проголошувались привселюдно, крім випадків, коли розгляд справи проводився у закритому судовому засіданні. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень», усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із додержанням вимог цього Закону [8].

Ми погоджуємося з позицією В.П. Гончара, яка полягає в тому, що публічність судового процесу може стримувати темп розгляду справи, за певних обставин створювати загрозу незалежності та неупередженості суду, торкатися інтересів учасників судочинства і, зрештою, призвести до зниження якості правосуддя.

Однак без публічності судового процесу обійтися не можна, оскільки при відсутності прозорості судових процедур говорити про якість правосуддя взагалі не доводиться [9, с. 2].

В оновлених процесуальних кодексах також чітко визначено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 11 ГПК України, ст. 10 ЦПК України, ст. 6 КАС України).

Аналіз рішень ЄСПЛ щодо дотримання принципу гласності і відкритості судового процесу та його повне фіксування технічними засобами свідчить про те, що в рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошено на тому, що забезпечення відкритості судового розгляду становить основоположний принцип, закріплений у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такий публічний характер судового розгляду гарантує сторонам у справі, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного контролю; це також один зі засобів підтримання довіри до судів. Здійснення правосуддя і судовий процес зокрема набувають легітимності завдяки гласності. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації мети п. 1 ст. 6, а саме – справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції (п. 56 рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2009 р. у справі «Шагін проти України», п. 79 рішення ЄСПЛ від 4 грудня 2008 р. у справі «Бєлашев проти Росії» з наведеними посиланнями) [10].

Так, у справі «Стрижак проти України» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на відмову національних органів повідомити заявника про дату та час слухання у цій справі. У п. 40 рішення від 8 листопада 2005 р. у цій справі ЄСПЛ зазначив, що заходи повідомлення не були повною мірою забезпечені і, таким чином, заявник був позбавлений можливості надати свої аргументи під час публічного слухання у Дніпропетровському обласному суді. На думку ЄСПЛ, це слухання було важливим, беручи до уваги той факт, що відповідачем у цій справі був заступник голови цього суду [11].

У справі «Лучанінова проти України» також визнав порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з відсутністю публічного розгляду справи. У своєму рішенні від 9 червня 2011 р. (п. 56) у цій справі ЄСПЛ зазначив, що хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який йдеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання [12].

У справі «Ріпан проти Австрії» ЄСПЛ в своєму рішенні від 14 листопада 2000 р. зазначив, що судовий розгляд задовольняє вимогу щодо публічності лише в тому разі, якщо громадськість може отримати інформацію про день і місце його проведення і якщо публіка може цього місця легко дістатися. Здебільшого цим умовам задовольнятиме той простий факт, що слухання проводяться у звичайній залі судових засідань, до того ж доволі великій для розміщення глядачів. Водночас ЄСПЛ зауважує, що проведення судового процесу за межами звичайної зали суду, а надто десь у такому місці, як тюрма, куди широкий загал взагалі не має доступу, серйозно перешкоджатиме його публічності. У такому разі держава зобов'язана вживати компенсаційних заходів з тією метою, щоб громадськість та засоби масової інформації були належно проінформовані про місце проведення слухань і мали ефективний доступ [13, с. 257–258].

Вибірковий аналіз судової практики дав змогу дійти висновку, що суди та учасники судового процесу під час розгляду господарських, цивільних та адміністративних справ в суді загалом дотримуються принципу гласності і відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами. При цьому враховують рішення ЄСПЛ [14–17].

З огляду на викладене, в Україні нині на законодавчому рівні сформовано достатні нормативні умови для того, щоб судді, учасники судового процесу, у тому числі прокурор, у своїй професійній діяльності могли вільно керуватися та дотримуватись принципу гласності і відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами на всіх стадіях судового процесу та реалізації його з урахуванням рішень ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 27.07.2018).
2. Конституція України: наук.-практ. комент. / редкол.: В.Я. Тацій (голова.) та ін. 2-е вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 27.07.2018).
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 27.07.2018).
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. В редакції Закону від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 07.08.2018).
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. В редакції Закону від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 07.08.2018).
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. В редакції Закону від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 07.08.2018).
8. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3262-15 (дата звернення: 07.08.2018).
9. Гончар В.П. Міжнародно-правові стандарти гласності судового процесу в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Часопис Академії адвокатури України: електрон. наук. фахове вид. 2013. Вип. 18 (1). С. 1–7. URL: http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/154/176 (дата звернення: 24.07.2018).
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 року у справі «Шагін проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_612 (дата звернення: 17.08.2018).
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 року у справі «Стрижак проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_441 (дата звернення: 17.08.2018).
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.06.2011 року у справі «Лучанінова проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_788 (дата звернення: 17.08.2018).
13. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К: К.І.С., 2010. 576 с.
14. Постанова апеляційного суду Одеської області від 7 березня 2018 р., судова справа № 22-ц/785/1452/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72751970# (дата звернення: 16.08.2018).
15. Ухвала господарського суду м. Києва від 12 березня 2018 р., судова справа № 910/16994/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72671468# (дата звернення: 16.08.2018).
16. Ухвала господарського суду Житомирської області від 2 липня 2018 р., судова справа № 906/476/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75017062# (дата звернення: 16.08.2018).
17. Ухвала господарського суду Київської області від 31 липня 2018 р., судова справа № 911/1166/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75635493# (дата звернення: 16.08.2018).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.24

Ахметов Р. Р.,
аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕНЕРГЕТИЧНА БЕЗПЕКА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ENERGY SECURITY IN THE EUROPEAN UNION LAW

Енергетична безпека – одна з найважливіших складових частин національної безпеки країни, другий за важливістю компонент державної політики безпеки після національної оборони. У статті розглянуто моделі енергетичної безпеки, поняття енергетичної безпеки, надані різними міжнародними організаціями. Велика увага приділяється тлумаченню енергетичної безпеки Європейським Союзом, аналізуються акти Євросоюзу у сфері енергетичної безпеки.

Ключові слова: *енергетична безпека, міжнародна енергетична безпека, внутрішній ринок природного газу, Європейський Союз, зовнішній аспект енергетичної безпеки, внутрішній аспект енергетичної безпеки.*

Энергетическая безопасность – одна из важнейших составляющих национальной безопасности страны, второй по важности компонент государственной политики безопасности после национальной обороны. В статье рассмотрены модели энергетической безопасности, понятия энергетической безопасности, предоставленные различными международными организациями. Большое внимание уделяется толкованию энергетической безопасности Европейским Союзом, анализируются акты Евросоюза в сфере энергетической безопасности.

Ключевые слова: *энергетическая безопасность, международная энергетическая безопасность, внутренний рынок природного газа, Европейский Союз, внешний аспект энергетической безопасности, внутренний аспект энергетической безопасности.*

Energy security is one of the most important components of national security, the second important component of the national security policy after national defense. The article deals with models of energy security, definition of "energy security", provided by various international organizations. Much attention is paid to the interpretation of "energy security" by the European Union, and analyzes the acts of the European Union in the field of energy security.

Key words: *energy security, international energy security, the internal market for natural gas, the European Union, the external dimension of energy security, the internal aspect of energy security.*

Вступ. Проблема енергетичної безпеки постала сьогодні у світовому контексті. Не дивно, що вона ставала предметом обговорення й ухвалення певних рішень у XXI ст. в Раді Безпеки ООН і на засіданнях Великої Вісімки, ОБСЄ і НАТО.

Ще у 2002 р. Комісія Європейського Союзу (далі – ЄС) зазначала: «Побудова внутрішнього ринку природного газу та забезпечення надійності поставок є сумісними цілями. Очевидно, що єдиний газовий ринок, який добре функціонує, повинен отримувати достатній рівень надійних газових поставок із диверсифікованого кола джерел постачання. Тому інтегральною частиною створення внутрішнього газового ринку ЄС є заходи, що забезпечують надійність поставок у новому ринковому середовищі» [8]. Водночас термін «енергетична безпека» увійшов у широкий вжиток у світовій політиці та міжнародних відносинах із 1973 р., коли настала перша глобальна енергетична криза [5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Енергетичну безпеку Європейського Союзу досліджували С. Білоцький, Я. Яковенко, С. Дяченко, О. Чернецька, Ю. Гаряча, які акцентували увагу на енергетичній політиці Євросоюзу у сфері правового регулювання енергетичних відносин. Оскільки Європейський Союз залишається одним із найбільших споживачів природного газу у світі, тому саме дослідження поняття енергетичної безпеки в праві Євросоюзу є необхідним для розуміння всього організаційно-правового механізму функціонування Євросоюзу у сфері енергетики.

Мета статті – проаналізувати поняття енергетичної безпеки, надані різними міжнародними організаціями та актами Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні не існує єдиного загальновизнаного визначення поняття «енергетична безпека». Міжнародне право не має жодного універсального договору з цією проблематики. У науці сформувалися два погляди на енергетичну безпеку: глобалістський, який уособлює західний світ споживачів енергетичних ресурсів, який має умовну назву «модель «вашингтонського консенсусу» – зняття політичних бар'єрів, інвестиції, лібералізація торгівлі та цін, низка інших заходів, що стимулюють кооперацію та здорову конкуренцію в енергетичній сфері [17]. І другий – модель «пекінського консенсусу», згідно з якою пріоритет надається державному контролю щодо ресурсів, постачання і навіть цінової політики [15]. Завдяки цьому енергетика може використовуватися інструментом державного тиску як у межах власної держави, так і за її межами .

© Р. Р. Ахметов, 2018

У межах міжнародних організацій уперше визначення поняття енергетичної безпеки було надано Міжнародним енергетичним агентством (МЕА) в 1985 р. як «достатнє постачання енергії за прийнятною ціною». У 1993 р. поняття енергетичної безпеки було доповнено позиціями з охорони навколишнього середовища та про вільну торгівлю, а у 2004 р. енергетична безпека стала визначатися МЕА як «доступна енергія в будь-який час і в будь-яких формах, у достатніх кількостях, за прийнятними і/або ймовірним цінами..., доступність нафти і газу в достатніх кількостях, навіть у разі ризику порушення постачання». Світовий банк надає таке визначення енергетичної безпеки: «Забезпечення адекватних і надійних поставок енергоносіїв у формах безпечних для навколишнього середовища за конкурентними цінами» [12].

У Статуті ОПЕК закріплено, що «енергетична безпека учасників забезпечується на основі взаємної поваги інтересів і взаємної підтримки» (ст. 12). У документах Європейської економічної Комісії ООН (далі – ЄЕК ООН) під енергетичною безпекою розуміють: «Наявність можливості для підтримки поставок енергії навіть у період пікового попиту, мінімізація ризиків збоїв у постачанні в короткостроковій перспективі, а також гарантоване надання необхідного обсягу ресурсів за доступними цінами в довгостроковій перспективі» [6, с. 51–52].

У межах Чиказького саміту НАТО (2012 р.) розуміння енергетичної безпеки визначалося як стабільне та надійне енергопостачання, диверсифікація маршрутів енергопостачання та постачальників (п. 52) [4].

У документах Європейського Союзу енергетична безпека і її газовий аспект мають різні розуміння. За спеціалізованим регламентом 994/2010, безпеку поставок газу розуміють «забезпеченням належного та безперебійного функціонування внутрішнього ринку природного газу, шляхом дозволу виняткових заходів, які будуть реалізовані, коли ринок вже не може забезпечити необхідну поставку» [20].

У Повідомленні Комісії Євросоюзу «Енергетична політика Європейського Союзу: взаємодія з партнерами за межами наших кордонів» (2011 р.) вона визначається як «здатність забезпечити задоволення потреб необхідної в майбутньому енергії, як за допомогою адекватних внутрішніх ресурсів за економічно прийнятних умов або зберегти як стратегічних резервів, а також заснована на доступних і стабільних зовнішніх джерелах, що доповнюють у відповідних випадках стратегічні запаси» [13].

Для Європейського Союзу в правових документах існує фактично два окремих, але пов'язаних поняття – «енергетична безпека», що включає технічну безпеку і безпеку поставок і «безпека поставок», яку розуміють як доставлення та/або продаж природного газу.

Зелена книга з енергетичної безпеки (2000 р.) надає таке визначення «енергетичної безпеки»: «надійність поставок в енергетиці має бути націлена на забезпечення ... безперервного фізичного надходження енергоносіїв на ринок за цінами, доступними для всіх споживачів (як приватного сектора, так і промисловості)» [9]. У доктрині навіть існує думка, що у Євросоюзі під енергетичною безпекою розуміють адекватне і надійне постачання енергії для задоволення попиту. Проте з часом у межах Євросоюзу підійшли до питання енергетичної безпеки з іншої площини. Так, Комісія ЄС у своєму Повідомленні «Другий стратегічний енергетичний огляд: План дій енергетичної безпеки і солідарності ЄС» (2008 р.) зазначає про неї, як про «забезпечення більш ефективної енергетичної конкуренції і створення умов, що сприяють інвестиціям, розмаїтості і безпеці поставок, конкурентному енергетичному ринку, і є основною у досягненні цілей «20-20-20»» (п. 1) [9]. Як бачимо, тут ідеться вже про використання найбільш широкого тлумачення «energy security», що включає в себе і термін «security of energy supply» і новий елемент – «досягнення цілей «20-20-20»».

Загалом, у документах Євросоюзу широке трактування терміна «energy security» не використовується. Прийнята в Євросоюзі концепція енергетичної безпеки розуміється у вузькому сенсі і включає в себе дії, спрямовані на забезпечення фізичного захисту об'єктів енергетики та інфраструктури, насамперед від терористичних актів. Усе інше зазвичай розуміють як «security of energy supply» [19].

У доктрині міжнародного права під міжнародною енергетичною безпекою пропонують розуміти стан захищеності міжнародного співтовариства від енергетичних криз, що дозволяє на основі врахування інтересів країн-споживачів, країн-виробників енергетичних ресурсів, а також транзитних країн не допустити, своєчасно усунути, мінімізувати внутрішні й зовнішні загрози самостійному, сталому існуванню і розвитку держав. При цьому міжнародна енергетична безпека не існує у відриві від інших аспектів міжнародної безпеки. Так, В. Антипенко звернув увагу на той факт, що Франція втрутилася в конфлікт у Малі у 2013 р. лише тоді, коли він почав переміщатися до території, на якій знаходяться поклади урану, з якого виробляють 2/3 електроенергії на АЕС Франції [1, с. 224].

Можемо запропонувати авторське визначення енергетичної безпеки Євросоюзу у сфері природного газу як здатність забезпечити належне та безперебійне функціонування конкурентного внутрішнього ринку природного газу за допомогою адекватних внутрішніх ресурсів і інфраструктури, а також доступних і стабільних зовнішніх джерел, що може бути (в разі кризової ситуації) реалізована шляхом прийняття виняткових заходів, коли ринок вже не може забезпечити необхідну поставку, і спрямована на досягненні цілей «20-20-20».

Енергетична безпека має свої правові механізми регулювання, які можуть бути структуровані залежно від характеру правових норм і рівня суб'єктів, що встановлюють ці норми. З очевидністю можна виділяти корпоративні, національні та міжнародні механізми. Корпоративні механізми складаються в сукупності приватно-правових заходів та норм. Прикладами можуть служити угоди про постачання нафти і газу між компанією-продавцем і компа-

нією-покупцем, договори транспортування з експлуатантами танкерів і трубопроводів. Національні механізми полягають у прийнятті та реалізації публічно-правових приписів органами державної влади. Механізми міжнародно-правового характеру висловлюють узгоджену волю суб'єктів міжнародного публічного права – держав і міжнародних організацій – і закріплюються в міжнародних договорах і актах міжнародних організацій.

Євросоюз виразно формує два виміри енергетичної безпеки (зовнішній і внутрішній). Внутрішній вимір уособлювали норми Лісабонського договору і Другого та Третього енергетичного пакетів, щодо побудови лібералізованого енергетичного ринку та свобода доступу постачальників і клієнтів до систем передання й один до одного, а зовнішній формувався на перетині норм про безпеку постачання з Лісабонського договору і інструментарію вторинного права (директива 2004/67), норм-рекомендацій Комісію висловлених у численних Пропозиціях, договорах із третіми державами залученими до енергетичного ланцюга постачань і спроб узгоджених дій держав-членів на дипломатичній арені. У межах Зеленої Книги Комісії ЄС «Європейська стратегія щодо сталої, конкурентної та безпечної енергії» (2006 р.) було окреслено коло інструментів для такої спільної зовнішньої енергетичної політики: чітка політика щодо убезпечення та диверсифікація джерел постачання енергії; енергетичне партнерство з виробниками, транзитними країнами та іншими міжнародними акторами (розд. 2.6) [14].

Важливим аспектом у сфері енергетичної безпеки стало схвалення Європейською Радою в грудні 2006 р. рішення про створення мережі кореспондентів, що розширила можливість для збирання інформації і стало запорукою раннього попередження про потенційні загрози для безпеки енергопостачання. У березні 2006 р. у Зеленій книзі з енергетики Комісія ЄС виступила за всеосяжну Спільну європейську енергетичну політику, підкресливши те, що зовнішній вимір енергетичної безпеки буде покращено за рахунок диверсифікованих джерел постачання і маршрутів поставок, а також ведення переговорів «єдиним європейським голосом» [18].

Другий огляд енергетичної стратегії, підготований Комісією в 2008 р., був реакцією держав-членів і Євросоюзу на дивергенції енергопостачання і суттєву залежності від імпорту. У ньому наголошувалося те, що «взаємозв'язок і солідарність на внутрішньому ринку є не тільки природною рисою інтегрованої ринкової системи, але в рівній мірі важливо, щоб зменшити індивідуальний ризик» [10]. ЄС почав готувати цілу низку єдиних принципів для співробітництва з третіми країнами-виробниками та транзитерами природного газу. До цих принципів належать такі: передбачуваність, довготермінові інвестиції, чесний та взаємний доступ до ринків та інфраструктури.

Науковці по-різному ставляться до процесів у зовнішній енергетичній безпековій діяльності Євросоюзу. Так, І. Пашковська зазначає, що «ЄС зовнішньою енергетичною політикою прагне підкорити своїм енергетичним інтересам світ і цим створити найбільш сприятливі умови для свого існування» [7, с. 51–52].

О. Володін, аналізуючи європейську інтеграцію в енергетичній сфері, стверджує, що ЄС в односторонньому порядку без урахування інтересів інших країн, що мають свої інтереси в енергетиці, екстраполює внутрішні правила організації економічної діяльності у сфері енергетики на акти зовнішнього співробітництва з сусідніми до ЄС державами [2, с. 10]. Головною метою такої екстраполяції він називає формування керованого, контрольованого і прогнозованого економіко-правового середовища навколо ЄС і серед контрагентів ЄС. У свою чергу Т. Грабович робить висновок, що «розв'язання питань енергетичної безпеки ЄС можливо шляхом адаптації законодавства транзитних країн та країн-експортерів енергоносіїв до енергетичного права ЄС, що є елементом більш широкої політики європейської інтеграції. Крім того, таке поширення acquis communautaire не є інструментом, властивим лише енергетичній сфері, а застосовується до інших зовнішніх політики ЄС» [3, с. 45].

Директива 2009/73/ЕС визначає внутрішній аспект енергетичної безпеки у сфері природного газу так: «Безпека енергопостачання є одним із найважливіших елементів суспільної безпеки і, таким чином, нерозривно пов'язана з ефективним функціонуванням внутрішнього ринку газу» (п. 22), а її елементами є «поділ власності…. безсумнівно, є ефективним і стабільним спосіб вирішити внутрішній конфлікт інтересів і забезпечення безпеки поставок» (п. 8), крім того, «повна ефективність … незалежних рішень оператора передачі повинна бути забезпечена за допомогою конкретних додаткових правил» (п. 16) [16].

Також до внутрішнього аспекту енергетичної безпеки належить те, що «з метою розвитку конкуренції на внутрішньому ринку газу, великі непобутові клієнти повинні мати можливість обирати своїх постачальників і укладати контракти з кількома постачальниками, щоб забезпечити їх потреби газу» (п. 17). Важливим є початок імплементації питань забезпечення прав людини в рамках енергетичної безпеки [16].

У межах зовнішнього аспекту безпеки постачань газу підкреслено, що «необхідні додаткові гарантії щодо збереження безпеки поставок енергії в Співтовариство, щоб уникнути будь-яких загроз громадському порядку і громадській безпеці… і добробуту громадян Союзу. Безпека поставок енергії… вимагає, оцінку незалежності роботи мережі, рівня залежності Співтовариства та окремих держав-членів від поставок енергії з третіх країн… Тому безпеку поставок слід оцінювати у світлі фактичних обставин справи, а також…. міжнародних угод між Співтовариством та третьою країною. У разі необхідності Комісія пропонується представити рекомендації по веденню переговорів відповідних угод із третіми країнами цілями вирішення питань про безпеку

поставок енергії в Співтовариство або включити необхідні питання в ході інших переговорів з цими третіми країнами» (п. 22). Із цією ж метою «при збереженні духу солідарності між державами-членами… важливо забезпечити основу для регіонального співробітництва» (п. 55). Відповідне співробітництво має включати координацію національних заходів у разі надзвичайної ситуації, що зазначені у статті 8 Директиви Ради 2004/67/ЄС від 26 квітня 2004 р. про заходи гарантування безпеки постачання природного газу; визначення та, якщо необхідно, розвиток чи модернізацію міжсистемних сполучень електроенергії і природного газу; умови і практичні аспекти надання взаємної допомоги (ст. 6 п. 2) [16].

У зовнішньому аспекті енергетичної безпеки передбачено, що Комісія повинна координувати дії щодо третіх країн, які є сумнівними постачальниками і транзитерами щодо заходів для оброблення кризових ситуацій і забезпечення стабільного надходження газу. Комісія повинна мати право розгорнути цільову групу для моніторингу потоків газу в Союз у кризових ситуаціях, в консультації з третіми країнами, що беруть участь, і там, де виникають через кризу труднощі в третіх країн, взяти на себе посередницьку роль (п. 44). Також установлено, що «умови поставки з третіх країн, не мають спотворювати конкуренцію і відповідати правилам внутрішнього ринку» (п. 45). Новелою стало право Комісії оцінювати угоди між державами-членами ЄС та третіми країнами з питань поставок газу і будівництва газової інфраструктури на предмет відповідності європейському праву. Газова координаційна група продовжила своє існування і надає допомогу Комісії і державам-членам в подоланні кризи (ст. 12) [16].

У Регламенті 994/2010 було також звернуто увагу на низку технічних аспектів – використання низкою держав у своїх звітах низькокалорійного газу, який має меншу тепловіддачу і вимагається в більших об'ємах, але у звітах цього не відображається, що вводить в оману (п. 6), потребу підключення поточних ізольованих систем у межах газового ринку ЄС (п. 14), оператор системи транспортування газу має забезпечити можливість фізичного реверсивного руху газу в трубопроводах, що з'єднують держави-члени ЄС [20].

26 квітня 2017 р. після тривалих переговорів Ради ЄС і Європарламенту була досягнута домовленість про нове регулювання безпеки постачань газу в формі Регламенту 2017/1938 Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2017 р. стосовно заходів щодо забезпечення безпеки постачання газу та скасування Регламенту (ЄС) № 994/2010. Головний зміст зміни такий: введення принципу солідарності – у разі серйозного газової кризи, держави, що межують із постраждалим членом допомагають у забезпеченні поставки газу в домашні господарства і на необхідні соціальні послуги; регіональне співробітництво – діють регіональні групи сприяння спільній оцінці ризиків поставок загальній безпеці і розробляють угоди про спільні профілактичні і надзвичайні заходи; підвищення прозорості – компанії, що імпортують природний газ повинні повідомляти про довгострокові контракти, які мають відношення до безпеки поставок [21].

Останнім за часом актом Євросоюзу у сфері енергетичної безпеки поставок газу стало рішення 2017/684 Європейського Парламенту та Ради від 5 квітня 2017 р. про створення механізму обміну інформацією щодо міжурядових угод і необов'язкових документів між державами-членами та третіми країнами в галузі енергетики, скасування Рішення № 994/2012.

Рішення 2017/684 зафіксувало низку нових додаткових обов'язків. Нпасамперед було конкретизовано предмет дії рішення: міжурядові угоди, які стосуються купівлі, торгівлі, продажу, транзиту, зберігання або поставки енергії, принаймні однієї держави-члена, або будівництво чи експлуатації енергетичної інфраструктури з фізичним з'єднанням щонайменше однієї з держав-членів (п. 14). Щодо чинних угод залишився обов'язок направляти їхній текст Комісії, яка повинна оцінити відповідність праву Євросоюзу. У разі невідповідності держави-члени повинні вжити всіх необхідних заходів, щоб досягти прийнятного рішення для усунення невідповідності (п. 13). Комісія повинна зробити інформацію, яку вона отримує з міжурядових угод, доступною всім іншим державам-членам у захищеній електронній формі (п. 19) [11]. Можна констатувати, що весь обсяг міжурядових угод у сфері природного газу є вже доступним Комісії, яка має змогу встановити відповідність до чинного законодавства Євросоюзу. Захищеними поки залишаються лише приватно-правові контракти.

Висновок. У межах самого Євросоюзу відбулися активні реформи, що завершилися ухваленням Лісабонського договору, який дозволив зробити правовим інструментом Спільну зовнішню політику та політику безпеки (ст. 23-41 Договору про Європейський Союз) і відповідно Євросоюз отримав можливість діяти спільно, ухвалюючи обов'язкові рішення і щодо відносин у сфері енергетики з третіми країнами. Сама по собі енергетична безпека у сфері природного газу для Євросоюзу зараз стає пов'язаною насамперед із проблемою постачання природного газу з третіх держав. Так, найбільшу загрозу для безпеки поставок на думку Комісії ЄС полягає залежно від імпорту енергоносіїв, зокрема нафти і газу. Принципами європейської енергетичної безпеки, які зберігають своє значення і зараз, є принцип відповідальності і взаємозалежності держав-споживачів і країн-постачальників енергоресурсів; принцип диверсифікації джерел енергоресурсів; принцип безперешкодного транзиту; принцип неполітичного характеру співпраці щодо забезпечення енергетичної безпеки; принцип відповідальності держави за ризики своїх уповноважених суб'єктів; принцип об'єктивного, обґрунтованого і прозорого встановлення тарифів. Забезпечення безпеки енергопостачання потребує закупівлі або виробництва енергії і, по-друге, забезпечення і підтримання відповідними заходами технічної бази кінцевих користувачів. Енергетична безпека є однією з основних цілей енергетичної політики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антипенко В.Ф., Антипенко А.В. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве. Од.: Феникс, 2014. 404 с.

2. Володин О.Н. Основные правовые тенденции европейской интеграции в практике реализации энергетической политики ЕС: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право». Москва, 2010.

3. Грабович Т.А. Правові основи політики енергетичної безпеки ЄС. Спеціальність: 12.00.11 – міжнародне право: дис. … кандидата юридичних наук. Од., 2016.

4. Декларація Чиказького саміту НАТО. 20.05.2012. URL: http://www.nato.int

5. Косов Ю.В., Маллон В. Глобальная энергетическая и экологическая безопасность в условиях современного мирового экономического кризиса. Балтийский регион. № 1. 2010. URL: http://cyberleninka.ru

6. Михайлов Е.Е. Сущность, основные положения и международно-правовое обеспечение международной энергетической безопасности как научной категории. Вестник Калининградского юридического института МВД России. № 3. 2011.

7. Пашковская И.Г. Энергетическая политика Европейского Союза в отношении России и новых независимых государств: монография. Москва: Проспект, 2009. 168 с.

8. COM (2002) 488 final. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council "The Internal Market in Energy: Coordinated Measures on the Security of Energy Supply", 11.09.2002. URL: http://www.europarl.europa.eu

9. COM (2008) 0781. Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions. Second Strategic Energy Review An EU Energy Security And Solidarity Action Plan (2008). URL: http://eur-lex.europa.eu

10. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Second Strategic Energy Review: an EU energy security and solidarity action plan. URL: http://eur-lex.europa.eu

11. Decision (EU) 2017/684 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on establishing an information exchange mechanism with regard to intergovernmental agreements and non-binding instruments between Member States and third countries in the field of energy, and repealing Decision No 994/2012/EU (Text with EEA relevance.) // OJ. L 99. 12.4.2017. P. 1–9.

12. Energy Law in Europe / M. Roggenkamp, A. Ronne, C. Redgwell, I. Del Guayo (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 157.

13. European Commission Communication, The EU Energy Policy: Engaging with Partners beyond Our Borders" SEC (2011) 1022 final. URL: http://eurlex.europa.eu

14. European Commission, Green Paper - A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy. COM (2006) 105 Final. Brussels: European Commission, March 8, 2006. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content

15. Ramo J. The Beijing Consensus. London: Foreign Policy Centre, 2004. URL: http://fpc.org.uk/fsblob/244.pdf.

16. Regulation (EU) № 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Directive 2004/67/EC Text with EEA relevance // OJ. L 295. 12.11.2010. P. 1–22.

17. Riley A. Energy Security, Gas Market Liberalisation and Our Energy Relationship with Russia. European Energy Security, What Should it mean? What to do? / Ed. Christian Egenhofer, Leonid Grigoriev, Vladimir Socor, Alan Riley. ESF Working Paper № 23. 2006. P. 30–33.

18. Green Paper. A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy (SEC(2006) 317}/ COM (2006) 105 final. Brussels. 8.3.2006 URL: http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com2006_l 05 en.pdf.

19. Protecting Europe: Ensuring the security of energy and transport services across the European Union, Brussels, European Commission, 2005. URL: http://ec.europa.eu/dgs/energy_transport/security/energy/index_en.htm.

20. Regulation № 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Directive 2004/67/EC // OJ. L 295. 2010. P. 1.

21. Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2017 concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010 (Text with EEA relevance.) // OJ. L 280. 28.10.2017. P. 1–56.

УДК 339.97

Ведькал В. А.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри європейського та міжнародного права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ТОВАРАМИ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ ТА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE IN GOODS ON UNIVERSAL AND REGIONAL LEVELS

У статті досліджуються сутність та основні тенденції міжнародно-правового регулювання ринку товарів на універсальному та регіональному рівнях, особливості співпраці України з СОТ та ЄС у сфері міжнародної торгівлі товарами.
Ключові слова: *торгівля товарами, митний тариф, регіональна інтеграція, лібералізація, ГАТТ.*

В статье исследуются сущность и основные тенденции международно-правового регулирования рынка товаров на универсальном и региональном уровне, особенности сотрудничества Украины с ВТО и ЕС в сфере международной торговли товарами.
Ключевые слова: *торговля товарами, таможенный тариф, региональная интеграция, либерализация, ГАТТ.*

The article explores the essence and main tendencies of the international legal regulation of the commodity market on the universal and regional levels, and the peculiarities of Ukraine's cooperation with the WTO and the EU in the field of international trade in goods.
Key words: *trade in goods, customs tariff, regional integration, liberalization, GATT.*

Важливим фактором, який впливає на рівень світового прогресу та розвиток національної економіки країн, є міжнародна торгівля товарами. Держави здійснюють власну зовнішньоекономічну політику, вступаючи в різноманітні міжнародні відносини торговельного характеру, що вимагає від них узгодження дій із діями інших країн шляхом здійснення регулювання та впорядкування зовнішньоторговельних відносин, адаптації національного законодавства до міжнародних вимог. Особливого значення ця проблема набула для України після підписання та ратифікації Угоди про асоціацію з ЄС. Саме ця угода визначила якісно новий формат відносин між Українською державою та Європейським Союзом на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції і стала стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ, зокрема у сфері торгівлі товарами. Тому виникла нагальна потреба осмислення та дослідження міжнародно-правового механізму регулювання торгівлі товарами, розроблення концептуальних основ такого регулювання, в межах якого повинні узгоджуватися інтереси країн на основі принципів, норм, правил і практики СОТ, ЮНКТАД, ЮНСИТРАЛ.

Проблемам міжнародно-правового регулювання торгівлі товарами митно-тарифним та нетарифними інструментами приділяли значну увагу українські та зарубіжні науковці і практики, а саме: В. Ващенко, О. Гребельник, А. Грейнджер, В. Демченко, Д. Приймаченко, К. Сандровський, Дж. Сокол, І. Тимошенко, С. Терещенко, А. Шейко, М. Щербакова. Проте низка питань міжнародно-правового регулювання торгівлі товарами сьогодні залишаються спірними та невирішеними однозначно.

Мета дослідження полягає в розкритті суті й основних тенденцій розвитку міжнародної торгівлі товарами, виявленні проблем і перспектив міжнародно-правового регулювання торгівлі товарами на універсальному і регіональному рівнях, визначення актуальних питань участі України в цій формі міжнародних відносин.

Лібералізація міжнародної торгівлі в умовах глобалізації світової економіки зумовлює множинність її правового регулювання, яке сьогодні здійснюється на універсальному, регіональному, двосторонньому та національному рівнях.

Організаційною основою міжнародного економічного правопорядку в торговельній сфері є міжнародні організації.

На універсальному рівні в межах ООН регулювання здійснюють Конференція ООН по торгівлі та розвитку (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD) – ЮНКТАД та Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) – ЮНСИТРАЛ, Світова організація торгівлі (СОТ), Міжнародний торговий центр ЮНКТАД/СОТ (International Trade Center UNCTAD/WTO).

ЮНКТАД відіграє роль координаційного центру з проблем розвитку торгівлі, фінансів, інвестицій та сталого розвитку. Його головна ціль полягає в сприянні інтеграції країн, що розвиваються, та країн із перехідною економікою у світову економіку і розвиток за допомогою торгівлі та інвестицій [1].

Найбільш практичним досягненням ЮНКТАД стало розроблення і схвалення в 1976 р. концепції загальної системи преференцій.

Значну роль у регулюванні торгівлі відіграє ЮНСИТРАЛ – одним з основних органів системи ООН у галузі права міжнародної торгівлі, головне призначення якого полягає в модернізації й узгодженні

© В. А. Ведькал, 2018

норм міжнародної комерційної діяльності, розробленні сучасних правил комерційних угод [2].

Водночас головної спеціалізованої міжнародної економічної організації у сфері світової торгівлі була і залишається Світова організація торгівлі, яка є юридичною інституційною основою універсального міжнародно-правового регулювання торгівлі, а правила і угоди, прийняті в її межах, регулюють 96% світової торгівлі.

Універсальний рівень регулювання міжнародної торгівлі включає широкий спектр принципів, правил, міжнародних договорів та угод, що розробляються міжнародними організаціями, спрямовані на розвитку та регулювання міжнародних торговельно-економічних відносин.

В основі правової бази регулювання міжнародної торгівлі лежать загальні та спеціальні принципи міжнародного права, які знайшли своє закріплення у багатьох уніфікованих міжнародно-правових актах, зокрема статуті ООН, «Принципах» ЮНКТАД 1964 р., ГАТТ СОТ, Хартії економічних прав і обов'язків держав 1974 р. та інших.

До загальних принципів міжнародної торгівлі, відповідно до документів ООН, належать:

1) принцип суверенної рівності, самовизначення народів і невтручання у внутрішні справи інших держав;

2) недопущення дискримінації;

3) економічний розвиток і соціальний прогрес мають стати загальною справою усього міжнародного співробітництва, сприяти зміцненню мирних відносин між країнами;

4) національна і міжнародна економічна політика має бути спрямована на досягнення міжнародного поділу праці відповідно до потреб та інтересів країн,що розвиваються, і світу в цілому;

5) міжнародна торгівля має регулюватися правилами, які сприяють економічному і соціальному прогресу;

6) міжнародна торгівля має бути взаємовигідною і вестися в режимі найбільшого сприяння, в її межах не мають застосовуватися дії, які завдають шкоди торговельним інтересам інших країн;

7) розвинуті країни, які беруть участь у регіональних економічних угрупованнях, повинні робити все від них залежне, щоб не завдавати шкоди і негативно не впливати на розширення їх імпорту з третіх країн, особливо країн, що розвиваються;

8) міжнародна торгівля має сприяти інтеграції та інших форм економічного співробітництва між країнами, що розвиваються;

9) міжнародні установи і країни, що розвиваються, мають забезпечити збільшення припливу міжнародної фінансової, технічної та економічної допомоги для підтримки через поповнення експортної виручки країн, що розвиваються, їхніх зусиль для прискорення свого економічного зростання;

10) значна частина коштів, які вивільнюються внаслідок роззброєння, повинна спрямовуватись на економічний розвиток країн, що розвиваються [1].

Головним комплексом уніфікованих положень і норм, які регламентують застосування країнами-членами СОТ заходів у сфері торгівлі товарами, на думку більшості фахівців, є Генеральна угода з торгівлі товарами, в якій зафіксовані основні базові принципи світової торгівлі, серед яких найважливішими є:

- принцип вільної торгівлі, який означає право вільно укладати двосторонні та багатосторонні угоди, об'єднуватись у міжнародні організації, брати участь у вирішенні світових проблем у галузі міжнародної торгівлі, обов'язок держав розвивати взаємну торгівлю та не наносити шкоди торгових інтересів інших країн;

- принцип лібералізації торгівлі. Цей принцип передбачає обов'язок держав не встановлювати заборон та обмежень на імпорт та експорт товарів за винятком митних зборів, податків та зборів, зниження митних обмежень та незастосування до іноземних товарів ставок внутрішніх податків, що мають дискримінаційний, фіскальний та протекціоністський характер, право держав на взаємне зниження ставок митних зборів;

- принцип недискримінації, що передбачає необхідність створення максимально рівних умов для вільної конкуренції незалежно від країни виробника. Таким чином, жодна країна не повинна робити винятки для іншої або застосовувати щодо неї дискримінаційний підхід. Головним правовим інструментом, спрямованим на скасування дискримінації імпорту та експорту, є положення про режим найбільшого сприяння;

- принцип режиму найбільшого сприяння передбачає поширення на країну, якій такий режим наданий, будь-яких поступок, які були надані будь-якій третій країні. «Щодо мита митних зборів будь-якого роду, накладених на імпорт чи експорт, або у зв'язку з ними, або накладених на міжнародні платежі за імпорт чи експорт, а також стосовно методу стягнення таких мит і зборів та всіх правил і формальностей у зв'язку з імпортом та експортом, а також усіх питань, зазначених у параграфах 2 і 4 Статті III(*), будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються будь-якою стороною, що домовляється, відносно будь-якого товару, що походить із будь-якої іншої країни чи призначений для будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися аналогічному товару, що походить із території всіх інших сторін чи призначений для території всіх інших сторін [3];

- принцип національного режиму. Національний режим забороняє дискримінацію іноземних товарів і послуг. Застосування цього режиму спрямоване на усунення дискримінації між національними та іноземними товарами, послугами та капіталами;

- принцип взаємності, який натепер стосується України і передбачає, що країна, яка приєдналася до СОТ, отримала певні переваги, але й узяла на себе певні зобов'язання. Тому слід зазначити, що жодна країна фактично не може відступити від попередньо взятих на себе зобов'язань у зв'язку з економічними наслідками для неї.

До інших базових положень ГАТТ належить скорочення тарифів; скасування кількісних обмежень щодо імпорту; свобода транзиту через територію країн-учасниць; заборона демпінгу, вирішення торговельних спорів шляхом консультацій та переговорів.

Із цих принципів виокремлюються правила, що включають підґрунтя для винятків. Генеральна угода містить положення, які спеціально спрямовані на створення особливо сприятливого режиму для країн, що розвиваються з метою сприяння їх економічному розвитку.

Основоположні принципи СОТ, на думку фахівців, забезпечують лібералізацію міжнародної торгівлі, взаємодію конкуруючих національних систем регулювання, створення умов для залучення іноземних інвестицій.

Регулювання доступу на внутрішній ринок та забезпечення доступу на іноземні ринки здійснюється за допомогою інструментів торгової політики – економічного, правового, адміністративного та політичного характеру, достатня різноманітність яких зумовлює різні підходи до класифікації інструментів торгової політики.

Так, А.В. Данильцев пропонує таку класифікацію інструментів регулювання міжнародної торгівлі товарами:

1) за характером інструментів, що використовуються:

- тарифні – мита та інші митно-тарифні заходи;
- нетарифні – решта інструментів регулювання;

2) за характером впливу на умови конкуренції:

- інструменти, які обмежують іноземну конкуренцію на внутрішньому ринку;
- інструменти забезпечення добросовісної конкуренції;
- інструменти, які забезпечують підвищення конкурентоспроможності власних (національних) товарів на закордонних ринках;
- інструменти, спрямовані на усунення обмеження конкуренції на закордонних ринках та полегшення доступу національних товарів на ці ринки;

3) залежно від особливостей застосування заходів регулювання:

- односторонні (автономні) заходи – застосовуються урядами країн в односторонньому порядку без погодження або консультації з торговими партнерами. Такі заходи вживаються здебільшого під час загострення політичних відносин;
- двосторонні заходи – застосовуються у межах двосторонніх угод. Такі заходи попередньо узгоджуються країнами – торговими партнерами.
- багатосторонні заходи – застосовуються у межах багатосторонніх угод) [4].

У свою чергу Т.М. Циганкова сучасну систему форм регулювання зовнішньої торгівлі класифікує за такими критеріями:

1) за місцем виникнення регулюючих оптимізаційних заходів (превентивне правове, прикордонне регулювання, заходи з обмеження продажу й споживання іноземних товарів, а також валютно-кредитне регулювання, що стосується всіх стадій здійснення експортно-імпортної угоди);

2) за походженням інструментів регулювання (тарифні та нетарифні);

3) за об'єктом регулювання (експортні й імпортні інструменти);

4) за характером впливу на об'єкт регулювання (адміністративні й економічні інструменти) [5].

Залежно від сфери застосування інструменти торговельної політики можна класифікувати на ті, які:

- безпосередньо регулюють доступ на ринок товарів, тобто умови перетину товаром митного кордону;
- які опосередковано впливають на умови доступу на ринок товарів, хоча прямо не стосуються умов їх ввезення або вивозу. Це заходи, які можуть обмежувати діяльність іноземних інвесторів, пов'язані із забезпеченням і переданням прав інтелектуальної власності;
- опосередковано впливають на умови доступу на ринок товарів, наприклад, умов використання іноземної валюти, правил переведення прибутків.

За економічним механізмом діяльності інструменти поділяються на:

- інструменти, дія яких заснована на використанні механізмі цінової конкуренції;
- інструменти, дія яких заснована на ринок через механізми нецінової конкуренції;
- інструменти, дія яких спрямована на посилення позицій у торгових переговорах з іншими країнами.

За цілями впливу на конкуренте середовище виділяють інструменти які:

- використовуються для обмеження або регулювання доступу іноземних товарів та послуг на внутрішній ринок;
- призначені для полегшення доступу національних товарів на зарубіжні ринки.

Найбільш поширеною є класифікація інструментів за їх характером – тарифні і нетарифні інструменти. Така класифікація відображена як у підходах науковців, так і у правових документах національного і міжнародного права. До тарифних інструментів належать виключно мита, зафіксовані у вигляді митного тарифу (експортного та імпортного), як найбільш поширений традиційний засіб зовнішньоторговельної політики, до нетарифних – решта інструментів.

Більшість міжнародно-правових актів, зокрема ГАТТ/СОТ, закріплюють пріоритет митно-тарифних інструментів правового регулювання.

Митний тариф – звід ставок митних зборів,які застосовуються до товарів, які перетинають кордони країни.

При класифікації митних зборів використовуються різні підходи:

За об'єктом накладання митні збори поділяються на імпортні, експортні та транзитні;

За походженням: конвенційні(договірні), автономні (запроваджуються на підставі рішення органів державної влади, преференційні (запроваджуються з метою створення найбільш сприятливих умов для країн, які користуються преференціями).

За характером: сезонні, антидемпінгові, компенсаційні.

Залежно від методики встановлення рівня митних зборів розрізняють:

- адвалорні, розмір яких визначається у відсотках від вартості товару;
- специфічні – у вигляді фіксованої суми за одиницю виміру кількості товару;
- комбіновані – під час установлення яких митні органи обирають між адвалорними та специфічними.

Залежно від режиму, який діє для країни-експортера, для одного і того ж товару можуть застосовуватись або єдині збори, або договірні, або автономні чи преференційні. Найнижчі ставки мита встановлюються для країн, які користуються преференціями.

Використання митно-тарифних інструментів регулювання міжнародної торгівлі забезпечує передбачуваність експортно-імпортних можливостей суб'єктів підприємництва, рівні можливості доступу до ринків, стимулює зростання перспективних галузей виробництва, забезпечує поповнення дохідної частини бюджету.

Уся сукупність методів та інструментів митно-тарифного регулювання використовується і в Україні. Основним інструментом митного регулювання в нашій державі залишається митний тариф. Відповідно до чинного законодавства, в Україні застосовуються такі види мит: ввізне мито, вивізне мито, сезонне мито та особливі види мита (спеціальне, антидемпінгове та компенсаційне). Найбільш поширеними в Україні є адвалорні збори, хоча не завжди є можливість точно визначити митну вартість імпорту. У цьому сенсі більш зручними, на думку фахівців, є специфічне мито [6].

Систематизація та узагальнення досвіду митно-тарифного регулювання у країнах ЄС дозволили виокремити основні напрями реформування, до яких належить зниження або зняття експортного мита, що є стимулятором збільшення експорту вітчизняної продукції; реформування імпортних митно-тарифних ставок як регулятора структури та обсягів імпорту на національному ринку, однак дія цього інструмента є обмеженою у контексті євроінтеграції.

Важливу роль у митно-тарифному регулюванні займає класифікація товарів. Оптимально диференційована товарна номенклатура є основою митного тарифу та визначає його регулюючий потенціал.

Сьогодні більшість країн використовує комбіновані товарні номенклатури, побудовані на основі Гармонізованої системи опису та кодування товарів, згідно з якою класифікація товарів здійснюється за певними правилами (товари поділені на групи, групи об'єднуються у розділи).

Основним наслідком правильно визначеного коду товару в системі митно-тарифного регулювання є об'єктивно встановлена ставка всіх податків на зовнішню торгівлю.

Нарівні з ГАТТ важливими інструментами регулювання сфери торгівлі товарів сьогодні є регіональні торговельні угоди, спрямовані на лібералізацію торгівлі, та багатосторонні і двосторонні угоди про співпрацю в окремих галузях. Можливість укладання таких угод передбачені XXIV статтею ГАТТ. Відповідно до неї члени СОТ можуть створювати митні союзи або зони вільної торгівлі, застосовувати тимчасові угоди, метою яких є утворення інтеграційних угрупувань за умови, що такі угоди будуть сприяти розвитку вільної торгівлі і не створюватимуть перешкоди у торгівлі з внутрішнього ринку ЄС, адаптації української економіки до більш розвинених економік країн-членів ЄС, реформування національної економіки та запровадження структурних зрушень із метою підвищення конкурентоспроможності окремих галузей і господарства країни в цілому [8].

Висновки. Таким чином, міжнародно-правове регулювання торгівлі товарами на сучасному етапі здійснюється як на універсальному, так і регіональному рівнях з урахуванням інтересів як розвинутих країн, так і країн, що розвиваються, і за допомогою національно-правових механізмів.

Воно включає уніфікацію законодавчої бази, приєднання держав до міжнародних організацій і конвенцій, формування пріоритетності економічних важелів регулювання міжнародної торгівлі, імплентацію міжнародно-правових норм та збереження балансу інтеграційних та національних інтересів. Основними напрямами реформування міжнародно-правового механізму торгівлі залишаються вдосконалення правових підстав торгових відносин на основі узгоджених принципів та правил, розвиток і формування нових інституційних утворень на регіональному на універсальному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Заключний акт і звіт ЮНКТАД від 15.06.1964. Офіційний сайт ЮНКТАД. URL: http://unctad.org/en/Docs/econf46d141vol1_en.pdf. 122
2. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Офіційний сайт ЮНСИТРАЛ. URL: www.uncitral.org/uncitral/ru/index.html.
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/ main.cgi?nreg=995_264.
4. Данильцев А.В. Международная торговля: инструменты регулирования. Москва: Деловая литература, 2004. 320 с.
5. Циганкова Т.М., Петрашко Л.П., Кальченко Т.В. Міжнародна торгівля: навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2003. 256 с.
6. Митний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44–45, № 46–47, № 48. 552 с.
7. Мосей Г. Влияние глобализации и регионализации на таможенную политику государств. URL: http://vasilievaa.narod.ru/ ptpu/5_3_03.htm.
8. «Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони». URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu.
9. Осика С.Г. Генеральна угода з тарифів і торгівлі як основа універсального міжнародно-правового регулювання світової торгівлі. Київ: УАЗТ, 1999. 204 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Мацелюх І. А.
ПРАКТИКА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї ТА МОРАЛІ (XV – ПОЧ. XVII СТ.)……3

Мельник П. О.
МЕТОДОЛОГІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ……7

Міневич О. І.
ПОМИЛКИ У ЗАКОНОТВОРЧОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ……12

Мудрак В. В.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПОЛЬЩІ……16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Годованик Є. В.
ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ
ЯК НЕОБХІДНА УМОВА СУСПІЛЬНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ……20

Кравцова З. С.
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ
ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ……24

Марчук М. І.
КОНЦЕПЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ У ПОЛЬСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ……29

Чистоколяний Я. В.,
ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ……33

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бондар І. В.
ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ……37

Бутрин-Бока Н. С.
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ……42

Єпанчінцев О. С.
ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН……45

Кравчик М. Б.
ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ……49

Куцин А. В.
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В ДЕЛІКТНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ……53

Мамалуй О. О.
ФІНАНСОВО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ПЕРВИННИЙ ЕЛЕМЕНТ
СИСТЕМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА……56

Мельник Я. Я.
ФУНКЦІЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЯК КОНЦЕПТ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ……60

Prisac Alexandru
THE COMPENSATION FUNCTIONS AS THE WAY OF EXTINGUISHING OBLIGATIONS……68

Рябченко Ю. Ю.
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОСОБИ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ……72

Старчук О. В.
ПЛАГІАТ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПІРАТСТВО: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ……77

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Савчук О. О.
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ЛОМБАРДІВ ЯК КРЕДИТНИХ УСТАНОВ……81

ТРУДОВЕ ПРАВО

Бонтлаб В. В.
КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ…… 86

Назаренко О. Л.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ…… 91

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Курман Т. В.
ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ТРАДИЦІЙНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА
ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО СТАЛОГО РОЗВИТКУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ……95

Fedchyshyn D. V.
FORMS OF PROTECTION OF LAND RIGHTS: THE THEORETICAL ASPECT …… 100

Чепак А. О.
ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН
У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК
ІЗ ВОДНИМ ОБ'ЄКТОМ ДЛЯ РИБОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ……103

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Бартусяк П. І.
МЕЖІ ФЕНОМЕНА ІНФЛЯЦІЇ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ…… 108

Запотоцька О. В.
ПОНЯТТЯ ЗАСОБІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
У СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ……112

Кадникова Г. В.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ……116

Пахомова А. О.
СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
АГРАРНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ…… 121

Покатаєв П. С.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
РОЗМІЩЕННЯ МАЛИХ АРХІТЕКТУРНИХ ФОРМ
ЯК ЕЛЕМЕНТУ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ……125

Столбовий В. М.
ДЕПОЛІТИЗАЦІЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН
У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ……130

Федчишин С. А.
РОТАЦІЯ У ДИПЛОМАТИЧНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ:
СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ……134

Чорна В. Г.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ
ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА…… 139

Юхтенко Л. Р.
АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ДОСУДОВОГО ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ,
ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН:
ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ……143

Ященко Т. В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНИХ КОМІСІЙ,
ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ
В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ…… 148

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Васін Д. О.
ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ФАКТІВ
ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ……153

Іваницький Я. О.
ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ
ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ……157

Карпенко М. І.
ДО ПИТАННЯ ОКРЕМИХ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ
СТОРОНИ ВІЙСЬКОВИХ СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ
У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……161

Козаченко О. В., Горта О. М.
ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ
ЩОДО ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
(DE LEGE LATA, FERENDA)……165

Мамка Г. М.
ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАГАЛЬНОПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ
ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……169

Орловська Н. А.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ
ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ……173

Печко В. В.
ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСІБ,
СТОСОВНО ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ
ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ……177

Тимчаль М. В.
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ……181

Тігранян Г. С.
РОЗБІЙ (СТ. 187 КК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ
ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ……186

Chackiewicz Małgorzata
FISCAL OFFENCES AND INFRINGEMENTS IN THE SCOPE
OF FLOW OF GOODS ACROSS THE EXTERNAL BORDER
OF THE EUROPEAN UNION - COMBAT METHODS……190

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Турлова Ю. А.
ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ В ОНОВЛЕНОМУ
ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ……195

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Ахметов Р. Р.
ЕНЕРГЕТИЧНА БЕЗПЕКА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ……199

Ведькал В. А.
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ТОВАРАМИ
НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ ТА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ……204

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Matseliukh I. A.
JUDICIAL PROCESS FOR REVIEW OF CRIMES AGAINST FAMILY AND MORAL (XV − BEGINNING OF XVII ST.) 3

Melnyk P. O.
METHODOLOGY OF HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL LEGAL COUNTERACTION TO ORGANIZED CRIME 7

Minevych O. I.
ERRORS IN THE LAWFULNESS: THE GENERAL THEORETICAL RESEARCH 12

Mudrak V. V.
LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN POLAND 16

COMMERCIAL LAW

Hodovanyk Ye. V.
EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL LAW NORMS AS NECESSARY CONDITION OF SOCIAL MODERNIZATION 20

Kravtsova Z. S.
CONCEPTUAL APPROACHES TO THE SYSTEM OF PRINCIPLES THE EXERCISE OF STATE AUTHORITY 24

Marchuk M. I.
THE CONCEPT OF THE SOCIAL STATE IN THE POLISH LEGAL DOCTRINE 29

Chystokolianyi Ya. V.
THE MAIN PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS ACTIVITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE 33

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Bondar I. V.
INDIVIDUAL NON-PROPERTY RELATIONS IN CIVILISTIC PROCESS 37

Butryn-Boka N. S.
INTERNATIONAL IMPLEMENTATION EXPERIENCE ON THE ALIMENTARY LIABILITIES OF THE DODOGRAPHY IN UKRAINE 42

Yepanchintsev O. S.
CONCEPT AND COMPOSITION OF SUBJECTS OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS 45

Kravchyk M. B.
FEATURES OF CONFESSION OF MARRIAGE INVALID 49

Kutsyn A. V.
THE LEGAL PERSONALITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE TORTAL CIVIL LEGAL RELATIONS 53

Mamalui O. O.
FINANCE AND LEGAL RULE AS A PRIMARY ELEMENT OF FINANCE LAW SYSTEM 56

Melnyk Ya. Ya.
THE FUNCTION OF JUDICIAL CONTROL IN THE CIVIL JUDICIARY AS THE CONCEPT OF THE STATE SECURITY POLICY 60

Prisac Alexandru
THE COMPENSATION FUNCTIONS AS THE WAY OF EXTINGUISHING OBLIGATIONS 68

Riabchenko Yu. Yu.
TO THE QUESTION OF DETERMINATION OF PERSON'S LEGAL PERSONALITY IN CIVIL PROCEDURAL LAW 72

Starchuk O. V.
PLAGIARISM AND INTELLECTUAL PIRACY: GENERAL THEORETICAL ASPECTS 77

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Savchuk O. O.
ECONOMIC AND LEGAL REGULATION OF PAWNSHOP ACTIVITIES AS CREDIT INSTITUTIONS..... **81**

LABOR LAW

Bontlab V. V.
BONTAB V.V. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE PROTECTION
OF LABOR RIGHTS: A SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECT..... **86**

Nazarenko O. L.
LEGAL REGULATION OF SOCIAL WELFARE OF MILITARY SERVICEMEN..... **91**

ENVIRONMENTAL LAW

Kurman T. V.
ECOLOGIZATION OF TRADITIONAL AGRICULTURAL PRODUCTION
AS A MEANS OF ENSURING OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT: LEGAL ASPECTS..... **95**

Fedchyshyn D. V.
FORMS OF PROTECTION OF LAND RIGHTS: THE THEORETICAL ASPECT..... **100**

Chepak A. O.
TO THE QUESTION OF THE OBJECT OF LEGAL RELATIONS
IN THE SPHERE OF USE AND PROTECTION OF LAND PLOTS
WITH WATER OBJECTS FOR FISHERY NEEDS..... **103**

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bartusiak P. I.
LIMITS OF INFLATION PHENOMENON IN FINANCIAL AND LEGAL RELATIONS..... **108**

Zapototska O. V.
THE CONCEPT OF PUBLIC ADMINISTRATION FACILITIES
IN THE FIELD OF FOOD SAFETY AND QUALITY..... **112**

Kadnykova H. V.
LEGAL REGULATION OF THE REGIME ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION..... **116**

Pakhomova A. O.
THE CURRENT STATE OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION
OF AGRARIAN SCIENCE IN UKRAINE..... **121**

Pokataiev P. S.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PLACEMENT
OF SMALL ARCHITECTURAL FORMS AS A ELEMENT
OF THE FAVORABLE POPULATION PARENTS..... **125**

Stolbovyi V. M.
DEPOLITICIZATION OF OFFICIAL RELATIONS
IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES OF UKRAINE..... **130**

Fedchyshyn S. A.
ROTATION IN THE DIPLOMATIC SERVICE OF UKRAINE: ESSENSE AND FEATURES..... **134**

Chorna V. H.
ADMINISTRATIVE LIMITATIONS AS AN INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE LAW..... **139**

Yukhtenko L. R.
ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR ADMINISTRATIVE ORDER
FOR SOLVING DISPUTES WHICH EXPECT FROM PUBLIC-LEGAL RELATIONS:
QUESTIONS OF DETERMINATION OF CONTENT..... **143**

Yashchenko T. V.
PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS
OF NATIONAL COMMISSIONES THAT PERFORM STATE REGULATION
IN CERTAIN SPHERES OF ECONOMY IN UKRAINE..... **148**

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Vasin D. O.
SPECIAL FEATURES OF EXPOSITION THE FACTS
OF INVOLVEMENT OF MINORS IN PROSTITUTION..... 153

Ivanytskyi Ya. O.
TACTICAL PECULIARITIES OF PROTECTION
AT THE STAGE OF TRIAL OF A CRIMINAL CASE..... 157

Karpenko M. I.
TO THE ISSUE OF SELECTED COMPONENTS
OF ACTUS REUS RELATED TO MILITARY SERVICE OFFENCES
IN THE AREAS OF MANAGEMENT ACTIVITIY..... 161

Kozachenko O. V., Horta O. M.
TRENDS IN MODERN CRIMINAL LAW POLICY ON HUMANIZATION
OF CRIMINAL RESPONSIBILITY (DE LEGE LATA, FERENDA)..... 165

Mamka H. M.
ABOUT REALIZATION OF ALL-LEGAL PRINCIPLE
OF LEGALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 169

Orlovska N. A.
THE CRIMINAL-LEGAL MEASURES FOR CRIME OFFENSE COMMITTING..... 173

Pechko V. V.
SPECIFIC NORMATIVE FEATURES OF THE PROCEDURAL STATUS
OF THE PERSONS FOR WHOM THE USE OF COMPULSORY MEASURES
OF A MEDICAL NATURE IS FORESEEN..... 177

Tymchal M. V.
FEATURES OF QUALIFICATION OF CRIMES RELATED TO PROTECT
THE SAFETY OF PERSONS TAKEN UNDER PROTECTION..... 181

Tihranian H. S.
ROBBERY (ART. 187 OF CC OF UKRAINE): PARTICULAR PROBLEM ASPECTS
OF DETERMINATION AND DISTINCTION FROM ADJACENT OFFENCES..... 186

Chackiewicz Małgorzata
FISCAL OFFENCES AND INFRINGEMENTS IN THE SCOPE
OF FLOW OF GOODS ACROSS THE EXTERNAL BORDER
OF THE EUROPEAN UNION - COMBAT METHODS..... 190

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Turlova Yu. A.
THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN THE UPDATED
PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE..... 195

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Akhmetov R. R.
ENERGY SECURITY IN THE EUROPEAN UNION LAW..... 199

Vedkal V. A.
INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE IN GOODS
ON UNIVERSAL AND REGIONAL LEVELS..... 204

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Ю.С. Семенченко

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 27,04, ум.-друк. арк. 24,88.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1018/136.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.